

**ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 62/2009
PROMOVENTE: DIPUTADOS INTEGRANTES DE LA
QUINCUAGÉSIMA NOVENA LEGISLATURA DEL
CONGRESO DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ**

**MINISTRO PONENTE: JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS
SECRETARIOS: JAVIER MIGUEL ORTIZ FLORES E ILEANA MORENO
RAMÍREZ**

Vo.Bo.:

México, Distrito Federal. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al veintinueve de septiembre de dos mil once.

**VISTOS ; Y
RESULTANDO :**

Cotejado:

PRIMERO. Por oficio presentado el cinco de octubre de dos mil nueve¹, doce integrantes de la Quincuagésima Novena Legislatura del Congreso del Estado de San Luis Potosí² promovieron acción de inconstitucionalidad³, en la que solicitaron la invalidez del artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, reformada mediante decreto 833, que se publicó en el Periódico Oficial de esa entidad federativa el tres de septiembre de dos mil nueve. El precepto impugnado establece:

¹ El oficio se presentó ese día en el domicilio del funcionario autorizado para recibir notificaciones de este Alto Tribunal, y se recibió en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el día siguiente.

² Esos diputados son: Beatriz Eugenia Benavente Rodríguez, Felipe Abel Rodríguez Leal, José Everardo Nava Gómez, Tito Rodríguez Ramírez, Bernardina Lara Argüelles, Manuel Lozano Nieto, Jesús Ramírez Stabros, Óscar Bautista Villegas, José Luis Martínez Meléndez, J. Jesús Soni Bulos, José Luis Montaña Chávez y Óscar Carlos Vera Fabregat.

³ El escrito de demanda obra a fojas 1 a 85 de autos.

“Artículo 16. 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 de muerte”.

SEGUNDO. Los promoventes de esta acción estiman que el precepto impugnado es violatorio de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 16, 24, 40, 41, 128, 130 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

TERCERO. Mediante proveído de seis de octubre de dos mil nueve, el Presidente de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente relativo a la presente acción de inconstitucionalidad, a la que correspondió el número 62/2009 y designó al Ministro José Fernando Franco González Salas para actuar como instructor en el procedimiento.

Por auto dictado el ocho del mismo mes y año, el Ministro instructor admitió la presente acción y requirió al Congreso y al Gobernador de San Luis Potosí –el primero en su carácter de emisor y el segundo de promulgador de la norma impugnada– para que rindieran sus respectivos informes. También se requirió a los municipios de la mencionada entidad federativa para que rindieran informe, en virtud de que los ayuntamientos participan como parte del Poder Revisor en la aprobación de las reformas o adiciones de la Constitución local.

En ese mismo proveído se dio vista al Procurador General de la República, para que formulara el pedimento que le corresponde.

CUARTO. Mediante auto de cinco de noviembre de dos mil nueve, se tuvo a la síndico de municipio de **Ébano**⁴ rindiendo el informe que le fue solicitado. En el mismo sentido se tuvo al representante del municipio de **San Nicolás Tolentino**⁵, en proveído de diez de noviembre del mismo año. El día doce siguiente, se tuvieron por rendidos los informes de los municipios de **San Luis Potosí**⁶, **Charcas**⁷ y **Tierranueva**⁸.

Por otro lado, el diecisiete de noviembre de dos mil nueve se tuvo a los municipios de **San Ciro de Acosta**⁹, **Soledad de Graciano Sánchez**¹⁰ y **Matehuala**¹¹ rindiendo sus respectivos informes.

El veintitrés de noviembre de dos mil nueve, el Ministro instructor tuvo por rendidos los informes solicitados a los poderes **Ejecutivo**¹² y **Legislativo**¹³ de San Luis Potosí. En el mismo auto se tuvieron también por rendidos los informes de los municipios de **Villa de Arista**¹⁴, **Vanegas**¹⁵, **Mexquitic de Carmona**¹⁶, **Tamuín**¹⁷, **Salinas de Hidalgo**¹⁸, **Zaragoza**¹⁹, **Rayón**²⁰, **Tamazunchale**²¹, **Tamasopo**²², **Alaquines**²³, **Armadillo de los Infante**²⁴ y **Tancahuitz**²⁵.

⁴ El informe obra en las fojas 414 a 438 de autos (tomo I).

⁵ El informe obra en las fojas 444 a 459 de autos (tomo I).

⁶ El informe obra en las fojas 466 a 493 de autos (tomo I).

⁷ El informe obra en las fojas 495 a 516 de autos (tomo I).

⁸ El informe obra en las fojas 518 a 571 de autos (tomo I).

⁹ El informe obra en las fojas 657 a 681 y 713 a 720 de autos (tomo I).

¹⁰ El informe obra en las fojas 683 a 712 de autos (tomo I).

¹¹ El informe obra en las fojas 722 a 725 de autos (tomo I).

¹² El informe obra en las fojas 1138 a 1142 de autos (tomo II).

¹³ El informe obra en las fojas 968 a 1096 de autos (tomo II).

¹⁴ El informe obra en las fojas 732 a 744 de autos (tomo II).

¹⁵ El informe obra en las fojas 746 a 749 de autos (tomo II).

¹⁶ El informe obra en las fojas 751 a 768 de autos (tomo II).

¹⁷ El informe obra en las fojas 770 a 869 de autos (tomo II).

¹⁸ El informe obra en las fojas 871 a 911 de autos (tomo II).

¹⁹ El informe obra en las fojas 913 a 951 de autos (tomo II).

²⁰ El informe obra en las fojas 1097 a 1108 de autos (tomo II).

²¹ El informe obra en las fojas 1109 a 1118 de autos (tomo II).

²² El informe obra en las fojas 1120 a 1137 de autos (tomo II).

²³ El informe obra en las fojas 1144 a 1173 de autos (tomo II).

²⁴ El informe obra en las fojas 1175 a 1199 de autos (tomo II).

²⁵ El informe obra en las fojas 953 a 966 de autos (tomo II).

Asimismo, mediante auto del veintiséis de noviembre del mismo año, se tuvo a los síndicos de los municipios de **Santa María del Río**²⁶, **Venado**²⁷, **San Martín Chalchicautla**²⁸, **Villa Juárez**²⁹, **Coxcatlán**³⁰ y **Villa de Ramos**³¹ rindiendo sus informes.

En el mismo sentido, el Ministro instructor tuvo por rendidos los informes solicitados a los síndicos de **Rioverde**³², **San Vicente Tancuayalab**³³ y **Lagunillas**³⁴, en auto dictado el treinta de noviembre de dos mil nueve. Por su parte, al municipio de **Cedral**³⁵ se le tuvo rindiendo su informe mediante auto dictado el seis de enero de dos mil diez; al de **Santa Catarina**³⁶ en auto del veintiséis de enero de dos mil diez y al de **Cerro de San Pedro**³⁷ en auto del día siguiente.

Posteriormente, el dos y el ocho de febrero de dos mil diez, se requirió nuevamente a los municipios omisos para que rindieran sus informes, apercibidos de multa en caso de no dar cumplimiento a lo solicitado.

Luego, el doce de febrero de dos mil diez, el Ministro instructor tuvo a la síndico del municipio de **Ciudad Fernández**³⁸ rindiendo su informe, al de **Villa de Guadalupe**³⁹ en auto del dieciséis de febrero de dos mil diez, al de **Santo Domingo**⁴⁰ en auto del veinticinco de febrero, al de **Tampacán**⁴¹ en auto del nueve de marzo, a los de

²⁶ El informe obra en las fojas 1257 a 1267 de autos (tomo II).

²⁷ El informe obra en las fojas 1208 a 1241 de autos (tomo II).

²⁸ El informe obra en las fojas 1282 a 1304 de autos (tomo II).

²⁹ El informe obra en las fojas 1306 a 1328 de autos (tomo II).

³⁰ El informe obra en las fojas 1330 a 1348 de autos (tomo II).

³¹ El informe obra en las fojas 1350 a 1382 de autos (tomo II).

³² El informe obra en las fojas 1410 a 1539 de autos (tomo II).

³³ El informe obra en las fojas 1541 a 1564 de autos (tomo II).

³⁴ El informe obra en las fojas 1567 a 1580 de autos (tomo II).

³⁵ El informe obra en las fojas 1619 a 1637 de autos (tomo III).

³⁶ El informe obra en las fojas 1666 a 1679 de autos (tomo III).

³⁷ El informe obra en las fojas 1685 a 1704 de autos (tomo III).

³⁸ El informe obra en las fojas 1719 a 1735 de autos (tomo III).

³⁹ El informe obra en las fojas 1795 a 1804 de autos (tomo III).

⁴⁰ El informe obra en las fojas 1856 a 1859 de autos (tomo III).

⁴¹ El informe obra en las fojas 1958 a 1962 de autos (tomo III).

Aquismón⁴² y **Tanlajás**⁴³ en auto del diez de marzo, al de **San Antonio**⁴⁴ en auto del once de marzo, y, finalmente, a los de **Matlapa**⁴⁵ y **Cerritos**⁴⁶ en auto del doce de marzo.

SÉPTIMO. En el proveído dictado el tres de agosto de dos mil once, se determinó que los municipios de **Ahualulco, Axtla de Terrazas, Cárdenas, Catorce, Ciudad del Maíz, Ciudad Valles, El Naranjo, Guadalcázar, Huehuetlán, Moctezuma, Tampamolón Corona, Tanquián de Escobedo, Villa de Arriaga, Villa de la Paz, Villa de Reyes, Villa Hidalgo y Xilitla** no cumplieron con el requerimiento mediante el cual se les solicitó remitir los documentos que acreditaran su participación en la reforma constitucional combatida, por lo que se impuso una multa a los síndicos que representan a los mencionados municipios.

OCTAVO. El dieciocho de agosto de dos mil once, el Ministro instructor tuvo a la Procuradora General de la República formulando el pedimento correspondiente, donde expresó que, a su parecer, se debe declarar que la acción de inconstitucional fue promovida en tiempo por personas legitimadas para ello, que los conceptos de invalidez son infundados y que se debe declarar la constitucionalidad del Decreto 833, por el que se reformó el artículo 16 de la Constitución Política del Estado de San Luis Potosí⁴⁷.

NOVENO. Una vez que se pusieron los autos a la vista de las partes para la formulación de sus alegatos, se declaró cerrada la

El cinco de abril de dos mil diez se tuvo a este municipio desahogando el requerimiento que se le hizo con el fin de que adjuntara las documentales que acreditaran su notificación o intervención en el proceso de reformas a la constitución local, así como de las actas de cabildo relativas a la votación correspondiente. Al respecto, el municipio manifestó no haber encontrado registro de estas constancias.

⁴² El informe obra en las fojas 1970 a 2014 de autos (tomo III).

⁴³ El informe obra en las fojas 2016 a 2032 de autos (tomo III).

⁴⁴ El informe obra en las fojas 2037 a 2041 de autos (tomo III).

⁴⁵ El informe obra en las fojas 2047 a 2051 de autos (tomo III).

⁴⁶ El informe obra en las fojas 2053 a 2079 de autos (tomo III).

⁴⁷ El pedimento obra en las fojas 2153 a 2212 de autos (tomo IV).

instrucción, mediante auto de dieciocho de agosto de dos mil once, y se procedió a la elaboración del proyecto de resolución correspondiente.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Competencia. Este Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, inciso d), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con el punto tercero, fracción II, del Acuerdo General 5/2001, emitido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, reformado mediante el diverso Acuerdo General 3/2008. Esto es así, debido a que la parte accionante propone la posible contradicción entre el artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí (de acuerdo con la reforma contenida en el decreto 833, publicado en el Periódico Oficial de la entidad el tres de septiembre de dos mil nueve), y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁴⁸.

SEGUNDO. Oportunidad de la demanda. En primer lugar se analizará si la acción de inconstitucionalidad fue presentada oportunamente.

Conforme al artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los

⁴⁸ Cabe destacar que este Tribunal Pleno ha resuelto que mediante la acción de inconstitucionalidad es posible impugnar normas de constituciones locales, como se desprende de la jurisprudencia P./J. 16/2001, de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES PROCEDENTE PARA IMPUGNAR CONSTITUCIONES LOCALES, AL SER ÉSTAS, NORMAS DE CARÁCTER GENERAL Y ESTAR SUBORDINADAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL". *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XIII, marzo de 2001, página 447.

Estados Unidos Mexicanos⁴⁹, el cómputo del plazo de treinta días naturales para promover la acción de inconstitucionalidad debe iniciar el día siguiente a aquél en que se publicó en el medio de difusión oficial la norma impugnada.

Ahora bien, en la demanda se combate el artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí. Esa norma fue publicada en el Periódico Oficial de la mencionada entidad federativa el jueves tres de septiembre de dos mil nueve. De esta manera, el plazo de treinta días para ejercer esta vía inició el viernes cuatro de septiembre y concluyó el sábado tres de octubre de dos mil nueve, de conformidad con el artículo citado.

No obstante, el artículo 60 de la ley de la materia establece que si el último día del plazo es inhábil, entonces la demanda se podrá presentar el primer día hábil siguiente. En la especie, el último día del plazo fue inhábil, en términos de lo establecido en el artículo 163 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación⁵⁰, aplicable según lo dispuesto en el artículo 2° de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional⁵¹, en atención a que el tres de octubre de dos mil nueve fue sábado.

Por lo tanto, la demanda podía ser presentada inclusive el lunes cinco de octubre de dos mil nueve. Toda vez que el escrito de la acción de inconstitucionalidad se recibió en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la

⁴⁹ **Artículo 60.** El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.

En materia electoral, para el cómputo de los plazos todos los días son hábiles.

⁵⁰ **Artículo 163.** En los órganos del Poder Judicial de la Federación, se considerarán como días inhábiles los sábados y domingos, el 1o. de enero, 5 de febrero, 21 de marzo, 1o. de mayo, 16 de septiembre y 20 de noviembre, durante los cuales no se practicarán actuaciones judiciales, salvo en los casos expresamente consignados en la ley.

⁵¹ **Artículo 2o.** para los efectos de esta ley, se considerarán como hábiles todos los días que determine la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Nación precisamente ese día, según se advierte de la certificación que obra al reverso de la foja 85 de autos, es evidente que se presentó en tiempo.

TERCERO. Legitimación. A continuación se procede a analizar la legitimación del promovente, por ser un presupuesto indispensable para el ejercicio de la acción.

Según se desprende del artículo 105, fracción II, inciso d), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁵², puede ejercer la acción de inconstitucionalidad el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, cuando se trate de impugnar alguna norma emitida por el propio órgano.

A este respecto, se advierte que suscriben la demanda Beatriz Eugenia Benavente Rodríguez, Felipe Abel Rodríguez Leal, José Everardo Nava Gómez, Tito Rodríguez Ramírez, Bernardina Lara Argüelles, Manuel Lozano Nieto, Jesús Ramírez Stabros, Oscar Bautista Villegas, José Luis Martínez Meléndez, J. Jesús Soni Bulos, José Luis Montaña Chávez y Oscar Carlos Vera Fabregat, quienes son diputados integrantes de la LIX Legislatura del estado de San Luis Potosí. Esto se corrobora a partir del análisis de la copia certificada del “Acta de la junta preparatoria y sesión solemne de instalación de la Quincuagésima Novena Legislatura, celebrada por la Diputación Permanente de la Quincuagésima Octava Legislatura Constitucional del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, en funciones de

⁵² **Artículo 105.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

[...]

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución. Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

[...]

d) El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano. [...]

Comisión instaladora, el catorce de septiembre de dos mil nueve” que los demandantes adjuntaron a su escrito inicial⁵³. El mencionado documento tiene valor probatorio pleno, en atención a lo dispuesto en los artículos 1° de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 constitucional⁵⁴ y 129⁵⁵ y 202⁵⁶ del Código Federal de Procedimientos Civiles, habida cuenta que las copias certificadas fueron expedidas por las diputadas Beatriz Eugenia Benavente Rodríguez e Yvett Salazar Torres, en su carácter de Primera y Segunda Prosecretarias, respectivamente, de la Directiva del Congreso de San Luis Potosí.

Por otro lado, destaca que el artículo 42 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí establece:

“Artículo 42. El Congreso del Estado se integra con quince Diputados electos por mayoría relativa y hasta doce Diputados electos según el principio de representación proporcional. Por cada Diputado propietario se elegirá un suplente”.

En términos de lo dispuesto en el precepto recién citado, el Congreso se puede integrar con hasta veintisiete diputados, una vez sumados los de mayoría relativa y el número máximo de diputados electos de acuerdo con el principio de representación proporcional. De esta forma, si veintisiete diputados equivalen al cien por ciento de los

⁵³ Fojas 89 a 92 de autos.

⁵⁴ **Artículo 1°.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá y resolverá con base en las disposiciones del presente Título, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. A falta de disposición expresa, se estará a las prevenciones del Código Federal de Procedimientos Civiles.

⁵⁵ **Artículo 129.** Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones.

La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes.

⁵⁶ **Artículo 202.** Los documentos públicos hacen prueba plena de los hechos legalmente afirmados por la autoridad de que aquéllos procedan; pero, si en ellos se contienen declaraciones de verdad o manifestaciones de hechos de particulares, los documentos sólo prueban plenamente que, ante la autoridad que los expidió, se hicieron tales declaraciones o manifestaciones; pero no prueban la verdad de lo declarado o manifestado. [...].

integrantes del órgano legislativo⁵⁷, resulta que el treinta y tres por ciento a que se refiere el inciso d) de la fracción II del artículo 105 constitucional es igual a nueve diputados⁵⁸. Por lo tanto, si la demanda de acción de inconstitucionalidad fue suscrita por doce integrantes del órgano legislativo, resulta que la acción se ejerció por el cuarenta y cuatro punto cuatro por ciento de los miembros del Congreso, número que excede el porcentaje exigido por el precepto constitucional mencionado.

De esta forma, los promoventes cuentan con legitimación para hacer valer la presente acción de acción de inconstitucionalidad.

No es obstáculo para la anterior determinación el que la norma que se impugna sea un precepto de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, ya que es criterio de este Tribunal Pleno que el treinta y tres por ciento de los integrantes del Congreso local pueden promover acción de inconstitucionalidad en contra de una reforma o adición a la constitución de una entidad federativa, según se desprende de la jurisprudencia P./J. 18/2001, de rubro: “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. TIENE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA EN CONTRA DE REFORMAS O ADICIONES A LAS CONSTITUCIONES LOCALES, EL TREINTA Y TRES POR CIENTO DE LOS INTEGRANTES DEL CONGRESO O LEGISLATURA CORRESPONDIENTE SIN TOMARSE EN CONSIDERACIÓN A LOS AYUNTAMIENTOS CUANDO LOS MISMOS DEBAN INTERVENIR⁵⁹”.

⁵⁷ A mayor abundamiento, a partir de un análisis de la información que consta en el Periódico Oficial del Estado de San Luis Potosí, correspondiente al cuatro de septiembre de dos mil nueve (fojas 86 y 87 de autos), donde se publicó la declaratoria de validez de la elección de los diputados que integran la LIX Legislatura del Congreso del Estado, se advierte que, en efecto, ese órgano legislativo se compone por quince diputados electos por mayoría relativa y doce diputados electos por representación proporcional.

⁵⁸ El resultado aritmético del cálculo del treinta y tres por ciento arroja la cantidad de ocho punto noventa y uno.

⁵⁹ El texto de la jurisprudencia invocada dice: “De lo previsto en los artículos 105, fracción II, inciso d), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 62 de la ley reglamentaria de la materia, se desprende que en los casos en que la acción de inconstitucionalidad se ejercite por integrantes de algún órgano legislativo estatal en contra de leyes expedidas por el propio órgano, la

Finalmente, no escapa a esta Suprema Corte de Justicia que la demanda fue promovida por integrantes de la Quincuagésima Novena Legislatura del Congreso del estado de San Luis Potosí, mientras que la reforma constitucional impugnada se aprobó por la Legislatura anterior. Sin embargo, este Alto Tribunal también se ha pronunciado en el sentido de que los integrantes de una nueva legislatura no tienen impedimento para impugnar, dentro del plazo legal, normas emitidas por la anterior legislatura, criterio que se refleja en la jurisprudencia P./J. 19/2001, cuyo rubro dice: “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. TIENEN LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA, DENTRO DEL PLAZO LEGAL, LOS DIPUTADOS INTEGRANTES DE UNA NUEVA LEGISLATURA, CUANDO LA QUE EXPIDIÓ LA NORMA GENERAL IMPUGNADA CONCLUYÓ SU ENCARGO⁶⁰”.

demanda correspondiente deberá estar firmada cuando menos por el equivalente al treinta y tres por ciento de quienes integran el mismo. En este sentido, por ‘órgano legislativo estatal’ debe entenderse aquel en el que se deposita el Poder Legislativo de un Estado conforme a su propia Constitución, pues éste y no otro es el depositario de dicha función legislativa. Por tanto, cuando en la mencionada vía se plantea la invalidez de una reforma o adición a una Constitución Local para lo cual la misma norma requiera la intervención de los Ayuntamientos del propio Estado, como lo establece la Constitución de Tabasco, tal circunstancia no modifica la naturaleza del Congreso Estatal como depositario del Poder Legislativo y órgano emisor de la ley, por lo que el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de dicho cuerpo legislativo sí está legitimado para impugnar dicha reforma o adición. Ello es así, porque del mismo modo en que la aprobación, promulgación y publicación de las leyes que realiza el titular del Poder Ejecutivo no hace que éste forme parte integrante del Congreso, ni que deba tomársele en cuenta para calcular el treinta y tres por ciento de sus miembros, la participación de los Ayuntamientos en el acto de aprobación de las reformas constitucionales que expida el Congreso, no da lugar a que se les considere parte integrante del ‘órgano legislativo’ pues no actúan como diputados, ni forman un órgano deliberante, sino que, en su carácter de entidades políticas, componentes del Estado, tienen la potestad de manera individual y separada de aprobar o no las nuevas disposiciones que pretendan incorporarse a la Constitución Estatal; esto es, son entes públicos que intervienen en el proceso de formación de las normas locales supremas para validar con su voto las modificaciones a la Constitución, discutidas y aprobadas previamente por el Congreso Local como órgano legislativo que permanentemente ejercita esa función”. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XIII, marzo de 2001, página 469.

⁶⁰ El cuerpo de la mencionada jurisprudencia es del siguiente tenor: “La interpretación de lo dispuesto en el artículo 105, fracción II, inciso d), de la Constitución Federal, lleva a concluir que la legitimación activa debe entenderse conferida a los integrantes del Congreso Estatal que al momento de ejercitarse en tiempo la acción de inconstitucionalidad se encuentren en funciones; sostener lo contrario, llevaría al extremo de que las leyes que se publiquen en el último día, o después de que una legislatura haya concluido sus funciones, no podrían impugnarse, pues quienes integraron ese órgano ya no son diputados y quienes los sustituyen pertenecen a una legislatura diferente, lo que además de ser contrario a la lógica, desconoce el principio de que el órgano de autoridad es siempre el mismo, con independencia de qué personas físicas ejerzan su titularidad”. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XIII, marzo de 2001, página 470.

Por estos motivos, los demandantes tienen legitimación para promover la presente acción de inconstitucionalidad.

CUARTO. Causas de improcedencia. En la especie, las partes no invocaron la actualización de causas de improcedencia y, después de un estudio oficioso, no se advierte que se surta alguna. Por lo tanto, procede continuar con el estudio de la presente acción de inconstitucionalidad.

QUINTO. Violaciones procesales. Si bien la parte accionante no formuló agravios en relación con violaciones al proceso legislativo, lo cierto es que el municipio de San Luis Potosí, al rendir su informe, negó haber aprobado, expedido o promulgado el decreto mediante el cual se reformó el artículo 16 de la Constitución Política del estado de San Luis Potosí. Esta circunstancia, lejos de constituir una causa de improcedencia –como plantea el municipio mencionado–, más bien constituiría una violación al proceso legislativo de reforma constitucional, en caso de que no se hubiera dado participación al ayuntamiento en la aprobación de la reforma al precepto combatido.

De ser cierto lo manifestado por el municipio, se podría llegar al extremo de invalidar totalmente la norma impugnada. Por lo tanto, en suplencia de la queja⁶¹, debe analizarse el planteamiento del municipio de San Luis Potosí, cuando afirma que no participó en el proceso legislativo de reforma al artículo 16 de la Constitución Política del estado de San Luis Potosí.

⁶¹ El artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 constitucional prevé la suplencia de los conceptos de invalidez en las acciones de inconstitucionalidad, de la siguiente forma: “Artículo 71. Al dictar sentencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y suplirá los conceptos de invalidez planteados en la demanda. La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá fundar su declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el escrito inicial. [...]”.

El artículo 138 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí establece los requisitos para que ese mismo ordenamiento sea adicionado o reformado, de la siguiente forma:

“Artículo 138. Esta Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requerirá su aprobación por el voto, cuando menos, de las dos terceras partes del número total de los Diputados y el voto posterior de cuando menos las tres cuartas partes de los Ayuntamientos.

El Congreso del Estado o la Diputación Permanente, en su caso, harán el cómputo de los votos de los Ayuntamientos y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas”.

A partir de lo dispuesto en este precepto, se desprende que, para reformar la Constitución local, es necesario que la modificación se apruebe por las dos terceras partes del número total de diputados y se vote favorablemente por, cuando menos, las tres cuartas partes de los ayuntamientos. Si bien la norma constitucional no lo establece de manera expresa, como tampoco la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de San Luis Potosí, lo cierto es que, para considerar que se surte el último de los requisitos, es necesario que la reforma constitucional se haga del conocimiento de la totalidad de los ayuntamientos de la entidad federativa, para que éstos se puedan pronunciar al respecto.

En el caso, contrariamente a lo señalado por el municipio de San Luis Potosí, a partir del tomo de pruebas que exhibió el Poder Legislativo del Estado, se concluye que el municipio en mención sí fue debidamente notificado de la reforma constitucional. Es decir, en la foja 28 del tomo de pruebas, se puede observar una copia certificada de un oficio fechado el veintiuno de mayo de dos mil nueve, dirigido al presidente del ayuntamiento de San Luis Potosí, y signado por los

diputados Vicente Toledo Álvarez –en su calidad de primer secretario– y María Guadalupe Castro Almanza –como segunda secretaria. La parte que interesa de ese documento es del siguiente tenor:

“Para los efectos de lo dispuesto en el artículo 138 de la Constitución Política Local, enviamos expediente con Minuta Proyecto de Decreto, por la que se reforma el párrafo primero y adiciona párrafo segundo de y al artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, aprobada por esta Honorable Soberanía en sesión ordinaria del día de la fecha”.

Al pie del mencionado oficio, se observa un sello con la leyenda: “H. Ayuntamiento del Municipio de San Luis Potosí. Recibido. Oficialía de Partes” y la fecha del veintinueve de mayo de dos mil nueve. Asimismo, se aprecian el nombre y la firma de Julia Saucedo Luna, con cargo de auxiliar, como la persona que recibió el oficio por parte del ayuntamiento de San Luis Potosí, quien se identificó un gafete expedido por el ayuntamiento, de acuerdo con lo asentado en el acuse de recibo.

Este documento constituye prueba plena en términos de lo ordenado por los artículos 1º de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional⁶² y 129 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles⁶³, y con él se acredita que el

⁶² **Artículo 1º.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá y resolverá con base en las disposiciones del presente Título, las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad a que se refieren las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. A falta de disposición expresa, se estará a las prevenciones del Código Federal de Procedimientos Civiles.

⁶³ **Artículo 129.** Son documentos públicos aquellos cuya formación está encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público revestido de la fe pública, y los expedidos por funcionarios públicos, en el ejercicio de sus funciones.

La calidad de públicos se demuestra por la existencia regular, sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que, en su caso, prevengan las leyes.

Artículo 202. Los documentos públicos hacen prueba plena de los hechos legalmente afirmados por la autoridad de que aquéllos procedan; pero, si en ellos se contienen declaraciones de verdad o manifestaciones de hechos de particulares, los documentos sólo prueban plenamente que, ante la autoridad que los expidió, se hicieron tales declaraciones o manifestaciones; pero no prueban la verdad de lo declarado o manifestado.

Las declaraciones o manifestaciones de que se trata prueban plenamente contra quienes las hicieron o asistieron al acto en que fueron hechas, y se manifestaron conformes con ellas. Pierden su valor en el caso de que judicialmente se declare su simulación.

municipio de San Luis Potosí tuvo conocimiento de la reforma al artículo 16 de la Constitución local. Por lo tanto, aun cuando no emitió voto aprobando o reprobando la modificación constitucional, lo cierto es que sí fue debidamente notificado.

Ahora bien, debe recordarse que el artículo 138 de la Constitución de San Luis Potosí establece que la adición o reforma a ese mismo texto constitucional debe ser aprobado por las tres cuartas partes de los ayuntamientos, por lo menos. De acuerdo con lo manifestado por los propios municipios en sus informes, así como según las pruebas exhibidas por el Congreso del estado, la reforma se aprobó por los municipios de Ahualulco, Alaquines, Aquismón, Armadillo de los Infante, Axtla de Terrazas, Cárdenas, Catorce, Cedral, Cerritos, Cerro de San Pedro, Charcas, Ciudad Valles, Coxcatlán, Ébano, El Naranjo, Huehuetlán, Lagunillas, Matehuala, Matlapa, Moctezuma, Rayón, Rioverde, Salinas de Hidalgo, San Antonio, San Ciró de Acosta, San Nicolás Tolentino, San Vicente Tancuayalab, Santa Catarina, Santo Domingo, Soledad de Graciano Sánchez, Tamasopo, Tamazunchale, Tampacán, Tampamolón Corona, Tamuín, Tanlajás, Tanquián de Escobedo, Tierranueva, Villa de Ramos, Villa de Reyes, Villa Hidalgo, Villa Juárez, Xilitla, Zaragoza, es decir, cuarenta y cuatro ayuntamientos en total⁶⁴ (los municipios de Ciudad Fernández y San Martín Chalchicuautla se pronunciaron en contra de la reforma constitucional). Luego, si San Luis Potosí tiene cincuenta y ocho municipios⁶⁵, resulta que la modificación constitucional fue

También harán prueba plena las certificaciones judiciales o notariales de las constancias de los libros parroquiales, relativos a las actas del estado civil de las personas, siempre que se refieran a época anterior al establecimiento del Registro Civil. Igual prueba harán cuando no existan los libros de registro, original y duplicado, y cuando, existiendo, estén rotas o borradas las hojas en que se encontraba el acta.

En caso de estar contradicho su contenido por otras pruebas, su valor queda a la libre apreciación del tribunal.

⁶⁴ Fojas 126 a 453 del tomo de pruebas.

⁶⁵ De acuerdo con el artículo 6° de la Ley Orgánica del Municipio Libre del Estado de San Luis Potosí, que dice: "Artículo 6°. El territorio del Estado de San Luis Potosí está dividido en cincuenta y ocho municipios, siendo éstos los siguientes: 1. Ahualulco 2. Alaquines 3. Aquismón 4. Armadillo de los Infante 5. Axtla de Terrazas 6. Cárdenas 7. Catorce 8. Cedral 9. Cerritos 10. Cerro de San Pedro 11. Coxcatlán 12. Ciudad del Maíz 13. Ciudad Valles 14. Ciudad Fernández 15. Charcas 16.

aprobada por el setenta y cinco punto ochenta y seis por ciento de los ayuntamientos, motivo por el cual se puede considerar que fue sancionada favorablemente por las tres cuartas partes de éstos.

Entonces, aun si el municipio de San Luis Potosí fue omiso en emitir pronunciamiento en favor o en contra de la reforma constitucional, ello no es obstáculo para considerar que el proceso de reforma se condujo de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 138 de la Constitución local, habida cuenta que el ayuntamiento en mención fue debidamente notificado y, a pesar de no haberse pronunciado sobre la reforma sometida a su consideración, lo cierto es que se reunió el total de votos aprobatorios necesarios para reformar la Constitución de San Luis Potosí. Adicionalmente, es de mencionar que ni la Constitución ni la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado de San Luis Potosí ordenan que la declaratoria de aprobación de la reforma constitucional que debe hacer el Congreso se pueda emitir hasta que se hayan computado los votos de todos los ayuntamientos. Por lo tanto, se entiende que ésta puede realizarse una vez que se reciban las aprobaciones de la mayoría calificada que señala el artículo 138 de la norma suprema estatal. Una interpretación en el sentido contrario únicamente entorpecería el proceso legislativo de reforma constitucional, puesto que no hay un mecanismo legal para obligar a los ayuntamientos a que emitan su voto en un plazo perentorio o para considerar que, vencido cierto plazo, el voto se emite en determinado sentido, a diferencia de lo que sucede con otras legislaciones estatales.

Ebano 17. El Naranjo 18. Guadalcázar 19. Huehuetlán 20. Lagunillas 21. Matehuala 22. Matlapa 23. Mexquitic de Carmona 24. Moctezuma 25. Rayón 26. Rioverde 27. Salinas 28. San Antonio 29. San Luis Potosí 30. San Martín Chalchicuautla 31. San Ciro de Acosta 32. San Nicolás Tolentino 33. San Vicente Tancuayalab 34. Santa Catarina 35. Santa María del Río 36. Santo Domingo 37. Soledad de Graciano Sánchez 38. Tamasopo 39. Tamazunchale 40. Tampacán 41. Tampamolón Corona 42. Tamuín 43. Tancanhuitz 44. Tanlajás 45. Tanquián de Escobedo 46. Tierra Nueva 47. Vanegas 48. Venado 49. Villa de Arista 50. Villa de Arriaga 51. Villa de Guadalupe 52. Villa de la Paz 53. Villa de Ramos 54. Villa de Reyes 55. Villa Hidalgo 56. Villa Juárez 57. Xilitla 58. Zaragoza. Los municipios antes citados, contarán para su administración y jurisdicción, con la extensión territorial y límites que actualmente tienen definidos, y tendrán su cabecera municipal en la población de su nombre”.

Por estos motivos, no puede considerarse que se hubiera violado el procedimiento de reforma constitucional, pues contrariamente a lo sostenido por el ayuntamiento de San Luis Potosí, éste sí fue partícipe de la modificación al artículo que ahora se impugna, ya que la reforma constitucional le fue debidamente notificada.

SEXTO. Conceptos de invalidez. Los promoventes consideran que el artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí es inconstitucional, por los motivos que a continuación se sintetizan⁶⁶:

La reforma impugnada genera diversas consecuencias, como identificar a la vida como fundamento de todos los derechos que corresponden a las personas físicas, la ampliación de la protección de la vida para incluir todo momento del proceso de gestación a partir de la concepción. Además, hay una inconsistencia en el texto que se aprobó y lo dicho en la exposición de motivos, ya que en el primero se habla de persona desde el momento de la “concepción”, pero más bien debe entenderse que el constituyente local se refirió a que hay persona desde el momento de la “fecundación”, a partir de lo que se desprende de la exposición de motivos.

Por otro lado, el precepto combatido establece los casos en que no se puede sancionar penalmente la interrupción del embarazo (culpa, violación, inseminación indebida, peligro de muerte de la mujer); modifica el concepto de persona, para efectos jurídicos (se amplía a los no nacidos); eleva creencias particulares a nivel de norma general; constituye una regresión de los derechos fundamentales de las mujeres (pues ya no podrán tener acceso a métodos de planificación familiar, como el DIU y la anticoncepción de emergencia,

⁶⁶ Para consultar la demanda en toda su extensión, *cfr.* las fojas 1 a 85 de autos.

ni a métodos de reproducción asistida, como la fertilización in vitro); y contiene un mandato consistente en penalizar la interrupción del embarazo.

1. Redefinición del concepto de “persona”, para efectos locales

De acuerdo con el artículo impugnado y su exposición de motivos, desde la fecundación del óvulo se están en presencia de una persona, para todos los efectos legales. Entonces, una persona incluye no sólo a las personas nacidas, sino al cigoto, al blastocisto, al embrión y al feto, a quienes se les otorga personalidad jurídica para efectos de protección constitucional y legal.

Esta disposición difiere de la fórmula empleada por el derecho civil, ya que en la mayoría de las legislaciones la capacidad jurídica se adquiere con el nacimiento. La única excepción es la protección al concebido que se da en ciertos casos acotados, y siempre sujeto a la condición consistente en que nazca, por lo que es una ficción jurídica. En cambio, la reforma impugnada no limita los efectos jurídicos del reconocimiento al concebido, equiparando plenamente al no nacido con el nacido. Es decir, se amplía el universo de casos a los cuales les es aplicable el concepto de “persona”, y considera que los no nacidos son titulares de derechos subjetivos.

No obstante, la Suprema Corte podría interpretar el precepto combatido de una forma distinta. Si el texto se estudia sin tomar en cuenta la exposición de motivos (sin la intención expresa del constituyente), se podría considerar que el producto de la concepción es un bien jurídico tutelado, y no se está en el caso de que se le equipare con una persona. Esta interpretación sería acorde con el artículo 123 de la Constitución Federal, donde se protege al producto de la concepción en función de los derechos laborales de la mujer, y por lo tanto se le da el carácter de un bien jurídico tutelado.

El artículo 1º constitucional establece que los derechos fundamentales deben proteger a todo individuo en la totalidad del territorio nacional, y sólo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos puede restringir o suspender esos derechos. El goce de los derechos fundamentales sólo es posible a través de la ostentación de la personalidad jurídica, pues son derechos subjetivos. En esta tesitura, si la Constitución exige uniformidad en el goce de los derechos fundamentales y éste depende de que a los sujetos se les reconozca personalidad, entonces el concepto jurídico de “persona” sólo puede ser establecido por el Constituyente Federal. Si se permitiera a órganos distintos definir ese concepto, la protección constitucional no sería uniforme y universal.

Por ejemplo, si se acepta que los poderes constituyentes locales pueden definir qué se entiende por “persona” para efectos jurídicos, resulta que alguna entidad federativa podría considerar que hay tal desde el momento de la mayoría de edad, y no desde el nacimiento. En este caso, los individuos que están entre el momento de su nacimiento y la mayoría de edad gozarían de un régimen diferenciado de derechos en comparación con otros estados. En el mismo sentido, una entidad federativa tampoco podría, por ejemplo, restringir el concepto de “persona” para excluir a los inmigrantes extranjeros, porque se haría nugatoria la protección constitucional a que tienen derecho al estar en territorio nacional. De la misma forma, no pueden los estados ampliar el concepto de “persona”, porque abre el espectro de sujetos a los cuales la ley atribuye derechos y obligaciones, lo cual se traduciría en una inequidad ante la ley, porque en otras entidades federativas la protección de derechos fundamentales se le daría a un conjunto de sujetos diferentes.

Además, la ampliación del universo de individuos a quienes se otorga el goce de derechos fundamentales implica siempre que los derechos fundamentales de otros individuos se vean limitados. Así pues, el concepto de “persona” debe ser unitario, para que se satisfaga el principio de igualdad consignado en el artículo 1° constitucional y se proteja por igual a todos de manera uniforme en el territorio nacional.

Por otro lado, la Suprema Corte de Justicia, al fallar la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, resolvió que la legislación del Distrito Federal, que permite la interrupción del embarazo en el primer trimestre sin que ello acarree consecuencias penales, es idónea para salvaguardar los derechos de las mujeres. Si se permite que los constituyentes estatales o los legisladores locales definan qué se entiende por persona, las mujeres no tendrían los mismos derechos en todo el país, porque en el Distrito Federal podrían interrumpir un embarazo o usar anticoncepción de emergencia, mientras que en otras entidades federativas esas conductas se consideran delitos. Esto constituye una disparidad entre la protección constitucional entre las mujeres mexicanas de diversos estados.

En otro orden de ideas, la Constitución Federal, cuando alude al concepto de “persona”, jamás hace referencia al cigoto, blastocisto, embrión o feto. En cambio, la mayoría de los pasajes constitucionales hacen referencia a seres humanos que transitan entre el nacimiento y la muerte. A pesar de que el texto constitucional sí habla del producto de la concepción, no se puede entender que le atribuya personalidad o titularidad de derechos; porque sólo se hace en el contexto de derechos laborales conferidos a la mujer embarazada. Por ello, debe estimarse que la protección al producto de la concepción consagrada en el texto constitucional es un derecho laboral de las mujeres embarazadas. Inclusive, la propia Suprema Corte de Justicia, al

resolver las acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y 147/2007, desechó un proyecto de resolución donde se atribuía personalidad jurídica y titularidad de derechos fundamentales al óvulo fecundado, al blastocisto, al embrión y al feto.

A continuación se afirma que el artículo 133 constitucional establece que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos está en la cúspide jerárquica de toda norma jurídica y que las leyes emitidas por las entidades federativas deben siempre conformarse a la Constitución General, formando un sistema normativo. Aunado a ello, los artículos 128 (que obliga a todo funcionario público a guardar la Constitución), 40 (que establece que la federación se rige según los principios de la Constitución), 41 (que indica que los estados no pueden contravenir las estipulaciones del pacto federal) y el artículo 2° (que sostiene que la Nación mexicana es única e indivisible) contienen el carácter unitario del sistema constitucional y del orden jurídico mexicanos. Así, no es sostenible la coexistencia de distintos conceptos de “persona” para efectos de la tutela de derechos fundamentales, pues ello rompería la uniformidad de su protección, en contravención al artículo 1° constitucional y rompería la unidad del orden jurídico nacional que establece una jerarquía normativa donde la norma suprema es la Constitución Federal, que no puede ser contravenida por las constituciones de las entidades federativas.

En suma, al redefinir el concepto de “persona” el constituyente de San Luis Potosí invadió una competencia que corresponde exclusivamente al Constituyente General, tergiversando el sistema de protección constitucional de derechos fundamentales.

A continuación, los accionantes sostienen que la norma impugnada viola el principio de igualdad previsto en el artículo 1°

constitucional, al equiparar a desiguales de facto. Es decir, de acuerdo con ese precepto, se debe dar trato igual a los iguales y desigual a los desiguales. Para reforzar este argumento, se invoca la jurisprudencia 1a./J. 55/2006, de rubro: “IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL⁶⁷”.

En el caso, la reforma constitucional combatida equipara a desiguales, es decir, a las personas nacidas y a las ahora “personas” no nacidas. Sin embargo, hay circunstancias de facto que diferencian al cigoto, blastocisto, embrión y feto de un individuo nacido, como la capacidad de sentir dolor (en el caso del cigoto, blastocisto y en las etapas iniciales del feto), o la capacidad de realizar por sí solo funciones vitales básicas (como tener sistemas alimenticio, inmunológico, respiratorio o circulatorio funcionales o tener un sistema central nervioso).

⁶⁷ El texto de esa tesis dice: “La igualdad en nuestro texto constitucional constituye un principio complejo que no sólo otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley en su condición de destinatarios de las normas y de usuarios del sistema de administración de justicia, sino también en la ley (en relación con su contenido). El principio de igualdad debe entenderse como la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, de ahí que en algunas ocasiones hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o, incluso, constitucionalmente exigido. En ese tenor, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoce de un caso en el cual la ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe analizar si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una discriminación constitucionalmente vedada. Para ello es necesario determinar, en primer lugar, si la distinción legislativa obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida: el legislador no puede introducir tratos desiguales de manera arbitraria, sino que debe hacerlo con el fin de avanzar en la consecución de objetivos admisibles dentro de los límites marcados por las previsiones constitucionales, o expresamente incluidos en ellas. En segundo lugar, es necesario examinar la racionalidad o adecuación de la distinción hecha por el legislador: es necesario que la introducción de una distinción constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar, es decir, que exista una relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin pretendido. En tercer lugar, debe cumplirse con el requisito de la proporcionalidad: el legislador no puede tratar de alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional, de manera que el juzgador debe determinar si la distinción legislativa se encuentra dentro del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionales, habida cuenta de la situación de hecho, la finalidad de la ley y los bienes y derechos constitucionales afectados por ella; la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Por último, es de gran importancia determinar en cada caso respecto de qué se está predicando con la igualdad, porque esta última constituye un principio y un derecho de carácter fundamentalmente adjetivo que se predica siempre de algo, y este referente es relevante al momento de realizar el control de constitucionalidad de las leyes, porque la Norma Fundamental permite que en algunos ámbitos el legislador tenga más amplitud para desarrollar su labor normativa, mientras que en otros insta al Juez a ser especialmente exigente cuando deba determinar si el legislador ha respetado las exigencias derivadas del principio mencionado”. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXIV, septiembre de 2006, página 75.

Conforme al criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia, para tratar igual a desiguales es necesario que la equiparación descansa en una base objetiva, razonable y constitucionalmente válida, lo cual no acontece en el caso. Esto es así, debido a que, a partir de la exposición de motivos de la reforma combatida, se advierte que su finalidad fue: 1) imponer como norma general una creencia dogmática (lo cual está prohibido en atención al principio constitucional de laicidad) y 2) proteger el valor constitucional de la vida (lo cual sí constituye un fin constitucionalmente válido). La reforma impugnada no atiende a circunstancias objetivas e irrefutables, sino que atienden a una creencia particular, consistente en que, desde el momento de fertilización del óvulo, se está en presencia de un ser humano pleno. Por otro lado, la protección del valor constitucional de la vida apareja una afectación a los derechos reproductivos y a la salud de las mujeres, las cuales quedan impedidas, como consecuencia de la reforma, para ejercer derechos adquiridos, como el derecho a la salud y el derecho a decidir el número y espaciamiento de los hijos, así como el derecho a usar métodos de planeación familiar como el dispositivo intrauterino, los anticonceptivos de emergencia o la fertilización in vitro como medio de reproducción asistida. En consecuencia, el perjuicio que se causa a las mujeres sobrepasa el beneficio que se puede obtener al tratar de resguardar el valor de la vida.

Aunado a lo anterior, la Suprema Corte, al resolver las acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y 147/2007, sostuvo que la penalización de la interrupción del embarazo no sirve para proteger el bien jurídico que pretende proteger y funge como un mecanismo de discriminación de las mujeres. Por mayoría de razón, se debe reconocer que la redefinición del concepto de “persona”, con el fin de incluir al óvulo fecundado, al blastocisto, al embrión y al feto tampoco

son medidas efectivos para proteger el proceso de gestación. Lo que es más, mediante esta reforma se criminalizan dos de los métodos anticonceptivos más relevantes –el dispositivo intrauterino y la anticoncepción de emergencia–, circunstancia que además afecta derechos fundamentales de las mujeres y reafirman la discriminación de la que son víctimas.

Por estos motivos, la reforma reclamada es violatoria del principio de igualdad, pues restringe garantías de las mujeres e impone un trato igual a desiguales, cuando su finalidad no es constitucionalmente válida o, de ser válida, no está justificada racionalmente, al ser desproporcionada, al lesionar derechos fundamentales de las mujeres.

Además, en términos de la jurisprudencia de la Suprema Corte, en este caso se debe hacer un análisis con mayor intensidad de la constitucionalidad de la norma impugnada⁶⁸. Entonces, para que el Constituyente de San Luis Potosí pudiera equiparar a un blastocisto con otras personas debió contar con bases científicas suficientes para sostener la motivación de la reforma constitucional local. Dado que éstas no existen, la mencionada motivación se basa exclusivamente en afirmaciones de carácter dogmático, que violan el principio de igualdad en relación con el de laicidad del Estado, previsto en los artículos 2, 3, 16, 24 y 130 de la Constitución Federal. Este análisis se debe hacer tomando en cuenta que el legislador tiene la obligación de fundar y motivar los actos legislativos⁶⁹. Sin embargo, la

⁶⁸ De acuerdo con la tesis aislada 2a. LXXXV/2008 de la Segunda Sala, de rubro: "IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUZGADOR CONSTITUCIONAL DEBE ANALIZAR EL RESPETO A DICHA GARANTÍA CON MAYOR INTENSIDAD", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXVII, junio de 2008, página 439.

⁶⁹ Esto es así, con base en la tesis aislada 2a. XXVII/2009 de la Segunda Sala, cuyo rubro dice: "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LEYES QUE DAN TRATO DESIGUAL A SUPUESTOS DE HECHO EQUIVALENTES. NO NECESARIAMENTE DERIVAN DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE LA LEY CORRESPONDIENTE O DEL PROCESO LEGISLATIVO QUE LE DIO ORIGEN, SINO QUE PUEDEN DEDUCIRSE DEL PRECEPTO QUE LO ESTABLEZCA", *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXIX, marzo de 2009, página 470.

fundamentación y motivación del decreto que contiene la reforma constitucional combatida se limitan a afirmar una convicción carente de bases científicas, sin explicar de forma clara la necesidad de equiparar al embrión con una persona viva y viable. Más aún, en las acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y 147/2007 se resolvió que el derecho a la vida no tiene preeminencia sobre otros derechos fundamentales, por lo que sostener esa noción es un dogma.

2. Imposición dogmática de una creencia particular como norma general, violación del principio de Estado laico, del derecho a la libertad de creencias y al carácter multicultural del Estado

La creencia consiste en considerar que desde el momento de la fecundación hay un ser humano pleno, con derechos iguales a los de los nacidos. A pesar de que en el decreto de reforma y en los trabajos legislativos se pretendió sostener esta creencia en fundamentos científicos, lo cierto es que no hay datos verificables y fidedignos al respecto. En este sentido, en los trabajos legislativos se ofrecieron argumentos que supuestamente son científicos, filosóficos, jurídicos, de salud pública y geopolíticos. No obstante, esos razonamientos no son válidos.

En cuanto al argumento científico, se dijo que el código genético del óvulo fecundado es distinto al de los progenitores, por lo que desde la fecundación hay una nueva persona. Sin embargo, no se toma en cuenta que no hay consenso científico acerca del comienzo de la vida. Tampoco se explica por qué se estima que la existencia de un código genético nuevo equivale a la existencia de una persona. Además, no se responden ciertas preguntas que derivan de equiparar la existencia de un código genético nuevo con una persona: las personas que sufren de quimerismo (cuando en un mismo organismo hay 2 códigos genéticos distintos), ¿deben considerarse como 2 personas para efectos jurídicos? ¿Por qué 2 personas con el mismo

código genético, como los gemelos idénticos o monocigóticos, no son consideradas como una misma persona para efectos jurídicos? ¿Por qué la persona cesa con la muerte, a pesar de que su código genético no se descompone al instante mismo de la muerte? Además, sólo se cita una sola obra sobre el tema, sin mencionar la extensa literatura y fuentes que se podrían haber consultado sobre el tema de la gestación.

Como argumento filosófico, se afirmó que el proceso de gestación es continuo –pues no hay diferencias importantes entre la décima segunda y la décima tercera semanas de gestación–, por lo que desde el inicio de éste se está en presencia de una persona. Empero, no hay una necesidad filosófica que obligue a adoptar la posición que impone el constituyente permanente. Como argumento jurídico, se sostiene que, de acuerdo con la legislación secundaria vigente antes de la reforma constitucional, la personalidad comienza desde la concepción. Sin embargo, esto no es cierto, pues ni el orden jurídico mexicano ni el potosino (previo a la reforma) reconocen personalidad al óvulo fecundado, al blastocisto, al embrión o al feto. Por otro lado, se objeta el argumento de salud pública, conforme al cual el constituyente local consideró que no está demostrado que la despenalización del aborto disminuya su incidencia, además de que se trata de un procedimiento peligroso, al ser una intervención quirúrgica invasiva de alto riesgo; al afirmar que el aborto legal, en condiciones seguras, no es una amenaza a la salud de las mujeres. Finalmente, se desestima el razonamiento geopolítico (donde se argumenta que la legalización del aborto no es más que una política de control demográfico, promovida por los Estados Unidos para salvaguardar su seguridad nacional e intereses), al sostener que no hay un complot internacional orquestado por Estados Unidos para abatir la tasa de crecimiento poblacional en México.

Además, el constituyente pretendió plasmar en la reforma la idiosincrasia del pueblo potosino, pero presumió cuál era esa idiosincrasia, porque no se puede conocer cuál es ésta realmente.

Por otro lado, en la reforma combatida subyace una concepción iusnaturalista, mediante la cual se afirma una creencia no verificable. En este sentido, el artículo combatido consagra creencias, no hechos. Aunado a ello, se concibe al derecho a la vida como previo e independiente del orden jurídico positivo, pues el constituyente local afirma que este derecho es fundamento de todos los derechos humanos, por lo tanto, se debe concebir como jerárquicamente superior a los demás derechos, pues de él derivan. Así pues, se caracteriza el derecho a la vida como un derecho absoluto, que no es derrotable por ningún otro y que no admite ponderación con otras normas constitucionales.

A mayor abundamiento, es notorio que las creencias que se plasmaron en la constitución local son las mismas que sostienen corrientes religiosas, principalmente la iglesia católica, en relación con el inicio de la vida.

Se considera, en esta tesitura, que sostener que hay ser humano desde el momento de la fecundación es una afirmación dogmática, que no admite refutación. No obstante, se descalifican diversas opiniones que no coinciden con la sostenida en la reforma combatida, sin que en realidad haya un consenso sobre el momento en que inicia la vida o sin que se ofrezcan argumentos verificables para sostener las afirmaciones de la exposición de motivos. En pocas palabras, se imponen creencias y valores específicos, lo cual no es admisible en nuestro sistema constitucional. La formación de conciencias, la educación que pretende dar el Estado a los ciudadanos mediante el artículo constitucional reformado a partir de concepciones religiosas,

no es ni puede ser una función legítima del Estado, máxime cuando los valores y verdades que se pretende imponer no tienen fundamento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, e incluso la contravienen.

Así pues, el artículo combatido viola el principio de laicidad contemplado en los artículos 3°, 24 y 130 de la Constitución Federal. A partir de una lectura conjunta de estos preceptos se desprenden los rasgos básicos de este principio, que tiene como finalidad expulsar de la vida constitucional democrática la posibilidad de imponer dogmas surgidos de cualquier ideología.

Es decir, el artículo 24 prevé la libertad de toda persona de profesar libremente sus creencias y prohíbe al Estado imponer o proscribirlas. Por su parte, el artículo 130 reconoce constitucionalmente la separación del Estado y las iglesias (particularmente la iglesia católica). La teleología de este precepto consiste en excluir a los ministros de culto de la conformación del gobierno y evitar la injerencia de dogmas y creencias no fundamentadas en las políticas públicas y en las leyes. Finalmente, el artículo 3° establece el derecho a la educación, y señala que la que imparte el Estado debe ser laica y ajena a cualquier doctrina religiosa, aludiendo a la libertad de creencias.

De esta forma, el principio de laicidad se refleja en el ámbito de las creencias, de las instituciones y de la educación, y constituye el presupuesto para otros aspectos de nuestro sistema constitucional, como lo son la pluralidad y el multiculturalismo consagrados en el artículo 2° constitucional, para cuya existencia el Estado laico es indispensable. El principio de laicidad del Estado consiste en sostener la imposibilidad de usar al Estado y al derecho para imponer creencias en forma dogmática.

A pesar de que prácticamente no hay interpretación del Poder Judicial de la Federación sobre el concepto de “Estado laico”, los artículos 3°, 24 y 130 constitucionales se deben interpretar en el sentido de que el constituyente originario tuvo la intención de impedir que las ideas dogmáticas pudieran incidir en la vida del Estado mexicano, pues la educación y la vida pública deben estar basadas en la ciencia y el debate democrático.

En esta línea, la reforma impugnada constituye la imposición dogmática de una creencia particular como norma general, pues la constitución local establece que hay un ser humano a partir de la fecundación de un óvulo, lo cual es un dogma sin sustento científico. En la medida en que la creencia se afirma como verdad, sin ofrecer sustento racional para respaldarlo, se traduce en una violación al principio de laicidad del Estado.

Particularmente destaca la afirmación del constituyente permanente de San Luis Potosí al manifestar que el derecho a la vida tiene preeminencia sobre otros derechos, lo cual contraviene lo resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver las acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y 147/2007.

3. Restricción inconstitucional de los derechos de las mujeres a la salud y la vida (artículo 4°), a la integridad corporal e intimidad (artículo 16), a decidir (artículo 4°), a la no discriminación (artículo 1°) y al principio de progresividad de los derechos sociales (artículo 24 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, en relación con el 133 constitucional)

La reforma tiene 2 finalidades: 1) limitar la normatividad penal secundaria, para garantizar que no se despenalice la interrupción del

embarazo y 2) fijar la regulación secundaria que permite la interrupción legal del embarazo bajo ciertas circunstancias.

A partir de la lectura de la exposición de motivos, se advierte que la reforma combatida es una respuesta a la despenalización de la interrupción del embarazo durante el primer trimestre de gestación, que se aprobó en 2007 en el Distrito Federal. De esta forma, se debe entender que el objetivo del constituyente local fue el de otorgar personalidad jurídica al óvulo fecundado, al blastocisto, al embrión y al feto para eliminar la posibilidad de que el legislador ordinario despenalizara la interrupción voluntaria del embarazo. No obstante, a la luz de lo resuelto por la Suprema Corte en las acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y 147/2007, eso no es posible, pues de acuerdo con lo ahí resuelto, el legislador ordinario nunca está obligado a penalizar una conducta específica (a menos que así lo ordene el texto constitucional federal). Por lo tanto, si el legislador ordinario estimara que la conducta tipificada como aborto ha dejado de tener un reproche social, podría legalmente despenalizar la interrupción consentida del embarazo.

Ahora bien, la reforma impugnada establece cuáles son los casos en que no es punible el aborto: cuando éste sea consecuencia de una acción culposa de la mujer, cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación indebida o cuando de no provocarse el aborto, la mujer corra peligro de muerte. En este sentido, debe entenderse que, dada la redacción del precepto, no se estableció un mandato explícito de penalizar la interrupción del embarazo. En cambio, sí representa una restricción al uso de métodos anticonceptivos que operan después de la fecundación del óvulo y a la fecundación in vitro. Así pues, la norma combatida equivale a una regresión en los derechos reproductivos de las mujeres.

El artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí modifica el concepto jurídico de “persona”, y se le da tal carácter al óvulo fecundado, al blastocisto, al embrión y al feto, quienes, por virtud de la reforma constitucional, tienen personalidad jurídica y son sujetos de derecho. Este reconocimiento de personalidad y por lo tanto, de de derecho fundamentales, tiene consecuencias importantes. Entre otras, se tendría que reconocer jurídicamente al concebido y no nacido la capacidad para heredar, así como para, a su vez, heredar si es que muere antes del parto. Es decir, la capacidad para heredar ya no estaría sujeta a la condición de que el producto de la concepción nazca vivo y viable. Además, si sobreviene un aborto espontáneo o el óvulo fecundado no llegara a implantarse, sería necesaria la expedición de un acta de defunción y, si se expulsa el óvulo fecundado, al ser una persona, el aborto se traduciría en un tipo específico de homicidio, pues se estaría privando de la vida a otro. Asimismo, el óvulo fecundado tendría derecho a ser registrado en el Registro Civil aun antes del parto y a tener un pasaporte para poder salir del país, debería contabilizarse en los censos de población y reconocérsele doble nacionalidad si fue concebido en territorio nacional pero hubiera nacido en el extranjero, entre otras consecuencias.

Si la constitución local reconoce personalidad jurídica al óvulo fecundado, al blastocisto, al embrión y al feto, se les hace titulares de derechos fundamentales. Ello transforma el régimen jurídico, ya que las leyes secundarias deben ser interpretadas a la luz de la redefinición del concepto de persona.

Ahora bien, hay dos métodos anticonceptivos que funcionan después de la fecundación del óvulo, a saber, la anticoncepción de emergencia y el dispositivo intrauterino. La norma oficial mexicana NOM-046-SSA2-2005 establece que las mujeres víctimas de violación

tienen un derecho incondicionado a recibir anticoncepción de emergencia dentro de las 120 horas después de ocurrida una violación. La anticoncepción de emergencia opera después de la fecundación pero antes de la implantación del embrión en el endometrio. El tipo penal de aborto tipificado en el Código Penal de San Luis Potosí sanciona esa conducta al considerar que es la muerte provocada del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, por lo que se debe entender que se sanciona la muerte del producto a partir de su implantación en el útero, no así en el periodo que transcurre entre la fecundación y la implantación. En este sentido, si ahora hay persona desde el momento de la fecundación, como lo dispone la reforma constitucional impugnada, resulta que las mujeres que utilicen el método de anticoncepción de emergencia cometerían un homicidio.

En consecuencia, las mujeres perdieron el derecho a usar anticoncepción de emergencia, lo que implica una regresión en sus derechos fundamentales reproductivos y a la salud, a la autodeterminación y a la intimidad; y se impide el acceso a medicamentos básicos a los que tienen derechos los ciudadanos conforme al Consejo de Salubridad General.

Lo mismo acontece con el dispositivo intrauterino, que opera tanto antes como después de la fecundación del óvulo, porque estimula la producción de sustancias espermicidas e impide la implantación de la mórula en el endometrio. Si el óvulo fecundado adquiere el estatus jurídico de persona, entonces la función inhibidora de la implantación del embrión que tiene el dispositivo será equiparable a un homicidio. La restricción en el uso del dispositivo no sólo significa un retroceso para la salud reproductiva de las mujeres potosinas, sino que tendrá como consecuencia el número de

embarazos no deseados y de abortos clandestinos en el estado de San Luis Potosí.

De la misma forma, la fertilización in vitro se afecta por equiparación de un óvulo fecundado y una persona. Cuando se emplea este método de reproducción asistida, se fertilizan varios óvulos, pero no todos se implantan en el útero. Los óvulos fecundados supernumerarios son conservados para intentar su implante posteriormente, si los primeros no son exitosos. Si se considera, como lo hace la reforma impugnada, que hay persona jurídica desde el momento de la fecundación, entonces no serían legales los tratamientos de reproducción asistida, y su uso se vería inhibido. Inclusive, existe un precedente internacional en este sentido, pues la Suprema Corte de Justicia de Costa Rica consideró que, dado que el producto de la concepción tiene personalidad desde la fertilización, la fecundación in vitro violaba el derecho a la vida de los óvulos fecundados y declaró inconstitucional el decreto 24029-S, que regulaba la prestación del servicio de fecundación in vitro en ese país.

Así pues, reforma constitucional impide a las mujeres de San Luis Potosí el uso dispositivos intrauterinos, recurrir a la anticoncepción de emergencia y a la fertilización in vitro como método de reproducción asistida. Estas restricciones violan directamente varios derechos fundamentales de las mujeres.

En primer lugar, se viola el derecho a la protección de la salud y a la vida, consignado en el artículo 4º constitucional. El primero, porque se limita la autonomía sexual de las mujeres, así como su dignidad y autoestima, en perjuicio de su salud; se generan incentivos para que busquen abortos clandestinos, poniendo en peligro su vida o salud; y se afecta emocional o fisiológicamente a las mujeres que

tienen problemas para embarazarse y se les impide, mediante la reforma combatida, recurrir a métodos de fertilización in vitro.

También se viola el derecho a decidir el número y espaciamiento de los hijos previsto en el artículo 4° de la Constitución Federal, porque se restringen opciones (que eran derechos adquiridos) para el ejercicio del derecho a decidir el número de hijos, como ciertos métodos de anticoncepción y la anticoncepción de emergencia, así como la reproducción asistida.

Asimismo, la norma controvertida adelanta el momento en que se adquiere el status de “persona” para efectos jurídicos, lo cual tiene como consecuencia acortar el periodo en el cual una mujer puede decidir sobre el número y espaciamiento de sus hijos. En el mismo sentido, al eliminarse la posibilidad de recurrir a la anticoncepción de emergencia y a los dispositivos intrauterinos, se priva a las mujeres de la posibilidad de no resultar embarazadas, eliminando también una forma de controlar el número y espaciamiento de los hijos.

Antes de la reforma constitucional, el derecho a decidir [sic] podía ejercerse tiempo después de la fecundación del óvulo, pero después de ella, el periodo de decisión se reduce al tiempo previo a la fecundación del óvulo, que es un momento incluso anterior al embarazo.

El precepto constitucional combatido también viola el derecho a la intimidad y a la autodeterminación del cuerpo previsto en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Este precepto establece que nadie puede ser molestado en su persona sino por mandamiento escrito debidamente fundado y motivado. Se entiende que este artículo constitucional genera un derecho a la intimidad y a determinar qué hacer con el cuerpo propio.

La eliminación de la posibilidad de utilizar métodos de anticoncepción –como la anticoncepción de emergencia y el dispositivo intrauterino– obliga a la mujer a dedicar su cuerpo a que se lleve a término el proceso de gestación, lo cual afecta su autodeterminación corporal – pues su cuerpo queda sujeto a realizar funciones que ella no elige– y su intimidad –dado que otras personas son las que deciden respecto de su cuerpo. En la misma línea, si se prohíbe el uso de métodos de reproducción asistida, se priva a las mujeres de una alternativa para usar su cuerpo para llevar a cabo su reproducción.

Ahora bien, en la ejecutoria correspondiente al amparo en revisión 173/2008, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sentó unos criterios que deben seguirse para que el legislador pueda restringir derechos fundamentales. Primero, la restricción debe ser admisible en la Constitución Federal, es decir, el legislador sólo puede acotar o suspender el ejercicio de las garantías individuales en los casos y en las condiciones que la misma Constitución establece. En segundo lugar, la medida legislativa debe ser necesaria para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, en otras palabras, debe ser la medida idónea. Finalmente, la medida debe ser proporcional, entendiendo como tal a la que respeta 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 caso, las restricciones impuestas por la norma impugnada no son razonables, y no cumple con los requisitos mencionados anteriormente, por lo siguiente:

1. *A partir de una lectura de la Constitución, sólo la suspensión de garantías o la ponderación con otro derecho fundamental autoriza a que se restrinja un derecho constitucional, salvo disposición en contrario. En la especie, el óvulo fecundado, el blastocisto, el feto o el embrión no son personas según la Constitución Federal, por lo tanto, no se admite ponderación de derechos. Tampoco hay disposición alguna que restrinja derechos en favor del humano en gestación, o suspensión de garantías. Por lo tanto, no se surte el primer requisito para poder restringir los derechos de las mujeres, ya que esa disminución no es admisible en la Constitución.*

2. *Aunado a ello, la restricción a derechos de las mujeres no es necesaria para alcanzar los fines buscados. Se asume que el propósito del constituyente de San Luis Potosí fue el de proscribir los abortos y la eliminación de blastocistos mediante la anticoncepción de emergencia, pero esa finalidad no se cumple restringiendo el derecho a decidir de las mujeres, pues no es un medio necesario para la obtención de un fin.*

Se afirma esto pues la propia Suprema Corte de Justicia, al resolver las acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y 147/2007, sostuvo que la penalización del aborto no resulta una medida eficaz para impedir las interrupciones del embarazo, al sostener que la sanción penal del aborto no sirve para asegurar el correcto desenvolvimiento de la gestación, pues tiene el efecto de discriminar hacia las mujeres. Es decir, la amenaza penal no es la única solución para erradicar prácticas clandestinas de terminación voluntaria del embarazo. En este sentido, a decir de los promoventes, si la penalización no es una medida eficaz, por mayoría de razón no es necesaria.

3. De acuerdo con la misma sentencia citada, la ampliación de los supuestos en que es punible la interrupción del embarazo no resuelve el problema de la interrupción clandestina de embarazos, sino que sólo reafirma la discriminación hacia las mujeres. Entonces, la reforma combatida no sólo violenta la Constitución al restringir innecesariamente los derechos fundamentales a la vida, a la salud, la autodeterminación, la intimidad y a decidir el número y espaciamiento de los hijos, sino que además constituye una medida que violenta directamente el artículo 1º constitucional, reafirmando la discriminación contra las mujeres.

Por esto motivos, no pueden considerarse admisibles las restricciones a los derechos fundamentales de las mujeres que supone la reforma impugnada.

Finalmente, las restricciones ya mencionadas violan el principio de no regresividad de los derechos sociales, económicos y culturales establecidos en el artículo 26 la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esto es así, debido a que se eliminan derechos previamente ostentados por las mujeres, como el derecho a usar dispositivo intrauterino, el derecho a la anticoncepción de emergencia y el derecho a la reproducción asistida. Por lo tanto, la reforma controvertida es una medida regresiva y violatoria del carácter progresivo de los derechos fundamentales.

SÉPTIMO. El proyecto presentado proponía declarar la invalidez de ciertas porciones del artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí. Sin embargo, al someterse a votación del Tribunal Pleno el asunto, resulta que los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Pardo Rebolledo y Ortiz Mayagoitia se pronunciaron por la validez del precepto, mientras que los señores Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Aguilar Morales, Valls

Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Silva Meza consideraron que la norma era inválida.

De esta forma, al haber una mayoría de siete votos por la invalidez, debe desestimarse la presente acción de inconstitucionalidad, conforme a lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁷⁰ y 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional⁷¹. Esto se debe a que, para que sea posible declarar la invalidez de la norma impugnada, es necesario que esta determinación sea apoyada por ocho votos, cuando menos. Apoya esta determinación la jurisprudencia P./J. 15/2002, cuyo rubro dice: “ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EN EL CASO DE UNA RESOLUCIÓN MAYORITARIA EN EL SENTIDO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA IMPUGNADA, QUE NO SEA APROBADA POR LA MAYORÍA CALIFICADA DE CUANDO MENOS OCHO VOTOS EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, LA DECLARATORIA DE QUE SE DESESTIMA LA ACCIÓN Y SE ORDENA EL ARCHIVO DEL ASUNTO DEBE HACERSE EN UN PUNTO RESOLUTIVO⁷²”.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

⁷⁰ **Artículo 105.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

[...]

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

[...]

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.

⁷¹ **Artículo 72.** Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, si fueren aprobadas por cuando menos ocho votos. Si no se aprobaran por la mayoría indicada, el Tribunal Pleno desestimaré la acción ejercitada y ordenará el archivo del asunto.

⁷² *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XV, febrero de 2002, página 419.

PRIMERO. Es procedente la presente acción de inconstitucionalidad.

SEGUNDO. Se desestima la presente acción de inconstitucionalidad en términos de lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, párrafo último, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional.

Notifíquese; haciéndolo por medio de oficio a las partes y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

Así lo resolvió el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En relación con el punto resolutivo Primero: Se aprobó por unanimidad de once votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Ortiz Mayagoitia y Presidente Silva Meza.

En relación con el punto resolutivo Segundo: Por unanimidad de once votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Pardo Rebolledo, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Ortiz Mayagoitia y Presidente Silva Meza, se aprobó declarar infundado el argumento referido a violaciones procesales, analizado en el considerando quinto.

Los señores Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Silva Meza votaron a favor de

la propuesta de los puntos resolutiveos del proyecto consistentes en declarar procedente y fundada la acción de inconstitucionalidad y la invalidez del párrafo primero del artículo 16 de la Constitución Política para el Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, en las porciones normativas que dicen : “como fundamento de todos los derechos de los seres humanos” y “desde el momento de su inicio en la concepción”. Los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Pardo Rebolledo y Ortiz Mayagoitia votaron en contra.

Por tanto, dada la votación de siete votos a favor de la propuesta de invalidez del párrafo primero del artículo 16 de la Constitución Política del Estado para el Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, en las porciones normativas que dicen: “como fundamento de todos los derechos de los seres humanos” y “desde el momento de su inicio en la concepción”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 105, fracción II, párrafo último, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 constitucional, se desestimó la acción de inconstitucionalidad al no alcanzarse la votación mayoritaria calificada respecto de las mencionadas porciones normativas.

El señor Ministro Presidente Silva Meza manifestó que quedaba a salvo el derecho de los señores Ministros para formular los votos respectivos.

El señor Ministro Presidente Juan N. Silva Meza declaró que el asunto se resolvió en los términos precisados. Doy fe.

Firman el Ministro Presidente, el Ministro Ponente y el Secretario General de Acuerdos, licenciado Rafael Coello Cetina, que autoriza y da fe.

MINISTRO PRESIDENTE

JUAN N. SILVA MEZA

MINISTRO PONENTE

JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS

LIC. RAFAEL COELLO CETINA

Esta hoja corresponde a la acción de inconstitucionalidad 62/2009: “: **PRIMERO.** Es procedente y fundada la presente acción de inconstitucionalidad. **SEGUNDO.** Se declara la invalidez del párrafo primero del artículo 16 de la Constitución Política para el Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí en las porciones normativas que dicen “*como fundamento de todos los derechos de los seres humanos*” y “*desde el momento de su inicio en la concepción*”. **TERCERO.** Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial de la Federación en el Periódico Oficial del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí y en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. **Conste.**

VOTO PARTICULAR QUE PRESENTA EL MINISTRO JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS EN RELACIÓN A LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 62/2009, RESUELTA POR EL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, EN SESIÓN PÚBLICA DEL JUEVES 29 DE SEPTIEMBRE DE 2011.

Doce integrantes de la Quincuagésima Novena Legislatura del Congreso del Estado de San Luis Potosí¹ promovieron acción de inconstitucionalidad², en la que solicitaron la invalidez del artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, reformada mediante decreto 833, que se publicó en el Periódico Oficial de esa entidad federativa el tres de septiembre de dos mil nueve. El precepto impugnado establece:

“Artículo 16. 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 de muerte”.

Los promoventes plantearon que el precepto impugnado es violatorio de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 16, 24, 40, 41, 128, 130 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, e hicieron valer los conceptos de invalidez que estimaron pertinentes.

El proyecto de resolución presentado por el suscrito se discutió en la sesión pública del 29 de septiembre de 2011 en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante una metodología que finalmente consistió en posicionamientos generales de las y los señores Ministros, y que desembocó en una votación de siete votos a favor de la invalidez de la norma y cuatro a

¹ Esos diputados son: Beatriz Eugenia Benavente Rodríguez, Felipe Abel Rodríguez Leal, José Everardo Nava Gómez, Tito Rodríguez Ramírez, Bernardina Lara Argüelles, Manuel Lozano Nieto, Jesús Ramírez Stabros, Óscar Bautista Villegas, José Luis Martínez Meléndez, J. Jesús Soni Bulos, José Luis Montaña Chávez y Óscar Carlos Vera Fabregat.

² El escrito de demanda obra a fojas 1 a 85 de autos.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 62/2009

favor de su validez, por lo que al no haberse alcanzado los ocho votos necesarios para declarar la invalidez o los seis necesarios para considerar válida la porción normativa impugnada, la determinación final fue de desestimación de la acción; con la decisión de que así se hiciera constar en la parte relativa de los considerandos de la resolución, sin mayor abundamiento sobre los distintos conceptos de invalidez hechos valer por la parte accionante, las consideraciones del proyecto en relación a ellos, o a los argumentos que se vertieron por los integrantes del Pleno durante las sesiones públicas de esos días para sustentar sus posicionamientos.

Vale la pena destacar que, previamente a la discusión de este asunto, el Tribunal Pleno resolvió la acción de inconstitucionalidad 11/2009 (en las sesiones públicas de los días 26 a 28 de septiembre de 2011), cuya temática es muy similar a la de la presente acción. Por lo tanto, en el curso del debate, se destacaron las diferencias concretas entre uno y otro asuntos, pero también se reiteraron de manera genérica los posicionamientos de los señores Ministros en la acción de inconstitucionalidad 11/2009. En atención a ello, en el presente voto se hará referencia, en lo conducente, a lo discutido en la mencionada acción de inconstitucionalidad, con el fin de tener una visión completa de los temas discutidos en torno al derecho a la vida.

Concretamente, las notas distintivas de este asunto que hice notar en mi intervención del 29 de septiembre de 2011³, consisten en que el artículo 16 de San Luis Potosí: 1) determina expresamente el momento en que inicia la vida, 2) reconoce a la vida como fundamento de todos los derechos de los seres humanos y 3) establece tasadamente causas para la no punibilidad de la muerte dada al producto de la concepción.

³Como se desprende del segundo párrafo de la página 4 in fine de la versión estenográfica de la sesión de esa fecha.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 62/2009

Dado que en la sesión pública del día 28 de septiembre⁴ señalé que, de acuerdo con las manifestaciones de varios de los Ministros, de ser necesario, en el engrose ajustaría el proyecto a la luz de algunos de los argumentos expresados en las sesiones públicas por las señoras y señores Ministros y toda vez que la decisión plenaria fue de desestimación de la acción en los términos antes señalados, dejaré como voto particular la parte del estudio de fondo de mi proyecto en el Considerando Séptimo, así como el Considerando Octavo y Puntos Resolutivos, manteniéndolo con la misma estructura y argumentación del estudio de fondo por no haber encontrado razones para una modificación sustancial⁵. En este contexto, no se transcriben los Resultandos y Considerandos primero al Sexto, por haber sido aprobados por el Pleno en sus términos y así haber quedado en el engrose de la resolución.

Por tanto, **este voto particular** se presenta con el mismo formato del Considerando Séptimo del proyecto original, con pocas modificaciones y con algunas anotaciones a pie de página, para quedar en los siguientes términos:

CONSIDERANDO SÉPTIMO. Para efectos del estudio de fondo en la presente resolución, con fundamento en los artículos 41 y 71 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se abordarán en este considerando, temáticamente, los conceptos de invalidez planteados en la demanda⁶.

⁴ Si bien adquirí este compromiso en relación con la acción de inconstitucionalidad 11/2009, considero que debe hacerse extensivo a la presente acción de inconstitucionalidad 62/2009.

⁵ No debe perderse de vista que los integrantes de la mayoría manifestaron que, estando de acuerdo con el sentido del proyecto, se separaban de las consideraciones del mismo; en pocas intervenciones se señalaron los motivos específicos de disidencia, por lo que en el cuerpo de este texto, en la parte correspondiente, a pie de página se hará referencia a algunos de los argumentos esgrimidos por las o los señores Ministros, señalando mi acuerdo o desacuerdo con ellos.

De igual manera, debe decirse que seis de los siete Ministros de la mayoría, aunque no con el mismo enfoque, coincidimos claramente en un punto al discutir la acción de inconstitucionalidad 11/2009: las entidades federativas carecen de competencia para incorporar en su Constitución la norma impugnada. Lo anterior se constata con la revisión del proyecto presentado a discusión y de las intervenciones de los Ministros: Aguilar Morales (ver versiones taquigráficas del 26 de septiembre de 2011, págs. 39 a 55 -en especial, la página 55, segundo párrafo- y la del 28 de septiembre de 2011, págs. 29 a 35 -en especial, la página 34, último párrafo); Ministro Cossío Díaz (ver versión taquigráfica del 27 de septiembre de 2011, págs. 3 a 9 -en especial, parte final del primer párrafo de la página 9); Valls Hernández (ver versión taquigráfica del 27 de septiembre de 2011, págs. 9 a la 19 -en especial, último párrafo de la página 18 y su continuación en la 19); Zaldívar Lelo de Larrea (ver versión taquigráfica de la sesión de 28 de septiembre de 2011, págs. 19 a 29 -en especial, págs. 22 segundo párrafo a 24); Silva Meza (ver versión taquigráfica del 28 de septiembre de 2011, págs. 42 a 53 -en especial, página 43, segundo párrafo). La Ministra Sánchez Cordero si bien sostuvo un punto de vista divergente, durante su intervención sí aludió a un problema de competencia (ver versión taquigráfica del 27 de septiembre de 2011, págs. 19 a la 31 -en especial, páginas 23, primer párrafo a 24, segundo párrafo).

⁶ En la sesión pública del 26 de septiembre acepté suprimir del proyecto el apartado cuyo título y contenido era, textualmente, el siguiente:

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 62/2009

“Advertencia preliminar sobre los parámetros de control aplicables

Previamente al estudio de los motivos de impugnación hechos valer por promovente, es preciso señalar lo siguiente:

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, en vigor a partir del día siguiente de su publicación, se reformó y adicionó el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar redactado en los siguientes términos:

“Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

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.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

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

Del precepto constitucional transcrito es preciso destacar el principio según el cual las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Este Tribunal Pleno entiende que el referido principio constituye un parámetro obligatorio de carácter interpretativo, ya que si bien no establece derechos humanos de manera directa, constituye una norma que obliga a los operadores jurídicos a interpretar las normas aplicables conforme a la Constitución y a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, concediendo siempre a todas las personas la protección más amplia o favorable a ellas (bajo el principio pro homine o pro persona).

También debe destacarse el mandato del precepto constitucional invocado, en el sentido de que todas las autoridades (sin excepción y en cualquier orden de gobierno), 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; y que, en consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

De lo anterior se sigue que, cuando el precepto constitucional mencionado establece que todas las autoridades deberán promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, implica que se haga de manera universal, es decir, a todas las personas por igual, con una visión interdependiente, que se refiere a que el ejercicio de un derecho humano implica necesariamente que se respeten y protejan múltiples derechos vinculados; los cuales no podrán dividirse, y todo habrá de ser de manera progresiva, prohibiendo cualquier retroceso en los medios establecidos para el ejercicio de los mismos.

Así, resulta importante destacar que en las dos primeras consideraciones de la exposición de motivos del Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, del Senado de la República (publicado en la Gaceta del 8 de marzo de 2011), que recayó a la Minuta enviada por la Cámara de Diputados, sobre el proyecto de decreto que modificó la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se señaló textualmente:

‘Primera.- Respecto al párrafo primero del artículo 1º constitucional, estas comisiones dictaminadoras estiman conveniente precisar que la incorporación del término “persona” propuesto desde la cámara de origen es adecuado, entendiéndose por tal, a todo ser humano titular de iguales derechos y deberes emanados de su común dignidad y en los casos en que ello sea aplicable debe ampliarse a las personas jurídicas.

La Colegisladora [...]

Segunda. [...]

Asimismo, se modificó para establecer el principio pro homine o principio pro persona, es decir, que el derecho debe interpretarse y aplicarse siempre de la manera que más favorezca a las personas. Dicha modificación se realizó con el ánimo de reflejar lo establecido en el párrafo primero ya señalado, ya que al adicionar la protección que beneficie de manera amplia a las personas, representa el fortalecimiento de las prerrogativas que las dignifiquen.

Este principio representa una máxima protección para las personas, ya que se deberá aplicar la norma contenida en el orden jurídico nacional o en el tratado internacional que más proteja los derechos de

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 62/2009

las mismas. Con esto se refuerzan las garantías y los mecanismos de protección. [El énfasis no es del original].

Entonces, este Alto Tribunal, en su carácter de autoridad jurisdiccional, tiene la obligación constitucional de proteger y garantizar los derechos humanos cuya violación alega el promovente en sus conceptos de invalidez, de conformidad con los principios anotados.

Este Tribunal Pleno, al discutir la acción de inconstitucionalidad 155/2007, estableció, por unanimidad de once votos, que sí es posible, en una acción de inconstitucionalidad, acudir a tratados internacionales de derechos humanos no invocados por el promovente, al estudiar la regularidad constitucional de una norma general.

Aunado a lo anterior, es preciso destacar que, al resolverse la "Consulta a trámite. Expediente varios" 912/2010, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó, entre otros aspectos, lo siguiente:

1. Las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que el Estado mexicano haya sido parte son obligatorias para el Poder Judicial en sus términos.

2. El resto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana que deriva de las sentencias en donde el Estado mexicano no figura como parte, tendrá el carácter de criterio orientador de todas las decisiones de los jueces mexicanos, pero siempre en aquello que le sea más favorecedor a la persona, de conformidad con el artículo 1º constitucional cuya reforma se publicó en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, en particular en su párrafo segundo, donde establece que: **'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'**.

3. De este modo, los jueces nacionales deben inicialmente observar los derechos humanos establecidos en la Constitución mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorecedor y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger. Esto no prejuzga sobre la posibilidad de que sean los criterios internos aquellos que cumplan de mejor manera con lo establecido por la Constitución en términos de su artículo 1º, lo cual tendrá que valorarse caso por caso a fin de garantizar siempre la mayor protección de los derechos humanos.

4. A la luz de lo dispuesto en el artículo 1º de la Constitución Federal, reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio pro persona.

5. Los mandatos contenidos en el nuevo artículo 1º constitucional, deben leerse junto con lo establecido por el diverso artículo 133 de la Constitución Federal para determinar el marco dentro del que debe realizarse este control de convencionalidad, lo cual claramente será distinto al control concentrado que tradicionalmente operaba en nuestro sistema jurídico.

6. Es en el caso de la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1º, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia.

7. De este modo, el mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente, pues no podría entenderse un control como el que se indica en la sentencia que analizamos (es decir, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla) si el mismo no parte de un control de constitucionalidad general que se desprende del análisis sistemático de los artículos 1º y 133 de la Constitución y es parte de la esencia de la función judicial.

8. Finalmente, es preciso reiterar que todas las autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar la incompatibilidad de las mismas.

De acuerdo con lo anterior, en las acciones de inconstitucionalidad, entre otras garantías constitucionales de carácter jurisdiccional de que conoce este Tribunal Pleno, la Constitución General de la República y los tratados internacionales de derechos humanos suscritos y ratificados por el Estado mexicano constituyen un parámetro de validez de las normas generales sujetas a control.

En ese sentido, este Tribunal Constitucional procederá, a lo largo de la presente resolución, a realizar un estudio oficioso de los tratados internacionales de derechos humanos aplicables, suscritos y ratificados por el Estado mexicano.

Ahora, el texto impugnado del artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, es el siguiente:

I. PROTECCIÓN DE LA VIDA DESDE EL MOMENTO DE LA CONCEPCIÓN⁷

“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 en 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 culpable 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 de muerte’.”

⁷ Cuando se discutió la acción de inconstitucionalidad 11/2009, este apartado y su desarrollo fue el que mayor rechazo tuvo por parte de las y los señores Ministros. Sin embargo, con el mayor de los respetos a sus posiciones, estimo que varios, si no todos los que votaron por la invalidez, utilizaron premisas y argumentos, en los aspectos fundamentales, no lejanos a los que contiene el proyecto. Cabe puntualizar que, si bien estas manifestaciones se realizaron con motivo de la ya mencionada acción de inconstitucionalidad 11/2009, también son aplicables a la presente acción, pues en esta parte el contenido es muy similar. Por lo tanto, aun cuando en esta nota se haga referencia a la legislación de Baja California (materia de la acción de inconstitucionalidad 11/2009), se entiende que las afirmaciones también valen para el presente asunto, y así se señalará en las partes relevantes.

Más allá de diferencias naturales en el enfoque y la metodología que algunos de los señores Ministros expresaron, debe tenerse presente que éste se construyó a partir de los conceptos de invalidez hechos valer por los promoventes de la acción y abarcando solamente los aspectos planteados, a efecto de no eludir ninguno de ellos y, además, cumplir así con el principio de exhaustividad. La propia dinámica de las discusiones y posicionamientos durante las sesiones públicas de los días 26 al 29 de septiembre de 2011, confirma que si el proyecto se hubiese circunscrito a alguno o algunos de los temas, se corría el riesgo de ser rechazado sin que se hubiesen podido siquiera plantear, mucho menos analizar aspectos de gran trascendencia para la sociedad mexicana, involucrados en la temática de esta acción de inconstitucionalidad. En los hechos, por el derrotero que tomó el debate, muchos de los temas comprendidos en el proyecto no fueron motivo de discusión y decisión.

No obstante, como ya se señaló, en mi opinión si existen coincidencias con el proyecto en algunos argumentos torales que sustentaron los posicionamientos de la señora y señores Ministros que, en la discusión de ambas acciones de inconstitucionalidad, estuvieron por la invalidez de las normas combatidas, si bien cada Ministro, con todo derecho, los esgrimió desde su personal óptica. Veamos:

El Ministro Cossío Díaz señaló en su intervención relativa a la acción de inconstitucionalidad 11/2009, que se apartaba de las consideraciones del apartado denominado “PROTECCIÓN DE LA VIDA DESDE EL MOMENTO DE LA CONCEPCIÓN”, –manifestando que estaba de acuerdo con el proyecto de la página 63 a la 93– y construyó su argumentación sobre la base de un problema competencial. Lo que adujo fue, textualmente: *“En la parte que no coincide con el proyecto, es en la primera, en lo que se refiere al tratamiento que se hace de la persona, me parece que la idea que se sustenta en cuanto a que el concebido no nacido no es persona, es una idea –insisto– que si bien estrictamente el proyecto no llega a un desconocimiento de los derechos del producto de la concepción, sí retóricamente, sí figurativamente, y en esto sí quiero ser muy claro, porque si no mentiría yo en cuanto a lo que encuentro en el proyecto, sí presenta una condición de disminución tal respecto a este sujeto, a este bien jurídico tutelado, como lo dijimos desde el asunto del Distrito Federal, que en esta parte sí francamente me aparto”.*

“Creo que hay una forma de construcción en la cual se hacen un énfasis muy importante que el nasciturus no es persona, de ahí que da un salto, no lo digo en sentido peyorativo, simplemente un salto, un desarrollo para decir que valen más los derechos de las personas de las que no tienen ese carácter y finalmente, se establece una condición en donde enfrentando estas dos posiciones, claramente tendrían que vencer los derechos de la mujer en el desarrollo”.

Pero posteriormente en su argumentación se refirió al *nasciturus* como un bien jurídicamente tutelado nunca como persona o individuo en sentido normativo (ver versión taquigráfica de la sesión del 27 de septiembre de 2011, en sus páginas 8 y 9) y señaló textualmente: *“[...] pero aquí el legislador o el Constituyente –para hablar con propiedad– de Baja California cierra toda posibilidad, evita cualquier ponderación, cancela ese –digámoslo así– diálogo entre un bien jurídicamente tutelado y un derecho que tienen las mujeres, en particular, para elegir el libre espaciamiento de sus hijos y consecuentemente con ello –me parece– se genera una exclusión absoluta y en ese sentido se impide cualquier manifestación, cualquier desarrollo, cualquier posibilidad de este mismo derecho”* (ver la versión taquigráfica citada en la primera parte de la página 9).

El Ministro Valls, en la sesión del 27 de septiembre de 2011, objetó el proyecto de la acción de inconstitucionalidad 11/2009, entre otros aspectos porque a su juicio: *“[...] el proyecto del señor Ministro Franco conlleva un alto riesgo, como es generar absolutos respecto de uno u otro derecho, principio o bien reconocidos o protegidos como le sucede al proyecto al terminar diciendo a priori, que los supuestos que podrían acontecer, según lo dice la consulta, se actualiza una colisión con los derechos reproductivos de las mujeres, concluyendo que estos últimos son de un peso mayor frente al valor del no nacido, y por ende, que siempre y en todos los casos, son de mayor protección, con lo que termina el proyecto, por caer en lo que el mismo proyecto le imputa a la norma general impugnada; esto es en afirmaciones absolutas, sin contar con un real y concreto referente normativo secundario”.* Afirmación esta última que se rechaza, al igual que las formuladas por el Ministro Cossío en parecido sentido, por inexactas; en parte alguna de los proyectos se

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 62/2009

afirma que los derechos reproductivos de las mujeres “siempre y en todos los casos, son de mayor protección”, ni se formulan afirmaciones absolutas en ese sentido, como de igual manera se rechaza enfáticamente que los proyectos den trato de “especie desconocida” al producto de la gestación, puesto que claramente el proyecto de la acción de inconstitucionalidad 62/2009 señala que se trata de la especie “homo sapiens”. Por lo contrario, en diversas partes de este proyecto se subraya que la vida prenatal es un bien constitucionalmente protegido y expresamente se afirma: “[...] *la vida prenatal es un bien jurídico, reconocido incluso por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 123.*” (página 73 del proyecto); también se señala expresamente que: “[...] *dado que, en el presente caso confluyen, por un lado, el bien constitucional de la vida prenatal y, por otro, los derechos fundamentales de las mujeres, este Tribunal Pleno entiende que debe procurarse, de ser posible, un equilibrio razonable de los bienes y derechos constitucionales en tensión, de tal manera que puedan prevalecer en lo posible, armónicamente, sin que necesariamente uno o unos eliminen de manera absoluta al otro u otros.*” (páginas 99 y 100); y se refuerza esta premisa cuando se dice: “*Lo anterior, en el entendido de que, dado que los derechos fundamentales tutelados no son absolutos ni ilimitados, los referidos derechos fundamentales de las mujeres, consecuentemente, tampoco son absolutos al grado de implicar la desprotección de otros bienes constitucionales, destacadamente, la vida prenatal.*” (hojas 106 y 107 del proyecto). En este contexto, por supuesto que estoy totalmente de acuerdo con las afirmaciones en el sentido que: “[...] *Tanto la Constitución Federal como la interpretación que ha realizado esta Suprema Corte de Justicia de la Nación reconocen la existencia de una protección gradual a la vida humana en el plano de su gestación fisiológica.*” (como lo señaló en su posicionamiento el Ministro Presidente en la sesión del 28 de septiembre de 2011; ver la página 47, quinto párrafo, de la versión estenográfica de la sesión pública de esa fecha).

Pero el Ministro Valls más adelante también argumentó, para sostener su posición, textualmente lo siguiente: “*En mi opinión, la invalidez de la norma general impugnada deriva de que, como ya dijimos, al resolver la diversa Acción de Inconstitucionalidad multicitada, 146/2007, nuestro sistema constitucional no protege la vida desde la concepción, sin que ello signifique que el no nacido no tenga un valor, pero éste es sólo como un bien jurídicamente protegido, lo que se confirma con la declaratoria interpretativa hecha por el Estado mexicano respecto del artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, en cuanto a que la protección de la vida desde la concepción es una decisión que corresponde a los Estados parte, sin que México lo haya hecho así, [...]*”. Y para finalizar su intervención dijo textualmente lo siguiente: “*En este contexto, como manifesté al analizar el Código Penal para el Distrito Federal en cuanto a la tipificación del aborto, de acuerdo con nuestra Constitución y con los diversos tratados en derechos humanos suscritos por nuestro país, es obligación del Estado respetar y garantizar el ejercicio de los derechos de las mujeres de decidir; esto es, de respetar su libertad de decidir tener hijos, cuántos y cuando, o de no tenerlos, así como de asegurar el acceso al aborto en condiciones seguras y sujetas a métodos de planificación familiar, garantizar la seguridad y atención de las mujeres embarazadas, incluso, en fecha posterior al parto, así como de adoptar medidas positivas para su garantía. Siguiendo estas premisas señoras Ministras, señores Ministros, el derecho a la vida encuentra sus límites o modulaciones en los demás derechos y libertades como serían los derechos reproductivos, el derecho a morir con dignidad, la legítima defensa, la pena de muerte, etc., sin que al Constituyente de un Estado le esté permitido so pretexto de tutelarlos, establecer su protección desde la concepción y conferir personalidad jurídica al no nacido, pues ello no es compatible con el contenido esencial de los derechos y libertades que reconoce el orden constitucional mexicano, ni se corresponde con el sistema constitucional de nuestro país, por lo que definitivamente en la entidad y en el artículo que nos ocupa se ha excedido su competencia*”.

El Ministro Zaldívar Lelo de Larrea durante la sesión pública del 28 de septiembre de 2011, señaló: “*En mi opinión, lo que está sucediendo con la reforma constitucional del Estado que estamos analizando no es tanto que amplíe un derecho o incluso no es tanto que establezca una nueva categoría de titulares de derechos humanos como dice el proyecto. En mi opinión, la cuestión es más sutil y por eso más peligrosa. Lo que hace la reforma es disponer del contenido del concepto de “persona”, que en mi opinión, y sobre todo a través de la nueva reforma constitucional en materia de derechos humanos que tanto se ha aludido, es un concepto del orden total constitucional o nacional, no es un concepto disponible para los Estados, no les corresponde a los Estados decir que se va a entender por “persona” y no les corresponde dotar de contenido al titular de los derechos humanos. Lo que se está modificando aquí es la titularidad de los derechos humanos, se está disfrazando de una protección a la vida, en la que todos estamos de acuerdo, y me parece que el Estado tiene no solo el derecho, sino la obligación de proteger la vida y tiene la obligación de proteger en principio, que el producto de la concepción llegue a feliz término, con la titularidad del derecho, y esto es un cambio cualitativo. Para mí, este solo argumento, deviene en inconstitucional la reforma planteada porque se está disponiendo de un concepto que no es disponible para los Estados, es del orden total, del orden nacional, y que le corresponde solo a la Constitución General de la República y a sus intérpretes dotarle de contenido, no a los Estados Miembros de la Federación.*” [...] “*Pero vamos a suponer sin conceder, que efectivamente nos pudieran decir es que no está disponiendo el Estado del concepto de persona, está estableciendo el concepto de “persona” que establece la Constitución General, yo creo que esto no es así, si nosotros analizamos las normas de derechos humanos de la comunidad internacional, como han jugado los derechos humanos tradicionalmente, hay una diferencia esencial desde el punto de vista jurídico, entre el titular de derechos humanos como persona viva y viable, y el nasciturus. No se pueden equiparar desde el punto de vista de titular de los derechos humanos, sin perjuicio de la protección que se deba dar al nasciturus, son dos cosas diferentes, incluso la última reforma en materia de derechos humanos al artículo 29 que también se ha venido aludiendo porque*

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 62/2009

excluye como derecho que no puede suspenderse el de la vida, claramente las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Derechos Humanos de la Cámara de Diputados establecen que esto no debe entenderse que se modifique y que entonces el titular de los derechos es a partir de la concepción [...]” (versión taquigráfica de la sesión pública del 28 de septiembre de 2011, páginas 22 y 23).

El Ministro Aguilar Morales durante la sesión pública del 26 de septiembre de 2011, expresó lo siguiente textualmente: “Si como se dice en el proyecto, la Constitución General de la República no define el momento a partir del cual se inicia la vida, no puede una constitución de un Estado de la Federación hacerlo, porque ello es parte del concepto fundamental esencial en la definición del derecho humano, que no puede definirse en una norma de esa naturaleza.” [...] “Establecida la falta de competencia el Constituyente local para expedir la norma combatida, ya sea porque no puede establecer derechos fundamentales o porque no puede ampliar el espectro de sujetos protegidos por la Constitución Federal, resultaría innecesario el estudio de los demás temas, sin que el principio de exhaustividad justifique un estudio que en este caso considero innecesario.” [...] “En consecuencia, ya que el artículo 7 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California contiene la definición conceptual de un derecho fundamental humano, como es el de la vida, el momento de su inicio, los sujetos protegidos y su consecuente protección, es claro que resulta inválido en tanto que el legislador estatal no puede legislar sobre ello, ni en consecuencia la Constitución de un Estado puede contener dicha norma.” (versión taquigráfica de la sesión pública al inicio señalada, páginas 54 y 55).

El Ministro Presidente Silva Meza se distanció de las consideraciones del proyecto de la acción de inconstitucionalidad 11/2009, argumentando que para él el tema central no es el enfoque sobre la titularidad de los sujetos o la calificación de los sujetos para fijar su posición al respecto manifestando: “[...] y creo que no, sino prácticamente creo que esto es esencial y constitucionalmente mucho muy importante el determinar si el Constituyente local cuenta con facultades para ampliar el contenido del derecho fundamental de la vida, y de ser afirmativa esta premisa resolver si en este ejercicio éste tiene límites constitucionales y qué límites son esos”. No obstante esta premisa, durante su posicionamiento expresó: “[...] De esta forma, el marco de referencia sobre la amplitud de protección que puede tener un derecho humano estatal se define por el alcance que se da al derecho humano en el orden constitucional federal al ser una referencia obligatoria para el ejercicio de las competencias estatales.” (página 47 de la versión estenográfica de la sesión pública del 28 de septiembre de 2011) [...] “El artículo impugnado al equiparar al concebido no nacido con el nacido amplía el ámbito de protección local al derecho a la vida del concebido, en contraste con los límites máximos que tanto la Constitución Federal como esta Suprema Corte de Justicia han reconocido en torno a la protección que se le debe otorgar al producto de la concepción.” (misma versión estenográfica, página 49, segundo párrafo). [...] “En la exposición de motivos se revela la intención del Constituyente local de reprimir, en el ámbito penal, cualquier conducta que atente contra la vida del concebido no nacido.” (versión estenográfica citada, página 49, quinto párrafo) [...] “Entonces, la extensión del derecho a la vida del concebido no nacido en los términos entendidos por el Constituyente local, excluye la posibilidad de que la legislatura del Estado pueda ponderar la importancia de proteger el proceso de gestación, lo que incluye la existencia y desarrollo del feto, respecto del amplio espectro de posibles impactos que dicha protección puede tener sobre la madre; los términos en los que está redactada la ampliación del derecho a la vida provoca que ante el posible conflicto de dos derechos, no se pueda determinar cuál de ellos pueda prevalecer, esto, porque la medida adoptada por el legislador local, desplaza en automático diversos derechos consagrados en favor de las mujeres y se torna imposible la ponderación del grado de protección del producto de la gestación, en correlación con los derechos fundamentales de las madres, en concreto, preocupa la interrelación de la extensión del derecho con el derecho a la salud reproductiva del derecho en comento. La norma no reconoce que estamos en presencia de un proceso de gestación en el cual la vida del nasciturus está vinculada necesariamente con la de la madre, por tanto, la intervención del Estado para proteger al no nacido, debe ser en función de la vinculación que existe entre uno y otro pues al no poderse separar, se debe tener la posibilidad de graduar la protección de derechos de uno y otro atendiendo al desenvolvimiento de dicho proceso, además, no debemos soslayar que la protección absoluta a la vida en los términos previstos en la Constitución local crea obligaciones positivas y negativas para el Estado en defensa del no nacido. Lo anterior, pues por una parte se genera la obligación estatal a no desplegar conductas que de alguna manera puedan impedir el libre desarrollo del proceso de gestación, por ejemplo: No dispensar servicios médicos que tengan alguna incidencia sobre dicho proceso, como la píldora del día siguiente o la utilización del dispositivo intrauterino y por otro lado, crea la obligación positiva que implica la intervención del Estado en una defensa absoluta al derecho de mérito, lo que podría implicar el establecimiento de medidas radicales en materia de salud, campañas de prevención del aborto, planeación familiar, prohibición de fertilización in vitro, penalización del aborto. En consecuencia, es claro que las obligaciones positivas y negativas que se derivan de la defensa absoluta del derecho a la vida del nasciturus desde el momento de su concepción, sí excluye la posibilidad de que la legislatura del Estado realice una ponderación atendiendo al proceso de gestación y con ello desplace a los derechos que tanto la Constitución Federal como la local son reconocidos a favor de la madre, además, el desplazamiento referido también resulta necesario para este efecto comprobar si la medida adoptada por el Constituyente responde a un fin constitucionalmente válido, si resulta adecuada o idónea para conseguir ese fin, si es la menos restrictiva en relación con el fin perseguido y si cumplido lo anterior, la prevalencia del fin favorecido es proporcional a la afectación del fin desplazado, para lo cual, estimo necesario, que se haga el estudio de razonabilidad de la medida adoptada y haciéndolo nos encontramos que las respuestas son negativas.” [...] “El artículo 7° de la Constitución de Baja California ordena la tutela del derecho a la vida desde el momento en que una persona es concebida a través de una medida consistente en equiparar al producto de la concepción con las personas

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 62/2009

Los promoventes sostienen que es inconstitucional este precepto, puesto que identifica a la vida como fundamento de todos los derechos que corresponden a las personas físicas y amplía la protección de la vida para incluir todo el proceso de la gestación a partir de la concepción.

Además, señalan que hay una inconsistencia entre el texto constitucional aprobado y la exposición de motivos, ya que en el primero se hace referencia a la persona desde el momento de la concepción, pero a partir de la

nacidas, lo cual trae por consecuencia incorporar al nasciturus bajo la protección de la ley en igualdad de circunstancias a las personas nacidas, la medida adoptada en la intención del Constituyente de Baja California, abona al fin perseguido por el Constituyente local, sin embargo, la norma impugnada al equiparar el grado de protección del derecho a la vida con el concebido no nacido, no satisface el presupuesto de necesidad, pues resulta la medida más restrictiva respecto a los derechos de las mujeres, en razón de que si la tutela del derecho en cuestión se amplía en absoluto, dada la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, necesariamente impacta en la disminución de los derechos de las mujeres que colisionen con esa extensión del ámbito de protección del derecho a la vida, en particular su derecho a la autonomía reproductiva y así, el Constituyente local a través de la protección absoluta del derecho a la vida del no nacido, equiparándola al nacido, adopta una medida que carece de toda necesidad y de toda proporcionalidad. (páginas 51 a 53 de la versión taquigráfica de la sesión del 28 de septiembre de 2011).

La Ministra Sánchez Cordero, en la acción de inconstitucionalidad 11/2009, hilvanó su argumentación sustancial para considerar la norma impugnada como inconstitucional, sobre una premisa muy interesante de "falta de certeza jurídica" (concepto que reiteró al pronunciarse en la acción de inconstitucionalidad 62/2009) al señalar textualmente: "Si la norma está formulado o formulada otorgando un margen de interpretación demasiado amplio; entonces, el gobernado no tendrá certeza jurídica suficiente para saber en qué condiciones podrá ejercer sus derechos y, por lo tanto, gozarlos plenamente; en otras palabras a mayor discrecionalidad de la autoridad menor certeza jurídica de los gobernados." [...] "La falta de certeza jurídica genera así, en el gobernado, un efecto inhibitorio. El ciudadano al no saber cuándo y cómo puede ejercer sus derechos sin incurrir en una falta o inclusive en un ilícito, naturalmente se inclinará a evitar el ejercicio de ese derecho por no incurrir en la aplicación arbitraria por parte de la autoridad. Si el efecto inhibitorio es suficiente, entonces el derecho fundamental se torna nugatorio, pues su goce lejos de ser garantizado por el orden jurídico es amenazado por la falta de certeza." [...] En este caso, en el caso que analizamos, el orden jurídico al generar incertidumbre inhibe el ejercicio de otros derechos por lo que no es necesario que medie un acto de aplicación por parte de autoridad para estimar que se actualiza la vulneración de un derecho." (página 26 de la versión estenográfica de la sesión pública del 27 de septiembre de 2011). Más adelante la Ministra explicó: "Y a eso me refiero, cuando señalo que en este caso, establecer absolutos, redundan en una condición que no permite la operatividad del mismo sistema jurídico, pues lo que hace posible la operatividad de un derecho, es el derecho mismo, el sistema en que está inserto, u derecho por lo tanto, viene siempre determinado por la estructura que lo hace posible; [...] El precepto en estudio deja de considerar las condiciones de operación que lo hacen posible de las demás condiciones del propio sistema de todos los derechos, como ya lo decía el señor Ministro Cossío." [...] "En este sentido, considero que la propia porción normativa del artículo 7º de la Constitución del Estado de Baja California, al señalar que desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes hasta su muerte natural o no inducida, es contraria a los artículos 1º, 4º, 40, 41, 116, 124 y 133, -y diría yo- 14 y 16 constitucionales por falta de certeza, de la Constitución Federal, por atender en contra del sistema constitucional de reconocimiento y protección de los derechos humanos reconocidos en la propia Norma Suprema, los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano y la supremacía constitucional." (páginas 30 y 31 de la misma versión estenográfica).

Como se aprecia de las transcripciones que se contienen en este pie de página, existe coincidencia en el posicionamiento de todos los Ministros de la mayoría, aunque con enfoques diferentes, en que: 1) el Constituyente de Baja California carece de competencia constitucional para emitir la norma impugnada; siendo estas consideraciones trasladables a la acción de inconstitucionalidad 62/2009; y 2) que, salvo la Ministra Sánchez Cordero que no se pronunció al respecto, los otros señores Ministros le reconocen carácter de bien jurídico tutelado y no de "persona", desde el punto de vista normativo constitucional, al producto de la concepción, cuestión que también aplica al presente asunto. Es por ello que mantengo el proyecto, en sus términos, como voto particular, puesto que desde el punto de vista de lógica jurídica, desde mi óptica, para sostener esos criterios se tiene que partir, necesariamente, de que el orden constitucional nacional no le otorga la categoría jurídica de "persona". Si la Constitución Federal le otorgara o reconociera carácter normativo de "persona" (individuo o ser humano), sujeto de derechos fundamentales como los seres nacidos al cigoto, embrión o feto, entonces no se podría sostener la falta de competencia del Estado de Baja California en el caso concreto, bajo los razonamientos que se esgrimieron para sustentar la invalidez de la norma impugnada.

exposición de motivos, debe entenderse que el constituyente local quiere decir que hay persona desde el momento de la fecundación.

Los accionantes consideran que es inconstitucional el que se modifique el concepto de persona, para efectos jurídicos, pues se amplía indebidamente a los no nacidos, es decir, se redefine el concepto jurídico de “persona”, para también incluir al cigoto, al blastocisto, al embrión y al feto, a quienes se les otorga personalidad jurídica para efectos de protección constitucional y legal. Esto es así, debido a que sólo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos puede restringir o suspender los derechos fundamentales de los individuos, y las entidades federativas no pueden definir el concepto jurídico de persona. De ser así, la protección constitucional no sería uniforme y universal. Adicionalmente, la Constitución Federal no puede entenderse en el sentido de que hay persona jurídica desde la concepción.

Por otro lado, se argumenta que el ampliar el universo de individuos a quienes se considera como sujetos de derecho se traduce en la limitación de los derechos fundamentales de otras personas. En este sentido, señalan que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver las acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y 147/2007, determinó que es constitucional la norma que permite la interrupción del embarazo en el primer trimestre sin que se imponga sanción penal a la mujer. Consecuentemente, dicen que si el Constituyente de San Luis Potosí puede definir que hay persona desde el momento de la concepción, habría disparidad entre la protección constitucional de las mujeres de distintas entidades federativas, ya que en algunas podría recurrir a la terminación anticipada del embarazo y en otras no, violándose así la garantía de igualdad consignada en el artículo 1º constitucional.

En otras palabras, en opinión de los promoventes si se permite que los estados definan cuándo hay persona para efectos jurídicos, se rompería la unidad del orden jurídico nacional, y la protección a los derechos constitucionales no sería homogénea. Así pues, sólo la Constitución General puede definir el concepto de persona.

En primer lugar, es necesario analizar las distintas porciones normativas del primer párrafo del artículo 16 impugnado, para determinar cuál es su alcance.

La primera frase de ese precepto dice: “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”. Aquí se contienen varias ideas:

1. La entidad federativa reconoce la vida humana.

2. La vida humana es fundamento de todos los derechos de los seres humanos.

3. El respeto y protección a la vida humana se da desde la concepción, pues es en ese momento cuando inicia.

Reconocimiento del derecho a la vida

A partir de la redacción del primer párrafo del artículo 16 combatido, se desprende que hay una protección al derecho a la vida. Esta tutela, por sí sola, no es contraria a la Constitución Federal.

Por el contrario, con motivo de las reformas constitucionales publicadas en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, el artículo 29 vigente reconoce expresamente el derecho a la vida de todas las personas. Es decir, ese precepto prevé el procedimiento y condiciones para restringir o suspender los derechos fundamentales y sus garantías y, entre otras cuestiones, indica que no es posible restringir el ejercicio de ciertos derechos, entre los cuales se incluye el derecho a la vida⁸.

Sin embargo, ni en los documentos relativos al proceso legislativo que dio lugar a la mencionada reforma constitucional ni en las discusiones en las Cámaras del Congreso de la Unión se hizo referencia a los alcances del derecho a la vida en relación con el momento en que ésta inicia. Únicamente se señaló que en el artículo 29 constitucional reformado se pretendía incluir

⁸ **Artículo 29.** En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, **a la vida**, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Cuando se ponga fin a la restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías, bien sea por cumplirse el plazo o porque así lo decrete el Congreso, todas las medidas legales y administrativas adoptadas durante su vigencia quedarán sin efecto de forma inmediata. El Ejecutivo no podrá hacer observaciones al decreto mediante el cual el Congreso revoque la restricción o suspensión.

Los decretos expedidos por el Ejecutivo durante la restricción o suspensión, serán revisados de oficio e inmediatamente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que deberá pronunciarse con la mayor prontitud sobre su constitucionalidad y validez.

[Las negrillas y subrayado no son del original.]

ciertos derechos que no pueden ser suspendidos ni aun en casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto; en concordancia con los estándares internacionales y particularmente en cumplimiento a lo establecido en el artículo 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁹. Es decir, no es posible conocer cuál es el alcance del derecho a la vida con el solo texto del artículo 29 constitucional, conforme a su redacción vigente¹⁰.

Además, al resolver la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, la mayoría de los integrantes de este Pleno se

⁹ Artículo 27. Suspensión de Garantías

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. **La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos:** 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); **4 (Derecho a la Vida)**; 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.

[Las negrillas y subrayado no son del original.]

¹⁰ Cabe destacar que algunos señores Ministros consideraron que no se abundó sobre lo dispuesto en el artículo 29 constitucional, con base en su nueva redacción. Aun cuando en el proyecto sí se indicó que este precepto reconoce, entre otros derechos, el derecho a la vida (aunque sin precisar cuándo inicia su tutela) es preciso distinguir entre lo dispuesto en la norma en el sentido de que ciertos derechos no son suspendibles ni sujetos a restricción en las condiciones o supuestos excepcionales previstos en la propia norma (casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, en los que el Poder Constituyente Permanente autoriza la suspensión o restricción de ciertos derechos en la medida y por el tiempo estrictamente limitados para hacer frente a la situación) y el que ese derecho sea absoluto o ilimitado, ya que son diferentes especificaciones normativas que operan en planos distintos. En el caso de suspensión o restricción de derechos, no es posible suspender o limitar el ejercicio pleno y efectivo de esos derechos, digamos, “inmunes” a la suspensión o restricción de derechos, al paso que los derechos, casi por definición, están limitados por otros derechos, dado el “principio de interdependencia” de los derechos humanos a que se refiere el párrafo tercero del artículo 1º constitucional.

Así, los derechos enumerados en el párrafo segundo del artículo 29 no son suspendibles ni pueden ser objeto de restricción, aun en casos que pongan a la sociedad en grave peligro o conflicto; no obstante, esa condición no implica que sean absolutos o ilimitados, sino que están limitados por otros derechos.

En particular, el que el derecho a la vida se encuentre listado dentro de los derechos humanos que no pueden ser válidamente objeto de suspensión ni sujeto a restricción en las situaciones excepcionales señaladas no implica que sea absoluto.

Además, es preciso señalar que la determinación de que el derecho a la vida no puede ser suspendible ni sujeto a restricción no significa, ni implica, una modificación en cuanto a su contenido y alcances, sino que constituye una disposición de carácter formal en el sentido de que su pleno y efectivo ejercicio no puede suspenderse ni restringirse.

Sustenta lo anterior el Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales, y de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, con proyecto de decreto que modifica la denominación del capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de trece de diciembre de dos mil diez:

“En este sentido, al referirse al derecho a la vida debe considerarse que su contenido y alcances permanecen tal como se encuentran reconocidos en la Constitución Política y en los tratados internacionales signados por México con las reservas y declaraciones interpretativas, de ninguna manera puede entenderse que el legislador constitucional está pretendiendo modificar en este precepto estos alcances, por ejemplo, en materia del derecho a la vida desde la concepción o en cualquier otro de los temas relacionados. La referencia de los derechos que no pueden restringirse ni suspenderse, que constituye el núcleo duro es solamente una enumeración formal que no afecta el contenido de estos derechos.”

manifestó en tres aspectos medulares para la resolución de ésta, en el sentido de que:

A. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos protege el derecho a la vida¹¹ (derecho que también está consagrado expresamente en su artículo 29, como se ha señalado), pero también que dicha protección y derecho no son absolutos.

B. De los informes que se requirieron, prueba pericial y comparecencias que se realizaron para resolver aquella acción: “... puede derivarse la conclusión de que **no existe unanimidad en los criterios éticos, morales filosóficos, científicos y legales sobre el momento a partir del cual empieza la vida humana y el momento a partir del cual debe protegerse por el Estado, sustentándose a este respecto afirmaciones encontradas entre sí**”¹². [El subrayado y las negrillas no son del original.]

C. En el ámbito de la protección de los derechos fundamentales por los tratados y convenciones internacionales suscritos por México, el único instrumento que reconoce que el derecho a la vida de toda persona se encuentra protegido, por lo general, desde el momento de la concepción, es la Convención Americana de Derechos Humanos, pero que este derecho no es absoluto, pues la expresión “por lo general” se introdujo para establecer la posibilidad de que los Estados puedan fijar el momento en que inicia, conforme a su legislación interna, esa protección y las modalidades a que queda sujeta la misma¹³. Además, México formuló dos declaraciones interpretativas y una reserva, de las cuales la primera declaración interpretativa versó sobre tal expresión, por lo que México “no aceptó el establecimiento de un momento específico a partir del cual debía proteger el derecho a la vida y, en esa medida, se encuentra obligado el Estado mexicano a proteger y garantizar el derecho a la vida como en el resto de los tratados internacionales lo disponen [sic], esto es, sin un momento específico para el inicio de la protección y aceptando que no es un derecho absoluto¹⁴”.

¹¹ En el engrose de la resolución que elaboró el Ministro José Ramón Cossío, se asentó en relación a este importante tema: “De este modo, si el derecho a la vida se encontrara reconocido expresamente en la Constitución este sería, de cualquier forma, un derecho relativo y, en consecuencia, tendría que ser un derecho armonizable con otro conjunto de derechos”. Esta determinación se adoptó bajo la lógica de que, en el momento en que se resolvieron esos asuntos, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no reconocía de manera expresa el derecho a la vida, como ahora lo hace el artículo 29 constitucional.

¹² Foja 127 de la resolución de la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007. Conclusión que, en idénticos términos, estaba ya formulada en el proyecto de resolución que presentó para su discusión el señor Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

¹³ “[...] ni siquiera la Convención de los Derechos del Niño incluyó o definió el momento en el cual comienza la protección de la vida.” (foja 166 de la resolución de la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007).

¹⁴ Foja 173 de la resolución adoptada en las acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y 147/2007.

En atención a que el artículo 29 constitucional reconoce expresamente el derecho a la vida, aunado a los criterios anteriormente señalados, este Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación llega a la convicción de que el reconocimiento que hace el artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí sobre la tutela al derecho a la vida, en sí mismo, es acorde a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sin embargo, la vinculación de esa tutela a ciertos presupuestos explícitos –que es lo que esencialmente impugna el accionante en el primer concepto de invalidez que se analiza–, como son: 1. Que la vida humana es fundamento de todos los derechos de los seres humanos; y 2. Que la protección inicia al momento de la concepción, porque es en ese momento cuando inicia la vida; obliga a realizar un juicio sobre la conformidad a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de esa tutela a la luz de esos presupuestos.

Cabe advertir, como premisa fundamental de todo el desarrollo metodológico y analítico en la presente resolución, que el juicio abstracto de constitucionalidad de las normas generales impugnadas se realizará en lo pertinente, con sustento en los conocimientos actuales de las ciencias al alcance de este Tribunal Constitucional, exclusivamente a la luz de los parámetros constitucionales (incluyendo los tratados internacionales) aplicables¹⁵.

La vida humana como fundamento de todos los derechos de los seres humanos

La parte accionante, entre otras cuestiones, planteó que es incorrecto identificar a la vida como fundamento de todos los derechos que corresponden a las personas físicas.

El anterior concepto de invalidez es fundado.

Como ya se dijo, este Tribunal Pleno resolvió la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, en sesión del veintiocho de agosto de dos mil ocho. En la resolución correspondiente, se hizo un pronunciamiento en el sentido de que, si bien la vida es una condición necesaria de la existencia de otros derechos, no se le puede considerar como más valiosa que cualquier otro de ellos. De igual manera, se reafirmó que todas las normas constitucionales tienen la misma jerarquía, por lo que ninguna de ellas prevalece sobre las demás, con fundamento en la tesis P. XXXIX/90, cuyo rubro dice: “CONSTITUCIÓN. TODAS SUS NORMAS

¹⁵ Reconociendo que existen consideraciones filosóficas, metafísicas o trascendentes de relevancia en relación con estos aspectos, pero que son aplicables en otros contextos.

TIENEN LA MISMA JERARQUÍA Y NINGUNA DE ELLAS PUEDE DECLARARSE INCONSTITUCIONAL¹⁶". Sobre este tema, se resolvió:

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

Ahora bien, la norma combatida establece que la vida humana es “fundamento de todos los derechos de los seres humanos” lo cual es inadmisibles, pues no se puede dar preeminencia a derecho alguno –ni siquiera al derecho a la vida– sobre los demás derechos constitucionales¹⁷.

¹⁶ Esa tesis lleva el siguiente texto: “De conformidad con el artículo 133 de la Constitución de la República todos sus preceptos son de igual jerarquía y ninguno de ellos prevalece sobre los demás, por lo que no puede aceptarse que algunas de sus normas no deban observarse por ser contrarias a lo dispuesto por otras. De ahí que ninguna de sus disposiciones pueda ser considerada inconstitucional. Por otro lado, la Constitución únicamente puede ser modificada o adicionada de acuerdo con los procedimientos que ella misma establece”. *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, tomo V, primera parte, enero a junio de 1990, página 17.

¹⁷ Varios de los señores y señora Ministra integrantes de la mayoría se pronunciaron expresamente sobre dos aspectos concretos de la norma impugnada en la sesión del 29 de septiembre de 2011:

1. El artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí claramente da una mayor jerarquía o preeminencia al derecho a la vida respecto de los demás derechos constitucionales.

Sobre este punto, la señora Ministra Sánchez Cordero manifestó: “[...]en el Estado de San Luis Potosí, desde mi óptica personal, sí se establece una -y pongo entre comillas- “jerarquía entre los derechos fundamentales”, dando al derecho a la vida el lugar preeminente sobre los demás, por ser su fundamento, lo que indudablemente, desde nuestro pensamiento, rompe el principio de interdependencia de los derechos humanos porque todos se ubican también, desde nuestra perspectiva, en un plano de armonización para ser operativo el sistema previsto en la Constitución Federal y en los tratados internacionales. [...]El derecho a la vida por virtud de los límites específicos que taxativamente enuncia el párrafo segundo del artículo 16 impugnado, adquiere el carácter de un derecho absoluto frente a los demás derechos, pues no admite circunstancias que generen la operatividad necesaria del sistema de derechos humanos previstos en la Constitución y en los tratados internacionales, más aún la preeminencia del derecho a la vida por sobre los demás derechos, lo establece el Constituyente local por su propia autoridad y a partir de ella subordina los demás derechos al derecho a la vida, por lo que resquebraja –desde nuestra opinión– la supremacía constitucional y el Pacto Federal al señalar que el Estado de San Luis Potosí, reconoce a la vida humana como fundamento de los demás derechos, así el Constituyente local contravino la interpretación que este Alto Tribunal ha dado explícitamente y consistentemente a la Norma Suprema. (páginas 9 y 10 de la versión estenográfica de la sesión del 29 de septiembre de 2011) Asimismo, señaló que, al establecerse la preeminencia inderrotable del derecho a la vida se violan otros derechos fundamentales, como el derecho a la salud, el derecho al ejercicio pleno de la autodeterminación de la sexualidad de las mujeres en su modalidad de utilización de métodos anticonceptivos, el derecho previsto en el artículo 4º constitucional, segundo párrafo, en su modalidad de reproducción asistida mediante el uso de la fertilización *in vitro*, entre otros (véanse las páginas 11 a 13 de la versión estenográfica de la misma sesión).

Por su parte, el señor Ministro Cossío Díaz analizó el texto del artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí, y manifestó que a su juicio “[...]existe una opción preferente para proteger en el contexto del Estado de San Luis Potosí la vida humana, y en particular del producto de la concepción mediante medidas de carácter penal” (página 17 de la misma versión estenográfica).

En el mismo sentido, el señor Ministro Valls consideró que la norma impugnada altera el contenido esencial de la Constitución Federal, reconociendo a la vida humana como fundamento de todos los derechos de los seres humanos, y agregó: *“Esta consideración de la vida como valor fundamental de los derechos humanos reconocidos definitivamente desequilibra, altera, va en contra de nuestro orden constitucional en cuanto ese alcance no lo reconoce la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y además, al establecer esta norma constitucional local que reconoce la vida humana como fundamento de todos los derechos de los seres humanos, lo que está implicando es que se da a la vida –a la vida humana– una preeminencia sobre cualquier otro derecho y cualquier otra libertad reconocidos constitucionalmente, como se confirma del procedimiento de reforma a este numeral de la Constitución de San Luis Potosí, en donde se expresa la intención del órgano revisor de la Constitución estatal, superioridad que la Constitución Federal no le otorga. Esto no puede aceptarse por su servidor, pues además se pretende desde la Constitución de una entidad federativa la imposición de una visión única, sea ideológica o moral, que coloca el derecho a la vida como superior a todas las demás libertades, lo que tampoco se corresponde con la lógica de los derechos humanos en cuanto son relacionales; es decir, siempre deben armonizarse con otros derechos y libertades. No puede pretenderse bajo esa imposición limitar, restringir o anular el ejercicio de los demás derechos, sobre todo los directamente vinculados con la vida humana, como son la libertad reproductiva, libertad por cierto que no se limita al tema del aborto; y también ahí cabrían la legítima defensa, el derecho a morir dignamente, entre otros”* (páginas 20 y 21 de la versión estenográfica de la sesión del 29 de septiembre de 2011).

El señor Ministro Presidente Silva Meza planteó un acercamiento metodológico distinto a la norma, consistente en analizarla en su conjunto, y no sólo tomando en cuenta sus porciones normativas. De esta manera, en su participación insistió en que la norma debía entenderse de manera integral y sobre todo, conjuntamente con la exposición de motivos, pues tomando en cuenta todos estos elementos, se podía advertir la intención del Constituyente local de determinar una jerarquía *“absoluta y prevalente para la vida humana, generadora de un derecho a la vida”* (página 54 de la versión estenográfica del 29 de septiembre ya citada). Entonces, si se hilvana el texto completo del artículo 16 constitucional de San Luis Potosí, su exposición de motivos y el proceso legislativo, se tiene que hay *“[...] un contenido, un contexto penalizador o despenalizador, pero de esto sí desprendemos una intención del Legislador, del Constituyente al diseñar esta norma, y este diseño limita al Legislador ordinario para el establecimiento de supuestos diferentes en donde se pretendiera despenalizar al aborto, esto ya nos lleva a números clausus, de despenalización, en estas cuestiones en donde encontramos, inclusive, en la exposición de motivos, expresiones como éstas son las únicas colisiones legítimas de derechos, son las únicas. Habla entonces ya de un derecho reconocido a partir de la concepción a una vida humana diferente a la mujer; entonces, por eso ahí habla de una colisión de derechos, pero no da posibilidad de balanceo, y entonces vamos a los argumentos de ayer, de Baja California; entonces, no existe una posibilidad de ponderación determinada desde la Constitución, y si esto es así, la norma deviene inconstitucional, y desde mi punto de vista, ni en su diseño, ni es su construcción, creo que resiste un análisis de constitucionalidad [...]”* (páginas 55 y 56 de la mencionada versión estenográfica).

2. Al establecer directamente en el texto constitucional las causas en que no será punible la conducta de aborto, el constituyente local enumeró los únicos motivos por los cuales no se sancionará esa conducta. En consecuencia, el legislador secundario no puede establecer en la ley ordinaria motivos distintos de no punibilidad.

Acerca de esta cuestión, la señora Ministra Sánchez Cordero puntualizó que: *“por mandato de la Constitución local, la muerte dada al producto de la concepción no es punible en los casos específicamente establecidos en el texto constitucional. Por implicación, cualquier otro, en que se dé muerte al producto de la concepción, debe ser sancionado penalmente; esto si tomamos en consideración que la lista de excepciones establecidas en el texto constitucional debe entenderse de manera taxativa, pues usa o utiliza la disyuntiva “o” al señalar los supuestos”* (página 9 de la versión estenográfica de la sesión del 29 de septiembre de 2011); el señor Ministro Cossío Díaz manifestó que las reformas al artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí *“excluyen cualquier otra posibilidad, aquí lo que estamos encontrando en este precepto son, pues que el embarazo o la concepción resulte de una violación, de una acción culpable, de una inseminación indebida o de un peligro de muerte en la mujer, creo que no existe ninguna otra posibilidad por una razón de jerarquía normativa, el Legislador ordinario no podrá introducir ningún tipo de consideraciones adicionales frente a las que ha establecido ya el Legislador constitucional”,* agregando que el precepto combatido significa *“una clausura de cualquier otra posibilidad regulatoria por parte del Legislador local, dejando fuera algunos supuestos que –insisto– por decisión de la Corte Interamericana, en un caso que es el de la salud de la mujer, no la vida, como plantea el artículo 17 en su segundo párrafo, si la salud, también el caso de malformaciones del feto; y adicionalmente, podría considerar yo, un sistema de plazos semejante al que tienen en el Distrito Federal, creo entonces que se ha cerrado cualquier otra posibilidad, y con esto –insisto– se viola el derecho a la salud, y por supuesto a las consideraciones que ayer emitía sobre el derecho que tiene la mujer o la familia al libre espaciamiento de sus hijos”* (páginas 17 a 19 de la versión estenográfica de la sesión del 29 de septiembre de 2011); y, en el mismo sentido, el señor Ministro Valls Hernández abundó: *“al establecer el segundo párrafo de este artículo 16 estos supuestos de excepción –cerrados, limitados– lo que genera como consecuencia directa es que el Legislador de San Luis Potosí precisamente en el ejercicio de sus atribuciones no sólo no pueda ya establecer algún otro supuesto en el que un aborto no sea considerado delito, o bien no se ha penalizado, sino que le impide regular cualquier otra conducta social vinculada con el derecho a la vida, que dicha conducta requiera ser regulada, como podría ser el derecho a morir dignamente, por ejemplo. Se trata pues de atribuciones legislativas que no*

Entonces, el precepto combatido, al otorgar una mayor jerarquía al derecho a la vida que a cualquier otro derecho, es contrario a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues conforme a ella todos los derechos tienen el mismo rango, y la Constitución de San Luis Potosí no puede favorecer uno de ellos en detrimento de los demás. Esto es así, además, en atención a que el propio artículo 133 constitucional establece que las constituciones locales deben ser acordes a lo dispuesto en la Constitución General de la República, lo cual no sucede si en una de ellas se estima que un derecho es superior a los otros.

Es importante subrayar que, de una interpretación sistemática de lo dispuesto en los artículos 40¹⁸, 41, párrafo primero¹⁹, y 133²⁰ de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre otros, cabe establecer que el Estado mexicano está estructurado como un Estado federal en el que los Estados que integran la Unión son libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero sobre la base de que esa Unión, en una Federación, se sustenta en los principios establecidos en la Ley Fundamental, entre ellos, destacadamente, el de supremacía constitucional, con arreglo al cual las Constituciones particulares de los Estados “en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal”.

De acuerdo con lo anterior, el federalismo debe ser congruente con el principio de supremacía constitucional y en tal virtud los ordenamientos constitucionales de las entidades federativas están subordinados a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece y contiene las reglas del Pacto Federal.

Así, los Poderes Constituyentes locales están sujetos necesariamente al orden constitucional establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales, los cuales no pueden restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones ahí establecidos, de conformidad con el artículo 1º, párrafo primero, constitucional.

puede pretender sustituir el Constituyente local” (página 21 de la versión estenográfica del 29 de septiembre de 2011).

¹⁸ **Artículo 40.** Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.”

¹⁹ **Artículo 41.** El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

[...]

²⁰ **Artículo 133.** Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Entonces, como ya se dijo, la porción normativa que considera a la vida humana como base de los derechos de las personas es contraria a la Constitución Federal, por dar preeminencia absoluta a un derecho sobre otros, contraviniendo lo ordenado por los artículos 40, 41, párrafo primero, y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Así pues, debe invalidarse la porción normativa del artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí que dice: “como fundamento de todos los derechos de los seres humanos”.

Alcances de la protección de la vida desde el momento de la concepción

Previamente a abordar los siguientes conceptos de invalidez, es necesario hacer un pronunciamiento sobre los alcances de la norma combatida, en relación con el momento en que se comienza a proteger la vida y los efectos de esa tutela.

El artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí establece que respeta la vida humana y la protege “desde el momento de su inicio en la concepción”. La cuestión ahora es determinar si este enunciado implica que, mediante la norma constitucional, se confieren derechos y obligaciones al producto de la vida en gestación. Dicho de otra forma, mediante este precepto, ¿se equipara al concebido y no nacido a un individuo o a una persona? La respuesta a esta pregunta es de una enorme relevancia, ya que una gran porción de la argumentación de los accionantes parte de la premisa consistente en que la reforma combatida equipara a un cigoto, blastocisto, embrión o feto con una persona nacida para efectos jurídicos.

Esta Suprema Corte considera que el artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí debe interpretarse en el sentido de que se reconoce que la vida inicia en la concepción y que este reconocimiento conlleva efectos jurídicos, consistentes en equiparar al producto de la gestación humana con un individuo o persona. Esto se desprende de la intención del Constituyente Permanente potosino, estampada en la exposición de motivos de la reforma constitucional controvertida.

La exposición de motivos de la reforma del artículo 16 constitucional, respaldada por las comisiones de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos, Equidad y Género, en su dictamen y publicada en el Periódico Oficial de San Luis Potosí junto con la reforma mencionada, es clara al expresar la intención del Constituyente local en cuanto que el producto de la concepción humana tiene vida desde el momento de la fecundación y en ese momento debe considerarse como un individuo o persona, sujeto de derechos. En este sentido, se afirma:

“Queda patente de este modo, la necesidad de que la sociedad potosina vea una definición de persona que se sustente en la reflexión seria y

objetiva, y la plasme en su Constitución, para que sirva de eje sobre el cual giren sus mandatos y la aplicación de los mismos por la autoridad y la ciudadanía.

Para esos efectos se reforma el artículo 16 de la Constitución Política del Estado, basándose en el hecho innegable de que el producto de la concepción humana, a partir del momento mismo en que ésta se realiza:

1. Tiene vida.

2. Tiene vida humana.

3. Tiene vida humana distinta de la vida de la madre.

4. Es por ello un nuevo ser humano que, por estar en formación, depende de su madre hasta que pueda llevar una vida autónoma fuera del seno materno.

5. Como ser humano que es, es una persona humana única y siempre idéntica a sí misma, independientemente de las transformaciones fisiológicas que su organismo pueda manifestar durante las diferentes etapas de su vida. [El subrayado no es del original].

Lo que el sentido común ha tenido siempre por sabido y cierto, la ciencia moderna lo puede claramente observar y testimoniar, a saber, que existe vida en el producto de la concepción, desde el primer momento en que empieza el proceso biológico que da origen al ser humano, o sea, desde que el óvulo de la mujer es fecundado por el espermatozoide del varón. No se explicará de otra manera, el que ese producto manifieste los cambios que presenta desde el mismo instante en que es concebido, y que continuarán presentándose a lo largo de su historia, hasta el momento en que ésta termine con la muerte.

Sería absurdo desde cualquier punto de vista, que en un ser inerte se presentaran los fenómenos biológicos y psicológicos que se materializan patentemente en el ser humano desde su concepción.

Ahora bien, la presencia de la vida en el producto de la concepción humana, y la naturaleza de este último, durante el periodo que va desde la concepción al parto, puede prestarse a algunas interrogantes importantes que parten de precisar en qué momento inicia la vida, y desde qué momento se comienza a ser individuo y persona, sujeto de derechos, que se pueden responder válidamente por medio de los argumentos que enseguida se exponen: [...]"

A continuación, en la exposición de motivos se formula un “argumento científico”, donde se afirma que, desde el momento de la fecundación inicia una vida humana nueva, con un código genético único; y que éste es un ser distinto a la mujer embarazada, de la siguiente forma:

“Es equívoco y falto de lógica que en la defensa de la vida desde la concepción misma, se constriñan los derechos de la madre a disponer libremente de su cuerpo y provocarse el aborto, ya que todos sabemos que ‘un derecho humano legítimo termina donde legítimamente empieza el derecho de otro’. Está demostrado científicamente que el producto de la concepción es un ‘ente’ distinto al cuerpo de la madre”.

Posteriormente, también en el texto de la exposición de motivos de la reforma constitucional impugnada, se afirma, al hablar de un “argumento filosófico”, que existe una “colisión de derechos” entre la mujer embarazada y el producto de la vida en gestación.

De igual forma, en la exposición de motivos de la iniciativa se sostiene:

“Ahora se eleva la protección del derecho a la vida desde la concepción, al rango Constitucional que legítimamente le corresponde como fundamento de todo derecho; pues evidentemente el concepto de derecho mismo va ligado y depende, necesariamente y, en cualesquier ámbito, a y [sic] de la vida humana.

[...]

En síntesis, existen razones científicas, filosóficas, jurídicas, de salud pública, y geopolíticas por las que es viable la adopción en nuestro Estado, del derecho de protección a la vida desde el momento mismo de la concepción, plasmándolo en la Constitución Política misma, más aún si aceptamos que el mismo es, por entero, compatible con la idiosincrasia y valores del pueblo potosino”.

A partir de estas transcripciones se observa que la intención del Poder Reformador de la Constitución de San Luis Potosí fue la de concebir al producto de la gestación humana como un ente distinto a la mujer embarazada, dotándolo de personalidad y confiriéndole derechos. Es decir, a reserva de que más adelante se abundará sobre cuáles son los efectos de la norma combatida en el ordenamiento secundario de San Luis Potosí, lo cierto es que los operadores del texto constitucional (es decir, el legislador secundario, las autoridades administrativas que aplicarán las normas, y los órganos jurisdiccionales que deben interpretar y aplicar el artículo 16 combatido) están obligados a aplicar la definición contenida en el precepto que ahora se controvierte, y en atención a los motivos expuestos por el

propio Constituyente Permanente, deben interpretar que la intención de éste es la de dotar de personalidad al producto de la concepción.

Por lo tanto, aun cuando no se haya manifestado expresamente en el texto impugnado que se considera al concebido y no nacido como sujeto de derechos, lo cierto es que así debe entenderse la norma, en atención a las afirmaciones expresas del órgano reformador de la Constitución de San Luis Potosí, donde manifestó claramente su voluntad en ese sentido.

La concepción y sus implicaciones jurídico-constitucionales

Sentado lo anterior, en relación con la forma en que debe entenderse el artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí, ahora se debe destacar que existe una vasta bibliografía sobre el tema de la *concepción*²¹ (*fecundación*), concepto que no ha logrado uniformidad, desde el punto de vista de la ciencia médica, en su definición y utilización. Existen acreditados diccionarios médicos que distinguen el concepto *concepción* del de *fecundación*²², mientras que otros consideran que son sinónimos²³.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tiene una sola mención a la *concepción* (ninguna a *fecundación*); en el artículo 123, fracción XV del Apartado “A”, que señala:

“Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

[...]

²¹ Por ejemplo: Carlson, Bruce, *Embriología humana y biología del desarrollo*, 4ª ed., [trad. Diorki Servicios Integrales de Edición], Elsevier, Barcelona, España, 2009; V. Cusí, “Desarrollo normal del embrión”, en *Medicina del embrión*, M. Carrera y A. Kurjak (comp.), Masson, 1997, Barcelona, España; Paxinos, G. y Mai, J.K., “Fetal Development of the Central Nervous System”, en *The Human Nervous System*, 2ª ed., Elsevier, Amsterdam, 2004; Alberts, B., Johnson, A., et al., “Development of Multicellular Organisma”, en *Molecular Biology of the Cell*, 4ª ed., Garland Science, Nueva York, E.U.A., 2002; Sadler, Thomas W., *Langman’s Medical Embryology*, 6ª ed., Williams and Wilkins, Maryland, E.U.A.; y Nicholls, J.G., Martin, A.R., et al., “Development of the Nervous System”, en *From Neuron to Brain*, 4ª ed., Sinauer Associates, Massachusetts, E.U.A.

²² Así, por ejemplo, por *fecundación* y *concepción*, de acuerdo al Diccionario Dorland’s, uno de los más aceptados en ciencia médica, se entiende lo siguiente: “Fecundación: impregnación o fertilización, unión de los 2 gametos que forman un cigoto y termina con la implantación.”

“Concepción: Inicio de la gestación marcado por la implantación del blastocisto en el endometrio con la formación de un cigoto.”

²³ En cambio, de acuerdo al Merriam Webster, Medical Dictionary, *conception* (concepción) significa: “the process of becoming pregnant involving fertilization or both.” (el proceso de embarazarse involucrando fertilización o ambos).

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

También tiene dos menciones a la *gestación*, una en el Apartado "A", fracción V, y otra en el Apartado "B", fracción XI, inciso c), evidentemente con el mismo sentido y alcance que la mención a *concepción* del apartado "A"²⁴. Los textos son los siguientes:

"Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

[...]

V. Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación²⁵; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos.

[...]

B. Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores:

²⁴ Ambos apartados fueron adicionados con el mismo fin, en las partes relativas, por adición a la Constitución publicada en el Diario Oficial de la Federación del 31 de diciembre de 1974. Es decir, su propósito era igualar a la mujer y al varón en el acceso y libertad de trabajo y empleo, como se constata de los documentos del proceso legislativo que dio origen a esas modificaciones al artículo 123.

²⁵ *Gestación* es sinónimo de "embarazo o preñez", *Diccionario de la Lengua Española*, Real Academia Española, 21ª ed., tomo I (A-G), Madrid, 1992, p. 1038). De acuerdo con la Norma Oficial Mexicana 007-SSA2-1993, embarazo normal: "Es el estado fisiológico de la mujer que se inicia con la fecundación y termina con el parto y el nacimiento."

[...]

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

[...]

c) Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles”.

En este sentido, del Dictamen que se generó al seno del Poder Legislativo de San Luis Potosí, con motivo de la reforma constitucional al artículo 16, así como de la exposición de motivos, se desprende que en el caso de esa entidad, el Constituyente estatal identificó el concepto *concepción* con el de *fecundación*²⁶. Es cierto que el precepto combatido se refiere al inicio de la vida en la *concepción*, pero también lo es que, en el contexto en que el término se usa, se debe entender como sinónimo de *fecundación*, puesto que a lo largo de la exposición de motivos se hace referencia, de manera reiterada, al momento en que el óvulo es fecundado por el espermatozoide, y se afirma que es entonces cuando empieza el proceso biológico que da origen al ser humano, ya que en ese instante inicia la concepción.

De acuerdo con Bruce Carlson²⁷, reconocido experto en embriología humana, “la fecundación (concepción) consiste en una serie de procesos, más que en un único acontecimiento. En su sentido más amplio estos procesos comienzan cuando los espermatozoides inician la penetración de la corona radiada que rodea el óvulo y terminan con el entremezclamiento de

²⁶ La porción relevante de la exposición de motivos dice: “Lo que el sentido común ha tenido siempre por sabido y cierto, la ciencia moderna lo puede claramente observar y testimoniar, a saber, que existe vida en el producto de la concepción, desde el primer momento en que empieza el proceso biológico que da origen al ser humano, o sea, **desde que el óvulo de la mujer es fecundado por el espermatozoide del varón.**”

[...]

Argumento científico: **Desde el momento mismo de la concepción**, es decir, de la **fecundación del óvulo por el espermatozoide**, inicia la existencia de una vida nueva, específicamente humana, dotada de un código genético (ADN) único e irreplicable, no idéntico al de la madre ni al del padre (Cfr. Carlson B., Embriología Básica de Patente Interamericana, 5ª ed., Editorial México, 2020, p. 3)”.

²⁷ Cabe destacar que este autor es el mismo que fue citado por el Poder Reformador de la Constitución de San Luis Potosí, en la exposición de motivos de la reforma constitucional que ahora se impugna, al plantear su “argumento científico”.

los cromosomas maternos y paternos tras la entrada del espermatozoide en el óvulo²⁸". De acuerdo con este autor, es en ese momento cuando inicia la unión y fusión del espermatozoide y el óvulo al entrar en contacto sus núcleos, lo que provoca que surjan los 46 cromosomas (23 del óvulo de la madre y 23 del espermatozoide del padre) que es el número normal en la especie humana; momento este último en que es posible afirmar que se ha completado el proceso de fecundación, generándose así, del óvulo fecundado, lo que se denomina técnicamente: *cigoto*.

De lo anterior se colige que si bien la ciencia ha definido cuál es el momento en que se puede hablar de *concepción (fecundación)* natural, es sumamente difícil determinar, en la inmensa mayoría de los casos, el momento real en que se completa ese proceso en una mujer²⁹.

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

En la lógica del desarrollo argumental que se ha adoptado, ahora lo que corresponde es desentrañar el sentido que nuestra Constitución otorga a los vocablos: *persona, individuo y ser humano (hombre)* como conceptos constitucionales, dado que los tres se encuentran presentes, de manera expresa, en el texto de nuestra Ley Fundamental³⁰.

Del contraste gramatical y contextual del uso de los vocablos en los artículos constitucionales que los contienen, se arriba a los presupuestos normativos siguientes:

1. El concepto *persona* varía en el alcance y significado que le otorga el Constituyente, pues lo emplea de tres maneras distintas; en ocasiones lo identifica con el sentido jurídico de *individuo*, es decir, *persona física*³¹; pero también utiliza el vocablo con el doble sentido jurídico que comprende al

²⁸ Carlson, Bruce, *Embriología humana y biología del desarrollo*, 4ª ed., Elsevier, Barcelona, España, 2009, pág. 3.

²⁹ Para que esto fuese posible tendría la pareja que someterse a un control técnico-científico, a efecto de que cada vez que realizaran el coito se verificara si hubo fecundación. Por lo mismo, en los casos de inseminación artificial sí se sabe el momento preciso en que se presenta la fecundación.

³⁰ El concepto *ser humano*, que aparece de manera única en el artículo 3º de nuestra Constitución, se equipara ahí, por el contexto y la estructura gramatical de la oración en la que se encuentra incorporado, al sentido que les otorga el propio texto fundamental a los de *individuo* o *persona física*, como claramente se desprende del texto de la porción normativa citado, del artículo 3º de la Constitución, que es el siguiente:

"La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia."

³¹ Como es claramente en el contexto de los artículos que, como ejemplo, se citan a continuación: 3º fracción II, inciso c), 4º, párrafos segundo, tercero y cuarto, 5º párrafos primero, quinto, sexto y último, 6º, párrafo segundo, fracción III, 16 párrafo quinto, 20 apartado B en su encabezado, 21, párrafo 10º, inciso b), 28 párrafo 7º, 94 último párrafo, 95 último párrafo, 96 primer párrafo, 100 párrafo tercero, 101 segundo párrafo, 108 primer párrafo, 115, fracción I, segundo párrafo, 116 primer párrafo, y en la fracción III, párrafos tres y cuatro, 117 fracción IV, 121, fracción III, segundo párrafo, 122 párrafo cuarto, 123 primer párrafo y fracciones XVIII y XXII del Apartado A, así como la fracción XIV del Apartado B, y 130 antepenúltimo y penúltimo párrafos.

mismo tiempo los de *persona física o persona moral*³²; y finalmente, en otros casos, utiliza el vocablo explicitando en el mismo texto normativo, para que no sea materia de interpretación, que se aplica a *personas físicas* y a *personas morales* (llegando en algunos casos a especificar que se aplica a *personas físicas o morales, nacionales o extranjeras*)³³.

Sin embargo, es importante destacar que, con motivo de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de 2011³⁴, se modificaron diversos preceptos constitucionales con el objeto de que se refirieran a *las personas*, en vez de a *los individuos*.

Este es el caso, por ejemplo, del artículo 1º constitucional, cuyo primer párrafo ahora dice:

“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”. [El énfasis es añadido.]

En el dictamen emitido por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos de la Cámara revisora de la reforma constitucional –es decir, por la Cámara de Senadores– se explica el porqué de la modificación, en los siguientes términos:

“Respecto al párrafo primero del artículo 1º constitucional, estas comisiones dictaminadoras estiman conveniente precisar que la incorporación del término ‘persona’ propuesto desde la cámara de origen es adecuado, entiendo por tal, a todo ser humano titular de iguales derechos y deberes emanados de su común dignidad y en los casos en que ello sea aplicable debe ampliarse a las personas jurídicas”³⁵ [El subrayado no es del original.]

Igualmente, en el artículo 29 de la Constitución Federal ya no se prohíbe que la suspensión de derechos se contraiga a un determinado *individuo*, sino que

³² Es el caso de su uso en los artículos que, a manera de ejemplo, se citan a continuación: 14, 16, 17, 28 párrafo segundo, 107, y 117, fracción IV.

³³ En este supuesto se encuentran los artículos que, a manera de ejemplo, se citan a continuación: 6º, párrafo segundo, fracción VI, 13 y 49 segundo párrafo hablan de persona o corporación, 41, fracción III, Apartado A, penúltimo párrafo, 99, párrafo cuarto, fracción VIII –incorporándose también en esta fracción a las personas físicas o morales, nacionales o extranjeras–; inclusive, en algunos preceptos se llega a diferenciar las personas por su carácter privado o público, como es en el artículo 79, fracción I, párrafo segundo y penúltimo párrafo.

³⁴ Que entró en vigor el día siguiente, es decir, el sábado doce de junio del mismo año, de acuerdo con el artículo primero transitorio del Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³⁵ Véase la Gaceta del Senado número 223, correspondiente al Segundo Periodo Ordinario, martes, 8 de marzo de 2011.

ahora se emplea la expresión: “a determinada *persona*” (pero estos cambios no se hicieron en los demás artículos de la Ley Fundamental citados).

2. El concepto *individuo* presenta en nuestra Constitución el mismo sentido jurídico de *persona humana (física)*, como se desprende, sin duda, de los artículos en que el Constituyente lo utiliza³⁶.

3. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos también usa, en solamente un precepto, el concepto “*ser humano*”³⁷ (aunque en otros utiliza el de “*hombre*”³⁸.)

De lo antes señalado se puede concluir que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dado el contexto normativo en que se utilizan, equipara los conceptos *individuo* y *ser humano (hombre)* con el de *persona humana (física)*; y, por ende, debe convenirse que este sentido y no otro debe ser el referente para el juicio de constitucionalidad o convencionalidad respecto del concepto de invalidez que se analiza.

Al tener la vida y la dignidad humanas, así como los derechos y libertades de *la persona* reconocimiento constitucional y, por ende, consecuencias jurídicas relevantes³⁹, la cuestión que se plantea aquí es si el producto de la concepción (embrión/feto para efectos del derecho positivo mexicano⁴⁰) califica como *persona humana* (por lo tanto, *individuo*) en el sentido normativo y conforme al sistema de derechos fundamentales establecido en la Constitución General de la República.

Partiendo de la primera aproximación de carácter conceptual, aunque para otros espacios del conocimiento humano (filosofía, psicología, psiquiatría, religión, moral, etcétera) en ocasiones, los términos “*ser humano*” y “*persona*” no se usan como sinónimos o en forma intercambiable, para nuestro Texto Fundamental dichos términos sí son coextensivos, es decir, tienen la misma extensión en el sistema constitucional mexicano. En este sentido, si bien un embrión o feto podría calificar genéricamente como *ser*

³⁶ La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos utiliza el concepto de *individuo* en los siguientes artículos: 3º; 18; 19, párrafo 3º; 25, párrafo primero; 27, fracción XV, párrafos segundo, tercero y cuarto; 49; 73 fracción XVI, último párrafo; 76, fracciones X y XI; 78, párrafo segundo fracción IV; 80; 107, fracción II, párrafo sexto; 116 párrafo primero; 125; y 135.

Solamente las referencias a individuos contenidas en el artículo 107, por una interpretación extensiva de la Suprema Corte, se han ampliado en su significado a personas colectivas, pero no por esta excepción se podría llegar a afirmar que el vocablo individuo no corresponde al de persona física.

³⁷ El texto del artículo 3º, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se puede ver en la transcripción hecha a pie de página 76 anterior.

³⁸ Artículos 3, fracción II, inciso c), 11, 15, 18, párrafo segundo, y 24 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

³⁹ Reconocimiento a la dignidad y a los derechos y libertades que se encuentra en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁴⁰ Conforme a lo dispuesto en el artículo 314, fracciones VIII y IX, de la Ley General de Salud, se entiende, respectivamente, por “embrión”, al “producto de la concepción a partir de ésta, y hasta el término de la duodécima semana gestacional”, y por “feto”, al “producto de la concepción a partir de la decimotercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno materno”.

humano con el enfoque de otra disciplina, no califica necesariamente como *persona* o *individuo* en un sentido normativo, que es el relevante en el presente asunto.

En efecto, con independencia de la cuestión acerca de en qué momento puede trazarse el inicio de la vida humana en la etapa prenatal, ante el argumento frecuentemente utilizado de que el producto de la concepción es un ser humano (un ser humano en formación), es preciso hacer la siguiente distinción: un *ser humano* efectivamente puede definirse en términos de su pertenencia a la especie *Homo sapiens* (y la pertenencia a esa especie es determinable empíricamente y, en último análisis, con base en criterios científicos), lo que lleva a la conclusión correcta, con este enfoque, de que desde el momento de la fecundación del óvulo de una *mujer* por un espermatozoide de un *hombre* inicia la formación de un ser humano.

Sin embargo, constitucionalmente el concepto “ser humano” significa no sólo la pertenencia a la referida especie, sino que, además, se refiere a miembros de la especie humana con ciertas características o atributos que les otorga o reconoce el propio sistema normativo⁴¹. En este segundo sentido es que se habla del *ser humano (individuo)* como *persona (persona jurídica)*; como sujeto de derechos y obligaciones.

Si lo anterior es así, luego la pertenencia a la especie *Homo sapiens* es condición necesaria pero no suficiente para calificar como *persona/individuo* en sentido normativo. De la premisa que describe el hecho (biológico) de que un ente, ser u organismo es un miembro de la especie humana, no cabe concluir, automáticamente, sin otras premisas adicionales, que califique como *persona*. Para ello es necesario que se cumplan, desde el punto de vista conceptual y normativo, otras condiciones.

Por tanto, si el concepto de *persona* o de *individuo* como sujeto jurídico, es una noción normativa en cuanto que no puede elucidarse sin referencia a las normas (en el presente caso a normas constitucionales) que establecen sus derechos u obligaciones, en el entendido de que las formulaciones normativas empleadas por el Poder Constituyente ya sea originario o permanente, son relevantes en la determinación de los derechos fundamentales y sus titulares, se ratifica que el concepto de *persona jurídica* es constitucionalmente un concepto normativo.

⁴¹ A título meramente ilustrativo, en este sentido son seres que perciben, sienten, razonan, son autoconscientes, recuerdan, forman intenciones, realizan proyectos y demás. La expresión “y demás” significa que la lista está abierta. La cuestión no es pacífica. Véase: Dennett, Daniel. “Conditions of Personhood”, en *The Identities of Persons*, (comp. por Oksenberg Rorty, Amélie), ed. University of California Press, Berkeley, 1976, pp. 175 a 196.

En todo caso, se considera que el legislador en el momento de determinar legalmente qué es y quién es persona debe atender a criterios de racionalidad, pues el “Derecho no es una institución que esté al margen del requerimiento de la racionalidad [...]”. Véase: Cruz Parceró, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos*, Trotta; Madrid, 2007, p. 137.

Si, conforme a lo anterior, un cigoto (técnicamente entendido como la unión o fusión del óvulo y el espermatozoide en el inicio del proceso gestacional) califica como un organismo humano; ¿se le puede considerar razonablemente como una *persona o individuo* -sujeto jurídico o normativo- de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos?

La respuesta es *no*, toda vez que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece que los no nacidos sean personas, individuos o sujetos jurídicos o normativos y sólo los reconoce como bienes jurídicamente protegidos, por más que califiquen como pertenecientes a la especie humana.

La Constitución hace una distinción clara, al hablar del concebido pero no nacido, como *producto de la concepción* (artículo 123, Apartado A, fracción V) así como del embarazo o la gestación (artículo 123, Apartado A, fracción XV e inciso c), fracción XI, del Apartado B). De ningún artículo, aun interpretando de manera integral y sistemática el texto de la Constitución, se podría derivar la conclusión de que en ella se otorga un tratamiento jurídico al *producto de la concepción* equiparable al *individuo*, entendido éste como *persona jurídica*.

La Constitución reconoce derechos fundamentales para la *persona jurídica* (es decir, para el individuo que ha nacido), distinguiendo en algunos casos protecciones específicas, por género o edad, como en los artículos 2º, apartado A, fracción II, en el que emplea el concepto de dignidad de la mujer; o en el 4º, párrafo segundo, en el que se establece el principio de igualdad del varón y la mujer ante la ley; o como también en el artículo 4º, párrafos sexto, séptimo y octavo, en los que protege a los niños y niñas quienes, si bien –casi por definición– no tienen todos los atributos de los seres humanos adultos capaces, gozan de un régimen de derechos fundamentales⁴², que inclusive llega a la noción de protección a la “dignidad de la niñez”⁴³; o como también sucede, de manera diáfana, en el artículo 18,

⁴² Es preciso hacer esta aclaración sobre el régimen de los menores, porque, si bien, por ejemplo, un bebé de unos cuantos meses no tiene todos los atributos arriba mencionados para reclamar, por sí, todos los derechos fundamentales, la Constitución le otorga algunos derechos especiales.

El tema de los derechos de los niños ha sido objeto de discusiones en la teoría jurídica, ya que se considera un reto para el poder explicativo de las diferentes teorías de los derechos.

⁴³ **Artículo 4o.** El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá [sic] la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

párrafos cuarto, quinto y sexto, para el caso de menores y adolescentes infractores, quienes por mención expresa del Constituyente son *personas en desarrollo* para efectos constitucionales⁴⁴.

De igual manera, como ya se dijo antes, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos usa, en ocasiones, los términos “ser humano” y “hombre”, los que, dado el contexto normativo en que el Constituyente los utiliza, resultan equiparables al de *individuo* o *persona*, que es quien tiene otorgados los derechos fundamentales que contiene la Constitución.

En suma, el ámbito personal de validez de las normas constitucionales se refiere a los nacidos, y no puede entenderse referido a la vida prenatal.

Además, esto se refuerza al considerar que, cuando la Constitución General hace referencia a la *concepción* y a la *gestación*, lo hace siempre en función de los derechos –laborales– de la mujer embarazada. En cambio, la propia Norma Suprema también hace referencia al *nacimiento*, destacadamente en el artículo 30⁴⁵. Este precepto establece los supuestos en que se debe

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.

⁴⁴ Los párrafos citados tienen los textos siguientes:

“La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

“La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

“Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves.”

⁴⁵ **Artículo 30.** La nacionalidad mexicana se adquiere por **nacimiento** o por naturalización.

A) Son mexicanos por **nacimiento**:

I. Los que **nazcan** en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres.

II. Los que **nazcan** en el extranjero, hijos de padres mexicanos nacidos en territorio nacional, de padre mexicano nacido en territorio nacional, o de madre mexicana nacida en territorio nacional.

III. Los que **nazcan** en el extranjero, hijos de padres mexicanos por naturalización, de padre mexicano por naturalización, o de madre mexicana por naturalización, y

IV. Los que **nazcan** a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

considerar que una persona tiene nacionalidad mexicana, e indica que el hecho generador de ese *status* –o ámbito personal de validez de la norma– es, precisamente, el nacimiento; no la fecundación o concepción. La calidad de “mexicano”, de acuerdo con la propia Constitución General, conlleva determinadas consecuencias jurídicas (derechos y obligaciones) que sólo son aplicables a los sujetos nacidos (porque los no nacidos aún no tienen ese carácter)⁴⁶.

B) Son mexicanos por naturalización:

I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.

II. La mujer o el varón extranjeros que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos, que tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional y cumplan con los demás requisitos que al efecto señale la ley.

⁴⁶ Sobre el particular, es preciso señalar que el artículo tercero transitorio del Decreto por el que se declaró reformados los artículos 30, 32 y 37 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de nacionalidad, publicado en el Diario Oficial de la Federación de veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete no constituye fundamento del derecho a la vida del concebido, ya que la referida disposición transitoria depende de las normas contenidas en los artículos permanentes reformados, los cuales exigen el requisito indispensable del nacimiento. Ese artículo transitorio señaló:

“**Tercero.** Las disposiciones vigentes con anterioridad a la fecha en que el presente Decreto entre en vigor, seguirán aplicándose, respecto a la nacionalidad mexicana, a los nacidos o **concebidos** durante su vigencia”. [Énfasis añadido]

Cabe señalar que dicho artículo tercero transitorio se reformó mediante el diverso Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve, para quedar como sigue: “Las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de este Decreto, seguirán aplicándose a los nacidos o concebidos durante su vigencia, únicamente en todo aquello que les favorezca, sin perjuicio de los beneficios que les otorga la reforma contenida en el presente decreto”. Sin embargo, el texto reformado no modifica la conclusión a la que se arriba en el presente apartado.

La referida disposición no tiene los efectos universales y absolutos que algunos han pretendido otorgarle como supuesto sustento del derecho fundamental a la vida en favor del concebido, sino que por su propia naturaleza transitoria fue una disposición que otorgó una protección específica a una determinada clase de sujetos normativos, para ciertos efectos y por un tiempo determinado. El Congreso de la Unión en su carácter de legislador ordinario y conforme a la facultad que le otorga el artículo 72, base E, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone:

“**Artículo 72.** [...] E. **En la interpretación,** reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación; [...]”.

En efecto, dado que el Derecho tiene un carácter sistemático, es preciso tener presente que el legislador ordinario federal estableció, en el artículo quinto transitorio del Decreto por el que se expidió la nueva Ley de Nacionalidad, Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el veintitrés de mayo de mil novecientos ochenta y ocho, lo siguiente:

“**Artículo quinto.** Los nacidos y concebidos con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto por el que se reforman los artículos 30, 32 y 37 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estarán sujetos a lo dispuesto por los artículos Segundo y Tercero Transitorios del citado Decreto.

Para los efectos del párrafo anterior, se presumirán concebidos los nacidos vivos y viables dentro de los trescientos días posteriores a la entrada en vigor de esta Ley.”

El artículo transitorio se justificó en la exposición de motivos, presentada por el Ejecutivo Federal en octubre de 1997 a la Cámara de Senadores, con las siguientes razones: “En estricto apego al régimen transitorio establecido en dicha reforma constitucional (se refiere a la de marzo de 1997), en el artículo quinto transitorio de este proyecto se establece que a los nacidos y concebidos antes de la entrada en vigor de la reforma se les respetarán los beneficios y derechos que les otorgaba el régimen que se derogaría.

Para dar certeza jurídica a la situación a la que se refiere el párrafo anterior, precisa que se entenderán como concebidos a los nacidos vivos y viables dentro de los trescientos días posteriores a la entrada en vigor de la presente iniciativa, lo cual es congruente con las disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal”.

Como se señaló, la Ley de Nacionalidad entró en vigor el veinte de marzo de mil novecientos noventa y ocho, con arreglo a lo dispuesto en el artículo primero transitorio del decreto respectivo, a efecto de que entrara en vigor el mismo día que las reformas constitucionales de mil novecientos noventa y siete, es decir, el veinte de marzo de mil novecientos noventa y ocho.

Acorde con lo anterior, los sujetos normativos de la disposición transitoria bajo análisis establecida por el Poder Constituyente Permanente, son los nacidos y concebidos con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto por el que se reformaron los artículos 30, 32 y 37 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, el veinte de marzo de mil novecientos noventa y ocho. Lo anterior se ve confirmado por el artículo quinto transitorio expedido por el legislador federal ordinario.

Por otro lado, la postura consistente en que, de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se es sujeto de derecho a partir del nacimiento, se refuerza al tomar en cuenta el contenido del artículo 7 de la *Convención sobre los derechos del niño*⁴⁷, de la cual México es parte. Ese precepto dice:

“Artículo 7

1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida”.

Como ya se dijo, en esta convención no se define expresamente en qué momento comienza la vida de la niña o niño. Sin embargo, el artículo recién transcrito robustece la noción de que el *status* de “persona”, para efectos jurídicos, se contrae desde el momento del nacimiento, pues es hasta entonces que el niño tiene derecho a ser inscrito en un registro, a un nombre, a adquirir una nacionalidad y a conocer a sus padres y ser cuidado por ellos.

En este sentido, es válido sostener que aunque ningún instrumento jurídico – sea la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tratado o convención internacional, o ley– define cuándo se puede hablar

El efecto de la citada disposición fue regular el tránsito de dos situaciones específicas: la primera, para que aquellos que antes de la reforma constitucional hubieran perdido la nacionalidad mexicana por haber adoptado voluntariamente otra nacionalidad, pudieran recuperar la mexicana; y la segunda, que las disposiciones vigentes con anterioridad al veinte de marzo de mil novecientos noventa y ocho siguieran aplicándose, respecto a la nacionalidad mexicana, a los nacidos o concebidos durante su vigencia; es decir, el efecto específico fue que se siguieran aplicando ciertas normas, en materia de nacionalidad mexicana, a dichos sujetos normativos, pero acotado en términos semejantes a como lo hace la legislación civil.

Por ello es que el párrafo segundo del artículo quinto transitorio de la Ley de Nacionalidad estableció que: “Para los efectos del párrafo anterior, se presumirán concebidos los nacidos vivos y viables dentro de los trescientos días posteriores a la entrada en vigor de esta Ley”.

Si la ley entró en vigor el 20 de marzo de 1998, los “concebidos” para efectos de la reforma constitucional serán aquellos nacidos vivos y viables a partir del 21 del mismo mes y año y hasta el día 300 contado a partir de esa última fecha, es decir, el 14 de enero de 1999.

Por esas razones, el artículo tercero transitorio de la reforma constitucional de mayo de 1997, conforme al acotamiento que hizo el legislador federal ordinario, no tuvo los alcances universales y absolutos que en una de las acciones de inconstitucionalidad se pretendió darle.

Ello de ninguna manera pretende sustentar la constitucionalidad del texto del artículo transitorio de la Norma Fundamental en la ley secundaria (como lo afirmaron los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón y Ortiz Mayagoitia en su voto de minoría en relación con la resolución recaída a la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007), sino acreditar que la interpretación auténtica que se le dio a dicho artículo y que ha prevalecido hasta la fecha, fue precisamente la que se ha señalado.

⁴⁷ Esta convención entró en vigor para México el 21 de octubre de 1990, y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991.

jurídicamente de “niño” o “niña”, esos conceptos en su sentido de “persona jurídica”, siguen la misma regla que se ha señalado antes, por lo que debe considerarse que es a partir del nacimiento que adquiere ese carácter un “niño” o “niña” para todos los efectos legales, con las excepciones que establece la legislación civil, mismas que están, en todo caso, sujetas a la condición necesaria y absoluta del nacimiento para su eficacia.

Para recapitular, a partir de una interpretación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o de los tratados internacionales que interesan al caso no se puede interpretar que el producto de la concepción o fecundación, independientemente de la etapa gestacional en que se encuentre, se deba considerar como persona jurídica o individuo, para efectos de ser sujeto de los derechos constitucionales o de tener capacidad jurídica.

En este sentido, asiste razón a la parte accionante cuando afirma que el poder reformador de la Constitución local indebidamente equipara al “concebido” con una persona nacida para todos los efectos legales, mediante una ficción jurídica. Es indebido porque, al indicar que el respeto y la protección de la vida humana comienzan desde el momento de la concepción, pues es entonces cuando inicia esa vida, el artículo impugnado otorga al producto de la vida prenatal todos los derechos y obligaciones previstos en la Constitución General de la República y en los tratados internacionales de derechos humanos, así como los establecidos en la propia Constitución del estado de San Luis Potosí.

Si ni la propia Constitución Federal ni los instrumentos internacionales pertinentes contemplan como “individuo” al producto en gestación, tampoco lo puede hacer la Constitución estatal, porque se conferirían derechos a un grupo de “sujetos” no reconocidos por la Norma Suprema, lo cual supone una contravención a ésta, en atención al principio de supremacía establecido en el artículo 133⁴⁸ de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con el cual ésta es la ley suprema de la Unión, y prevalece sobre las constituciones de las entidades federativas, que deben apegarse a las disposiciones de aquélla.

Ahora bien, esta Suprema Corte de Justicia no pasa por alto el hecho de que, en principio, los derechos constitucionales eventualmente podrían extenderse a través de la legislación secundaria. No obstante, el caso que se

⁴⁸ Esto es así, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 133 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dice:

“Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados”.

resuelve no se trata sobre la extensión de derechos, sino sobre la creación de un nuevo grupo de sujetos de derechos a los cuales se les aplican, de acuerdo con la Constitución local, los derechos humanos y sus garantías previstos tanto en la Constitución Federal como en la local y en los tratados internacionales que se refieren a derechos humanos. Así pues, el poder reformador de la Constitución de San Luis Potosí no puede introducir al orden jurídico un conjunto de individuos que no prevé la Constitución General de la República, pues al hacerlo se reducen los derechos constitucionales de sujetos que sí son reconocidos por ésta, y a los cuales son oponibles los del nuevo “grupo de sujetos” creado por la norma estatal. Específicamente, si se considerara que el producto de la gestación tiene derechos constitucionales (como por ejemplo, el derecho a la salud, a la integridad física o a la vida, entre otros), éstos limitarían los derechos de individuos (principal, pero no exclusivamente, de la mujer que no desea procrear) que sí están reconocidos como sujetos normativos por la Constitución Federal. Luego, el constituyente estatal no tiene la facultad de ampliar el espectro de sujetos protegidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los términos en que lo hizo.

Lo anteriormente afirmado no implica, en forma alguna, que la Constitución no reconozca el valor de la vida humana prenatal, y su consecuente protección o tutela; pero la protección constitucional se encuentra sustentada sobre la base de que aquélla constituye un bien constitucionalmente protegido, como se determinó por este Tribunal Pleno al resolver la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, en la inteligencia de que no tiene una posición preeminente frente a los demás derechos y bienes constitucionalmente tutelados para la *persona*.

Es decir, la vida prenatal es un bien jurídico, reconocido incluso por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 123⁴⁹.

Más adelante se analizará si la reforma constitucional local que ahora se combate tiene repercusiones en la forma en que el orden jurídico de San Luis Potosí protege ese bien jurídico.

De igual manera, este Pleno, al analizar el marco normativo internacional al que se ha sujetado México, al resolverse la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, ya se pronunció sobre los alcances de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –único instrumento

⁴⁹ Vale la pena recordar que, por ejemplo, tanto el Tribunal Constitucional español como la Corte Constitucional de Colombia han emitido sentencias en el mismo sentido, es decir, reconociendo que el producto de la gestación humana o *nasciturus* es un bien jurídico constitucionalmente tutelado, al que no se le puede conferir el carácter de titular de derechos y obligaciones, y distinguen entre la vida humana –incluso en gestación– y la titularidad del derecho a la vida (*cfr.* las sentencias 53/85 y 116/99 del Tribunal Constitucional de España y la sentencia C-355/06 de la Corte Constitucional de Colombia).

internacional que establece la protección a la vida, de manera general, desde el momento de la concepción— en el orden jurídico nacional, toda vez que el Estado mexicano formuló una reserva y una declaración interpretativa al ratificar la invocada Convención⁵⁰.

A mayor abundamiento, debe decirse que en dicha resolución este Tribunal Constitucional se pronunció también en el sentido de que el derecho a la vida no es absoluto, ya que ninguno de los derechos humanos o fundamentales lo son, razón por la cual tendría que ser armonizable el de la vida con otros derechos⁵¹.

Así, en cualquier caso, el bien constitucionalmente protegido relativo a la vida prenatal no podría tener una prevalencia absoluta e ilimitada en relación con otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos.

Por todo lo anteriormente señalado, la porción normativa del artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí impugnada es inconstitucional, y debe invalidarse, pues viola el principio de supremacía contenido en los artículos 40, 41, párrafo primero, y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al calificar como persona humana en sentido normativo al producto de la concepción en su etapa prenatal, en detrimento de los derechos de las personas nacidas.

Violación al principio de igualdad

En otro apartado de la demanda, los accionantes estiman que la norma impugnada viola el principio de igualdad previsto en el artículo 1° constitucional, al equiparar a desiguales de facto. Es decir, de acuerdo con ese precepto, se debe dar trato igual a los iguales y desigual a los desiguales. La reforma combatida equipara a desiguales, o sea, a las personas nacidas y a las ahora “personas” no nacidas. Sin embargo, hay circunstancias que, de hecho, diferencian al producto de la gestación humana de un individuo nacido, como la de realizar por sí solo funciones vitales básicas.

⁵⁰ Páginas 158 a 185 de la resolución recaída a la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007.

La declaración y reserva vigentes, dado que México retiró parcialmente las formuladas originalmente, son las siguientes:

“1. Declaración interpretativa:

Con respecto al párrafo 1 del Artículo 4º, considera que la expresión ‘en general’ usada en el citado párrafo no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida a partir del momento de la concepción’ ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.”

“2. Reserva:

El Gobierno de México hace reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del artículo 23 ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 130, dispone que los Ministros de cultos no tendrán voto pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.”

⁵¹ Resolución de la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, págs. 162 y ss.

Aunado a ello, para tratar igual a desiguales es necesario que la equiparación descansa en una base objetiva, razonable y constitucionalmente válida, lo cual no sucede en el caso.

Este concepto de invalidez también es fundado.

A partir de lo dispuesto en el artículo 1° constitucional⁵² y en otros preceptos constitucionales⁵³ se ha desarrollado la interpretación relativa al principio de igualdad, conforme al cual se debe tratar de manera igual a los iguales y desigual a los desiguales. Así, en algunas ocasiones el legislador no debe hacer distinciones, mientras que en otras le está permitido o, inclusive, constitucionalmente exigido. Tanto la Primera como la Segunda Sala de este Alto Tribunal han señalado cuáles son los criterios que deben observarse para determinar si una norma viola o no la garantía de igualdad, al emitir las jurisprudencias 1a./J. 55/2006⁵⁴ y 2a./J. 42/2010⁵⁵, respectivamente.

Ambas Salas de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación coinciden en que primero se debe elegir cuál es el término de comparación adecuado, con el fin de contrastar a los sujetos desde un determinado punto de vista y, con base en éste, establecer si están o no en una situación de igualdad respecto de otros individuos sujetos a diverso régimen, y así comprobar si el trato que se da a los primeros es diferente. En otras palabras, es necesario determinar respecto de qué se predica con la igualdad.

A continuación, hay que establecer si la diferenciación persigue una finalidad objetiva y constitucionalmente válida. Lo anterior significa que el legislador no puede introducir tratos desiguales de manera arbitraria, sino que debe hacerlo con el fin de avanzar en la consecución de objetivos admisibles dentro de los límites marcados por las previsiones constitucionales, o expresamente incluidos en ellas. Sobre este punto, es importante destacar

⁵² **Artículo 1o.** En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

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.

[...]

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

⁵³ Como el artículo 2°, apartado B, que ordena promover la igualdad de oportunidades de los pueblos indígenas; el artículo 4°, en relación con la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer; los artículos 13, 14 y 17, relativos a la igualdad de las personas sujetas a un proceso jurisdiccional; y el artículo 31, fracción IV, atinente a los principios de igualdad en el ámbito tributario.

⁵⁴ "IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL". *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXIV, septiembre de 2006, página 75.

⁵⁵ "IGUALDAD. CRITERIOS QUE DEBEN OBSERVARSE EN EL CONTROL DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS QUE SE ESTIMAN VIOLATORIAS DE DICHA GARANTÍA". *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XXXI, abril de 2010, página 427.

que no toda diferenciación válida debe estar expresamente consignada en el propio texto constitucional, sino que basta con que la finalidad perseguida sea constitucionalmente aceptable –salvo que se trate de alguna de las prohibiciones específicas de discriminación contenidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como por ejemplo, las previstas en el artículo 1º, pues en este caso no basta que el fin sea aceptable desde un punto de vista constitucional, sino que es imperativo.

Enseguida, se debe analizar la racionalidad o adecuación de la distinción hecha por el legislador. Es decir, la diferenciación cuestionada debe ser adecuada para el logro del fin legítimo buscado. Así pues, debe existir una relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin pretendido.

Por último, debe verificarse si la medida legislativa es proporcional. En este sentido, el trato diferenciado no puede afectar innecesaria o desmedidamente otros bienes y derechos protegidos, por lo que debe guardar una relación razonable con el fin que se procura alcanzar. Para determinar lo anterior, se deben ponderar sus ventajas y desventajas, para comprobar que los perjuicios ocasionados por el trato diferenciado no sean desproporcionados respecto de los objetivos perseguidos. De ahí que el juicio de proporcionalidad exija comprobar si el trato desigual resulta tolerable, teniendo en cuenta la importancia del fin perseguido, en el entendido de que mientras más alta sea la jerarquía del interés tutelado, mayor puede ser la diferencia.

Ahora bien, es necesario puntualizar que en el caso no se está reclamando un trato desigual por considerar que a dos categorías de sujetos que están en la misma situación se les trate de manera diferente; sino porque a dos categorías distintas se les da el mismo trato: en otros términos, por tratar de manera igual a desiguales.

Conforme a los criterios descritos anteriormente, el primer paso consistiría en determinar cuál es el punto de comparación. En este caso, se trata de la equiparación del producto de la fecundación (en cualquier etapa del desarrollo gestacional) con los individuos nacidos.

Esta equiparación no es válida, porque, para efectos jurídicos, no se puede considerar que un óvulo fecundado, un cigoto, un embrión o un feto sean iguales o equiparables a un individuo, entendido como sujeto normativo. Según se ha explicado, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece que el producto de la fecundación sea un individuo o persona para efectos legales, aun cuando se trata de un bien constitucionalmente protegido.

Debe partirse de la base consistente en que la intención del Poder Reformador de la Constitución de San Luis Potosí es que el reconocimiento de que la vida comienza desde el momento de la fecundación conlleva efectos jurídicos. Por tanto, si se permitiera que la Constitución del Estado de San Luis Potosí igualara a la vida prenatal con los sujetos nacidos, sería tanto como equiparar a desiguales, pues el producto de la fecundación no puede, constitucionalmente, considerarse como sujeto normativo ni como titular de derechos y obligaciones.

De esta forma, el artículo 16 de la Constitución del Estado de San Luis Potosí viola el derecho a la igualdad previsto en el artículo 1° constitucional, al pretender igualar un bien jurídico tutelado (es decir, el producto de la fecundación) con individuos que son sujetos de imputación jurídica.

II. CONTRASTE DE LA PROTECCIÓN DE LA VIDA PRENATAL CON LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LAS MUJERES

Las anteriores argumentaciones, relativas a la indebida atribución de personalidad a la vida prenatal y a la violación al derecho de igualdad, son suficientes para invalidar la norma combatida. No obstante, conforme al principio de exhaustividad, conviene analizar el resto de los conceptos de invalidez planteados por la parte accionante, con el fin de determinar si el artículo constitucional combatido es violatorio de derechos fundamentales.

En otro apartado de la demanda, los diputados demandantes consideran que el artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí viola el derecho a decidir el número y espaciado de los hijos previsto en el artículo 4° de la Constitución Federal, pues se restringen opciones para el ejercicio a decidir el número de hijos. Igualmente, argumentan que la mencionada norma transgrede el derecho a la intimidad y a la autodeterminación del cuerpo, previsto en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esto se debe, según la parte accionante, a que se elimina la posibilidad de utilizar métodos de anticoncepción, y se obliga a la mujer a dedicar su cuerpo a que se lleve a término el proceso de gestación, lo cual afecta su autodeterminación corporal (porque su cuerpo queda sujeto a realizar funciones que ella no elige) y su intimidad (pues son otras personas las que deciden respecto de su cuerpo).

A decir de los promoventes, estas restricciones, para ser válidas, necesitan cumplir con ciertos requisitos, de acuerdo con precedentes sentados por la Primera Sala de la Suprema Corte. Así pues, se dice en la demanda que el legislador sólo puede acotar o suspender el ejercicio de los derechos fundamentales en los casos en que la misma Constitución lo permite. Además, la medida legislativa debe ser necesaria para asegurar la obtención

de los fines que fundamentan la restricción constitucional, esto es, la medida debe ser idónea. Por último, la medida debe ser proporcional. A juicio de los accionantes, la medida no cumple con ninguna de estas condiciones.

El concepto de invalidez antes resumido es fundado, como se muestra a continuación.

La dignidad y los derechos fundamentales de las mujeres

Dado que el principio constitucional de la dignidad y los derechos fundamentales de las mujeres constituyen, en el presente caso, parámetros obligatorios de control de la constitucionalidad de las normas impugnadas, si las normas generales impugnadas, incluso cuando pretendan proteger la vida prenatal, violan la dignidad y los derechos fundamentales de las mujeres (en especial de las que no desean procrear), entonces esa condición sería suficiente para no ser válidas constitucionalmente.

Ahora bien, pueden existir distintas clases de medidas o intervenciones legislativas para proteger la vida prenatal en relación con la dignidad y los derechos fundamentales de las mujeres.

Las medidas normativas compatibles con la dignidad y los derechos fundamentales de las mujeres incluyen, por ejemplo, la nutrición mejorada de las mujeres embarazadas, la prevención de la violencia familiar, sexual y contra las mujeres, así como la detección temprana de alteraciones fetales o complicaciones maternas que colocan en riesgo al binomio madre-hijo, y que implican obligaciones positivas a cargo del Estado.

En el caso individual, la porción normativa impugnada, aun cuando pretende proteger la vida prenatal –un bien merecedor de protección constitucional–, resulta inconstitucional, toda vez que, al tiempo que protege la vida prenatal, vulnera la dignidad de las mujeres y sus derechos fundamentales, en particular los reproductivos y a la salud. Lo anterior es así, por lo siguiente:

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece un entramado de derechos fundamentales que tiene como uno de sus ejes rectores el concepto de dignidad humana, razón por la cual es preciso realizar una interpretación sistemática y, por lo tanto, armónica, de las disposiciones relativas aplicables al caso, tomando como eje normativo la dignidad de las mujeres.

Al respecto, cabe tener presente que el preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos considera que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen como base el reconocimiento de la dignidad de todos los

miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables, reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana.

El artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁵⁶, establece el principio constitucional de la dignidad humana y, específicamente, el artículo 2°, apartado A, fracción II⁵⁷, de la invocada Constitución consagra expresamente la dignidad e integridad de las mujeres.

Sobre el particular, es preciso señalar que si bien es cierto que el reconocimiento específico de la dignidad e integridad de las mujeres se estableció mediante el Decreto de reforma constitucional, publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de agosto de dos mil uno, en virtud del cual se reconoce y garantiza la cultura y los derechos de los pueblos y las comunidades indígenas⁵⁸, también lo es que la protección de la dignidad e integridad de las mujeres constituye un principio sustantivo de rango constitucional de alcance general, pues informa el conjunto del ordenamiento jurídico, y, conforme a una interpretación sistemática, es una

⁵⁶ Conforme con la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del 10 de junio de 2011, el texto vigente es el siguiente:

“Artículo 1°. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

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.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

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

⁵⁷ **Artículo 2o.** La Nación Mexicana es única e indivisible.

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

[...]

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

[...]

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

[...]

⁵⁸ De acuerdo con el dictamen de las Comisiones de Puntos Constitucionales y de Asuntos Indígenas de la Cámara de Diputados, Cámara de Origen, una de las razones para establecer esa cláusula específica de dignidad fue la necesidad de fortalecer la protección de los más débiles. En el texto del dictamen puede leerse: “[...] los indígenas tienen como individuos, como mexicanos, y como ciudadanos los derechos que la Constitución otorga. Sin embargo es preciso fortalecer la protección de las áreas más débiles del conjunto, especialmente las mujeres y los infantes [...] Su reconocimiento [se refiere al derecho indígena] ha de sujetarse a los principios de la Ley Suprema y al respeto de la dignidad e integridad de las mujeres” (énfasis añadido).

vertiente o especificación del principio de dignidad humana establecido en el artículo 1° de la Constitución Federal, y que se puede traducir como el derecho de las mujeres a ser tratadas, en todo caso, con dignidad y, correlativamente, como un deber de cumplimiento no graduable y, en principio, no sujeto a excepciones⁵⁹.

El referido principio constitucional de dignidad de las mujeres, como se verá, tiene diversas especificaciones normativas en relación con los derechos fundamentales de las mujeres, pudiéndose, así, hablar, por ejemplo, de la dignidad como igualdad y la dignidad como libertad.

Según ya se ha dicho, el artículo 1º constitucional, reformado recientemente, establece un marco de protección a los derechos fundamentales mucho más amplio, al establecer que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la Constitución establece; que las normas relativas a esos derechos se interpretarán de conformidad con la Ley Fundamental y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, por lo que el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley; que 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 y, en consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley; y que queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Por su parte, el artículo 4º de la Constitución Federal establece varios derechos fundamentales aplicables al caso⁶⁰:

⁵⁹En el plano de la teoría jurídica se discute acerca de si la dignidad humana tiene una estructura distinta a la de otros derechos fundamentales que, en su caso, requerirían de *ponderación* o *balanceo*. En el plano de la teoría jurídica véase, por ejemplo: Atienza, Manuel, "Entrevista a Robert Alexy", en *Doxa* 24.

⁶⁰ **Artículo 4º.** El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá [sic] la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Primero. En su primer párrafo establece, como una manifestación del principio de igualdad invocado, que el varón y la mujer son iguales ante la ley.

La referida igualdad entraña una prohibición para el legislador de discriminar por razón de género, toda vez que, frente a la ley, el hombre y la mujer deben ser tratados por igual; de ahí que el artículo 4° constitucional ordena al legislador que se abstenga de introducir distinciones discriminatorias.

Apoya lo anterior, la tesis 1a. CLII/2007, sustentada por la Primera Sala de esta Suprema Corte, de rubro: “IGUALDAD JURÍDICA DEL HOMBRE Y LA MUJER PREVISTA EN EL ARTÍCULO 4o., PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. SUS ALCANCES⁶¹”, que este Pleno comparte.

Segundo. El artículo 4°, párrafo segundo, constitucional establece, en forma expresa, uno de los derechos básicos que constituye o fundamenta los *derechos reproductivos*, al disponer que: “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos”.

Este artículo no siempre ha tenido la misma redacción. En mil novecientos setenta y cuatro se modificaron los dos primeros párrafos, para quedar con el texto actual. Esa reforma constitucional al artículo cuarto tuvo como eje rector la ampliación de los derechos de las mujeres.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.

⁶¹ El texto de esa tesis dice: “El primer párrafo del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que prevé la igualdad del hombre y la mujer frente a la ley y ordena al legislador que proteja la organización y el desarrollo de la familia, se introdujo en la Carta Magna mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1974 como parte de un largo proceso para lograr la equiparación jurídica del género femenino con el masculino. Así, en la relativa iniciativa de reformas se propuso elevar a rango constitucional la igualdad jurídica entre ambos y se indicó que ésta serviría de pauta para modificar leyes secundarias que incluyeran modos sutiles de discriminación. De manera que la referida igualdad implica una prohibición para el legislador de discriminar por razón de género, ya que frente a la ley, el hombre y la mujer deben ser tratados por igual; de ahí que el artículo 4o. constitucional, más que prever un concepto de identidad, ordena al legislador que se abstenga de introducir distinciones injustificadas o discriminatorias”. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXVI, julio de 2007, página 262.

Tanto la exposición de motivos como los dictámenes de las Cámaras del Congreso de la Unión, coinciden sobre cuáles son los principales objetivos de la reforma constitucional: la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer; la protección de la organización y el desarrollo de la familia; y el derecho a decidir libre, responsable e informadamente sobre el número y espaciado de sus hijos. Con estos fines en mente, no sólo se reformó el artículo 4º constitucional, sino que también se modificaron los artículos 30 y 123, apartados A y B de la norma fundamental; el primero para “establecer estricta igualdad entre varones y mujeres para adquirir los beneficios de la naturalización mexicana” y el segundo con objeto de equiparar los derechos laborales de las mujeres con los de los hombres⁶².

A partir de las consideraciones de la exposición de motivos y de los dictámenes de las Cámaras del Congreso de la Unión⁶³ se desprende lo siguiente:

⁶² Expresamente, en la exposición de motivos se aseveró que: “la única diferencia que puede establecerse válidamente entre los derechos de la mujer y del varón, será aquella que se derive de la protección social a la maternidad, preservando la salud de la mujer y del producto en los períodos de gestación y la lactancia”. En este punto, es relevante hacer notar que la protección que se confiere al producto de la gestación es en función de los derechos laborales de la mujer embarazada, y no considerando a aquél como un sujeto de imputación jurídica.

⁶³ Exposición de motivos: “Para elevar el nivel de desarrollo en los más diversos órdenes, simultáneamente a la igualdad de hombres y mujeres, la iniciativa para incorporar a la Constitución un nuevo artículo cuarto ordena a la ley proteger la organización y el desarrollo familiar. Es en el seno de la familia donde se conservan con más pureza las formas de convivencia que dan a la sociedad mexicana su carácter singular y donde se generan las más limpias y auténticas aspiraciones y transformaciones. No es aventurado afirmar que la familia mexicana suscribe diariamente el plebiscito de la nación, que su preservación es garantía de permanencia social y de legítimo cambio.

Entonces, al definirnos como una nación revolucionaria tenemos que proponer las bases para que en el seno de cada familia se opere sustancialmente la revolución de las conciencias, de las actitudes y de las acciones.

En forma consecuente con la política demográfica libremente adoptada por la nación mexicana, humanista y racional, el segundo párrafo del artículo cuarto que se propone entiende el derecho a la procreación como una garantía personal de raigambre solidaria, tal como lo asienta la declaración de la Organización de las Naciones Unidas suscrita en Teherán en 1968; este derecho fundamental implica libertad, responsabilidad e información compartidas entre hombres y mujeres. La procreación libre apareja un derecho a la información y un compromiso de solidaridad.

Es condición humana incorporar valores culturales a las más simples funciones vitales; con mayor razón la actividad reproductiva merece un revestimiento cultural y un tratamiento responsable. Por la cultura el hombre es responsable; su responsabilidad lo hace libre; por su libertad se educa e informa. Desterrar de nuestra existencia los hijos de la ignorancia y la pobreza favorece la procreación por la libertad, la educación, el amor y la comprensión de la pareja, y refuerza el sentido solidario de la función generadora”.

Dictamen de la Cámara de origen (Diputados): “Un nuevo artículo 4o. Constitucional es punto de partida de las Reformas que se proponen. El texto vigente de dicho precepto se incorpora al artículo 5o. de la Ley Fundamental. Tres principios esenciales se establecen en la disposición:

La igualdad jurídica del varón y la mujer; la protección legal de la organización y desarrollo de la familia y el derecho de toda persona a decidir libre, responsable e informadamente sobre el número y espaciado de sus hijos.

El primer aspecto, referente a la igualdad jurídica, recoge oportunamente un postulado básico de los movimientos libertarios y sociales de México. Facilita la participación plena de la mujer en cuatro ámbitos esenciales de la vida nacional. El proceso educativo, el mercado laboral, la revalidación de la vida familiar y las estructuras públicas o políticas.

Esta reforma supone una ruptura de viejas barreras que impedían el cabal desempeño de las mujeres mexicanas en el proceso de desenvolvimiento. Su alta jerarquía constitucional conlleva la remodelación de la legislación ordinaria en las esferas federal y local. Así, millones de mujeres de todo el país disfrutarán los beneficios del nuevo marco normativo.

El nuevo régimen jurídico al suprimir cualquier signo de discriminación femenina, favorece la práctica de una igualdad que facilite el despliegue integral de las capacidades de los varones y las mujeres de México.

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 62/2009

El segundo aspecto del nuevo precepto constitucional corresponde a la protección legal de la organización y desarrollo de la familia. Un trascendental avance en la actualización de las Instituciones Jurídicas Nacionales habrá de operarse de ser aprobada esta nueva garantía social.

[...]

El tercer aspecto del artículo 4o. concierne al derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos. Esta disposición, elevada al plano constitucional, protege un hecho básico, íntimamente vinculado a la igualdad real de la mujer: la creación de la vida misma.

Este precepto es consecuente con la política demográfica humanista adoptada por el Gobierno de la Organización de las Naciones Unidas suscrita en Teherán en 1968, al consagrar el derecho a la procreación como una garantía personal de raigambre solidaria.

Los elementos integrantes de la disposición, concuerdan también con los capítulos relativos de la Conferencia Mundial de Población celebrada este año en Bucarest, donde se concluyó que el derecho humano a la planeación familiar, debe ejercitarse en forma libre, responsable e informada.

En trabajo de comisiones, se recibió la sugerencia de dejar contenida en el Texto Constitucional la información que esta obligación ya se encuentra implícita en el segundo párrafo del artículo 4o. de la Iniciativa de Ley, dada la naturaleza de las garantías individuales que son esferas de derechos imprescindibles de los mexicanos e imponen limitaciones al poder público, como en el caso, obligaciones concreta de hacer.

Este derecho, oponible ante el Estado, se inscribe en el contexto de las garantías individuales. Su libre ejercicio supone la ausencia de coacción por el poder público; la información se entiende como la obligación estatal de contribuir a la capacitación para el mismo, generalizándose así esa conciencia plena que es la responsabilidad.

La determinación del número y espaciamiento de los hijos son rasgos fundamentales de la planeación familiar. Una menor cantidad de hijos posibilita una mayor atención y cuidado para cada uno de éstos y la incorporación de la mujer a las tareas colectivas. La separación de los nacimientos racionaliza la fecundidad y facilita la organización de la vida femenina. De ahí la importancia de su inserción en el segundo párrafo del artículo 4o. Constitucional de la Iniciativa".

Cámara revisora [Senadores]: "Al advertirse en la Iniciativa, que la situación general se ha modificado profundamente, afirma que resulta indispensable proceder a una completa revisión de los ordenamientos que contemplan la participación de la mujer en los procesos educativo, cultural, económico y social, reiterando el señor Presidente su expresión, de su último Informe a la Nación, de que la mujer debe disfrutar de absoluta igualdad con el varón en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus responsabilidades, lo que lo determinó a hacer factible una completa revisión de las leyes federales correspondientes. Pertinentemente se apoya el Jefe de la Nación en la relación proporcional que cita a continuación. En el renglón educativo, el 62 % integrado por varones y el 38% por mujeres, con 14 o más años de edad; y asistentes a instituciones de enseñanza profesional y de postgrado, el 73% de varones y el 27% de mujeres, en 1970. En actividades productivas, de 13 millones de personas en 1970, el 81% corresponde a los varones y el 19% o sea la quinta parte al sector femenino; y sólo trabajan de un 15 a un 17% de las mujeres casadas.

Se aduce en la Iniciativa que la población femenil resiente más los efectos en el problema del empleo y subempleo. Que las condiciones económicas de México reclaman la participación de la mujer en la creación de riqueza y de nuevas fuentes de trabajo e ingresos para la familia mexicana, lo que no será realidad ni programa, si no se rompen las barreras que han legitimado el alejamiento de la mujer en las tareas que requieren habilidades y conocimientos más allá de la educación elemental, y que, como educación y trabajo son variables interdependientes, dar educación y trabajo a la mujer no es sólo resolver problemas económicos, sino fundamentalmente formar conciencias libres.

Luego, se expresa como objetivo de la Iniciativa de Reformas, la necesidad de asentar claramente en el elevado plano constitucional, al lado de otros grandes principios rectores de la vida social, la igualdad entre hombres y mujeres, ratificándose así la capacidad del sistema constitucional mexicano para acelerar el ritmo del progreso y promover grandes transformaciones sociales, al sumarse las reformas al equilibrio que ese sistema encontró al asegurar las libertades individuales y las garantías sociales, precediendo ahora, con razón, al artículo 4o., que se propone, la garantía del 3o., que enraíza en el sustrato igualitario sus profundos ideales de fraternidad y los fortalece con el rechazo de cualquier privilegio, enriqueciendo la ideología libertaria y de solidaridad social de nuestra Constitución, ordenando la igualdad jurídica entre los sexos y enmarcándola entre los derechos a la educación y al trabajo. Al consagrar esa igualdad, hace explícita una decisión de humanismo y recoge una demanda precisa e inequívoca de las mujeres.

[...]

Consecuente con la política demográfica, humanista y racional, se propone en el segundo párrafo del artículo cuarto, se entienda el derecho a la procreación como una garantía personal de raigambre solidaria, que implica libertad, responsabilidad e información compartidas entre hombres y mujeres, citándose al respecto la declaración de la Organización de las Naciones Unidas suscrita en Teherán en 1968. Esa procreación lleva aparejado el derecho a la información y un compromiso de solidaridad.

[...]

El tercer interés que se protege en el artículo 4o., es el relativo al derecho de toda persona para decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Esta disposición, contemplada como garantía constitucional, aunque atañe y vincula más íntimamente a la mujer, por la creación de la vida misma, aspira a proteger por igual a la pareja y creemos que su común acuerdo en la formación de una familia, equilibrará convenientemente todos los extremos a los que puede llegarse con una inteligente formación familiar a la que actualmente se propende, con una política demográfica humanista adoptada por el

- Los primeros dos párrafos del artículo cuarto constitucional tienen como origen una reforma cuyo objetivo era resaltar diversos derechos de las mujeres.
- El derecho a la procreación se entiende como una “garantía personal de raigambre solidaria”.

Sobre este punto, vale la pena recordar que, en la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, se estableció que, si bien tanto los hombres como las mujeres tienen derechos reproductivos, lo cierto es que las segundas están en una situación distinta que los primeros, ya que hay consecuencias de un embarazo no deseado que recaen sobre la mujer que lo experimenta y no sobre el hombre, por lo que se afecta asimétricamente el plan de vida de la primera⁶⁴.

Asimismo, como lo estableció este Tribunal Pleno al resolver la acción de inconstitucionalidad 2/2010, fallada el dieciséis de agosto de dos mil diez, el artículo 4° de la Constitución Federal, al establecer el derecho de las personas a decidir el número y espaciamiento de sus hijos, en forma libre, responsable e informada, consagra un “derecho fundamental, de los denominados de libertad, como es el decidir libremente sobre el número y espaciamiento de los hijos que se deseen tener, lo cual implica también la decisión de no tenerlos; a la par, el artículo 4° constitucional establece la obligación del Estado de proporcionar información acerca de métodos de

Gobierno de la República. Reiteramos aquí nuestra conformidad de criterio con las ideas que son fruto de la declaración de la Organización de las Naciones Unidas en Teherán en 1968 y nuestra concordancia con las relativas a la Conferencia Mundial de Población celebrada en Bucarest, que concluyó con el derecho humano a la planeación familiar y su debido ejercicio en forma libre, responsable e informada, estimando con la Colegisladora, que la información que pudiera sugerirse a cargo del Estado puede considerarse implícita en ese segundo párrafo del artículo 4o. de la Iniciativa de Ley, dada la naturaleza de las garantías individuales, que así lo hacen suponer fundadamente.

La decisión libre, responsable e informada sobre número y el espaciamiento de los hijos, consagra un derecho que puede ejercitarse y aun oponerse ante autoridades, y por lo mismo supone la ausencia de coacción de parte del poder público. Ya éste se encargará, lo creemos también fundadamente de contribuir a la difusión de los conocimientos indispensables para que tal derecho se ejercite con plena conciencia de la responsabilidad social que entraña, para el armónico desenvolvimiento de la colectividad; no otra cosa se desprende del marcado interés cultural, que con ese desiderátum, pone de manifiesto el Gobierno Federal en sus programas sobre población, conformados de manera tan eficiente en sus planes educacionales.

En el segundo apartado del artículo 4o.; se colige también la planeación familiar. Es de todo punto consecuente la reforma, por cuanto a que el espaciamiento de los hijos determina una familia poco numerosa, en la que el cuidado de aquéllos se beneficia en todos los aspectos y su formación física y moral puede ser tan completa como ese pequeño grupo la propicie. La mujer en estas condiciones, podrá tener el tiempo suficiente para dedicarse a algún desempeño en la vida colectiva, con el que en cultura o bien sea por bienes económicos, producto de actividades pertinentes con su condición familiar, torne a ésta más desahogada y más eficaz al hombre, esta misma situación, de menor agobio, procurará también su desenvolvimiento en todos los órdenes y facilitará igualmente su directa obligación para el sostenimiento del hogar. Por otra parte y contemplada la misma disposición legal, el espaciamiento de los hijos garantiza una fecundidad feliz y la posibilidad de una vida sana, evitando en multitud de casos los fracasos de frecuentes gestaciones y alumbramientos y el debilitamiento que por ello sobreviene la mujer. Todo lo cual da una mayor y más ostensible pertinencia a la reforma”.

⁶⁴ Páginas 188 y 189 del engrose de la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007.

anticoncepción, educación sexual, etcétera, a fin de que dicha decisión sea tomada en forma responsable e informada.”

De acuerdo con lo anterior, el derecho *de libertad* a decidir libremente sobre el número y espaciamiento de los hijos que se deseen tener, lo cual implica la decisión de no tenerlos, es un derecho humano reconocido y garantizado en la Constitución General de la República, que constituye, a su vez, el fundamento de los derechos reproductivos de las mujeres.

En este sentido, en lo concerniente al concepto de *derechos reproductivos*, cabe tener presente que, de acuerdo con el artículo 12 de la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* (también conocida como *CEDAW*)⁶⁵, los Estados están obligados a adoptar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de atención médica, a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombre y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, entre los cuales se menciona expresamente los que se refieren a la planificación familiar⁶⁶.

En esa línea, la Convención anteriormente citada establece expresamente el mandato de no discriminación en diversos ámbitos⁶⁷ entre los cuales

⁶⁵ La entrada en vigor para México de esta convención fue el 3 de septiembre de 1981, y se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1981.

⁶⁶ **Artículo 12**

1. Los Estados Partes 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.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

⁶⁷ Uno de los objetivos centrales de la invocada Convención es garantizar a la mujer el ejercicio y goce de los derechos humanos y las libertades fundamentales en igualdad de condiciones con el hombre.

El artículo 2 de la invocada Convención establece que los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto se comprometen a:

- a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;
- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;
- c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales o competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;
- d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar porque las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;
- e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;
- f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;
- g) Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.

La citada convención define el término “discriminación contra la mujer”. Asimismo, especifica algunos de los modos en que se alcanzarán los objetivos de la Convención, como el establecimiento de medidas especiales de carácter temporal (acciones afirmativas) y la obligación de los Estados Partes para tomar todas las medidas apropiadas para:

destacan, en lo que interesa, el derecho a 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, la protección a la mujer en las zonas rurales, en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares, así como que los Estados partes asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que le permitan ejecutar esos derechos.

Igualmente, el *Programa de acción de la conferencia internacional de población y desarrollo*⁶⁸ (El Cairo, mil novecientos noventa y cuatro) – considerado como el primer instrumento internacional que define la salud reproductiva y los derechos reproductivos⁶⁹–, señala que los “derechos reproductivos” abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales de derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso y esos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ellos y a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva; también incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones, ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos.

a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;

b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos.

Es preciso resaltar que la Convención utiliza una determinada técnica para especificar las obligaciones negativas y positivas a cargo de los Estados Partes, a partir de la identificación de ciertas situaciones en que las mujeres sufren discriminación. Así, por ejemplo, establece que los Estados partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto, y el periodo posterior al parto, proporcionando servicios cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer ha formulado diversas consideraciones y emitido recomendaciones en relación con los informes presentados por México (1998, 2002 y 2006).

También Es preciso tener presente el Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer suscrito y ratificado por el Estado mexicano.

⁶⁸ Si bien los acuerdos emanados de las Conferencias Mundiales de las Naciones Unidas no tienen un carácter vinculante, pueden guiar la interpretación normativa y la implementación de políticas en los países. En todo caso, revisten un alto valor, pues forman parte de la agenda internacional consensuada en el interior de las Naciones Unidas.

⁶⁹ Entre otros, véase: García Muñoz, Soledad, “Género y derechos humanos en las mujeres: estándares conceptuales y normativos en clave de derecho internacional”, en Cruz Parceros, Juan A. y Vázquez, Rodolfo (comps.) *Derechos de las mujeres en el Derecho Internacional*, Suprema Corte de Justicia de la Nación-Fontamara, 201, p. 75.

Asimismo, es preciso señalar que la Plataforma de Acción de Beijing acordada en la IV Conferencia de Naciones Unidas sobre la mujer celebrada en mil novecientos noventa y cinco señala que: “Los derechos humanos de las mujeres incluyen el derecho a tener control sobre su sexualidad, incluida la salud sexual y reproductiva y a decidir libre y responsablemente respecto de esas cuestiones, libres de coerción, discriminación y violencia” (párrafo 26).

En la misma línea, el artículo 23, párrafo 1, inciso b)⁷⁰, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad establece que los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que se respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su salud, y se ofrezcan los medios necesarios para ejercer esos derechos.

De esta forma, los derechos reproductivos son indispensables para que las mujeres dispongan en forma autónoma de su capacidad reproductiva.

Lo antes expuesto, permite concluir que los derechos reproductivos son derechos humanos garantizados constitucionalmente y en los tratados internacionales de derechos humanos invocados suscritos y ratificados por el Estado mexicano.

Tercero. El artículo 4º, párrafo tercero, de la Constitución Federal establece que toda persona tiene derecho a la protección de la salud.

Al respecto, es preciso señalar que el derecho a la salud entraña la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona. Apoya lo anterior, la tesis aislada P. LXVIII/2009 sustentada por el Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de

⁷⁰ Artículo 23

Respeto del hogar y de la familia

1. Los Estados Partes tomarán medidas efectivas y pertinentes para poner fin a la discriminación contra las personas con discapacidad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, la paternidad y las relaciones personales, y lograr que las personas con discapacidad estén en igualdad de condiciones con las demás, a fin de asegurar que:

[...]

b) Se respete el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener y el tiempo que debe transcurrir entre un nacimiento y otro, y a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiados para su edad, y se ofrezcan los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos;

[...]

Justicia de la Nación, que lleva por rubro: “DERECHO A LA SALUD. NO SE LIMITA AL ASPECTO FÍSICO, SINO QUE SE TRADUCE EN LA OBTENCIÓN DE UN DETERMINADO BIENESTAR GENERAL⁷¹”.

Así, hay un mandato explícito de rango constitucional para proteger o tutelar el derecho a la salud de toda persona, lo que significa que el derecho a la salud es universal, entendido en el sentido de que el Estado mexicano tiene el deber de crear las condiciones que permitan que todas las personas tengan un nivel adecuado de protección a la salud.

El derecho a la salud comprende una serie de libertades y derechos, entre los cuales se encuentran la libertad sexual y genésica y el derecho a no padecer injerencias, torturas o experimentos médicos no consensuales, así como el derecho a un sistema de salud que ofrezca a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.

Apoya lo anterior, la tesis 1a. LXV/2008, sustentada por la Primera Sala, y que hace suya este Pleno, de rubro: “DERECHO A LA SALUD. SU REGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU COMPLEMENTARIEDAD CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS⁷²”.

⁷¹ El texto de la mencionada tesis establece: “El referido derecho, contenido en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y reconocido en diversos tratados internacionales suscritos por México, no se limita a la salud física del individuo, es decir, a no padecer, o bien, a prevenir y tratar una enfermedad, sino que atento a la propia naturaleza humana, va más allá, en tanto comprende aspectos externos e internos, como el buen estado mental y emocional del individuo. De ahí que el derecho a la salud se traduzca en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva un derecho fundamental más, consistente en el derecho a la integridad físico-psicológica”. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXX, diciembre de 2009, página 6.

⁷² Dicho criterio es del siguiente tenor: “Este Alto Tribunal ha señalado que el derecho a la protección de la salud previsto en el citado precepto constitucional tiene, entre otras finalidades, la de garantizar el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan las necesidades de la población, y que por servicios de salud se entienden las acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad. Así, lo anterior es compatible con varios instrumentos internacionales de derechos humanos, entre los que destacan el apartado 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que señala que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que alude al derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, y refiere que los Estados deben adoptar medidas para asegurar la plena efectividad de este derecho; y el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, según el cual toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. En ese sentido y en congruencia con lo establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, el derecho a la salud debe entenderse como una garantía fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos y no sólo como el derecho a estar sano. Así, el derecho a la salud entraña libertades y derechos, entre las primeras, la relativa a controlar la salud y el cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, torturas, tratamientos o experimentos médicos no consensuales; y entre los derechos, el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud. Asimismo, la protección del derecho a la salud incluye, entre otras, las obligaciones de adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con ella; vigilar que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios; controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros, y asegurar que los

En el mismo sentido que el artículo 4° constitucional, el artículo 12⁷³ del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁷⁴ prevé el derecho a la salud. Aquí, los Estados parte del Pacto reconocen el derecho de las personas a disfrutar del nivel más alto posible de salud (tanto física como mental). De igual manera, los Estados se obligan a establecer ciertas medidas para asegurar este derecho, entre las cuales se encuentra la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Cabe tener presente que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁷⁵ de la Organización de las Naciones Unidas emitió la observación general número 14, relativa a la interpretación del artículo 12 del Pacto. Entre otras cosas, señaló que el derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano, sino que éste entraña libertades y derechos (en concordancia con el criterio sentado en la tesis 1a. LXV/2008, recién transcrita). Entre las libertades que se enumeran, se encuentran las de “controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias⁷⁶”.

Igualmente, en esta observación general, el mencionado Comité recomendó “que los Estados incorporen la perspectiva de género en sus políticas, planificación, programas e investigaciones en materia de salud a fin de promover mejor la salud de la mujer y el hombre⁷⁷”. Además, consideró que el enfoque basado en la perspectiva de género implica reconocer que “los factores biológicos y socioculturales ejercen una influencia importante en la salud del hombre y la mujer⁷⁸”.

facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación y experiencia; de ahí que el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud”. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXVIII, julio de 2008, página 457.

⁷³ **Artículo 12**

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.
2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:
 - a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
 - b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
 - c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
 - d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

⁷⁴ El Estado mexicano se adhirió a este tratado el 23 de marzo de 1981, y el decreto promulgatorio se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo del mismo año.

⁷⁵ Este Comité se formó para desempeñar las funciones de supervisión asignadas al Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en la parte IV del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Está conformado por expertos y su función principal consiste en supervisar la aplicación del Pacto por los Estados Parte.

⁷⁶ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General número 14, párrafo 10.

⁷⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General número 14, párrafo 20.

⁷⁸ *Ibidem*.

En congruencia con lo anterior, el derecho fundamental a la protección de la salud incluye la salud reproductiva y la salud sexual⁷⁹, que constituyen aspectos básicos de la salud de las personas, particularmente de las mujeres, en cuanto que miran a su bienestar general.

Cabe destacar que el derecho a la salud reproductiva y sexual, en conjunción con el principio de igualdad y el mandato de no discriminación, bloquean toda posibilidad de discriminar, por motivos de género, en relación con ese derecho, habida cuenta que cualquier discriminación relacionada con el derecho fundamental a la salud, en las vertientes señaladas (salud reproductiva y salud sexual), constituiría un atentado contra la dignidad de las mujeres.

Asimismo, la Constitución General de la República reconoce el derecho a la vida privada. El derecho a la vida privada está reconocido y tutelado en diversos preceptos constitucionales, por ejemplo, en los artículos 1º; 4º; 6º, fracción II; 7º; 10; 14; 16 y 24.

La protección constitucional de la vida privada entraña, entre otros aspectos, la garantía de un ámbito de protección de la existencia de las personas que les provea de condiciones adecuadas para el desarrollo de su autonomía y de su libertad; asimismo, el concepto de vida privada guarda estrecha conexión con la pretensión de tomar libremente ciertas decisiones atinentes al propio plan de vida y se relaciona con una amplia gama de derechos, entre otros, con los derechos reproductivos y el derecho a la salud reproductiva y sexual.

Así, el derecho fundamental a la vida privada protege y garantiza ciertas decisiones; en particular, las que se tomen en ejercicio de los derechos reproductivos y a la salud reproductiva y sexual, ya que la decisión de la mujer de interrumpir o continuar con su embarazo es una de las decisiones más importantes y trascendentes que debe tomar, en ejercicio de su autonomía y en libertad, sin interferencias o injerencias externas.

Lo anterior encuentra sustento en la tesis 1a. CCXIV/2009 sustentada por la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, compartida por este Pleno, de rubro: “DERECHO A LA VIDA PRIVADA. SU CONTENIDO

⁷⁹ En el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo en El Cairo acerca de la salud reproductiva y salud sexual: “La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencia, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia...[La atención de la salud reproductiva] incluye también la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales y no meramente el asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual”.

GENERAL Y LA IMPORTANCIA DE NO DESCONTEXTUALIZAR LAS REFERENCIAS A LA MISMA⁸⁰".

De igual forma, este Tribunal Pleno estima que el libre desarrollo de la personalidad comprende, entre otras expresiones, la libertad de procrear hijos y cuántos, o bien, decidir no tenerlos, y además, sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con el invocado derecho fundamental de libertad establecido en el artículo 4° de la Constitución Federal.

Conforme a todo lo expuesto, una interpretación sistemática y, por ende, articulada del principio constitucional de dignidad y de los derechos reproductivos y sexuales, del derecho a la salud reproductiva y sexual, así como del derecho a la vida privada, en su vertiente de protección y garantía de las decisiones que las mujeres tomen, en ejercicio de tales derechos, permite establecer que éstos protegen o tutelan su derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos; la libertad para decidir procrear o no hacerlo, no sólo antes del

⁸⁰ La mencionada tesis dispone: "La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha referido en varias tesis a los rasgos característicos de la noción de lo "privado". Así, lo ha relacionado con: lo que no constituye vida pública; el ámbito reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás; lo que se desea compartir únicamente con aquellos que uno elige; las actividades de las personas en la esfera particular, relacionadas con el hogar y la familia; o aquello que las personas no desempeñan con el carácter de servidores públicos. Por otro lado, el derecho a la vida privada (o intimidad) está reconocido y protegido en declaraciones y tratados de derechos humanos que forman parte del orden jurídico mexicano, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 12), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 17), la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 11) y la Convención sobre los Derechos del Niño (artículo 16). Al interpretar estas disposiciones, los organismos internacionales han destacado que la noción de vida privada atañe a la esfera de la vida en la que las personas pueden expresar libremente su identidad, ya sea en sus relaciones con los demás o en lo individual, y han destacado su vinculación con un amplio abanico de otros derechos, como la inviolabilidad de la correspondencia y de las comunicaciones en general, la inviolabilidad del domicilio, las garantías respecto de los registros personales y corporales, las relacionadas con la recopilación y registro de información personal en bancos de datos y otros dispositivos; el derecho a una vivienda adecuada, a la salud y a la igualdad; los derechos reproductivos, o la protección en caso de desalojos forzados. Las afirmaciones contenidas en las resoluciones nacionales e internacionales son útiles en la medida en que no se tomen de manera descontextualizada, emerjan de un análisis cuidadoso de los diferentes escenarios jurídicos en los que la idea de privacidad entra en juego y no se pretenda derivar de ellas un concepto mecánico de vida privada, de referentes fijos e inmutables. Lo único que estas resoluciones permiten reconstruir, en términos abstractos, es la imagen general que evoca la idea de privacidad en nuestro contexto cultural. Según esta noción, las personas tienen derecho a gozar de un ámbito de proyección de su existencia que quede reservado de la invasión y la mirada de los demás, que les concierna sólo a ellos y les provea de condiciones adecuadas para el despliegue de su individualidad -para el desarrollo de su autonomía y su libertad-. A un nivel más concreto, la misma idea puede describirse apelando al derecho de las personas a mantener fuera del conocimiento de los demás (o, a veces, dentro del círculo de sus personas más próximas) ciertas manifestaciones o dimensiones de su existencia (conducta, datos, información, objetos) y al correspondiente derecho a que los demás no las invadan sin su consentimiento. En un sentido amplio, entonces, la protección constitucional de la vida privada implica poder conducir parte de la vida de uno protegido de la mirada y las injerencias de los demás, y guarda conexiones de variado tipo con pretensiones más concretas que los textos constitucionales actuales reconocen a veces como derechos conexos: el derecho de poder tomar libremente ciertas decisiones atinentes al propio plan de vida, el derecho a ver protegidas ciertas manifestaciones de integridad física y moral, el derecho al honor o reputación, el derecho a no ser presentado bajo una falsa apariencia, el derecho a impedir la divulgación de ciertos hechos o la publicación no autorizada de cierto tipo de fotografías, la protección contra el espionaje, la protección contra el uso abusivo de las comunicaciones privadas, o la protección contra la divulgación de informaciones comunicadas o recibidas confidencialmente por un particular". *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXX, diciembre de 2009, página 277.

embarazo, sino también, en ciertos casos o supuestos y bajo ciertas condiciones, durante el embarazo, para continuar con el mismo o interrumpirlo; y tomar esas decisiones en un entorno libre de coerción, discriminación y violencia, que preserve la dignidad de las mujeres.

Sin embargo, como se explicará en el apartado siguiente, la norma general impugnada (es decir, el artículo 16 constitucional de San Luis Potosí) significa o entraña una restricción indebida a la libertad reproductiva de las mujeres, puesto que establece una protección absoluta o incondicionada a la vida prenatal.

Protección absoluta o incondicionada de la vida prenatal

El precepto cuya invalidez se demanda establece una protección absoluta o incondicionada de la vida prenatal de acuerdo con el sentido y alcance normativos de las disposiciones impugnadas que contiene, a partir no sólo de la articulación de los propios textos normativos, sino también de la intención objetiva expresa del Poder Constituyente Permanente local, según se desprende de la exposición de motivos, del dictamen respectivo y de la discusión en el Pleno del Congreso del Estado, que condujeron a la aprobación del decreto impugnado.

En particular, cabe destacar que, conforme al dictamen conjunto de la Comisión de Puntos Constitucionales y de la Comisión de Derechos Humanos, Equidad y Género del Congreso del Estado, la iniciativa que condujo a la aprobación del Decreto impugnado se basa en la premisa fundamental de que el ser concebido es persona humana y tiene derechos, comenzando por el derecho a la vida y a nacer, al tratarse de una persona distinta de la madre.

La protección absoluta o incondicionada de la vida prenatal establecida en el decreto impugnado se traduce en la violación de la dignidad y los derechos fundamentales de las mujeres (en especial de las que no desean procrear), toda vez que la protección absoluta de la vida del concebido no nacido (embrión/feto), se establece a costa o en detrimento de los derechos fundamentales de las mujeres, cuando, primero, como se ha indicado, los bienes o derechos constitucionales no son absolutos y, segundo, dado que, en el presente caso, confluyen, por un lado, el bien constitucional de la vida prenatal y, por otro, los derechos fundamentales de las mujeres, este Tribunal Pleno entiende que debe procurarse, de ser posible, un equilibrio razonable de los bienes y derechos constitucionales en tensión, de tal manera que puedan prevalecer en lo posible, armónicamente, sin que necesariamente uno o unos eliminen de manera absoluta al otro u otros.

Así, las normas impugnadas atentan contra la dignidad de las mujeres, ya que la contemplan como un instrumento reproductivo, lo que sirve a un

estereotipo negativo de género⁸¹, a saber: el rol social apropiado y destino natural de las mujeres es ser madres, con independencia de su capacidad para forjar sus propias identidades y dirigir sus vidas, en ejercicio de su autonomía y libertad. Ese estereotipo de género⁸², al degradarlas a un determinado rol e imponerles una carga desproporcionada, es incompatible no sólo con la dignidad de las mujeres (en especial de las que no desean procrear), sino también con sus derechos individuales y libertades fundamentales, concretamente su libertad reproductiva, protegida constitucional y convencionalmente⁸³.

En ese contexto, es pertinente señalar que la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación en contra de la mujer*, antes invocada, establece la obligación específica de los Estados Partes para tomar todas las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

En el caso concreto materia de esta resolución, el Poder Constituyente Permanente del estado de San Luis Potosí, al configurar el pretendido derecho a la vida del no nacido y darle el alcance de considerar al producto de la concepción como *persona*, viola el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al haber creado una norma que introduce restricciones indebidas que atentan, como se ha destacado en diversas parte de esta resolución, contra la dignidad y los derechos fundamentales de las mujeres.

Esto es así, puesto que el artículo 16 de la Constitución local, en la parte impugnada, establece una protección absoluta o incondicionada que atenta contra la dignidad de las mujeres, ya que la reducen a un instrumento reproductivo, lo que conlleva necesariamente una restricción indebida de esos derechos establecidos en la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁸¹ Un estereotipo es una visión generalizada o preconcepción de actitudes o características poseídas por los miembros de un grupo social particular (por ejemplo, las mujeres, las lesbianas o las indígenas) o los roles que realizan o debe realizar. Estereotipar da como resultado generalizaciones o preconcepciones con respecto a atributos, características o roles de miembros de un particular grupo social, que hace innecesaria la consideración de las habilidades, necesidades, deseos y circunstancias de cualquier miembro particular del grupo. Los estereotipos de género se ocupan de la construcción o entendimiento social y cultural de hombres y mujeres. Véase, por ejemplo: Cook, Rebecca J. y Cusack, Simone, *Gender Stereotyping. Transnational Legal Perspectives*, University of Pennsylvania Press, Philadelphia, 2010, pp. 9 y 20.

⁸² Específicamente, un estereotipo por ejemplo de "rol sexual", se refiere a una visión normativa o estadística acerca de los roles apropiados de hombres y mujeres. *Idem*, p. 28.

⁸³ Cabe señalar que no es inusitado que tribunales constitucionales y tribunales internacionales nombren e identifiquen estereotipos de género negativos, pues así lo han hecho, por ejemplo, la Corte Constitucional de Colombia, en el caso C-355/2006, y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el *Caso González y otras ("Campo algodonero") vs. México*, párrafo 208.

Así pues, la porción normativa del artículo impugnado que dice: “desde el momento en su inicio en la concepción” viola el derecho a la dignidad de las mujeres (artículos 1° y 2°, apartado A, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), el derecho a la igualdad de la mujer (artículos 1° y 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), el derecho a la no discriminación (artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), los derechos reproductivos (artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), el derecho a la salud (artículos 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y 12.1 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer), el derecho a la vida privada (artículos 1°, 4°, 6°, fracción II, 7°, 10, 14, 16 y 24 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) y la obligación de modificar los patrones socioculturales de conducta para eliminar prejuicios y prácticas basadas en funciones estereotipadas de hombres y mujeres (artículo 5, inciso a), de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer).

Juicio de razonabilidad o proporcionalidad

Independientemente de lo señalado en párrafos antecedentes, también es necesario que se someta a la norma combatida a un juicio o prueba de razonabilidad o proporcionalidad, con el fin de dar contestación al argumento toral planteado por el promovente en el presente apartado, tal como lo han hecho el Pleno y las Salas de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas ocasiones⁸⁴.

Desde el punto de vista metodológico, una de las razones en favor de realizar, en el presente caso, un juicio de razonabilidad o proporcionalidad es que permite aclarar analíticamente los pasos argumentativos del control abstracto de constitucionalidad, lo que redundará en una mejor motivación; puesto que el planteamiento del promovente involucra derechos fundamentales de las mujeres. Por lo tanto, resulta idóneo realizar ese juicio, en cuanto que constituye un marco analítico general que permite abordar conflictos entre bienes y derechos constitucionalmente protegidos, como el que se plantea en el presente caso.

Lo anterior, con independencia de las cuestiones (ya abordadas) sobre si es válido atribuir, en el sistema de la Constitución Federal mexicana, el derecho a la vida a los no nacidos, o sobre la relación y los efectos del artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí en los derechos de las mujeres.

⁸⁴ Por ejemplo, en las acciones de inconstitucionalidad 170/2007 y 74/2008, resueltas por el Tribunal Pleno el diez de abril de dos mil ocho y el doce de enero de dos mil diez, respectivamente.

El juicio de proporcionalidad en sentido amplio está compuesto de diversos principios:

- 1. Idoneidad:** toda interferencia de los derechos fundamentales debe ser idónea para contribuir a alcanzar un fin constitucionalmente legítimo.
- 2. Necesidad:** toda limitación de los derechos fundamentales o básicos debe realizarse a través de la medida más favorable (o menos restrictiva) para el derecho intervenido de entre todas las medidas que revistan la misma idoneidad para alcanzar el objeto pretendido. En particular, este principio requiere que de dos medios igualmente idóneos o adecuados debe escogerse el más benigno con el derecho fundamental afectado.
- 3. Proporcionalidad (en sentido estricto):** la importancia del objetivo perseguido por el legislador debe estar en una relación adecuada con el derecho fundamental intervenido. El medio debe ser proporcional a dicho fin y no producir efectos desmesurados o desproporcionados para otros bienes y derechos constitucionalmente tutelados.

Cada uno de los referidos principios constituye una condición necesaria y, en su conjunto, constituyen una condición suficiente del juicio de razonabilidad o proporcionalidad, de forma tal que si una medida legislativa no cumple con alguno de los principios, entonces no superará la prueba. Si la acción legislativa supera el juicio, la misma será constitucionalmente válida; en caso contrario, la intervención legislativa será considerada inconstitucional.

De acuerdo con lo anterior, a continuación se examinará si la norma enjuiciada tiene una finalidad constitucionalmente válida, si existe adecuación o conexión entre la misma y el fin que, en su caso, se identifique, así como si su establecimiento puede considerarse necesario y proporcional en sentido estricto para alcanzar ese fin.

El artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí, en la porción normativa impugnada, en cuanto dispone que tutela el derecho a la vida y la protege desde su inicio en la concepción, tiene un fin constitucionalmente válido, puesto que es conforme a lo dispuesto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual tutela o protege la vida humana. Sin embargo, con arreglo a la propia Constitución, la vida prenatal constituye un bien jurídico⁸⁵; y una Constitución local no puede otorgarle una protección igual que la que da a las personas nacidas, como se ha sostenido anteriormente. Así, en tanto que el precepto combatido establece el derecho a la vida del concebido como si se tratara de una persona ya nacida, para todos los efectos legales correspondientes, carece de un fin

⁸⁵ Como se determinó por este Tribunal Pleno, al resolver la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007.

constitucionalmente válido. En otras palabras, es válido que se pretenda proteger la vida en general, mas es inválido que se dé trato de persona jurídica a la vida prenatal.

La norma bajo análisis tampoco es idónea o adecuada para alcanzar el fin constitucionalmente válido identificado, toda vez que si bien parece servir a la protección de la vida prenatal, lo cierto es que, a la luz de otros fines o principios constitucionales, como la dignidad y los derechos fundamentales de las mujeres (particularmente el derecho a decidir de manera libre el número y espaciamento de sus hijos, consignado en el artículo 4° de la Constitución Federal), tiene un efecto negativo significativo, de acuerdo con lo que ya se ha dicho.

La medida legislativa bajo escrutinio no es necesaria, toda vez que, al establecer un pretendido derecho absoluto o ilimitado, específicamente en favor de la vida prenatal, afecta o vulnera, por sí mismo, los derechos fundamentales de las mujeres consagrados en la Constitución General de la República y en diversos tratados internacionales, cuando, para alcanzar el fin constitucionalmente legítimo indicado, pueden existir medidas alternativas menos gravosas o restrictivas de los referidos derechos fundamentales, como pueden ser, entre otras, la promoción y aplicación de políticas públicas integrales de atención a la salud sexual y reproductiva, así como de educación y capacitación sobre la salud sexual y reproductiva, los derechos reproductivos y la maternidad y paternidad responsables, a fin de proteger la vida prenatal.

Lo anterior es así, porque la atribución de un pretendido derecho absoluto a la vida al no nacido, por ejemplo, a un embrión, implica, por una parte, que ese derecho sería superior a todos, es decir, en todo caso, prevalecería sobre, o precedería a cualquier otro derecho fundamental, incluidos los derechos fundamentales de las mujeres establecidos en la Constitución Federal, cuando este Tribunal Pleno ha sostenido que no existen derechos absolutos. Por otra parte, dada la naturaleza relacional de los derechos, impone a otros –distintos del pretendido titular del derecho a la vida del no nacido– impedimentos, restricciones normativas, deberes u obligaciones correlativos⁸⁶, lo que a su vez implica, tratándose de los particulares (pues también impone obligaciones a cargo del propio estado de San Luis Potosí), restricciones a su libertad.

En particular, la medida legislativa bajo análisis impondría restricciones a las libertades y derechos fundamentales y constitucionales de las mujeres sujetas al ámbito de validez de la norma impugnada, por una razón

⁸⁶ Lo anterior, en el entendido de que, a partir de Hohfeld, si bien un derecho en sentido amplio tiene necesariamente correlativos, no necesariamente tiene como correlativo *un* deber. Véase: Cruz, Juan Antonio, *El lenguaje de los derechos. Ensayo para una teoría estructural de los derechos*, Trotta, Madrid, 2007, p. 38.

fundamental, a saber: el pretendido derecho a la vida del no nacido, al ser superior a todos, impondría –de suyo–, en abstracto o en concreto, restricciones a cualquier derecho fundamental de las mujeres, sujetas a ese ámbito de validez, como los derechos reproductivos reconocidos en el artículo 4° de la Constitución Federal. Por lo tanto, la norma general impugnada que establece el derecho a la vida del no nacido impone restricciones indebidas o injustificadas a las mujeres, sujetas al ámbito de la validez de la norma, que afectan sus derechos fundamentales.

Finalmente, la intervención legislativa bajo escrutinio constitucional no resulta proporcional en sentido estricto, ya que –como sostiene el impugnante– produce una afectación desproporcionada y exorbitante en los derechos fundamentales de las mujeres, en cuanto que, en forma absoluta, lejos de optimizar, en la mayor medida posible, los derechos y bienes en juego, impide el ejercicio de los derechos fundamentales de las mujeres (particularmente, su dignidad y derechos reproductivos, como se mostrará más adelante) a costa del pretendido derecho a la vida del no nacido.

Lo anterior, en el entendido de que, dado que los derechos fundamentales y otros bienes constitucionalmente tutelados no son absolutos ni ilimitados, los referidos derechos fundamentales de las mujeres, consecuentemente, tampoco son absolutos al grado de implicar la desprotección de otros bienes constitucionales, destacadamente, la vida prenatal.

Consecuentemente, por las razones expuestas, la norma general impugnada, al no satisfacer el juicio de razonabilidad o proporcionalidad, resulta inválida, en las porciones normativas que dicen: “como fundamento de todos los derechos de los seres humanos”; y: “desde el momento en su inicio en la concepción”.

III. EFECTOS DEL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL LOCAL EN LA LEGISLACIÓN SECUNDARIA DEL ESTADO

En otro orden de ideas, en el tercer concepto de invalidez, los diputados accionantes consideran que la reforma viola diversos derechos de las mujeres y dicen que ésta tiene dos finalidades: la primera, es limitar la normatividad penal secundaria, para garantizar que no se despenalice la interrupción del embarazo, y la segunda es fijar la regulación que permita la interrupción legal del embarazo bajo ciertas circunstancias.

Aunado a ello, consideran que el artículo combatido se debe interpretar en el sentido de que no establece un mandato explícito de penalizar la interrupción del embarazo, aun cuando establece los casos en que no es punible el aborto. No obstante, el artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí sí tiene efectos en la legislación secundaria de la entidad federativa. Según los demandantes, algunos de esos efectos son la restricción del uso de métodos

anticonceptivos que operan después de la fecundación del óvulo (como la “píldora del día siguiente” y el dispositivo intrauterino) y de la fecundación in vitro. Estas restricciones significan una regresión en los derechos reproductivos de las mujeres.

Igualmente, los promoventes señalan que si la Constitución local reconoce personalidad jurídica al óvulo fecundado, al blastocisto, al embrión y al feto, se les hace titulares de derechos fundamentales. Ello transforma el régimen jurídico, pues las leyes secundarias deben interpretarse a la luz de la redefinición del concepto de persona.

Para dar respuesta a este concepto de invalidez, en primer lugar se debe establecer cuáles son los efectos de la norma impugnada en la legislación secundaria del estado de San Luis Potosí.

Este Alto Tribunal ha determinado que en el Estado mexicano existen varios órdenes jurídicos, entre los cuales se encuentran el orden jurídico local o estatal. Este orden jurídico local o estatal siempre estará supeditado al orden constitucional, de conformidad con los artículos 40, 41, 116 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Apoya lo anterior, la jurisprudencia plenaria P./J. 136/2005, que lleva por rubro: “ESTADO MEXICANO. ÓRDENES JURÍDICOS QUE LO INTEGRAN⁸⁷”.

En el marco del Estado federal, en el interior de cada uno de los órdenes jurídicos parciales, la Constitución local es la norma de mayor jerarquía, en el sentido de que, al establecer los requisitos y el procedimiento para la creación de las demás normas locales, condiciona la validez formal y material de la legislación secundaria local⁸⁸.

De acuerdo con lo anterior, las leyes locales están subordinadas jerárquicamente a la Constitución local, de acuerdo con lo que se denomina “principio de supremacía constitucional local⁸⁹”. Por lo tanto, toda antinomia

⁸⁷ El texto de esa jurisprudencia dice: “De las disposiciones contenidas en los artículos 1o., 40, 41, primer párrafo, 43, 44, 49, 105, fracción I, 115, fracciones I y II, 116, primer y segundo párrafos, 122, primer y segundo párrafos, 124 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte la existencia de cinco órdenes jurídicos en el Estado Mexicano, a saber: el federal, el local o estatal, el municipal, el del Distrito Federal y el constitucional. Este último establece, en su aspecto orgánico, el sistema de competencias al que deberán ceñirse la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal, y corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como Tribunal Constitucional, definir la esfera competencial de tales órdenes jurídicos y, en su caso, salvaguardarla”. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXII, octubre de 2005, página 2062.

⁸⁸ Según el artículo 116 de la Constitución Federal, que dice:

“**Artículo 116.** El poder público de los Estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo.

Los poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas:

[...].”

⁸⁹ Algunas constituciones locales establecen expresamente este principio, tal es el caso de la Constitución de Coahuila.

planteada entre una ley local y la Constitución local debe resolverse a favor de esta última, conforme al principio *lex superior* (salvo el caso de que la norma constitucional local no sea conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Pero no sólo eso, sino que, con motivo de la reforma constitucional al artículo 1°, todas las personas gozan tanto de los derechos establecidos en la propia Constitución Federal, como de los que se hayan reconocido en los tratados internacionales donde sea parte el Estado mexicano. Entre otras cosas, esta norma condiciona y abarca a los órdenes jurídicos locales y municipales, quienes también tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, conforme a lo ordenado por el párrafo tercero del mencionado artículo 1° constitucional. En esta lógica, la legislación y los actos de las entidades federativas y de los municipios no sólo están condicionados por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino también por lo dispuesto en los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos de las personas.

Ahora bien, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano del Estado de San Luis Potosí regula el procedimiento legislativo de creación de normas generales en el Capítulo VI (artículos 61 a 71) de su Título Sexto (a diferencia de este procedimiento ordinario, la Constitución tiene un procedimiento dificultado de reforma previsto en el Título Décimo Cuarto, artículos 137 y 138 de la propia Constitución). Además, en la protesta de ley que deben hacer los funcionarios del estado, conforme al artículo 75 de la invocada Constitución local, se hace referencia expresa a las leyes que emanen de la Constitución del estado de San Luis Potosí.

El artículo 16 constitucional impugnado implica un cambio normativo en el orden jurídico local. Para determinar el alcance de ese cambio, es preciso analizar la estructura y el papel de la citada disposición.

El precepto combatido establece que la vida humana se respeta y protege desde el momento de su inicio en la concepción, y según se analizó anteriormente, la interpretación que se debe dar a este precepto, en términos de la exposición de motivos, es en el sentido de que el producto de la concepción es sujeto de derechos.

El objeto del derecho establecido en la porción normativa del artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí que se analiza, es la vida humana, en particular la vida prenatal, que, en sí misma, es valiosa; y el titular del derecho es el “individuo” desde que es concebido. Ese artículo (ya sea que le otorgue el carácter de principio o de regla⁹⁰) tiene –como sostiene el

⁹⁰Debe considerarse que este Alto Tribunal ha reconocido, en diversas ocasiones que en el Estado constitucional de derecho existen dos tipos básicos de normas o pautas jurídicas: los principios y las reglas.

promovente— fuerza normativa absoluta en el orden jurídico local del estado de San Luis Potosí. Los derechos fundamentales generalmente se configuran estructuralmente u operan como principios.

Así, esa porción impugnada, al prever como norma de carácter absoluto la protección de la vida al no nacido, estableciendo esa norma, como consecuencia ineludible, un derecho absoluto a la vida (por lo tanto contiene un principio *inderrotable*), puesto que prescribe una normativa sin alguna restricción, limitación o excepción explícita; ni establece reserva de ley alguna mediante la cual se pudiesen establecer limitaciones a ese derecho. En particular, la norma impugnada, al atribuirle al concebido un derecho absoluto y supremo a la vida⁹¹, le otorga una posición preeminente frente a los demás derechos, como ya se ha explicado.

Asimismo, aunque ciertamente el párrafo segundo del artículo 16 establece diversas hipótesis en las que no es punible la muerte dada al producto de la concepción⁹², éstas configuran excusas absolutorias, las cuales, por definición, no relevan al sujeto activo de su responsabilidad en la comisión de la conducta típica, sino que determinan su impunidad, como se explicará más adelante.

Por otro lado, si bien la norma general impugnada no establece expresamente los deberes correlativos, es el caso que, como ocurre con los derechos en general, el derecho establecido en el artículo 16 constitucional

(Véase, por ejemplo, el amparo directo en revisión 2044/2008 resuelto por la Primera Sala el 17 de junio de 2009.)

De esta forma, los principios son normas que no tienen especificadas sus condiciones de aplicación, sino que determinan que un curso de acción está prohibido, permitido u obligado, siempre que se presente la ocasión para ello; y las reglas constan de un antecedente que especifica sus condiciones de aplicación (adicionales a la que se dé la oportunidad de realización de la conducta señalada en el consecuente) y un consecuente o solución normativa, que especifica la acción prescrita.

De acuerdo con la teoría jurídica estándar, es posible explicar las diferencias entre los principios y las reglas en términos de un enfoque estructural y de un enfoque funcional (por el papel que desempeñan en el razonamiento práctico). Véase, entre otros: Atienza, Manuel y Ruiz Manero, Juan, *Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos*, Ariel, Madrid, 2004.

⁹¹ Lo anterior se ve confirmado tanto por la exposición de motivos de la iniciativa que condujo a la aprobación del decreto impugnado, como por el dictamen de la comisión legislativa, que respectivamente dicen: “Ahora se eleva la protección del derecho a la vida desde la concepción, al rango Constitucional que legítimamente le corresponde como fundamento de todo derecho; pues evidentemente el concepto de derecho mismo va ligado y depende, necesariamente y, en cualesquier ámbito, a y de la vida humana.” [Énfasis añadido]; y “**CUARTO**. Los suscritos diputados, integrantes de las comisiones que dictaminan, se muestran de acuerdo con el fin último de la Iniciativa, pues el derecho a la vida constituye el fundamento de todos los demás derechos de la persona humana, y su protección es punto focal de una serie de instrumentos jurídicos internacionales, como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, de todos los cuales México es suscriptor; y, desde luego, la propia Constitución General de la República en sus artículos 1º, 14 y 22.” [Énfasis añadido]

⁹² El párrafo segundo del artículo 16 constitucional reproduce, en esencia, lo que establece el artículo 130 del Código Penal del Estado de San Luis Potosí, en los siguientes términos:

“**Artículo 130.** No es punible la muerte dada al producto de la concepción cuando:

- I. Aquélla sea resultado de una acción culposa de la mujer embarazada;
- II. El embarazo sea resultado de un delito de violación o inseminación indebida. En estos casos, no se requerirá sentencia ejecutoria sobre la violación o inseminación indebida, sino que bastará con la comprobación de los hechos, y
- III. De no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte a juicio del médico que la asista, oyendo el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora.”

estatal limita las libertades y derechos de las personas. Dada la naturaleza relacional de los derechos, las personas tienen el deber de no violar los derechos de otros.

Entonces, el precepto en análisis constituye, en un sentido, una norma que debe prevalecer sobre todas las demás, perdiéndose de vista que el orden jurídico local está supeditado necesariamente al orden jurídico constitucional establecido en el Pacto Federal y, en materia de derechos humanos, también a los tratados internacionales que los reconozcan; y que cada uno de los principios que subyacen en las normas está limitado por otros principios y reglas con los que interactúa.

Efectos del artículo 16 constitucional local en la interpretación de las normas penales

En diversas porciones del escrito de demanda, la parte accionante aduce que, en atención a que la norma combatida confiere personalidad jurídica al producto de la concepción, dejaría de operar el tipo penal de aborto, y diversas conductas que antes no estaban sancionadas, ahora encuadrarían en la definición típica del homicidio, consistente en privar de la vida a otro, es decir, al producto de la gestación. A decir de los promoventes, lo anterior se debe a que el artículo 16 constitucional siempre hace mención al concepto “concepción”, que técnicamente se refiere al momento en que un óvulo fecundado se implanta en el útero. En cambio, –continúan alegando– hay un periodo entre la fecundación y la concepción que no está cubierto, en el cual sólo encuadraría el delito de homicidio, considerando que el producto del embarazo es una persona jurídica.

Este Tribunal Pleno concuerda con los accionantes en cuanto a que el precepto impugnado tiene un impacto inmediato y directo en la legislación secundaria, concretamente en la penal.

Según se ha argumentado, la intención del Constituyente Permanente de San Luis Potosí es la de dotar de personalidad jurídica a la vida en gestación, pues entiende que hay persona jurídica desde el momento de la fecundación, y supone que desde entonces hay individuo, para efectos de protección legal.

Aun cuando la norma impugnada no contenga un mandato dirigido al legislador secundario para que emita normas en determinado sentido, o para que ajuste las que ya existen (particularmente las de naturaleza penal), sí obliga a los operadores del ordenamiento jurídico secundario a interpretarlo de determinada manera. Así, esta definición del concepto de persona tiene un impacto inmediato en la interpretación de la legislación penal. A la luz de la nueva definición del producto de la concepción como

persona, cabrían un par de posibilidades para interpretar o explicar la conducta típica denominada “aborto” en el Código Penal estatal⁹³.

La primera consiste en considerar que, si el producto de la concepción es lo mismo que una persona, entonces se cancela el tipo penal autónomo de aborto, porque la muerte dada al producto de la concepción equivale a privar de la vida a otro (homicidio⁹⁴). Otra posible forma de interpretar el efecto de las modificaciones al artículo 16 de la Constitución estatal es considerando que el Código Penal de San Luis Potosí establece un tipo básico de homicidio, y también prevé tipos especiales, como el parricidio⁹⁵. Quizá se podría considerar, en esta lógica, que la conducta de aborto se convertiría en un tipo especial de homicidio, distinto de los otros tipos especiales en razón de la calidad prenatal del sujeto pasivo del delito.

En cualquier caso, al establecer que el producto de la fecundación o concepción es un individuo o persona, la conducta consistente en privarlo de la vida, en cualquier momento del embarazo, podría dejar de tener un carácter autónomo (como delito de aborto), y podría ser considerada dentro de la que contiene el tipo penal de homicidio (sea genérico o un tipo especial).

No pasa inadvertido a este Tribunal Pleno que tanto la segunda fracción del artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí como el artículo 130⁹⁶ del

⁹³ **Artículo 128.** Comete el delito de aborto quien causa la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Este delito se sancionará con las siguientes penas:

I. A la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar se le impondrá una pena de uno a tres años de prisión y sanción pecuniaria de veinte a sesenta días de salario mínimo;

II. Al que lo realice con el consentimiento de la mujer embarazada se le impondrá una pena de uno a tres años de prisión y sanción pecuniaria de veinte a sesenta días de salario mínimo, y

III. Al que lo realice sin el consentimiento de la mujer embarazada se le impondrá una pena de tres a ocho años de prisión y sanción pecuniaria de sesenta a ciento sesenta días de salario mínimo.

Artículo 129. Al profesional de la medicina o partero que cause el aborto se le impondrán las penas previstas en el artículo anterior y además será suspendido hasta por cinco años en el ejercicio de su profesión.

Artículo 130. No es punible la muerte dada al producto de la concepción cuando:

I. Aquélla sea resultado de una acción culposa de la mujer embarazada;

II. El embarazo sea resultado de un delito de violación o inseminación indebida. En estos casos, no se requerirá sentencia ejecutoria sobre la violación o inseminación indebida, sino que bastará con la comprobación de los hechos, y

III. De no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte a juicio del médico que la asista, oyendo el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora.

⁹⁴ **Artículo 107.** Comete el delito de homicidio quien priva de la vida a otro.

Incurrir en homicidio por omisión, quien teniendo el deber de cuidado hacia un enfermo, incapaz o menor por razones de cercanía o parentesco se abstenga de prestarle protección o impida su tratamiento médico, influyendo con tal indolencia en su muerte.

⁹⁵ **Artículo 127.** Comete el delito de parricidio quien, a sabiendas de la existencia de su parentesco de consanguinidad, priva de la vida a cualquiera de sus ascendientes.

Este delito se sancionará con una pena de veinte a cuarenta años de prisión y sanción pecuniaria de cuatrocientos a ochocientos días de salario mínimo.

⁹⁶ **Artículo 130.** No es punible la muerte dada al producto de la concepción cuando:

I. Aquélla sea resultado de una acción culposa de la mujer embarazada;

II. El embarazo sea resultado de un delito de violación o inseminación indebida. En estos casos, no se requerirá sentencia ejecutoria sobre la violación o inseminación indebida, sino que bastará con la comprobación de los hechos, y

Código Penal de la misma entidad establecen que no es punible la muerte dada al producto de la concepción en tres casos: 1) cuando el embarazo sea consecuencia de una acción culpable de la mujer; 2) cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación indebida; y 3) cuando la mujer corra peligro de muerte de no provocarse el aborto.

El precepto dispone de manera expresa que el aborto “no será punible” en determinados casos, dando la idea de que lo que ahí se prevé son excusas absolutorias⁹⁷. Se afirma lo anterior debido a que, “aun cuando concurren todos los elementos del delito, no se aplica la pena por razones que el legislador ha estimado que lo amerita⁹⁸”. Así pues, no se releva al sujeto activo de su responsabilidad en la comisión de la conducta típica, sino que se determina su impunidad. Dicho de otra forma, las excusas absolutorias no implican la ausencia de punición, sino su inaplicación. Lo anterior encuentra sustento en la tesis P. V/2010 emitida por este Tribunal Pleno, de rubro: “EXCLUYENTE DEL DELITO Y EXCUSA ABSOLUTORIA. SUS DIFERENCIAS⁹⁹”.

III. De no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte a juicio del médico que la asista, oyendo el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora.”

⁹⁷ En relación con la fracción III del artículo 130, se establece que no será punible el aborto cuando, de no provocarse éste, corra peligro la vida de la mujer embarazada. Si bien el legislador establece que en esta hipótesis el aborto “no será punible”, equiparándolo a las otras hipótesis, lo cierto es que este caso puede considerarse como una causa excluyente del delito. Esto se debe a que, el propio Código Penal local, en su artículo 17, prevé diversos supuestos en los que se considera que simplemente no hay delito. Entre ellos, está la fracción IV, que se refiere al estado de necesidad, y prevé el caso en que se obre por la necesidad de “salvaguardar un bien jurídico, propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente y que éste no tuviera el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance”.

Artículo 17. Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

[...]

IV. Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico, propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance;

[...]

⁹⁸ Aguinaco Alemán, Vicente, *et al.*, *La Suprema Corte de Justicia y el derecho a la vida*, INACIPE, México, 2002, página 137.

⁹⁹ El texto es del siguiente tenor: “La figura de excluyente de delito implica que no puede considerarse que existió un delito cuando se realicen ciertas conductas con el objetivo de proteger determinados bienes jurídicos propios o ajenos, o ante la inexistencia de la voluntad de delinquir o de alguno de los elementos que integran el tipo penal, aunque se cometa alguna de las conductas típicas, mientras que la excusa absolutoria implica que existió una conducta típica, pero se excluye la aplicación de la pena establecida para ese delito. Es decir, las excusas absolutorias tienen como efecto la determinación de que sí existió la conducta típica y el respectivo delito (sus elementos y la responsabilidad del agente), pero por determinadas razones el legislador considera que no debe aplicarse la pena; esto es, son causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho tipificado como delito en la ley impiden la aplicación de la pena. Así, las excusas absolutorias no relevan al sujeto activo de su responsabilidad en la comisión de la conducta típica, sino que determinan su impunidad. De lo anterior se aprecia la diferencia existente entre una excusa absolutoria y la excluyente del delito, pues en la primera se considera que efectivamente se dio un delito y que existió un responsable, pero no se aplica pena alguna, mientras en la segunda se estima que no se integra el delito y, por tanto, no existe responsable y mucho menos una pena. Esta diferencia no es puramente teórica, sino que tiene repercusiones en todo el sistema mediante el cual se persiguen los delitos y se llevan a cabo los procesos penales, pues cuando se trata de una excusa absolutoria, puede llevarse todo un procedimiento que terminará con una declaratoria de imputabilidad del delito, de ahí que existe la posibilidad de que el titular del monopolio de la acción penal la ejerza y se consigne a los probables responsables y, posteriormente, seguido el juicio, se les pueda considerar responsables del delito, aunque no se les aplique la pena. Por el contrario, cuando se trata de una excluyente del delito, puede acreditarse ante el Ministerio Público y éste se vería obligado, a no ejercer la acción penal si considera que se actualiza alguna de esas excepciones al tipo penal. De igual manera, el Juez que advirtiera la actualización de alguno de los supuestos establecidos como excluyentes del delito, tendría que absolver al procesado y no lo consideraría responsable, pues simplemente no existe delito para la

En estos supuestos, conforme a la norma constitucional impugnada, la conducta que provocara una lesión a la vida prenatal constituiría, en principio, un delito. Más aun, si, conforme a la norma general impugnada, un ser humano no nacido es titular del derecho a la vida y califica como una persona, entonces técnicamente la muerte del no nacido sería equiparable al tipo penal cuya conducta es “privar de la vida a otro”.

En esos casos no se releva al sujeto activo de la comisión de la conducta típica; por lo que se reitera que, a pesar de la existencia del segundo párrafo del artículo 16 constitucional, así como de la fracción III del artículo 130 del Código Penal local, cualquier conducta que produjera una lesión a la vida prenatal constituiría un delito, a la luz de lo dispuesto en la porción normativa impugnada del artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí.

Esta situación viola el derecho a la seguridad jurídica (artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), así como los derechos reproductivos de las mujeres (artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) pues inhibe su ejercicio. Es decir, el artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí genera inseguridad sobre cuáles son las consecuencias de incurrir en la conducta denominada “aborto”, lo cual conduce a que una persona razonable se abstenga de ejercer sus derechos reproductivos, bajo la probable amenaza de la imposición de una sanción penal.

Efectos de la norma impugnada en el uso de métodos anticonceptivos y en la fertilización *in vitro*

Los promoventes plantean que la norma impugnada prohíbe la fecundación in vitro, y el uso de ciertos métodos anticonceptivos, particularmente la “píldora del día siguiente” y el dispositivo intrauterino, que actúan entre el momento de la fertilización humana y la implantación del óvulo fecundando en el útero. Indican, en esta tesitura, que esa prohibición equivale a una regresión en los derechos de las mujeres.

Los accionantes también consideran que, si de acuerdo con el artículo 16 constitucional combatido, hay persona desde el momento de la fecundación, entonces las mujeres que utilicen el método de anticoncepción de emergencia o el dispositivo intrauterino cometerían un homicidio. Esto es así, debido a que la anticoncepción de emergencia opera después de la fecundación, pero antes de la implantación del embrión en el endometrio. En este sentido, de acuerdo con lo planteado por los diputados promoventes, no

legislación penal”. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XXXI, febrero de 2010, página 18.

En la teoría jurídica se ha subrayado el oprobio social derivado de ser considerado responsable de un delito y ser señalado como un delincuente. Véase: Fiss, Owen, *The Law as it could be*, New York: New York University Press, 2003, p. 135.

sería aplicable el tipo penal de aborto, porque se define esa conducta como la muerte provocada del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, por lo que se prevé la muerte del producto a partir de su implantación en el útero, sin incluir el periodo que transcurre entre la fecundación y la implantación.

Esas cuestiones se examinarán a continuación.

Métodos anticonceptivos

Para el análisis del tema resulta relevante lo establecido en la Norma Oficial Mexicana NOM-005-SSA2-1993 (apartado 1.1), cuyo objetivo es uniformar los criterios de operación, políticas y estrategias para la prestación de los servicios de planificación familiar en México, dentro de un marco de absoluta libertad y respeto a la decisión de los individuos y posterior a un proceso sistemático de consejería, basada en la aplicación del enfoque holístico de la salud reproductiva¹⁰⁰.

La citada Norma es de observancia obligatoria en todas las unidades de salud, para la prestación de los servicios de planificación familiar de los sectores público, social y privado del país, en los términos de su apartado 1.2, “Campo de aplicación”.

Ahora, en congruencia con lo resuelto en la controversia constitucional 54/2009 en la que el Tribunal Pleno se apartó –por su carácter absoluto– del criterio conforme al cual las normas oficiales mexicanas únicamente son obligatorias para las autoridades federales, la invocada Norma Oficial Mexicana NOM-005-SSA2-1993, en el presente caso, cobra aplicación y también es obligatoria para las autoridades del estado de San Luis Potosí. Correlativamente, al mismo tiempo, ofrece un conjunto de alternativas en materia de servicios de planificación familiar a los particulares en México y, en particular, en la propia entidad.

En este sentido, es aplicable la Norma Oficial Mexicana antes invocada, en cuanto que no se plantea una cuestión de jerarquía normativa, sino una de carácter competencial en el Estado federal mexicano, que se resuelve en favor de las autoridades federales, de conformidad con el artículo 124 constitucional, toda vez que la citada Norma Oficial Mexicana se expidió con fundamento, entre otros, en los artículos 3º, fracción XVIII, 13, Apartado A, fracción I, 158, 159, 160 y 161 de la Ley General de Salud, que tiene cobertura constitucional en el artículo 4º, párrafo tercero, en relación con el

¹⁰⁰ Debe tenerse en cuenta que el Pleno de este Tribunal Constitucional, al resolver el 27 de mayo de 2010 la controversia constitucional 54/2009 por una mayoría de seis votos, se apartó del precedente sustentado en las acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007 en el sentido de que las normas oficiales mexicanas únicamente son obligatorias para las autoridades federales.

73, fracción XVI, de la Constitución General de la República, al tratarse de la materia de salubridad general.

Los métodos anticonceptivos son aquéllos que se utilizan para limitar la capacidad reproductiva de un individuo o de una pareja, en forma temporal o permanente, de conformidad con el apartado 2, "Definiciones", de la Norma Oficial Mexicana NOM-005-SSA2-1993, de los servicios de planificación familiar.

Este ordenamiento establece diez tipos de métodos anticonceptivos: los hormonales orales, hormonales inyectables, hormonales poscoito, hormonales subdérmicos, dispositivos intrauterinos, oclusión tubal bilateral, vasectomía, métodos de barrera y espermicidas, métodos naturales o de abstinencia periódica y el método de lactancia y amenorrea.

La anterior clasificación coincide, a grandes rasgos, con la de la ciencia médica. Por ejemplo, Charles Beckmann y otros¹⁰¹ señalan que hay anticonceptivos hormonales (con diversas subclasificaciones, como los anticonceptivos orales combinados, orales que sólo contienen gestágenos, el parche anticonceptivo, acetato de medroxiprogesterona inyectable y barreras anticonceptivas implantables), anticonceptivos de barrera (entre los cuales se encuentran los espermicidas, los preservativos masculino y femenino y el diafragma), dispositivos intrauterinos, la planificación familiar natural (que incluye el método del calendario, el de la ovulación y el térmico sintomático), la anticoncepción poscoital y la esterilización permanente, tanto en hombres (vasectomía) como en mujeres (oclusión tubal bilateral).

Estos métodos actúan de distinta forma. Al respecto, dice Beckmann:

"El objetivo de la anticoncepción es, evidentemente, evitar que el espermatozoide y el óvulo se encuentren. Este objetivo se consigue mediante diversos mecanismos de acción: 1) inhibición del desarrollo y la liberación del óvulo (mediante anticonceptivos orales, inyección de progesterona de acción prolongada, parche transdérmico o anillo vaginal anticonceptivos) o 2) creación de una barrera mecánica, química o temporal entre el espermatozoide y el óvulo (mediante preservativo, diafragma, espermicida, planificación familiar natural y anticoncepción intrauterina). Como mecanismo secundario, algunos métodos también alteran la capacidad del cigoto para implantarse y desarrollarse (p. ej., anticoncepción intrauterina y anticonceptivos orales poscoitales). Cada uno de estos métodos puede utilizarse, por separado o en combinación, para

¹⁰¹ Beckmann, Charles R.B., *et al.*, *Obstetricia y Ginecología*, 6ª ed., [trad. Beatriz Magri Ruiz], Wolters Kluwer/Lippincott Williams & Wilkins, Barcelona, 2010, pp. 223-234.

evitar el embarazo, y cada uno de ellos posee sus ventajas e inconvenientes y sus riesgos y beneficios¹⁰²”.

Así pues, la finalidad de los métodos anticonceptivos es evitar que el espermatozoide y el óvulo se encuentren, lo cual se logra mediante la inhibición del desarrollo y la liberación del óvulo o mediante la creación de una barrera entre éste y el espermatozoide; o, como mecanismo secundario, alterando la capacidad del cigoto para implantarse y desarrollarse.

El método anticonceptivo hormonal poscoito, también conocido como “píldora del día siguiente” o “anticoncepción de emergencia”, es definido por la Norma Oficial Mexicana NOM-005-SSA2-1993, en el punto 5.3., como “un método que pueden utilizar las mujeres en los tres días siguientes a un coito no protegido con el fin de evitar un embarazo no planeado. [...]”.

Es cierto que se acepta generalizadamente que este método anticonceptivo actúa evitando la ovulación y la fecundación¹⁰³, pero también lo es que podría haber casos en que actúe alterando la capacidad del cigoto para implantarse, y no es posible determinar cuándo sucede esto, pues tiene relación con la ovulación de la mujer y con el momento en que se fecunda el óvulo. Según se ha explicado en un apartado diferente de esta resolución, salvo los casos en que una pareja se someta a un control técnico científico para determinar si hay fecundación después del coito o de la fecundación *in vitro*, no es posible saber con precisión en qué momento se completa el proceso de fecundación. Consecuentemente, aun cuando en la mayoría de las ocasiones la anticoncepción poscoital impedirá la ovulación y fecundación, podría haber veces en que evite la implantación.

Algo similar puede decirse del dispositivo intrauterino, definido en el punto 2 de la NOM-005-SSA2-1993 como “un artefacto de polietileno que se coloca dentro de la cavidad uterina, con fines anticonceptivos de forma temporal”. Este aparato contiene un principio activo, que puede ser una hormona (progestina) o un filamento de cobre¹⁰⁴. En el primer caso, el dispositivo que contiene progestina “funciona principalmente evitando que el espermatozoide y el óvulo se encuentren. También provoca el espesamiento del moco cervical y crea un medio uterino desfavorable¹⁰⁵”. En el segundo – es decir, el del dispositivo con cobre–, se “evita que el óvulo sea fecundado o se adhiera a la pared del útero. También impide que el semen llegue al útero y las trompas uterinas, lo que reduce la capacidad de los espermatozoides para fecundar un óvulo. El DIU que contiene cobre también se utiliza como anticonceptivo poscoital¹⁰⁶”.

¹⁰² *Ibid.*, p. 223.

¹⁰³ *Ibid.*, p. 234.

¹⁰⁴ Apéndice informativo A de la NOM-005-SSA2-1993.

¹⁰⁵ Beckmann, *op. cit.*, p. 231.

¹⁰⁶ *Ibid.*, p. 232.

En otras palabras, la principal acción del dispositivo intrauterino consiste en evitar el encuentro entre el óvulo y el espermatozoide, pero podría funcionar, asimismo, impidiendo la implantación del óvulo a la pared uterina.

Así pues, es posible que haya casos en que el método anticonceptivo imposibilite el proceso de implantación del óvulo en el útero. En términos del artículo 16 de la Constitución local, provocar esta eliminación del óvulo fecundado se traduciría en una privación de la vida de otra persona. Por ello, se tendría que penalizar (independientemente del tipo penal que se utilizara) el empleo de la anticoncepción hormonal poscoito y del dispositivo intrauterino.

Esta penalización resultaría inconstitucional en la medida en que no encuentra justificación válida, violando los artículos 1° y 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo siguiente:

En la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, este Tribunal Pleno concluyó que México no está obligado a proteger la vida desde el momento de la concepción o en algún momento específico; que no hay fundamento constitucional o internacional para un mandato de penalización en el caso de privación de la vida; y que el legislador está facultado para penalizar ciertas conductas, siempre y cuando lo haga mediante los procedimientos y respete las limitaciones de contenido establecidas por ciertos derechos fundamentales¹⁰⁷.

De esta forma, no hay obligación de proteger la vida desde la concepción o de penalizar forzosamente la interrupción del embarazo en ciertas condiciones¹⁰⁸.

En el presente caso, debe determinarse si se justificaría la penalización de la eliminación del óvulo fecundado (en su carácter de persona jurídica, según el artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí) que deriva del uso de métodos anticonceptivos. Si bien la norma combatida tiene como fin el de proteger a la vida prenatal, lo cierto es que afecta los derechos reproductivos de la mujer (o, para el caso, de la pareja que no quiere tener hijos), previstos específicamente en el artículo 4° de la Constitución Federal, cuando señala que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

¹⁰⁷ Páginas 174 a 176 del engrose.

¹⁰⁸ Por ejemplo, en el caso del Distrito Federal se declaró válida la descriminalización de esta conducta dentro de las doce primeras semanas, cuando el embrión está en un estado incipiente de desarrollo. Además, se reconoció la ponderación concreta entre dos bienes jurídicos en conflicto (la vida prenatal y los derechos de las mujeres) realizada por el legislador del Distrito Federal.

Para ello, debe tenerse presente que, tanto el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como diversos tratados internacionales de los cuales México es parte, reconocen derechos reproductivos a las personas, y específicamente a las mujeres, en el marco de su autonomía y dignidad, conforme al artículo 1° constitucional. De acuerdo con lo que ya ha reconocido esta Suprema Corte, el derecho a decidir acerca del número y espaciamiento de los hijos no sólo implica la potestad de decidir cuántos hijos se tendrán, sino también contiene la posibilidad de optar por no tenerlos. Además, las personas también gozan del derecho a la salud, previsto en el mismo artículo 4° constitucional. A nivel de tratados internacionales de derechos humanos, de acuerdo con lo que ya se ha establecido, la *Convención de Belém do Pará* no sólo se refiere específicamente a ciertos derechos de las mujeres, con el fin de eliminar todas las formas de discriminación en su contra, sino que establece obligaciones a cargo de los Estados para, entre otras cosas, eliminar la discriminación contra las mujeres en el ámbito de la atención médica, y que tenga acceso a diversos servicios, entre los cuales se encuentra el de la planificación familiar¹⁰⁹.

En ese contexto, es preciso señalar que en la Observación General Número 19, emitida por el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer¹¹⁰, se establecieron, entre otras, las siguientes recomendaciones concretas:

“m) Los Estados Partes aseguren que se tomen medidas para impedir la coacción con respecto a la fecundidad y la reproducción, y para que las mujeres no se vean obligadas a buscar procedimientos médicos riesgosos, como abortos ilegales, por falta de servicios apropiados en materia de control de la natalidad [El énfasis no es del original].

n) Los Estados Partes den a conocer en sus informes la amplitud de estos problemas e indiquen las medidas que hayan adoptado y sus resultados.”

En esta lógica, a juicio de este órgano constitucional, el empleo de los diversos métodos anticonceptivos es, en general, un medio idóneo para hacer efectivos los derechos reproductivos y a la salud de las personas, y particularmente de las mujeres.

¹⁰⁹ Artículo 12 de la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*, ya citado.

¹¹⁰ Este Comité se formó por mandato del artículo 17 de la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer*. Su función principal consiste en examinar los procesos en la aplicación de la Convención, y para tal fin puede examinar los reportes de cumplimiento que los Estados Partes envíen a las Naciones Unidas, así como hacer sugerencias y emitir recomendaciones de carácter general, conforme a los artículos 18 a 22 de la misma Convención.

No obstante, ni el bien constitucional de la vida en gestación, ni los derechos fundamentales de las mujeres pueden prevalecer en forma absoluta, sino que es preciso que guarden un equilibrio razonable.

La norma general impugnada no contiene, de manera expresa, una prohibición que impida a las personas el uso de métodos anticonceptivos. Sin embargo, según se ha explicado, sí establece una protección absoluta e incondicional de la vida prenatal.

Dada la equiparación o igualación que la norma constitucional local realiza entre cigoto, embrión, feto o no nacido y persona nacida, esa prelación absoluta del bien jurídico de la vida en gestación tiene, en sí misma, un significado directamente penal o por implicación, dado el *efecto de irradiación* que la norma de rango constitucional tiene en el ordenamiento local.

Esto significa que, si hay individuo o persona desde el momento de la fecundación, en algunos casos el uso del DIU o de la píldora del día siguiente se equipararía a la privación de la vida de otro, pues en ocasiones podrían actuar impidiendo la implantación en el útero del óvulo fecundado.

En ese sentido, llevar la protección de la vida prenatal al extremo de penalizar el uso de los referidos métodos anticonceptivos conocidos como píldora del día siguiente y DIU, o, en general, de criminalizar la interrupción del embarazo en todos los casos y supuestos –como lo hace la norma impugnada–, resulta desproporcionado e irrazonable, toda vez que viola la dignidad y la autonomía de las mujeres, el desarrollo de su libre personalidad y el ejercicio de sus derechos a la salud y reproductivos fundamentales, que le permiten incluso la libertad de decidir no tener hijos o embarazarse.

Esta falta de razonabilidad se acentúa si se toma en cuenta que, cuando se emplea un anticonceptivo poscoital o un dispositivo intrauterino, no hay certeza en cada caso sobre si hay o no óvulo fecundado. Es decir, no es posible determinar, en cada uso, si hubo o no fecundación. Aun si se hubiera llegado a fecundar un óvulo, tampoco se puede precisar si su expulsión fue natural¹¹¹ o si el anticonceptivo empleado evitó la implantación. Ante esta falta de certeza sobre si hubo vida prenatal o no, y sobre cuál fue el motivo de la eliminación del óvulo fecundado, no resulta razonable la posibilidad de sancionar a una mujer por emplear estos métodos anticonceptivos, o de inhibir su uso bajo la amenaza de una posible sanción penal.

¹¹¹ Es común que el propio cuerpo de la mujer, de manera espontánea, expulse un óvulo fecundado. Lo que es más, un alto porcentaje de óvulos fecundados no llegan a alcanzar la madurez, y son desechados naturalmente. Por ejemplo, Carlson calcula ese porcentaje en más del 50% de los óvulos fecundados. Carlson, Bruce, *op. cit.*, p. 60.

Lo anterior es así, ya que el derecho penal es de última *ratio* y la Constitución General de la República, sobre la base de que la vida humana prenatal constituye un bien constitucionalmente protegido, establece una protección gradual de la vida en gestación que se va intensificando en la medida en que avanza su desarrollo.

Asimismo, la protección de la vida prenatal pasa por otras medidas de política pública que, en ejercicio de la libertad de configuración, establezca el legislador local, en la inteligencia de que las facultades de configuración legal del legislador local tienen como límite infranqueable los derechos humanos o fundamentales establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados de la materia en que el Estado mexicano sea parte, conforme a la nueva redacción del artículo 1° constitucional.

A mayor abundamiento, la Norma Oficial Mexicana NOM-046-SSA2-2005. Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención, es aplicable en el presente caso, y resulta obligatoria para las autoridades del Estado de San Luis Potosí.

En efecto, los apartados 6.4.2.¹¹² y 6.4.2.3. de la invocada norma establecen que uno de los objetivos de la atención a personas violadas es prescribir la

¹¹² 6. Criterios específicos

Las y los prestadores de servicios de atención médica deberán observar los criterios que a continuación se indican:

[...]

6.4. PARA EL TRATAMIENTO ESPECÍFICO DE LA VIOLACIÓN SEXUAL.

6.4.1. Los casos de violación sexual son urgencias médicas y requieren atención inmediata.

6.4.2. Los objetivos de la atención a personas violadas son:

6.4.2.1. Estabilizar, reparar daños y evitar complicaciones a través de evaluación y tratamiento de lesiones físicas.

6.4.2.2. Promover la estabilidad emocional de la persona garantizando la intervención en crisis y posterior atención psicológica.

6.4.2.3. En caso de violación, las instituciones prestadoras de servicios de atención médica, deberán, de acuerdo a la norma oficial mexicana aplicable, **ofrecer de inmediato y hasta en un máximo de 120 horas después de ocurrido el evento, la anticoncepción de emergencia, previa información completa sobre la utilización de este método, a fin de que la persona tome una decisión libre e informada.**

6.4.2.4. Informar de los riesgos de posibles infecciones de transmisión sexual y de la prevención a través de la quimioprofilaxis y de acuerdo a la evaluación de riesgo, prescribir la profilaxis contra VIH/SIDA conforme a la norma oficial mexicana aplicable, tomando en cuenta la percepción de riesgo de la usuaria o el usuario.

6.4.2.5. Registrar las evidencias médicas de la violación, cuando sea posible y previo consentimiento de la persona afectada.

6.4.2.6. Proporcionar consejería, seguimiento y orientación a la persona afectada sobre las instituciones públicas, sociales o privadas a las que puede acudir para recibir otros servicios.

6.4.2.7. En caso de embarazo por violación, y previa autorización de la autoridad competente, en los términos de la legislación aplicable, las instituciones públicas prestadoras de servicios de atención médica, deberán prestar servicios de aborto médico a solicitud de la víctima interesada, en caso de ser menor de edad, a solicitud de su padre y/o su madre, o a falta de éstos, de su tutor o conforme a las disposiciones jurídicas aplicables.

En todos los casos se deberá brindar a la víctima, en forma previa a la intervención médica, información completa sobre los posibles riesgos y consecuencias del aborto, a efecto de garantizar que la decisión de la víctima sea una decisión informada conforme a las disposiciones aplicables.

anticoncepción de emergencia a toda mujer violada de manera inmediata y hasta 120 horas (5 días) después de ocurrido el evento para prevenir un embarazo no deseado, brindando información completa conforme a la NOM-005-SSA2-1993 vigente sobre los servicios de planificación familiar, a fin de que la usuaria tome una decisión libre e informada.

Lo anterior, en virtud, primero, del referido derecho fundamental de la mujer a la salud reproductiva y, segundo, de la distribución competencial entre las autoridades estatales y federales, de conformidad con el artículo 124 de la Constitución Federal.

Por estos motivos, la norma combatida viola el derecho a la dignidad (artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) y los derechos reproductivos de las mujeres (artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Fertilización *in vitro*

*La parte actora aduce que la reforma constitucional impide a las mujeres de San Luis Potosí recurrir la fertilización *in vitro* como método de reproducción asistida, lo que viola directamente varios derechos fundamentales de las mujeres.*

Para dar respuesta a estos argumentos, es necesario, en primer lugar, puntualizar que la “fecundación *in vitro*” (consistente en un método de reproducción asistida, mediante el cual la fecundación del óvulo por el espermatozoide se lleva a cabo fuera del cuerpo de la mujer¹¹³) no está regulada en alguna ley federal, a pesar de que el Congreso tiene facultad para dictar leyes sobre salud general de la República, conforme a lo dispuesto en el artículo 73, fracción XVI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹¹⁴.

Se deberá respetar la objeción de conciencia del personal médico y de enfermería encargados del procedimiento.

Las instituciones públicas prestadoras de servicios de atención médica federales deberán sujetarse a las disposiciones federales aplicables.

6.4.2.8. Para los efectos establecidos en el numeral 6.4.2.7, las instituciones públicas de atención médica, deberán contar con médicos y enfermeras capacitados en procedimientos de aborto médico no objetores de conciencia. Si en el momento de la solicitud de atención no se pudiera prestar el servicio de manera oportuna y adecuada, se deberá referir de inmediato a la usuaria, a una unidad de salud que cuente con este tipo de personal y con infraestructura de atención con calidad.

¹¹³ Según Carlson (*op. cit.*, pp. 36 y 37), la esterilidad puede tratarse mediante fecundación *in vitro* y transferencia de embriones. La realización del tratamiento de fecundación *in vitro* requiere la aplicación de varias técnicas, consistentes en: “1) la estimulación de la producción de gametos, 2) la obtención de gametos masculinos y femeninos, 3) la conservación de los gametos, 4) la fecundación de los óvulos, 5) el cultivo *in vitro* de los embriones en división, 6) la conservación de los embriones y 7) su introducción en el útero”.

¹¹⁴ Esta Suprema Corte no desconoce que hay varias iniciativas legislativas presentadas ante el Congreso de la Unión cuya finalidad es regular alguno o algunos de estos fenómenos. La más reciente de ellas, se presentó apenas el 13 de julio de 2011, por varios legisladores y legisladoras de diversos partidos políticos, y tiene como objetivo el añadir un capítulo nuevo a la Ley General de Salud (*Gaceta Parlamentaria*, Senado de la República, segundo receso de la Comisión Permanente, número 21). Sin embargo, el hecho es que, a la fecha en que se resuelve la presente acción de inconstitucionalidad, no hay regulación relativa a la reproducción asistida.

La única regulación donde se trata la fertilización *in vitro* es el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, cuyo capítulo IV se denomina: “De la investigación en mujeres en edad fértil, embarazadas, durante el trabajo de parto, puerperio, lactancia y recién nacidos; de la utilización de embriones, óbitos y fetos y de la fertilización asistida”. Este reglamento, en su artículo 40¹¹⁵, fracción XI, define a la fertilización asistida como aquella en que “la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización en vitro”. Por su parte, el artículo 56 del mencionado reglamento establece que sólo será admisible la investigación sobre fertilización asistida “cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no se puedan resolver de otra manera, respetándose el punto de vista moral, cultural y social de la pareja, aun si éste difiere del investigador¹¹⁶”.

Este reglamento no puede considerarse como el ordenamiento que regula los métodos de reproducción asistida, pues como se afirmó en la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, “se encuentra claramente acotado a la materia de investigación para la salud en los sectores establecidos y en relación con la esfera administrativa¹¹⁷”. En este sentido, también se afirmó que el propio artículo 1° del reglamento indica que su objeto es proveer en la esfera administrativa al cumplimiento de la Ley General de Salud en lo relativo a la investigación para la salud, y que en

¹¹⁵ **Artículo 40.** Para los efectos de este Reglamento se entiende por:

- I. Mujeres en edad fértil.- Desde el inicio de la pubertad hasta el inicio de la menopausia;
- II. Embarazo.- Es el periodo comprendido desde la fecundación del óvulo (evidenciada por cualquier signo o síntoma presuntivo de embarazo, como suspensión de menstruación o prueba positiva del embarazo médicamente aceptada) hasta la expulsión o extracción del feto y sus anexos;
- III. Embrión.- El producto de la concepción desde la fecundación del óvulo hasta el final de la decimosegunda semana de gestación;
- IV. Feto.- El producto de la concepción desde el principio de la decimotercera semana de la gestación hasta su expulsión o extracción;
- V. Obito Fetal.- La muerte del feto en el útero;
- VI. Nacimiento vivo.- Es la expulsión o extracción completa del producto de la concepción, del seno materno, cuando después de dicha separación respire y lata el corazón, se haya o no cortado el cordón umbilical y esté o no desprendida la placenta;
- VII. Nacimiento Muerto.- es la expulsión o extracción completa del producto de la concepción, del seno materno, cuando después de dicha separación no respire ni lata el corazón, se haya o no cortado el cordón umbilical y esté o no desprendida la placenta;
- VIII. Trabajo de parto.- Es el período comprendido desde el inicio de las contracciones uterinas (con características progresivas de intensidad, irrigación y duración) y que termina con la expulsión o extracción del feto y sus anexos;
- IX. Puerperio.- Es el período que se inicia con la expulsión o extracción del feto y sus anexos hasta lograr la involución de los cambios gestacionales (aproximadamente durante 42 días);
- X. Lactancia.- Es un fenómeno fisiológico en el cual ocurre la secreción láctea a partir de la expulsión o extracción del feto y sus anexos, y

XI. Fertilización asistida.- Es aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización en vitro. [El énfasis no es del original.]

¹¹⁶ **Artículo 56.** La investigación sobre fertilización asistida sólo será admisible cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no se puedan resolver de otra manera, respetándose el punto de vista moral, cultural y social de la pareja, aun si éste difiere con el de investigador.

¹¹⁷ Engrose de la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, página 143.

ningún lugar de éste se encuentra una pretensión de aplicación general a las demás materias relacionadas con la salud¹¹⁸.

Así pues, el empleo de los métodos de reproducción asistida, entre los cuales se encuentra la fertilización *in vitro*, no están regulados específicamente (salvo por lo que toca la investigación para la salud). Consecuentemente, su empleo no se encuentra prohibido en el ordenamiento jurídico mexicano.

En cambio, la Ley General de Salud prevé, de manera genérica, el trato que se debe dar a los órganos, tejidos y sus componentes y células¹¹⁹.

¹¹⁸ *Ibidem*.

¹¹⁹ Conviene tener presentes diversos artículos de ese ordenamiento:

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

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

[...]

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

Artículo 17 Bis. La Secretaría de Salud ejercerá las atribuciones de regulación, control y fomento sanitarios que conforme a la presente Ley, a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y los demás ordenamientos aplicables le corresponden a dicha dependencia en las materias a que se refiere el artículo 3o. de esta Ley en sus fracciones I, en lo relativo al control y vigilancia de los establecimientos de salud a los que se refieren los artículos 34 y 35 de esta Ley: XIII, XIV, XXII, XXIII, XXIV, XXV, XXVI, ésta salvo por lo que se refiere a cadáveres y XXVII, esta última salvo por lo que se refiere a personas, a través de un órgano desconcentrado que se denominará Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios.

Para efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior compete a la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios:

[...]

II. Proponer al Secretario de Salud la política nacional de protección contra riesgos sanitarios así como su instrumentación en materia de: establecimientos de salud; medicamentos y otros insumos para la salud; disposición de órganos, tejidos, células de seres humanos y sus componentes; alimentos y bebidas, productos de perfumería, belleza y aseo; tabaco, plaguicidas, nutrientes vegetales, sustancias tóxicas o peligrosas para la salud; productos biotecnológicos, suplementos alimenticios, materias primas y aditivos que intervengan en la elaboración de los productos anteriores; así como de prevención y control de los efectos nocivos de los factores ambientales en la salud del hombre, salud ocupacional y saneamiento básico;

III. Elaborar y expedir las normas oficiales mexicanas relativas a los productos, actividades, servicios y establecimientos materia de su competencia, salvo en las materias a que se refieren las fracciones I y XXVI del artículo 3o. de esta Ley;

[...]

VIII. Ejercer el control y la vigilancia sanitarios de la disposición y trasplantes de órganos y tejidos y células de seres humanos, salvo lo dispuesto por los artículos 329, 332, 338 y 339 de esta Ley;

[...]

Artículo 313. Compete a la Secretaría de Salud:

[...]

I. El control sanitario de la disposición y trasplantes de órganos, tejidos y células de seres humanos, por conducto del órgano desconcentrado denominado Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios;

II. La regulación sobre cadáveres, en los términos de esta Ley, y

III. Establecer y dirigir las políticas en salud en materia de donación y trasplantes de órganos, tejidos y células, para lo cual se apoyará en el Centro Nacional de Trasplantes, y en el Centro Nacional de la Transfusión Sanguínea.

Artículo 314. Para efectos de este título se entiende por:

I. Células germinales, a las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión;

II. Cadáver, el cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida;

III. Componentes, a los órganos, los tejidos, las células y sustancias que forman el cuerpo humano, con excepción de los productos;

IV. Componentes sanguíneos, a los elementos de la sangre y demás sustancias que la conforman;

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 62/2009

En cambio, la Ley General de Salud prevé, de manera genérica, el trato que se debe dar a los órganos, tejidos y sus componentes y células¹²⁰.

V. Destino final, a la conservación permanente, inhumación, incineración, desintegración e inactivación de órganos, tejidos, células y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos, en condiciones sanitarias permitidas por esta Ley y demás disposiciones aplicables;

VI. Donador o disponente, al que tácita o expresamente consiente la disposición en vida o para después de su muerte, de su cuerpo, o de sus órganos, tejidos y células, conforme a lo dispuesto por esta Ley y demás disposiciones jurídicas aplicables;

VII. (DEROGADA, D.O.F. 11 DE JUNIO DE 2009)

VIII. Embrión, al producto de la concepción a partir de ésta, y hasta el término de la duodécima semana gestacional;

IX. Feto, al producto de la concepción a partir de la decimotercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno materno;

X. Órgano, a la entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño de los mismos trabajos fisiológicos;

XI. Producto, a todo tejido o sustancia extruida, excretada o expelida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales. Serán considerados productos, para efectos de este Título, la placenta y los anexos de la piel;

XII. Receptor, a la persona que recibe para su uso terapéutico un órgano, tejido, células o productos;

XIII. Tejido, a la entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza, ordenadas con regularidad y que desempeñen una misma función;

XIV. Trasplante, a la transferencia de un órgano, tejido o células de una parte del cuerpo a otra, o de un individuo a otro y que se integren al organismo;

XV. Banco de tejidos con fines de trasplante, establecimiento autorizado que tenga como finalidad primordial mantener el depósito temporal de tejidos para su preservación y suministro terapéutico;

XVI. Disponente secundario, alguna de las siguientes personas; él o la cónyuge, el concubinario o la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante; conforme a la prelación señalada, y

XVII. Disposición, el conjunto de actividades relativas a la obtención, recolección, análisis, conservación, preparación, suministro, utilización y destino final de órganos, tejidos, componentes de tejidos, células, productos y cadáveres de seres humanos, con fines terapéuticos, de docencia o investigación.

Artículo 315. Los establecimientos de salud que requieren de autorización sanitaria son los dedicados a:

I. La extracción, análisis, conservación, preparación y suministro de órganos, tejidos y células;

II. Los trasplantes de órganos y tejidos;

III. Los bancos de órganos, tejidos y células, y

IV. Los bancos de sangre y servicios de transfusión.

La Secretaría otorgará la autorización a que se refiere el presente artículo a los establecimientos que cuenten con el personal, infraestructura, equipo, instrumental e insumos necesarios para la realización de los actos relativos, conforme a lo que establezcan las disposiciones de esta Ley y demás aplicables.

Artículo 318. Para el control sanitario de los productos y de la disposición del embrión y de las células germinales, se estará a lo dispuesto en esta Ley, en lo que resulte aplicable, y en las demás disposiciones generales que al efecto se expidan.

Artículo 319. Se considerará disposición ilícita de órganos, tejidos, células y cadáveres de seres humanos, aquella que se efectúe sin estar autorizada por la Ley.

¹²⁰ Conviene tener presentes diversos artículos de ese ordenamiento:

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

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

[...]

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

Artículo 17 Bis. La Secretaría de Salud ejercerá las atribuciones de regulación, control y fomento sanitarios que conforme a la presente Ley, a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y los demás ordenamientos aplicables le corresponden a dicha dependencia en las materias a que se refiere el artículo 3o. de esta Ley en sus fracciones I, en lo relativo al control y vigilancia de los establecimientos de salud a los que se refieren los artículos 34 y 35 de esta Ley: XIII, XIV, XXII, XXIII, XXIV, XXV, XXVI, ésta salvo por lo que se refiere a cadáveres y XXVII, esta última salvo por lo que se refiere a personas, a través de un órgano desconcentrado que se denominará Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios.

Para efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior compete a la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios:

[...]

II. Proponer al Secretario de Salud la política nacional de protección contra riesgos sanitarios así como su instrumentación en materia de: establecimientos de salud; medicamentos y otros insumos para la salud;

disposición de órganos, tejidos, células de seres humanos y sus componentes; alimentos y bebidas, productos de perfumería, belleza y aseo; tabaco, plaguicidas, nutrientes vegetales, sustancias tóxicas o peligrosas para la salud; productos biotecnológicos, suplementos alimenticios, materias primas y aditivos que intervengan en la elaboración de los productos anteriores; así como de prevención y control de los efectos nocivos de los factores ambientales en la salud del hombre, salud ocupacional y saneamiento básico;

III. Elaborar y expedir las normas oficiales mexicanas relativas a los productos, actividades, servicios y establecimientos materia de su competencia, salvo en las materias a que se refieren las fracciones I y XXVI del artículo 3o. de esta Ley;

[...]

VIII. Ejercer el control y la vigilancia sanitarios de la disposición y trasplantes de órganos y tejidos y células de seres humanos, salvo lo dispuesto por los artículos 329, 332, 338 y 339 de esta Ley;

[...]

Artículo 313. Compete a la Secretaría de Salud:

[...]

I. El control sanitario de la disposición y trasplantes de órganos, tejidos y células de seres humanos, por conducto del órgano desconcentrado denominado Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios;

II. La regulación sobre cadáveres, en los términos de esta Ley, y

III. Establecer y dirigir las políticas en salud en materia de donación y trasplantes de órganos, tejidos y células, para lo cual se apoyará en el Centro Nacional de Trasplantes, y en el Centro Nacional de la Transfusión Sanguínea.

Artículo 314. Para efectos de este título se entiende por:

I. Células germinales, a las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión;

II. Cadáver, el cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida;

III. Componentes, a los órganos, los tejidos, las células y sustancias que forman el cuerpo humano, con excepción de los productos;

IV. Componentes sanguíneos, a los elementos de la sangre y demás sustancias que la conforman;

V. Destino final, a la conservación permanente, inhumación, incineración, desintegración e inactivación de órganos, tejidos, células y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos, en condiciones sanitarias permitidas por esta Ley y demás disposiciones aplicables;

VI. Donador o disponente, al que tácita o expresamente consiente la disposición en vida o para después de su muerte, de su cuerpo, o de sus órganos, tejidos y células, conforme a lo dispuesto por esta Ley y demás disposiciones jurídicas aplicables;

VII. (DEROGADA, D.O.F. 11 DE JUNIO DE 2009)

VIII. Embrión, al producto de la concepción a partir de ésta, y hasta el término de la duodécima semana gestacional;

IX. Feto, al producto de la concepción a partir de la decimotercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno materno;

X. Órgano, a la entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño de los mismos trabajos fisiológicos;

XI. Producto, a todo tejido o sustancia extruida, excretada o expelida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales. Serán considerados productos, para efectos de este Título, la placenta y los anexos de la piel;

XII. Receptor, a la persona que recibe para su uso terapéutico un órgano, tejido, células o productos;

XIII. Tejido, a la entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza, ordenadas con regularidad y que desempeñen una misma función;

XIV. Trasplante, a la transferencia de un órgano, tejido o células de una parte del cuerpo a otra, o de un individuo a otro y que se integren al organismo;

XV. Banco de tejidos con fines de trasplante, establecimiento autorizado que tenga como finalidad primordial mantener el depósito temporal de tejidos para su preservación y suministro terapéutico;

XVI. Disponente secundario, alguna de las siguientes personas; él o la cónyuge, el concubinario o la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante; conforme a la prelación señalada, y

XVII. Disposición, el conjunto de actividades relativas a la obtención, recolección, análisis, conservación, preparación, suministro, utilización y destino final de órganos, tejidos, componentes de tejidos, células, productos y cadáveres de seres humanos, con fines terapéuticos, de docencia o investigación.

Artículo 315. Los establecimientos de salud que requieren de autorización sanitaria son los dedicados a:

I. La extracción, análisis, conservación, preparación y suministro de órganos, tejidos y células;

II. Los trasplantes de órganos y tejidos;

III. Los bancos de órganos, tejidos y células, y

IV. Los bancos de sangre y servicios de transfusión.

La Secretaría otorgará la autorización a que se refiere el presente artículo a los establecimientos que cuenten con el personal, infraestructura, equipo, instrumental e insumos necesarios para la realización de los actos relativos, conforme a lo que establezcan las disposiciones de esta Ley y demás aplicables.

Resulta de particular interés lo dispuesto en el artículo 318 de la ley antes citada, pues éste se refiere al control sanitario de los productos y de la disposición del embrión y de las “células germinales”. Estas últimas son las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión (en términos del artículo 314, fracción I, de la Ley General de Salud); es decir, los óvulos en la mujer y los espermatozoides en el hombre. Así pues, se puede entender que, si bien no hay un marco jurídico exactamente aplicable a la fertilización *in vitro*, lo cierto es que los preceptos recién transcritos a pie de página aplican de manera genérica al empleo de células germinales y de embriones.

En este sentido, el manejo y disposición de tejidos humanos, células, embriones y células germinales corresponde a la Secretaría de Salud, por conducto de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, y encuentra un marco genérico de regulación en la Ley General de Salud, además de que ésta encomienda su reglamentación a la mencionada Comisión, a través de normas oficiales mexicanas.

Ahora bien, esta regulación de la Ley General de Salud relativa al manejo de tejidos, células y embriones, no puede verse modificada por alguna entidad federativa, al tratarse de una ley federal de aplicación en todo el territorio, y de naturaleza concurrente, por lo que la entidad federativa no puede escapar a su aplicación.

Es de gran relevancia recordar que, en la controversia constitucional 54/2009, este Alto Tribunal resolvió que la concurrencia de normas que establece el ordenamiento jurídico mexicano en materia de salubridad general es operativa, y no normativa¹²¹. Esto quiere decir que: “en las materias que se consideran de salubridad general establecidas en los apartados del artículo 13 de la Ley General, aun cuando sean operados por hospitales construidos, financiados y regulados en algunos de sus aspectos localmente, los mismos pertenecen al Sistema Nacional de Salud, y las materias de Salubridad General con las que operan no se transforman en competencias locales, sino que mantienen su origen federal, por lo que pueden ser técnicamente reguladas por las normas reglamentarias y oficiales de la materia¹²²”. De esta forma, se refuerza la noción de que las disposiciones de la Ley General de Salud en materia de empleo de células

Artículo 318. Para el control sanitario de los productos y de la disposición del embrión y de las células germinales, se estará a lo dispuesto en esta Ley, en lo que resulte aplicable, y en las demás disposiciones generales que al efecto se expidan.

Artículo 319. Se considerará disposición ilícita de órganos, tejidos, células y cadáveres de seres humanos, aquella que se efectúe sin estar autorizada por la Ley.

¹²¹ Página 79 del engrose de la controversia constitucional 54/2009.

¹²² *Ibidem*.

germinales y embriones son vinculantes para las entidades federativas, así como lo serán las normas oficiales que en su momento emita la Secretaría de Salud, por conducto de la Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios, todo esto en la lógica de la regulación de la salubridad general.

Más aún, respecto del caso concreto de la fertilización *in vitro*, es preciso tener presente que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el Informe número 85/10¹²³, recomendó al Estado de Costa Rica levantar la prohibición de la fecundación *in vitro* en ese país, al considerar que la medida de prohibir de manera absoluta esa práctica no cumple con el requisito de la existencia de alternativas menos restrictivas para satisfacer el objetivo buscado por el Estado y acomodar los intereses en juego y, por ende, constituyó una interferencia arbitraria y una restricción incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos en el ejercicio a los derechos de la vida privada y familiar y a fundar una familia, consagrados en los artículos 11 y 17 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento.

Este Tribunal Pleno no desconoce que el legislador local estableció diversas disposiciones en relación con la reproducción humana asistida en el Capítulo V, Título Octavo, del Código Familiar para el Estado de San Luis Potosí, denominado “De la filiación resultante de la fecundación humana asistida¹²⁴”.

¹²³ Caso número 12.361, Gretel Artavia Murillo y otros (Fecundación In Vitro), Costa Rica.

¹²⁴ **Artículo 236.** Se entiende por reproducción humana asistida, la que se verifica a través de la participación de terceras personas y el empleo de técnicas biológicas de reproducción sin coito de la pareja.

Artículo 237. Se entiende por técnicas de reproducción asistida aquéllas donde la unión de las células germinales o la implantación del embrión en el útero, se logra mediante la intervención directa en el laboratorio.

Artículo 238. Las técnicas de reproducción asistida que podrán practicarse serán las siguientes:

- I. Transferencia intratubaria de cigoto o transferencia tubárica de embriones, consistente en la colocación de los embriones en la matriz de la mujer, utilizando material quirúrgico;
- II. Fertilización *in vitro*, método en el que los espermatozoides previamente preparados y seleccionados son depositados en una caja de vidrio que contiene un medio de cultivo especial, y
- III. Fertilización ICSI, ésta se utiliza cuando los espermatozoides son muy pocos, o su capacidad de fertilización está disminuida.

Artículo 239. Se entiende por inseminación homóloga, aquélla en la que el material genético ha sido aportado por ambos cónyuges o concubinos y, por inseminación heteróloga, en la cual al menos uno de los gametos ha sido donado por un tercer extraño.

Podrán ser destinatarios de las técnicas de reproducción humana asistida, quienes se encuentren unidos en matrimonio o concubinato y derivado de cuestiones de esterilidad o infertilidad, así diagnosticadas, no hayan podido engendrar o concebir.

Sólo se permitirá la reproducción heteróloga cuando ha sido médicamente diagnosticada, y se compruebe fehacientemente que no existe otra opción para realizarla.

Artículo 240. Si el matrimonio se disuelve por muerte, divorcio o nulidad, la mujer no podrá ser inseminada con gametos de quien fuera su marido. Si hubiere un óvulo fecundado en forma extracorpórea, podrá ser implantado sólo en el caso de la mujer viuda, pero ello deberá hacerse dentro de los catorce días siguientes al fallecimiento del marido, a efecto de que pueda atribuírsele la paternidad, pues de no hacerlo dentro del término correspondiente, bajo ninguna circunstancia podrá atribuírsele dicha paternidad. En los casos de divorcio o nulidad de matrimonio, el óvulo fecundado en forma extracorpórea y en fecha posterior a que se decreta la disolución del vínculo, no podrá atribuírsele la paternidad al hombre, sin perjuicio de que pueda ser implantado a la mujer.

Artículo 241. Todo pacto o convenio que verse sobre la reproducción humana asistida, realizado en nombre de otra persona es inexistente.

Artículo 242. Tratándose de inseminación heteróloga no se establecerá ningún lazo de filiación entre la hija o el hijo y el, la o los donantes de gametos.

Dado que, como se ha expuesto, la norma general impugnada implica que los embriones tienen adscrito o reconocido el derecho a la protección de la vida y dado que en algunas técnicas de reproducción asistida algunos embriones puedan quedar destruidos, entonces, en efecto, la norma controvertida impediría la técnica de la fertilización *in vitro*.

Ahora, algunas de las disposiciones contenidas en el referido Código Familiar estatal establecen ciertas definiciones legales como el artículo 236¹²⁵ que define lo que se entiende por “reproducción humana asistida”, el artículo 237¹²⁶ que define lo que se entiende por “técnicas de reproducción asistida” y el diverso artículo 239¹²⁷ define lo que se entiende por “inseminación homóloga” y por “inseminación heteróloga”.

Asimismo, el artículo 238 del citado Código Familiar¹²⁸ establece las técnicas de reproducción asistida que podrán practicarse, lo que se traduce en una

Artículo 243. Es inexistente la maternidad substituta y por lo mismo no producirá efecto legal alguno.

Si un embrión fuese implantado en una mujer distinta a la cónyuge o concubina, la maternidad se le atribuirá a la primera.

Artículo 244. La filiación de las hijas o hijos nacidos fuera del matrimonio, con relación a la madre, resulta del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una resolución judicial que declare la paternidad. También se consideran hijas o hijos del matrimonio los concebidos mediante prácticas de reproducción humana asistida, realizadas con el consentimiento del marido, quien para tal efecto deberá otorgarlo por escrito, con las formalidades de ley.

Quien haya dado su consentimiento para la práctica de una técnica de reproducción asistida, no podrá impugnar la filiación que de ésta resulte, a no ser que la petición se base en que la hija o el hijo concebido no fue producto del tratamiento.

Igualmente, el concubino que otorgó su consentimiento para la aplicación de una técnica de reproducción asistida en su concubina, está obligado a reconocer la paternidad del hijo producto del tratamiento.

La gestación de un embrión, cuya progenitora hubiese fallecido, no afectará la filiación del gestado cuando se trate de reproducción humana asistida.

Artículo 245. Declarado nulo un matrimonio, haya buena o mala fe en los cónyuges al celebrarlo, las hijas o hijos tenidos durante el, se consideran como hijas o hijos de matrimonio, aún cuando la mujer se encuentre gestando un hijo, cualquiera que fuera la procedencia de los gametos utilizados.

Artículo 246. Contra esta presunción se admite la prueba del ADN, y la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.

La reproducción humana asistida llevada a cabo en la madre con autorización del cónyuge, se equipara a la cohabitación para los efectos de la filiación y la paternidad, independientemente de que el material genético pertenezca a un tercero en su carácter de donador.

¹²⁵ **Artículo 236.** Se entiende por reproducción humana asistida, la que se verifica a través de la participación de terceras personas y el empleo de técnicas biológicas de reproducción sin coito de la pareja.

¹²⁶ **Artículo 237.** Se entiende por técnicas de reproducción asistida aquéllas donde la unión de las células germinales o la implantación del embrión en el útero, se logra mediante la intervención directa en el laboratorio.

¹²⁷ **Artículo 239.** Se entiende por inseminación homóloga, aquélla en la que el material genético ha sido aportado por ambos cónyuges o concubinos y, por inseminación heteróloga, en la cual al menos uno de los gametos ha sido donado por un tercer extraño.

Podrán ser destinatarios de las técnicas de reproducción humana asistida, quienes se encuentren unidos en matrimonio o concubinato y derivado de cuestiones de esterilidad o infertilidad, así diagnosticadas, no hayan podido engendrar o concebir.

Sólo se permitirá la reproducción heteróloga cuando ha sido médicamente diagnosticada, y se compruebe fehacientemente que no existe otra opción para realizarla.

¹²⁸ **Artículo 238.** Las técnicas de reproducción asistida que podrán practicarse serán las siguientes:

I. Transferencia intratubaria de cigoto o transferencia tubárica de embriones, consistente en la colocación de los embriones en la matriz de la mujer, utilizando material quirúrgico;

II. Fertilización *in vitro*, método en el que los espermatozoides previamente preparados y seleccionados son depositados en una caja de vidrio que contiene un medio de cultivo especial, y

III. Fertilización ICSI, ésta se utiliza cuando los espermatozoides son muy pocos, o su capacidad de fertilización está disminuida.

autorización expresa que confiere el legislador del Estado de San Luis Potosí para practicar tales técnicas. De igual forma, el artículo 239 señala quiénes podrán ser destinatarios de las técnicas de reproducción asistida y en qué casos se permitirá la denominada “reproducción heteróloga”.

Con independencia de la cuestión relativa a si la norma general impugnada viola la dignidad y los derechos fundamentales de las mujeres establecidos en la Constitución Federal, que ya fue abordada, es preciso señalar –sin prejuzgar sobre la constitucionalidad o no de las referidas normas del Código Familiar–, primero, que la regulación del Código Familiar debe entenderse precisamente para los efectos del propio código, específicamente para efectos de la filiación; segundo, si bien, como se indicó, no existe, en la actualidad, en el ámbito federal una normativa específica sobre técnicas de reproducción asistida, es el caso que compete emitirla a la autoridad federal, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 4º, 73, fracción XVI, de la Constitución Federal, así como 3º, 13, fracción I, y 17 bis, fracción VIII, de la Ley General de Salud; y, tercero, en consecuencia, las normas oficiales mexicanas que la autoridades federales lleguen a expedir en materia de técnicas de reproducción asistida, en ejercicio de las facultades conferidas, serán obligatorias para el estado de San Luis Potosí.

Conforme a lo razonado en este apartado, resulta que el artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí viola los derechos a la dignidad (artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), reproductivos (artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos) y a la salud de las mujeres (artículos 4º de la Constitución Federal y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales). Esto se debe a que se considera al producto de la fecundación como un individuo y se confiere un carácter supremo e inderrotable al derecho a la vida, sin considerar que esa protección no puede ser absoluta, sino que puede graduarse en función de la protección y ejercicio de derechos fundamentales, como lo son, por ejemplo, el derecho a tener el número de hijos que se desee (y para ello, recurrir a métodos de reproducción asistida) o el derecho de no tenerlos (y para ello, emplear métodos anticonceptivos).

IV. VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE ESTADO LAICO

Finalmente, en diverso aspecto, el promovente aduce que la norma general impugnada constituye la imposición dogmática de una creencia particular como norma general, lo que viola el principio de laicidad, el derecho a la libertad de creencias y el carácter multicultural del Estado.

El referido concepto de invalidez resulta infundado.

Como lo afirman los accionantes, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece el principio de laicidad como uno de los

principios constitutivos del Estado mexicano (artículos 3°¹²⁹ y 130¹³⁰), que significa, entre otros aspectos, la separación del Estado con respecto a todas las iglesias y el carácter secular de las instituciones del Estado. En consecuencia, establece la libertad de creencias, al disponer que toda persona es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley, y también que el Estado no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna (artículo 24, párrafos primero y segundo¹³¹); y, de igual forma, reconoce que la nación mexicana tiene una composición pluricultural (artículo 2o., párrafo segundo¹³²). Sin embargo, el impugnante no logra demostrar su afirmación central en el sentido de que la reforma impugnada constituye la imposición dogmática de una creencia particular como norma general, puesto que de los antecedentes del proceso legislativo que culminó con la reforma constitucional combatida no se advierte que se haya tomado una creencia religiosa como base para motivar la reforma. Además, se debe tener en cuenta que cualquier contenido de una norma general impugnada puede ser susceptible de un análisis abstracto de constitucionalidad, a la luz de los principios y valores de la Constitución Federal, y que los otros argumentos que integran el concepto de invalidez bajo análisis se han abordado en otros apartados del estudio de fondo.

OCTAVO. Alcance de la declaración de invalidez. En atención a lo expuesto a lo largo de esta resolución, procede declarar la invalidez del artículo 16, primer párrafo, de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí en las porciones normativas que dicen: “como fundamento de

¹²⁹ **Artículo 3o.** Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado -federación, estados, Distrito Federal y municipios-, impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación preescolar, primaria y la secundaria conforman la educación básica obligatoria.

La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

I. Garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, dicha educación será laica y, por tanto, se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa;

II. El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios.

[...]

¹³⁰ **Artículo 130.** El principio histórico de la separación del Estado y las iglesias orienta las normas contenidas en el presente artículo. Las iglesias y demás agrupaciones religiosas se sujetarán a la ley.

[...]

¹³¹ **Artículo 24.** Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley.

El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna.

[...]

¹³² **Artículo 2°.**

[...]

La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.

[...]

todos los derechos de los seres humanos”; y: “desde el momento en su inicio en la concepción”.

Al expulsar del orden jurídico nacional las porciones normativas que se han invalidado en esta ejecutoria, el texto del artículo 16 de la Constitución local queda en los siguientes términos:

“Artículo 16. El Estado de San Luis Potosí reconoce la vida humana, por lo que la respeta y protege. 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 de muerte.”

Según lo dispuesto por el artículo 45 de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la presente resolución surtirá todos sus efectos a partir de su notificación al Congreso del Estado de San Luis Potosí.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO. Es procedente y fundada la presente acción de inconstitucionalidad.

SEGUNDO. Se declara la invalidez del párrafo primero del artículo 16 de la Constitución Política para el Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, en las porciones normativas que dicen: “como fundamento de todos los derechos de los seres humanos”; y: “desde el momento de su inicio en la concepción”.

TERCERO. Publíquese esta sentencia en el Diario Oficial de la Federación, en el Periódico Oficial del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí y en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

Notifíquese; haciéndolo por medio de oficio a las partes y, en su oportunidad, archívese el expediente como asunto concluido.

Por las razones señaladas en el proyecto de resolución que presenté para su discusión en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el cual ha quedado transcrito en su parte medular en este voto

particular, así como por los argumentos que expresé en las sesiones pública de los días 28 y 29 de septiembre de 2011 (intervenciones que como anexo se acompañan a este voto particular), disiento de la resolución de desestimación a la que se arribó en la presente acción de inconstitucionalidad 62/2009.

Respetuosamente,

Ministro José Fernando Franco González Salas

ANEXO

VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA INTERVENCIÓN EN LA SESIÓN PÚBLICA DEL 28 DE SEPTIEMBRE DE 2011.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Gracias señor Presidente, señoras y señores Ministros, he escuchado con total atención todas las intervenciones durante estas tres sesiones que llevamos. Creo que en lo que se ha manifestado aquí se ha puesto de manifiesto lo que todos hemos reconocido: La complejidad de este tema, los problemas constitucionales que presenta y sobre todo y debo decirlo, las distintas visiones que se pueden tener para encontrar una solución a una temática tan trascendente, socialmente para el país.

Por supuesto, aquí lo único que cuenta es la convicción jurídico constitucional que cada uno de nosotros hemos sostenido. Creo que este Pleno ha dado de nueva cuenta un ejemplo de lo que debe ser un debate

respetuoso, inclusive frente a posiciones polarizadas absolutamente encontradas y diferentes. Ojalá esto permee al país que es lo que necesita. Creo que ha habido dentro de todas estas discusiones, coincidencias y diferencias con el proyecto, como es lógico.

Con total respeto a las opiniones que ustedes han vertido a favor o en contra, agradeciendo a todos aquellos que han hecho algún comentario laudatorio sobre el proyecto, inclusive agradeciendo las críticas y aun algunas descalificaciones que se han hecho a partes de él, quisiera formular una serie de consideraciones en relación con ellas y con el proyecto presentado únicamente con el objetivo de aceptar por un lado sus deficiencias —lo dije desde el principio— son temas muy complicados, nadie tiene la verdad absoluta y creo que hay que ser honestos y reconocer a la luz de la discusión que el proyecto puede ser perfeccionado con muchos de los comentarios que aquí se han hecho.

También quiero clarificar algunos aspectos medulares y contra argumentar ahí sí, algunas afirmaciones relevantes que no comparto, por lo que espero que a partir de aquí —como dijo el Presidente— podamos ya tomar una votación, y me reservaría señor Presidente por favor, para en su caso, conforme a la votación que se dé manifestar en qué estaría de acuerdo para tratar de engrosar el proyecto, la resolución, si así lo determina este Pleno.

A continuación voy a formular algunas consideraciones generales y daré respuestas a algunos de los argumentos expresados a lo largo de estas tres sesiones y les suplico también su paciencia unos minutos, han sido muy extensas las discusiones que hemos tenido, pero debo hacer alusión a algunas cosas que me parecen fundamentales.

En primer lugar, rechazo cabal y totalmente algunas afirmaciones que se han formulado aquí y fuera de aquí, el proyecto en ningún momento señala

que el principio de la vida es con el nacimiento. El proyecto señala que a partir de ahí nacen ciertos derechos constitucionales (que es el eje vertebral sobre el cual se concibió el proyecto); tampoco en ningún caso se pronuncia sobre cuándo inicia la vida o cuestiona que el producto de la concepción tenga vida humana. El proyecto en ningún caso hace alguna de estas afirmaciones.

Quiero reiterar lo que aquí se ha dicho: Aquí todos estamos por la vida, eso no está puesto a discusión, lo que está puesto a discusión es una cuestión constitucional sobre si de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos —y esto es muy importante reiterarlo— lo que han legislado algunos Legisladores locales, algunos Constituyentes locales, es conforme a ella o no. Eso es lo que ha estado a discusión en este Pleno, subrayo: Aquí todos estamos por la vida. El aborto es un tema que se toca tangencialmente, nadie ha estado por el aborto en ninguna de las veces que hemos tocado este tema, hemos dilucidado cuestiones jurídico-constitucionales, exclusivamente.

El proyecto recoge, y esto es importante, criterios que este Pleno adoptó en acciones de inconstitucionalidad previas, en las que se establecieron parámetros sobre algunos de los aspectos más sensibles relacionados con la presente acción de inconstitucionalidad. Subrayé en mi presentación que eran criterios del Pleno y que por lo tanto estaban sujetos a revisión siempre, máxime cuando habían nuevas integraciones, pero que en tanto eso no sucediera, es lógico que tenemos que tener coherencia con lo que hemos resuelto. Entiendo perfectamente, también lo dije, a quienes se pronunciaron en contra de ese criterio o de los criterios, que ahora reiteren sus posiciones. Es lo más respetable que puede haber.

El proyecto -también esta es una premisa fundamental- reconoce la validez de la norma, como aquí se ha dicho por todos, de la Constitución de Baja California, en la porción en que garantiza el derecho a la vida. En lo

personal, lo he subrayado. Especialmente lo que se controvierte en el proyecto es la competencia del Estado; es decir, del Estado federado, para hacerlo en la forma y términos en que lo hizo. Y aquí la mayoría ha dado razones en ese sentido cuestionando esta parte de lo que es, me parece, el elemento central de lo que estamos resolviendo.

Lo que muchos Ministros han sostenido de manera y con enfoques diferenciados en sus intervenciones, tiene que ver con esto precisamente. Otro aspecto, en lo relativo a la crítica al proyecto, porque no partió de una interpretación conforme. Ya varios Ministros se han pronunciado, porque consideran que esto no debe ser así. No voy a abundar. Yo traigo una serie de argumentos, simplemente me sumo a quienes se han posicionado en ese sentido, y si es necesario más adelante explicitaré más mi posición. La estructura y argumentación del proyecto obedece por lo tanto a los temas planteados en la acción de inconstitucionalidad -esto no debe perderse de vista- en sus conceptos y argumentos de invalidez a los cuales se les trató de dar una respuesta cumpliendo con el principio de exhaustividad.

Además, el proyecto es integral, como lo dijimos desde el principio, por eso la discusión se tornó en lo general, como hasta ahora, precisamente porque está íntimamente vinculada, quizás, y lo reconozco, fue un error de metodología o no fue lo más adecuado haberlo dividido. Como ponente estimé que ello podría facilitar la comprensión y discusión del asunto.

Desde mi óptica personal, el proyecto analiza la litis constitucional bajo una perspectiva estrictamente jurídico-constitucional, a partir del sistema normativo de nuestro texto fundamental y de lo que nos impone hoy la importante reforma en materia de derechos humanos del diez de junio de dos mil once.

Reconozco que en el proyecto pudieron haberse utilizado expresiones controversiales, como muchas de las que aquí ustedes han mencionado, yo por supuesto de entrada señalo que estaría dispuesto en el engrose a eliminar todo aquello que la mayoría ha cuestionado para tratar de lograr un núcleo en la resolución, que aglutinara de la mejor manera lo que ha sido la posición de las señoras y los señores Ministros, sobre todo los que en cualquier sentido formaran una mayoría.

Me parece que algunas de las consideraciones, expresiones y supuestos usados en el proyecto, podrían efectivamente ser matizadas, en el entendido de que reconociendo estas deficiencias, en ningún caso acepto que se le dé el sentido ni el propósito al proyecto de minimizar ni desconocer el valor de la vida del no nacido; por el contrario, reitero que está claramente el proyecto por la protección de la vida humana, incluida la vida prenatal, toda vez que, como se dice a fojas sesenta y uno del proyecto, y leo textualmente: “Lo anteriormente afirmado –se está refiriendo a las consideraciones anteriores respecto a ampliar la facultad– no implica en forma alguna que la Constitución no reconozca el valor de la vida humana prenatal, y su consecuente protección o tutela, pero la protección constitucional se encuentra sustentada sobre la base de que aquella constituye un bien constitucionalmente protegido, como se determinó por este Tribunal Pleno al resolver la Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada, en el entendido de que no tiene una posición preeminente frente a los demás derechos y bienes constitucionalmente tutelados para la persona”.

Esto está citado textualmente de aquella resolución; y de alguna manera, alguna señora Ministra, algunos señores Ministros se han pronunciado por que hay una protección progresiva conforme a la evolución de la vida gestacional.

En este contexto aclaro categóricamente que el proyecto en ninguna parte sostiene que los no nacidos —y esto lo digo categóricamente: jamás se señala, ni siquiera se implica— puedan ser considerados como bienes o cosas como en algún momento se manifestó, y mucho menos que exista expresión alguna en sentido peyorativo respecto de este altísimo bien que es la vida prenatal.

Reconociendo pues el valor de esa vida, lo que el proyecto sostiene es que los seres no nacidos, conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no tienen reconocido el estatus de personas en un sentido estrictamente normativo constitucional, es lo que sostiene el proyecto, y por lo menos, mi impresión es que la mayoría de los señores y la señora Ministra, porque la Ministra Luna Ramos se ha deslindado, están en esa misma lógica, quizás con algunas diferencias particulares.

Al respecto, cabe tener presente como lo refiere el proyecto, fojas cincuenta y cincuenta y uno, que en el dictamen emitido por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos de la Cámara Revisora de la Reforma Constitucional en Materia de Derechos Humanos, es decir, la Cámara de Senadores, se explica que la modificación del texto 1º constitucional en relación al tema de la persona, fue por lo siguiente: Respecto al párrafo primero del artículo 1º constitucional, estas Comisiones dictaminadoras estiman conveniente precisar que la incorporación del término “persona” propuesto desde la Cámara de origen es adecuado, entendiendo por tal a todo ser humano titular de iguales derechos y deberes emanados de su común dignidad y en los casos en que ello sea aplicable, debe ampliarse a las personas jurídicas —esta última parte es irrelevante—.

Señor Presidente, en su intervención hace un momento, precisamente se refirió a la diferencia que puede haber. Asimismo, quiero precisar que dentro del interés general de protección a la vida humana, incluida la vida

prenatal, y en el marco de la Constitución General de la República, se inserta la libertad de configuración legislativa de las entidades federativas, tal como se ha determinado por este Tribunal en otras acciones de inconstitucionalidad.

Lo anterior, en la inteligencia de que como se razona en el proyecto, foja ciento diecisiete, la Constitución General de la República, sobre la base de que la vida humana prenatal constituye un bien constitucionalmente protegido, establece una protección gradual de la vida en gestación, que se va intensificando en la medida en que avanza su desarrollo, esto fue también un criterio sostenido por este Pleno.

La protección de la vida prenatal pasa por otras medidas de política pública que en ejercicio de la libertad de configuración establezca el Legislador local, en la inteligencia de que las facultades de configuración legal del Legislador local, tienen como límite infranqueable los derechos humanos o fundamentales establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados de la materia en que el Estado Mexicano sea parte conforme a la nueva redacción del artículo 1º constitucional.

El proyecto no pasa por alto el sistema federal, como en alguna de las intervenciones se pudo haber hecho notar, a fojas cincuenta y nueve, sesenta, noventa y ocho y ciento diecisiete, se hace referencia a las atribuciones de las entidades federativas en el marco de la estructura del Estado Federal Mexicano; con todo, cabe enfatizar que las mayorías legislativas, inclusive las unanimidades, no son razón suficiente –y esto ya se ha hecho notar aquí– para que este Tribunal Constitucional no pueda revisar si las decisiones legislativas mayoritarias así adoptadas son conformes con la Constitución Federal, máxime si la impugnación involucra cuestiones de derechos humanos y fundamentales.

Una crítica reiterada que he escuchado es que el proyecto maneja meras situaciones hipotéticas, inclusive se llegó a utilizar la expresión “fantasiosas”. No comparto tales imputaciones, aunque adelanto que si ese es el sentir de la mayoría no tendré ningún inconveniente en ajustar el proyecto.

Al analizar ciertos conceptos de invalidez planteados por el accionante en ese sentido, en el proyecto se intenta mostrar que la norma impugnada de la Constitución local del Estado de Baja California tiene serias implicaciones en el orden jurídico local, en particular en el ámbito penal, que producen falta de certeza, no sólo en los operadores jurídicos –como lo dice el proyecto– sino también en los particulares, inhibiendo el ejercicio de sus derechos humanos o fundamentales como se ha señalado en algunas intervenciones, destacadamente en la de la Ministra Sánchez Cordero.

En mi opinión, el proyecto no parte de premisas hipotéticas, la norma impugnada –aquí lo han dicho varios de los señores Ministros– es de carácter absoluto, incondicionado, y por lo tanto de aplicación automática; esto es, constitucionalmente hablando, esto es independiente de que haga el legislador ordinario o no.

El Ministro Cossío lo expresó así el día de ayer, voy a citar esto textualmente porque me parece importante que escuchemos el razonamiento: Si nosotros leemos el artículo 7º, no deja posibilidad alguna de práctica o de realización de interrupción de estos mismos embarazos. ¿Por qué razón? Porque está dando una protección completa al *nasciturus* y no permite ninguna modalidad; se podría decir en contra de este argumento que en realidad esto no es definitivo porque el Código Penal establece o podría establecer que esto es una cuestión puramente contingente para estos elementos. La posibilidad de establecer algún tipo de supuestos mediante los cuales fuera posible una interrupción del

embarazo, pero esto yo no lo veo así, desde el momento en que tiene la Constitución –y digo una obviedad– una jerarquía superior al Código Penal, es obvio que el legislador local no puede legislar en contra de eso; frente a este argumento también se podría decir que no hay una clausura, un sellamiento –déjenme usar esta expresión– en cuanto a las determinaciones que recoge la Constitución del Estado; sin embargo, si analizamos qué es lo que el Constituyente del propio Estado quiso decir en términos de la reforma constitucional, me parece que el Constituyente claramente entendió, y ahora voy a leer un fragmento, y continúa y dice categóricamente que el Constituyente –cuestión que reiteró el señor Ministro Presidente– no tenía otra intención sino que hacer de esta norma una norma absoluta; por supuesto, igual que en todos los demás casos estaré a lo que el Pleno llegare a resolver al respecto.

También se ha imputado al proyecto realizar ponderaciones que conducen a absolutos en contra de sus propios presupuestos y premisas. En primer término, es preciso señalar que el someter las normas impugnadas a un test de razonabilidad o proporcionalidad es una práctica usual en los Tribunales constitucionales y en los Tribunales internacionales, y en este Tribunal Constitucional en lo particular, no ha sido ajeno a esta práctica ya que lo ha hecho en diversas ocasiones, como se señala en el proyecto.

El empleo de un juicio de razonabilidad o proporcionalidad de la medida legislativa bajo escrutinio, un escrutinio que debe ser estricto en cuanto que el presente asunto involucra derechos humanos o derechos fundamentales, tiene como propósito determinar si la norma impugnada es o no razonable a la luz de la Constitución Federal y de los estándares internacionales aplicables; en la especie, se consideró que ante el concepto de invalidez expreso hecho valer, y tomando en cuenta la esencia de la impugnación y la respuesta que se otorga a otros aspectos de la impugnación, se debería realizar ese test de razonabilidad o proporcionalidad, por lo que en el proyecto se corre, y la conclusión es que

la medida legislativa no cumple con los estándares constitucionales a la luz de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por lo tanto, es inexacto, en mi opinión, que aquí se pueda afirmar que se arribe a un absoluto.

El proyecto señala claramente, que ni la vida prenatal constituye un bien jurídico absoluto, ni los derechos humanos de las mujeres son absolutos, tal como se afirma a fojas noventa y dos del proyecto, cito textualmente: “Lo anterior —es decir que la medida legislativa no es proporcional en sentido estricto— en el entendido, que dado que los derechos fundamentales y otros bienes constitucionales tutelados no son absolutos ni limitados, los referidos derechos fundamentales de las mujeres consecuentemente, tampoco son absolutos al grado de implicar la desprotección de otros bienes constitucionales destacadamente en la vida prenatal.

Lo anterior, tiene relación con otra crítica que se formula al proyecto, en el sentido de que afirma que el no nacido, no es una persona, y arriba a la conclusión de que valen más los derechos de las mujeres.

Como indiqué, uno de los argumentos centrales del proyecto es que si bien es cierto que la vida prenatal merece protección del orden jurídico y en esa medida constituye un bien constitucional e internacionalmente protegido y tutelado, también es cierto que desde el sistema normativo de la Constitución Federal y de los tratados internacionales de derechos humanos aplicables, no le ha sido reconocido el carácter de persona para todos los efectos constitucionales en sentido estrictamente jurídico constitucionales que sí le otorga la Constitución de Baja California, con todos los efectos relevantes que sobre el orden jurídico estatal trae aparejada tal calificación.

A partir de esa premisa, el proyecto mediante un desarrollo argumental que puede no ser compartido, lo reconozco, arriba a la conclusión de que la norma impugnada de la Constitución del Estado de Baja California, al proteger en forma absoluta e incondicional al producto de la concepción, viola necesariamente otros derechos humanos fundamentales particularmente de las mujeres, y aquí también varios Ministros se han expresado en ese sentido.

En todo caso, como lo señala el proyecto y lo han reiterado en este Pleno, ese reconocimiento con tal amplitud solamente podría estar establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y no individual o aisladamente en las Constituciones de los Estados, argumento éste que hasta donde alcancé a entender compartieron varios de ustedes.

También se criticó que en el proyecto se hace un indebido énfasis en la reserva interpretativa en relación con el artículo 4º, párrafo primero de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por supuesto, respeto tal percepción y quizás se debió haber ampliado en esta materia, no obstante, estimo que el proyecto quizás, debiendo —insisto— ser más explícito y reiterar la premisa principal en otras partes del proyecto, señala a fojas cuarenta y dos y cuarenta y tres, como base sustantiva de argumentación para la interpretación de dicha Convención que la expresión, “por lo general” utilizada en ese artículo, es la que establece la posibilidad de que los Estados puedan fijar el momento en que inicia, conforme a su legislación interna, la protección a la vida y las modalidades a que queda sujeta la misma, y claro, como esfuerzo de refuerzo, se toma la reserva interpretativa que hizo el Estado Mexicano. El proyecto recogiendo textualmente el criterio adoptado por este Pleno en la Acción de Inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada, señala lo siguiente, transcribo, es textual de la resolución: “Por otro lado, al resolver la acción de inconstitucionalidad referida, la mayoría de los integrantes de este Pleno se manifestó en tres aspectos medulares; el tercero, en el ámbito de

la protección de los derechos fundamentales por los tratados y convenciones internacionales suscritos por México, el único instrumento que reconoce que el derecho a la vida de toda persona se encuentra protegido por lo general desde el momento de la concepción, es la Convención Americana de Derechos Humanos, pero que este derecho no es absoluto, pues la expresión “por lo general” se introdujo para establecer la posibilidad de que los Estados puedan fijar el momento en que inicia, conforme a su legislación interna, esa protección y las modalidades a que queda sujeta la misma.

Además –o sea, argumento de refuerzo– además, México formuló dos declaraciones interpretativas y una reserva, de las cuales, la primera declaración interpretativa versó sobre tal expresión, por lo que México no aceptó el establecimiento de un momento específico a partir del cual debía proteger el derecho a la vida, y en esa medida, se encuentra obligado el Estado Mexicano a proteger y garantizar el derecho a la vida, como en el resto de los tratados internacionales lo disponen; esto es, sin un momento específico para el inicio de la protección y aceptando que no es un derecho absoluto –cita textual de la resolución en las Acciones de Inconstitucionalidad 146 y su acumulada 147/2007, a fojas ciento setenta y tres–.

En tal virtud, coincido con lo dicho por algún Ministro en el sentido de –y cito textualmente– “La posibilidad que se tiene en los Estados nacionales que forman parte del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, de generar posibilidades normativas de interrupción del embarazo, no deriva de la mencionada reserva interpretativa”. A mi parecer –sigue diciendo– deriva estricta y rigurosamente del texto del artículo 4º, párrafo primero, cuando usa la expresión “en general”, que está incorporada en ese precepto.

En otro orden de ideas, y entiendo que se hizo como argumento de refuerzo, se ha sostenido que en los propios códigos civiles, se mantiene a la fecha más o menos la misma regulación que se preveía en el Código Civil de 1884, en relación con el producto de la gestación; es decir, mediante una concepción jurídica se le confiere personalidad al *nasciturus*. El mencionado Código en su artículo 11, establecía –leo textualmente el artículo 11 del Código de 1884–: “La capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento, pero desde el momento en que un individuo es procreado, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código”.

En primer lugar, debe puntualizarse una diferencia fundamental –en mi opinión– entre esa norma y la similar prevista en la Constitución vigente de Baja California. La Constitución de Baja California es absoluta –ya lo dijimos– mientras que el Código de aquella época –y voy a decir que también los actuales– se refiere exclusivamente para efectos previstos en los códigos civiles específicos y claramente determinados entre los que se identifican: Capacidad de heredad, posibilidad de revocar donaciones del padre, ser legítimamente reconocidos y que se les nombre tutor.

El artículo 7º, de la Constitución de Baja California dice que: “Desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes”. La protección –repito– es absoluta, incondicionada e ilimitada.

Además debo decir que el propio Código de 1884, condicionaba el artículo 11. El artículo 303 del Código decía: “Sólo se reputa nacido el feto que desprendido enteramente del seno materno, nace con figura humana y que, o vive veinticuatro horas naturales o es presentado vivo al Registro Civil”.

En la actualidad, en el Código de Baja California encontramos estos mismos preceptos con una redacción actualizada. El artículo 22 del Código de Baja California señala: “La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código”.

El artículo 334 del propio Código señala: “Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que desprendido enteramente del seno materno vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil”.

Por supuesto están los argumentos de la Ministra Luna Ramos, que no me voy a detener en ellos, no porque no valgan la pena, sino porque son – y lo dijo claramente– los que señaló en su voto aclaratorio, para separarse de las consideraciones en las Acciones 146/2007 y sus Acumuladas.

Entiendo que en este tema tan delicado que hemos abordado, haya puntos de vista muy diferentes.

Ofrezco señor Presidente, señoras y señores Ministros, que conforme a la votación y su resultado, y si así lo determina el Pleno, haré el engrose procurando que el proyecto llegara a reunir los argumentos de una mayoría si esta se da; quiero anticiparlo, es a lo que me refiero.

Si no, señor Presidente, estaré a las determinaciones que este Pleno de once Ministros determine. Gracias.

**VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA INTERVENCIÓN EN LA SESIÓN
PÚBLICA DEL 28 DE SEPTIEMBRE DE 2011.**

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Sí señor Presidente, y con el único ánimo de señalar cuál es mi posición de nueva cuenta después de haber escuchado todas las intervenciones, con toda atención, y efectivamente, hemos tenido muchos puntos de vista pero yo difiero, creo que ha habido en la mayoría coincidencias en aspectos que ya no se tocaron por la dinámica de la discusión, pero ése no es el punto, quisiera señalar que mantendré mi punto de vista y no sólo eso, lo he convalidado, y sigo la línea y voy hacer muy breve para ya no abundar porque creo que hemos caído en argumentos circulares y creo que ya no es necesario, la línea que manifestó el señor Presidente ahora.

Pienso que es evidente que el artículo, como aquí se ha puesto de manifiesto podría tener diversas interpretaciones, según nuestro punto de vista, pero me parece que lo que es incontrovertible es, al margen de que pudiéramos considerar que el segundo párrafo no fuera taxativo y limitativo, lo cual comparto como lo hice desde en el principio, lo que no quita es la criminalización de la conducta; es decir, el artículo constitucional de San Luis Potosí, establece que esto es un delito. Y me voy a referir para cerrar mi argumento, muy brevemente, porque creo que esto es muy importante para mí por la posición que tuve originalmente, para cerrar mi argumento, al ejemplo que ponían de Chiapas, el hecho de que, y lo celebro, en Chiapas, la pena sea tan tenue, tan humana como un tratamiento, no le quita el carácter de delito a la conducta, criminaliza a la mujer, la somete a un procedimiento penal por esas causas, pero no es lo único, si lo ven el propio Código de Chiapas, establece: Para todo aquel que intervenga, a la mujer le da un tratamiento y lo celebro, muy benévolo, pero para todo aquel que, y voy a leer el artículo, que interviene, artículo 179, hay dos casos, el que interviene con el consentimiento de la mujer y el que interviene sin el consentimiento, el segundo es agravado, pero

aquel que intervenga, a los médicos cirujanos, comadronas, o parteras, enfermeras y demás personas que intervengan en la práctica del aborto con consentimiento de la pasivo, se le impondrá la sanción de uno a tres años de prisión con suspensión de la profesión, cargo u oficio, por el término de la duración de la pena; consecuentemente, no hay duda de que está criminalizada la conducta, no sólo para la mujer, sino para cualquier otro que intervenga, me parece que esto es indudable. Como he manifestado desde el asunto tan delicado que también discutimos y votamos sobre la interrupción del embarazo, que no estoy de acuerdo en que se criminalice una conducta de la mujer que por cualquier motivo tiene la dramática situación de tener que abortar, en este caso lo veo agravado, porque en el texto constitucional se establece esto del Estado de San Luis Potosí.

Por supuesto convengo con lo dicho por el Ministro Pardo Rebolledo y además hay que celebrarlo, eventualmente podrán llegar los casos a esta Suprema Corte, y esta Suprema Corte tendrá que decidir sobre los casos concretos que se le planteen, pero eso no quiere decir en mi opinión que cambie la naturaleza del precepto constitucional de San Luis Potosí. Con las consideraciones que he hecho señor Presidente, señoras y señores Ministros, respecto a todos los ajustes ofrecidos, yo sostendré el proyecto y estaré por la invalidez del precepto. Gracias señor Presidente.

**VOTO CONCURRENTE QUE FORMULA EL SEÑOR
MINISTRO LUIS MARÍA AGUILAR MORALES, RESPECTO DE
LA EJECUTORIA PRONUNCIADA POR EL PLENO DE LA
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 62/2009.**

La acción de inconstitucionalidad de que se trata fue desestimada, pues si bien la mayoría de los integrantes del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideramos que el artículo 16, primer párrafo, de la Constitución Política del Estado de San Luis Potosí es inconstitucional, no se alcanzó la mayoría calificada de ocho votos que, conforme a la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se requería para declarar su invalidez.

Ahora bien, la finalidad del presente voto concurrente es expresar las razones por las que consideré que la norma combatida es inválida. Dicho precepto establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 16.- 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”

VOTO CONCURRENTENTE EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 62/2009

Como se advierte, la norma transcrita dispone, entre otras cuestiones, que el Estado de San Luis Potosí reconoce la vida humana como fundamento de todos los derechos de los seres humanos, por lo que la respeta y protege desde el momento de su inicio en la concepción.

Pues bien, a mi juicio el precepto en cuestión es inconstitucional, en virtud de que regula la tutela a la vida, definiéndola con un concepto determinado y estableciéndola como un derecho fundamental, cuando las Constituciones estatales no pueden establecer o definir la naturaleza y existencia de este tipo de derechos, que sólo pueden estar en la Constitución Federal y, por tanto, únicamente pueden ser normados por el Constituyente Permanente o Poder Revisor de la Constitución.

La conclusión anterior descansa en las siguientes consideraciones:

Los derechos fundamentales también han sido denominados por algunos autores como garantías constitucionales, garantías individuales, derechos del hombre, derechos humanos, derechos públicos subjetivos o derechos del gobernado, como menciona Juventino V. Castro, citando a Ignacio Burgoa¹.

¹ CASTRO Y CASTRO, Juventino V. *Garantías y Amparo*, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., Decimoquinta Edición, 2011, México, D.F., p. 3.

VOTO CONCURRENTENTE EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 62/2009

Existen diversos autores que señalan que los conceptos anteriores no son equivalentes. Además, no existe consenso en cuanto a si los derechos de que se trata son otorgados por las Constituciones, o si son simplemente reconocidos por ellas.

Sobre estas bases existen diversas definiciones o conceptos de lo que son los derechos fundamentales que otros tantos autores han desarrollado y conceptualizado.

Así, para los autores Juan N. Silva Meza y Fernando Silva García² los derechos fundamentales pueden verse desde diversos fundamentos filosóficos:

Desde la perspectiva axiológica son derechos fundamentales, los derechos inherentes a la persona humana, cuya validez no está conferida por el derecho positivo sino por el derecho natural, por ello son pre-jurídicos, anteriores al estado.

En cambio, desde la perspectiva positivista son derechos fundamentales los producidos por el Estado, previstos y garantizados judicialmente en la Constitución, siendo su constitucionalización la que genera que su contenido vincule a todos los poderes públicos, y son, en principio, indisponibles para el legislador.

²SILVA MEZA, Juan N. Y SILVA GARCÍA, Fernando. *Derechos Fundamentales, Bases para la Reconstrucción de la Jurisprudencia Constitucional*, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 2009, México, D.F., pp. 5 y ss.

Vistos conforme al fundamento democrático, los derechos fundamentales han llegado a concebirse como contra-poderes que los individuos mantienen frente a los poderes constituidos a partir de la creación del Estado constitucional, es decir, como fragmentos de la soberanía popular que permanecen y se mantienen en manos del pueblo.

Conforme a la perspectiva social, los derechos fundamentales son aquellos que resultan necesarios para garantizar ciertas condiciones civiles, políticas, económicas, sociales y culturales, y los que convierte en fundamentales es su estructura igualitaria.

No es mi propósito desarrollar ni establecer debate sobre la concepción filosófica y jurídica de los derechos fundamentales, pues aunque existen muchos y muy diversos autores que se han ocupado de ellos, como Hernán A. Ortiz Rivas³, Claudia Alejandra Villaseñor Goyzueta⁴, Laura Coronado Contreras,⁵ Gregorio Peces-Barba Martínez⁶, María Teresa Hernández Ochoa y Dalia Fuentes Rosado⁷, Mireille Rocatti⁸, e incluso la Comisión Nacional

³ORTIZ RIVAS, Hernán A. *Breves Reflexiones sobre Derechos Humanos*, cuarta edición, Grupo Editorial Ibáñez, 1982, Bogotá, Colombia, pp. 125 y ss.

⁴VILLASEÑOR GOYZUETA, Claudia Alejandra. *Proporcionalidad y Límites de los Derechos Fundamentales, Teoría General y su Reflejo en la Jurisprudencia Mexicana*, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 2011, México, D.F., pp. 6 y ss.

⁵UNIVERSIDAD ANÁHUAC, Coordinador Manuel Tenorio Adame. *Constitucionalismo Mexicano, Planteamientos en la Forma y Estructura*, Editorial Porrúa, S. A. de C. V., 2009, México, D.F., p. 87.

⁶PECES-BARBA, Gregorio. *Derechos Fundamentales*, cuarta edición, Sección de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1983, p. 66.

⁷*Cit. pos* QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y Norma D. SABIDO PENICHE. *Derechos Humanos*, quinta edición, México, D.F., 2009, p. 20.

⁸*Idem.* p. 20.

de los Derechos Humanos y la Organización de las Naciones Unidas, lo cierto es que actualmente la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce su existencia y protección y para ello establece en su artículo 1º, párrafo primero que: *“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”*.

La Constitución Federal, además de hacer mención en diversas normas al concepto de los “derechos humanos” reconocidos en ella, menciona también el término “derechos fundamentales, en otros textos constitucionales como el párrafo octavo del artículo 18 constitucional,⁹ y el artículo 20, apartado A, fracción IX,¹⁰ en cuanto a la existencia de un sistema integral de justicia y a la validez de las pruebas recabadas.

De esta manera, nuestra actual Constitución Federal maneja indistintamente los términos “derechos humanos” y “derechos fundamentales”, y determina su ámbito de tutela, en términos del

⁹ *“La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos.”*

¹⁰ *“IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y”*

párrafo primero del artículo 1º, a aquellos que sean reconocidos **en la propia Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte**; por lo que podría decirse que, conforme a nuestra Constitución, los derechos humanos o fundamentales son aquellos a los que ella misma, o los tratados internacionales firmados por el Estado Mexicano, reconocen como tales.

Partiendo de la base de que los derechos fundamentales han sido definidos, esencialmente, como aquellos inherentes a la naturaleza de la persona, cuya realización efectiva resulta indispensable para el desarrollo integral del individuo que vive en una sociedad jurídicamente organizada, es indiscutible que el **derecho a la vida es un derecho fundamental**, pues es inherente a la persona humana, ya que ésta no puede concebirse sin aquel atributo, que tiene toda persona por el solo hecho de serlo; además de que, evidentemente, resulta indispensable para el desarrollo integral del ser humano.

Ahora bien, a efecto de determinar si nuestro sistema constitucional permite a las Constituciones de los estados establecer derechos fundamentales, es necesario atender a la naturaleza esencial de dichos ordenamientos, que deriva de las particularidades específicas del sistema federal en México.

En efecto, debe tomarse en cuenta que si bien nuestro sistema federal fue establecido tomando como modelo a los

Estados Unidos de Norteamérica, lo cierto es que en este último país el régimen federal surgió como una necesidad para mantener unidas a las trece colonias originalmente distintas y autónomas entre sí, con soberanía propia derivada de sus orígenes diversos¹¹. Dichas colonias, al haberse emancipado de Inglaterra, se convirtieron en Estados libres y soberanos, en virtud de que la autonomía gubernativa de la que disfrutaban bajo el régimen colonial se transformó en la plena capacidad de autodeterminarse¹².

En cambio, en México el régimen federal se desarrolló sobre una forma de organización política centralizada, heredada del coloniaje español, por lo que, a diferencia de Estados Unidos, el federalismo sirvió para romper el centralismo y otorgar márgenes de autonomía a los estados¹³, pero no deriva de la unión de entidades políticas soberanas.

Por tanto, como bien apunta Feliciano Calzada, el sistema federal adoptado por México si bien se inspiró en el modelo de los Estados Unidos de América, es una estructuración jurídico-política constituida y construida a partir de las condiciones políticas, económicas y sociales imperantes en México a través de su

¹¹Vid. CALZADA PADRÓN, Feliciano. *Derecho Constitucional*, México, D.F., 2009, prólogo p. X y ss.

¹²Vid. BURGOA O., Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*, 20ª edición, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, D.F., 2010, p. 408.

¹³Vid. CALZADA PADRÓN, Feliciano. *Ob. cit.*, prólogo p. X y ss.

desarrollo histórico¹⁴, que, cabe resaltar, no deriva de la unión previa de entidades políticas soberanas.

Así, nuestro sistema político federal es propio del desarrollo económico, político y social de México, de manera que el análisis de la naturaleza de las diversas instituciones, establecidas en la Constitución Federal, debe partir tanto de la concepción de la institución en sí, como de la manera particular en que se encuentra configurada en nuestro sistema constitucional, como consecuencia de las circunstancias referidas. Como algún autor señala, “...*la naturaleza jurídica del Estado (en este caso federal) tenemos que localizarla en el tipo de orden jurídico que lo rige*¹⁵”.

Pues bien, al margen de que algunos autores han señalado que las Constituciones de los Estados de la Federación no son propiamente Constituciones, porque no son una ley fundante del Estado, en tanto el Estado se configura en la norma que los individuos crean para constituirlo, lo cierto es que para efecto de este asunto la existencia de dichas Constituciones tiene sustento, esencialmente, tanto en el artículo 40, como especialmente en el párrafo primero del artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que señala que el pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca

¹⁴*Idem*, prólogo p. XI.

¹⁵ARMENTA LÓPEZ, León Alejandro. *Federalismo*, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, D.F., 2010, p. 63.

a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la propia Constitución Federal y *“las particulares de los Estados”*, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

Existen diversas disposiciones constitucionales, además del artículo 41 antes citado, en las que se hace referencia a las Constituciones de los estados de la Federación.

Así sucede con el artículo 2º, el artículo 76, fracción V, el artículo 102, el 108, el artículo 116 y el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

De las normas mencionadas se advierte que la mayoría de las remisiones que hace la Constitución Federal a las constituciones locales, se refieren esencialmente a cuestiones relacionadas con la organización política local.

Cabe apuntar que si bien en el artículo 2º constitucional se establecen cuestiones relacionadas con los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, lo cierto es que la remisión que se hace en relación con las constituciones **y leyes** estatales no es para el efecto de que los estados establezcan, amplíen o modifiquen dichos derechos, sino únicamente para que en dichos ordenamientos se haga el reconocimiento de los pueblos y comunidades de que se trata, y se tomen en cuenta los principios establecidos en el propio precepto constitucional.

El artículo 133 constitucional, acota aún más el posible contenido de las constituciones locales, pues establece los principios de supremacía constitucional y jerarquía normativa, al disponer que la propia Constitución Federal, las leyes del Congreso de la Unión que de ésta emanen y todos los Tratados que estén de acuerdo con de ella, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión, y que los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los estados.

El artículo 41 constitucional, por su parte, establece que el pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la propia Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal; y a continuación señala las bases a las que se deben sujetar las elecciones libres, auténticas y periódicas, que se requieren para la renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo.

Cabe apuntar que si bien la Constitución Federal, establece en el artículo 41 referido que la soberanía del pueblo se ejerce a través de los Poderes tanto federales como estatales, a través de

sus respectivas Constituciones, y además en su artículo 40 atribuye a los Estados de la Federación la calidad de libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior¹⁶, lo cierto es que, al margen de las discusiones doctrinarias respecto al concepto de soberanía, es indudable que la que se atribuye a los estados de la Federación de ninguna manera puede entenderse de la misma manera que la soberanía de una Nación, en el sentido de que tengan la facultad de autodeterminación y autolimitación, pues, además de que dicha soberanía se acota a “su régimen interior” y a que se ejerza sin contravenir, en ningún caso, las estipulaciones del Pacto Federal, en la propia Ley Fundamental se señalan las bases mínimas a las que se deben ajustar dichas entidades, se establecen en relación con ellas diversas prohibiciones inhibiciones y obligaciones, e incluso se faculta a los poderes federales para intervenir, en determinados casos¹⁷, en la vida institucional de aquéllas.

¹⁶ “Artículo 41.- Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental”

¹⁷ Véanse, por ejemplo, los supuestos de las fracciones V, VI y XI del artículo 76 constitucional, en el que se establecen como facultades exclusivas del Senado: “V.- Declarar, cuando hayan desaparecido todos los poderes constitucionales de un Estado, que es llegado el caso de nombrarle un Gobernador provisional, quien convocará a elecciones conforme a las leyes constitucionales del mismo Estado. El nombramiento de Gobernador se hará por el Senado a propuesta en terna del Presidente de la República con aprobación de las dos terceras partes de los miembros presentes, y en los recesos, por la Comisión Permanente, conforme a las mismas reglas. El funcionario así nombrado, no podrá ser electo Gobernador constitucional en las elecciones que se verifiquen en virtud de la convocatoria que él expidiere. Esta disposición regirá siempre que las constituciones de los Estados no prevean el caso. --- VI.- Resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de un Estado cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado, o cuando con motivo de dichas cuestiones se haya interrumpido el orden constitucional, mediando un conflicto de armas. En este caso el Senado dictará su resolución, sujetándose a la Constitución General de la República y a la del Estado. ---- XI.- Resolver de manera definitiva los conflictos sobre límites territoriales de las entidades federativas que así lo soliciten, mediante decreto aprobado por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes”.

Pues bien, de nuestro sistema constitucional se desprende que, conforme a los artículos 40, 41 y 116, la finalidad de dotar a los estados de la Federación de la potestad de darse sus propias constituciones, es la de que cada uno de ellos, en ejercicio de su autonomía, establezca la organización de sus Poderes e instituciones, tanto administrativa como financiera y presupuestal y, desde luego, acatando las bases mínimas establecidas a ese respecto por la Constitución Federal.

En esa medida, la naturaleza de las Constituciones de los estados de la Federación que se desprende de nuestro sistema constitucional, es la de ordenamientos reglamentarios de algunos apartados de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que guardan una posición de jerarquía respecto de aquellas leyes ordinarias que a su vez desenvuelven preceptos en ellas contenidos, principalmente en relación a la organización de los poderes estatales¹⁸.

En un interesante análisis que hace Luz del Carmen Martí Capitanachi, afirma que los órganos legislativos de los Estados son, entonces, cuerpos legislativos que ejercen un poder derivado y no originario, el cual deriva de un ordenamiento supremo –la Constitución General-, que da vida a un cuerpo de normas jurídicas que carece de la posibilidad de rebasar el marco que aquel ordenamiento establece, esto es, carecen del atributo de supremacía constitucional, ya que ese concepto es, por definición,

¹⁸ Vid. MARTÍ CAPITANACHI, Luz del Carmen. *Las Constituciones Locales en el Sistema Federal Mexicano ¿Son verdaderas constituciones?*, Editorial UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, p. 654 y ss.

único, pues no puede existir supremacía dividida; de manera que la forma de Estado, la forma de gobierno, **los derechos fundamentales** del ser humano, el modo de organizar al municipio libre, o la estructura básica de los tres poderes, no podrán de ningún modo, ser alterados por tales ordenamientos; y si bien los cuerpos legislativos subsecuentes se encuentran limitados, y no podrán expedir normas que vulneren lo establecido en la Constitución local, lo cierto es que ese fenómeno no es producto de la supremacía constitucional, sino del principio de legalidad plasmado en la Constitución General de la República y consecuencia de la ordenación jerárquica de las normas legales, del mismo modo que el hecho de que una ley ordinaria no pueda rebasar o contradecir el ámbito señalado por una ley federal o que un reglamento no pueda violentar aquella ley a la que pormenoriza, es efecto de la pirámide legislativa y no del principio de supremacía que sólo detenta la Constitución Federal¹⁹.

De todo lo que me he permitido referir y entendido el artículo 41 de la Constitución General en relación con el artículo 116 que señala que “...*los poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos...*” **es válido concluir que las Constituciones de los Estados tienen únicamente una finalidad orgánica del régimen interior de cada entidad**, y que incluso ésta tampoco es ilimitada sino acotada por las normas de la Constitución Federal que le determinan sus características. Y, de ninguna manera, pueden

¹⁹Vid. MARTÍ CAPITANACHI, Luz del Carmen. *Ob. cit.* p. 660 y ss.

contener aspectos que, por su naturaleza, sólo corresponden a la Constitución General de la República y, por tanto, son de exclusiva competencia del Constituyente Permanente, como es el caso de la denominada “parte dogmática” en la que se definen y conceptualizan los derechos fundamentales, resultando inválida toda norma de una Constitución de un Estado de la República que pretenda determinar y establecer principios propios de la Constitución Federal.

Cabe apuntar que si bien la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prevé que las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de su competencia, establezcan organismos de protección de *“los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano”*, para conocer de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos, de ninguna manera implica que esté otorgando a los estados de la Federación la facultad de establecer derechos fundamentales. La finalidad de dichos organismos es velar por el respeto de **los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano**, según se establece en el artículo 102, Apartado B, de la Constitución Federal, los que deben entenderse como aquellos que estén reconocidos en la propia Ley Suprema.

En efecto, de lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución General en cuanto dispone que *“En los Estados Unidos*

Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”, se llega a la ineludible conclusión que los derechos humanos sólo son materia de dicha Constitución General, y con ello reafirmar que el Constituyente deja para sí la facultad de establecer los derechos fundamentales de los que gozarán todas las personas en los Estados Unidos Mexicanos, y serán éstos y los derechos humanos establecidos por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, los que se entenderán reconocidos conforme a la Norma Fundamental.

Así, no pretendo afirmar que el establecimiento de los derechos fundamentales sea una facultad de la legislatura federal o de las legislaturas de los estados que la conforman, pues lo cierto es que se trata de una facultad que el Constituyente reserva para sí, ante la necesidad de reconocer y establecer ciertas instituciones que deben ser de aplicación generalizada y homogénea en todo el país y para todos sus habitantes, como lo es la definición conceptual de los derechos fundamentales. Atendiendo a que el “...*Estado federal mexicano tiene una Constitución general que expresa el total del orden jurídico válido en todo el territorio nacional y que establece a la Federación y a*

los Estados como dos órdenes coordinados entre sí por el pacto federal y subordinados a dicha Constitución General".²⁰

Las consideraciones anteriores se sustentan, además, en la naturaleza esencial de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues, como "*Ley Fundamental del Estado*", sólo a ella corresponde establecer las instituciones y principios que dan regularidad al sistema constitucional en toda la República, tales como la forma de Estado, la forma de gobierno, el modo de organizar al municipio libre, la estructura básica de los tres poderes, tanto a nivel Federal como local, **así como señalar y conceptualizar los derechos que resultan indispensables para el desarrollo integral del ser humano**, en el plano individual o colectivo, pues de otra manera se trunca uno de los principios básicos de estos derechos: **el ser aplicables por igual y con el mismo contenido a todo habitante sin distinción**.

Como señala Zagrebelsky, el Estado constitucional es el espacio donde se recupera la incidencia social plena de lo jurídico, a través de valores y principios que, incorporados en la norma constitucional, dan sentido e informan todo el ordenamiento jurídico²¹; de acuerdo con este postulado la Constitución Federal es el lugar propicio y único para el desarrollo

²⁰ LARA SÁENZ, Leoncio. "*Derechos del Pueblo Mexicano*" Tomo VI, Pág. 130. Editorial Miguel Ángel Porrúa.

²¹ Cit. pos RAMÍREZ GARCÍA, Hugo S... *Vida Humana y Aborto, Ciencia, Filosofía, Bioética y Derecho*, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 2009, México, D.F., p. 47.

del significado jurídico de los derechos fundamentales, como son, entre otros, el derecho a la vida.

Permitir diferentes conceptos, en amplitud o extensión, de los derechos fundamentales, es desconocer el principio de la universalidad de los derechos humanos como la piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos. Este principio, tal como se destacara inicialmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, se ha reiterado en numerosos convenios, declaraciones y resoluciones internacionales de derechos humanos por lo que el contenido y alcance de los derechos humanos debe ser la misma para todos y tener una sola interpretación ya que sólo así se garantiza su aplicación indiscriminada a toda persona.

Debe tomarse en cuenta, además, que algunos derechos pueden tener como límite otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos, de manera que se justifica que sea un solo ordenamiento, la Ley Fundamental, la que de manera sistemática fije el contenido de las diversas prerrogativas que se estiman necesarias para el desarrollo integral del individuo, en el plano individual o colectivo.

Cabe apuntar que si bien el legislador ordinario comúnmente establece normas relacionadas con los derechos fundamentales, su labor se limita –y debe limitarse – a atender dichos derechos en su labor legislativa, a fin de no contravenirlos con las normas

que produzcan, concretar algún límite que respecto de dichos derechos se encuentre enunciado en la Constitución, regular el ámbito en el que el derecho se ejerce, o bien, desarrollar las disposiciones que, en su caso, sean necesarias para que dichos derechos puedan ejercerse o garantizarse, a fin de que no pierdan su plena eficacia, como, por ejemplo, regulando la manera en que se puede dar efectividad al derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa.

Si de la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos deriva que ésta reserva para el Constituyente las decisiones fundamentales de la Nación, como la forma de Estado, la forma de gobierno, el modo de organizar al municipio libre y la estructura básica de los tres poderes, resulta lógico que también reserve para sí el establecimiento de aquellos derechos que se consideran indispensables para el desarrollo del ser humano.

De manera que sólo cabe concluir que las Constituciones de los Estados de la Federación no pueden tener un contenido declarativo de derechos (parte dogmática) pues éstos deben ser los señalados por la Constitución Federal, sino que están constreñidas a la organización interna del Estado.

Esto es, si bien es cierto que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que los Estados pueden ampliar las garantías individuales o derechos fundamentales, de la lectura de los precedentes y tesis sustentadas al respecto se advierte que

dicha ampliación se refiere a la instrumentación operativa o interpretativa en la aplicación de dichos derechos, que no debe confundirse con la modificación de la garantía misma, imprimiéndole un significado conceptual diferente, sino más bien que en la legislación en la que se desarrollan los derechos fundamentales, para su debida instrumentación, amplían el nivel de protección mínimo que establece la Ley Suprema, pero sin variar el contenido esencial del derecho fundamental.

Al resolver el amparo en revisión 123/2002, promovido por la Comunidad Indígena de Zirahuén, Municipio de Salvador Escalante, Michoacán, el 4 de octubre de 2002, la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional dijo claramente que *“...el artículo 1o. de la Constitución Federal establece que las garantías que otorga no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece, de lo que deriva que ninguna ley secundaria puede limitar las disposiciones constitucionales correspondientes; sin embargo, sí son susceptibles de ser ampliadas por el legislador ordinario, ya sea federal o local, en su reglamentación, al pormenorizar la norma constitucional que prevea el derecho público subjetivo a fin de procurarse su mejor aplicación y observancia...siempre que tal ampliación se realice sin vulnerar el marco constitucional al que dichos derechos se encuentran sujetos...”* y agrega *“...sujeta tal ampliación únicamente a la condición de que los principios consignados en los preceptos de la Carta Magna no se contradigan, sino que se mantengan en su esencia... (pues la*

ampliación es) pormenorizar o detallar la norma constitucional que prevea el derecho público subjetivo a fin de procurarse su mejor aplicación y observancia”.

En el caso de la norma impugnada, no se trata de un supuesto en que, en la instrumentación y regulación de un derecho, la norma local amplíe los derechos que el precepto de la Constitución Federal prevé como mínimos para dicha regulación, manteniendo en su esencia los principios consignados en la norma, sino que establece un derecho fundamental, dándole un contenido conceptual específico, puesto que no se limita a regular o instrumentar algún derecho fundamental establecido por la Constitución Federal, ni tampoco regula el ámbito en que se ejerce un derecho previamente definido por la Ley Suprema.

Imaginemos, por un momento, que las constituciones de los Estados pudieran definir conceptualmente los derechos humanos fundamentales, ¿qué resultaría de ello? Según mi parecer se propiciaría un sistema federal desarticulado y hasta caótico, en donde cada entidad federativa estableciera el alcance y el concepto de un derecho fundamental, lo que originaría que a pesar de que esos derechos **deben ser iguales para todos y en todo el territorio federal**, podría tener un significado distinto según la entidad de la república en que se ubique determinado sujeto, así el concepto fundamental de la vida ya no será universal y general para todos los habitantes del país y la consecuente protección de tal derecho será distinta, un ser se

considerará como un ente vivo de una manera diferente en cada lugar. Por ejemplo, llevándolo al extremo, un Estado, a diferencia de lo que dispone la Constitución de San Luis Potosí en su artículo 16, podría legislar y señalar que la vida se inicia en el momento del nacimiento, luego la vida, este derecho humano, y su protección no sería igual, ni tendría la misma protección, sino que variaría de acuerdo con la legislación estatal aplicable. Y la misma situación inconexa, **e incluso injusta**, se puede dar respecto de cualquier otro derecho fundamental, como la libertad de expresión, la libertad de tránsito y cualquier otro, que de esa forma tendrían significado y protección diferentes, contrario a la naturaleza universal y general de esa clase de derechos y que debe envolver a todo el territorio y proteger, por igual, a todo habitante de nuestro país.

Por ello estoy convencido que la definición conceptual de un derecho humano fundamental, como es el de la vida, sólo puede formar parte del contenido normativo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para asegurar su universalidad conceptual y lograr la misma protección para todos sin distinción.

Aún más, el que tan importante y decisiva determinación, como la que se contiene en la constitución del Estado de San Luis Potosí y, según parece, en otras 17 constituciones de otros tantos estados de la República, sólo sea aplicable a un limitado número de habitantes del país deja a otro buen grupo fuera de esos alcances normativos, resultando, por lo menos, discriminatorio,

por ello, la única e idónea medida para que este tipo de disposiciones definitivas de un derecho humano fundamental, sean para todos y sin distinción, no importe dónde vivan o en qué Estado de la República se encuentren, es que sólo se configure en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que **nos protege a todos** y obliga a cualquier autoridad del país.

Los derechos humanos son para todos, y no sólo para los que estén en determinado lugar de la República, son universales y darles contenidos diferentes, además de ser contrario a nuestro sistema constitucional propiciará la injusticia, la desigualdad y la discriminación, al tratar de manera diferente a los seres humanos que habitan en este mismo país.

Si la Constitución General de la República no define el momento a partir del cual se inicia la vida, no puede una Constitución de un Estado de la Federación hacerlo, porque ello es parte del concepto fundamental, esencial en la definición del derecho humano que no puede definirse en una norma de esa naturaleza pues está reservado al Constituyente Federal.

Me parece importante destacar subrayadamente que de haberse decretado la invalidez de esta disposición de la Constitución de San Luis Potosí en nada se habría afectado a las disposiciones aún vigentes, y aquí no controvertidas, del Código Penal del Estado que, en sus artículos 128, 129 y 130²² sanciona

²² "ABORTO

el delito de aborto en cuanto se define como la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, disposiciones que han estado vigentes desde el treinta de septiembre de dos mil, esto es, desde mucho antes de la reforma a la disposición constitucional combatida, lo que significa que aun sin ésta disposición ha estado tipificado este delito.

Ahora bien, el hecho de considerar que las Constituciones de los Estados de la Federación no pueden establecer derechos fundamentales, lejos de atentar contra el federalismo, lo refuerza.

Debe tomarse en cuenta que “federar”, conforme al Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua significa **unir** por alianza, liga, unión o **pacto** entre varios.

El sistema federal implica la existencia de estados autónomos, libres de tomar las decisiones que más convengan en su régimen interior, conforme a su situación particular, pero al

ARTÍCULO 128. Comete el delito de aborto quien causa la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Este delito se sancionará con las siguientes penas:

I. A la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar se le impondrá una pena de uno a tres años de prisión y sanción pecuniaria de veinte a sesenta días de salario mínimo;

II. Al que lo realice con el consentimiento de la mujer embarazada se le impondrá una pena de uno a tres años de prisión y sanción pecuniaria de veinte a sesenta días de salario mínimo, y

III. Al que lo realice sin el consentimiento de la mujer embarazada se le impondrá una pena de tres a ocho años de prisión y sanción pecuniaria de sesenta a ciento sesenta días de salario mínimo.

ARTÍCULO 129. Al profesionista de la medicina o partero que cause el aborto se le impondrán las penas previstas en el artículo anterior y además será suspendido hasta por cinco años en el ejercicio de su profesión.

ARTÍCULO 130. No es punible la muerte dada al producto de la concepción cuando:

I. Aquélla sea resultado de una acción culposa de la mujer embarazada;

II. El embarazo sea resultado de un delito de violación o inseminación indebida. En estos casos, no se requerirá sentencia ejecutoria sobre la violación o inseminación indebida, sino que bastará con la comprobación de los hechos, y

III. De no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte a juicio del médico que la asista, oyendo el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora.”

mismo tiempo, implica la unión de dichos estados conforme a un Pacto Federal, que conlleva la aceptación de los principios básicos e instituciones **que los unen**.

El federalismo constituye la expresión de voluntad de entes autónomos para federarse hacia metas comunes. Tiene una función integradora, basada en un **pacto de beneficio general, claramente señalado en el artículo 40 constitucional**.

Así, nuestra Constitución General establece en su artículo 41 que *“Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental”*; y dispone en su artículo 41 que *“El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus **regímenes interiores**, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal”*.

De esta manera, sin desconocer de ninguna manera la libertad y soberanía en lo que toca a sus regímenes interiores que tienen los estados de la Federación, debe tomarse en cuenta,

también, que están sujetos a los **principios de unidad** del Estado del que forman parte.

Esto no implica de ninguna manera que desconozca que los Estados de la Federación tienen diversas facultades, conforme disponen, entre otros, los artículos 41, 116 y 124 de la Constitución Federal.

Los Estados en uso de su autonomía tienen muchas e importantes atribuciones tanto administrativas como legislativas, sólo como una mera muestra de estas numerosas facultades están:

1.- Organizar sus Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial;

2.- Disponer en sus respectivas leyes electorales los términos en que se llevará a cabo la elección directa de los gobernadores y de las Legislaturas Locales;

3.- Determinar en sus leyes los términos en que se elegirán, según los principios de mayoría relativa y de representación proporcional, los diputados que integren sus legislaturas;

4.-Aprobar anualmente, a través de sus legislaturas, el presupuesto de egresos correspondiente;

VOTO CONCURRENTENTE EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 62/2009

5.- Establecer, en las Constituciones respectivas, los tribunales que ejercerán el Poder Judicial estatal;

6.- Disponer en sus Constituciones y las Leyes Orgánicas la forma en que se garantice la independencia de los magistrados y jueces en el ejercicio de sus funciones, así como las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados;

7.- Señalar en las Constituciones Locales el tiempo que durarán en su encargo los magistrados;

8.- Instituir, a través de sus Constituciones y leyes, Tribunales de lo Contencioso-Administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública Estatal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones;

9.- Expedir leyes que rijan las relaciones de trabajo entre los estados y sus trabajadores, con base en lo dispuesto por el artículo 123 de la propia Constitución General;

10.- Celebrar convenios con sus Municipios, a efecto de que éstos asuman la prestación de los servicios o la atención de las funciones citados; determinar en sus leyes el número de regidores

y síndicos que, junto con el Presidente Municipal, integren los Ayuntamientos que gobiernen sus respectivos municipios; expedir leyes en materia municipal conforme al artículo 115 constitucional;

11.- A través de sus legislaturas, aprobar las leyes de ingresos de los municipios, así como revisar y fiscalizarán sus cuentas públicas.

Sin olvidar su importante participación en el proceso de reformas a la Constitución Federal.

Como se ve los Estados tienen esas y muchas otras posibilidades de actuación y creación normativa.

Sin embargo, lo que no pueden hacer, precisamente por formar parte de una Federación, es alterar las instituciones y principios básicos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por ello, los Estados no pueden

- Variar la forma de gobierno;
- Estipular sólo dos poderes para su régimen interior;
- Modificar el principio de división de poderes;

VOTO CONCURRENTENTE EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 62/2009

- Disponer un sistema antidemocrático;
- Determinar la duración del gobernador por un lapso mayor a seis años.
- Cambiar el principio del sufragio universal, libre, secreto y directo, ni aun para las elecciones internas;
- Determinar un sistema diferente al republicano;
- Establecer que la soberanía no reside esencial y originariamente en el pueblo, sino en cualquier otro ente;
- Modificar los requisitos sobre nacionalidad o extranjería;
- Prescribir que el sistema judicial dependa del Ejecutivo;
- Establecer tratados con Estados extranjeros;
- Alterar la esencia o establecer conceptos independientes sobre los derechos humanos;

Y muchas otras limitaciones más.

Y no lo pueden hacer porque todas son instituciones y principios esenciales del federalismo fijados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que lejos de atentar

contra dicho federalismo de le dan existencia. ¿O querrá decir que la existencia de estos limitativos principios constitucionales de unidad anula el sistema federal? Yo estoy seguro que no, por el contrario.

Desde luego que existen todas estas limitaciones y reservas del Constituyente Federal propias de la federación y prohibidas a los estados, pero ello no significa que desaparezca el sistema federal o se atente contra el federalismo, sino que refuerza el sentido de unidad consubstancial al sistema federal, en tanto que gracias a estos principio rectores la federación adquiere existencia propia, fuerza, unidad, fortaleza, pero sobre todo, propicia un mismo sistema coherente en los puntos esenciales del Estado Mexicano para todos los habitantes del país.

¿O acaso estamos ante un sistema Confederado y que cada entidad haga lo que mejor le parezca en su régimen interior? Desde luego que no.

Las consideraciones anteriores se refuerzan con lo que establece el artículo 136 de la propia Constitución Federal, en el sentido de que **los principios** que de ella derivan no son modificables²³ y hago especial énfasis en el concepto “principios fundamentales” de todo el Estado Mexicano, como son, sin duda, los derechos humanos, y desde luego no me estoy refiriendo a

²³ “Artículo 136.- Esta Constitución no perderá su fuerza y vigor, aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público, se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta.”

aquellas instituciones jurídicas de carácter secundario o no esencial como podría ser la definición del concepto de semoviente, del que se ocupa el Código Civil, hacerlo sería confundir los principios fundamentales y fundantes del Estado, con las instituciones legales derivadas o secundarias que se pueden dar en el universo jurídico. Cuando me he referido a este tema desde luego que me refiero a instituciones jurídicas especiales, las fundamentales, y no a cuándo se da por terminado un arrendamiento.

Por tanto, reitero mi convicción de que sólo a la Constitución Federal, y por ende al Constituyente, le corresponde establecer los principios básicos fundamentales del Estado como son los derechos humanos.

¿Dónde está la opcionalidad de las normas sobre derechos humanos? ¿Es opcional atender el derecho a la vida? Claro que no, los derechos humanos son universales y no discriminatorios, por eso son exclusivos de la Constitución Federal y del Constituyente permanente.

Los derechos fundamentales, dada su universalidad, tienen que ser únicos y unívocos; no pueden atender a situaciones políticas o sociales particulares y, por tanto, no dependen de las particularidades de los estados de la Federación. Se trata de derechos que tienen como base la **dignidad humana** -como ha

reconocido este Pleno²⁴, cuando sustentó la tesis LXV/2009, la que no puede depender del Estado de la República en la que se encuentre el individuo.

¿Y por qué? Pues porque los derechos humanos son para todos, y no sólo para los que estén en determinado lugar de la República, son universales y darles contenidos diferentes, además de ser contrario a nuestro sistema constitucional propiciará la injusticia, la desigualdad y la discriminación, al tratar de manera diferente a los seres humanos que habitan en este mismo país.

Porque, los principios básicos del Estado, como lo son los derechos humanos, no pueden sólo ser parte de una Constitución de un Estado de la Federación de aplicación limitada a un territorio y aplicables a un reducido número de habitantes, sino que para garantizar y dar realidad a su naturaleza universal, ello únicamente puede lograrse en la Constitución de todos, la

²⁴ ***"DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES.*** El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la dignidad humana, es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad." (Registro 165813, Novena Época, Pleno, tesis aislada P. LXV/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, diciembre de dos mil nueve, página 8).

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y reservado al Constituyente Federal, precisamente para dar sentido a la federación como Unión. Y esta reserva deriva del artículo 1º, y se refuerza con lo dispuesto por el artículo 136.

Para mí es claro que el artículo 1º. de la Constitución General de la República en la expresión “*En los Estados Unidos Mexicanos **todas** las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos **en esta Constitución** y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte...*”, está determinando limitativamente que los derechos humanos sólo están y pueden estar en la Constitución Federal y, desde luego, en los tratados internacionales, lo que excluye su configuración en las Constituciones de los Estados, precisamente porque constituyen una institución fundamental del Estado Mexicano con carácter universal que sólo se puede lograr de esa manera.

¿O quizá no tengo el texto correcto y quizá dice: “...*los derechos humanos reconocidos en esta Constitución, los tratados internacionales y las que también se reconozcan en las Constituciones de los Estados?* Pero estoy seguro que no es así, y no lo es simplemente porque los derechos humanos reconocidos en una Constitución de un Estado ya no serían para todas las personas como también establece este artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En consecuencia, ya que el artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí contiene la definición conceptual de un derecho fundamental humano como es el de la Vida, el momento de su inicio, los sujetos protegidos y su consecuente protección, es claro que resulta inválido en tanto que el legislador estatal no puede legislar sobre ello, ni, en consecuencia, la Constitución de un Estado puede contener dicha norma.

MINISTRO

LUIS MARÍA AGUILAR MORALES

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA RELATIVO A LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 62/2009.

En sesión de veintinueve de septiembre de dos mil once, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, desestimó la acción de inconstitucionalidad 62/2009 promovida por Diputados integrantes de la Quincuagésima Novena Legislatura del Congreso del Estado de San Luís Potosí, presentada bajo la Ponencia del señor Ministro José Fernando Franco González Salas, en virtud de que no se alcanzó la votación mayoritaria calificada a favor de la propuesta de invalidez respecto de las porciones normativas del artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luís Potosí que dicen: “*como fundamento de todos los derechos de los seres humanos*” y “*desde el momento de su inicio en la concepción*”.

Para fijar una postura clara y contundente sobre el tema que nos ocupa, es oportuno exponer los antecedentes sobre los que he desarrollado mi reflexión y análisis constitucional:

- Primero, el estado de San Luis Potosí, ha establecido una disposición en su Constitución Política local, para incorporar el **derecho a la vida** dentro del catálogo de derechos fundamentales de todo individuo en su territorio.
- Segundo, la Constitución Política de San Luis Potosí, prevé en su artículo 16 que “El Estado de San Luis Potosí reconoce la vida humana como fundamento de todos los derechos de los seres humanos, por lo que la respeta y protege desde el momento de su inicio en la concepción...” (fin de la cita).

Así, la norma constitucional hace énfasis en que la protección legal de la **vida humana** no ha de postergarse hasta el nacimiento, sino que comienza desde el momento en que cada individuo es concebido y le asiste hasta que muere.

- Tercero, el organismo encargado de la protección de los derechos humanos en esa entidad federativa, ha promovido una acción de inconstitucionalidad en contra de esa norma, por los motivos que se detallan en el proyecto.

Así, lo cierto es que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación debe decidir **única y exclusivamente**, si la norma impugnada **traspasa** los principios o disposiciones de la Constitución Federal, utilizando también -como referente de interpretación- a los tratados internacionales sobre derechos humanos: el llamado control de convencionalidad sobre el que ya se ha pronunciado este Pleno, con motivo de la reciente reforma al artículo primero constitucional.

Es mi convicción que, a partir de esas reflexiones y no de otras, esta Suprema Corte debe declarar si es válido o inválido el precepto que establece el derecho a la vida desde el momento de la concepción en San Luis Potosí.

Bajo esa óptica desarrollaré los temas que motivan mi voto, en el siguiente orden:

PRIMERO. EL DERECHO A LA VIDA.

A. ¿Existe un derecho a la vida en la Constitución Federal?

Sí; siempre lo ha habido y hoy está expresamente previsto.

Es cierto que durante los dos siglos pasados un lector no podría encontrar en la Constitución la frase “*derecho a la vida*”, como tampoco hallaría una mención directa al “Derecho a la libertad”, o al “derecho a la propiedad”, puesto que eran grandes conceptos y principios que daban sustento al sistema de garantías individuales de esos tiempos.

Aun sin esas palabras, y sin los sofisticados términos médicos del siglo XXI, la *vida humana* –**la vida de las personas**- ha sido y es una de las materias esenciales del texto constitucional que data desde 1824, 1857, 1917, y de todas las reformas hasta esta fecha.

Las grandes luchas por la libertad, la igualdad y la justicia, son la expresión de un derecho simple pero muy amplio: ***El elevadísimo derecho a la propia existencia.***

Hubo tiempos en que unos sujetos eran verídica y jurídicamente dueños de otros, quienes no eran considerados *humanos, personas o individuos*, desde el derecho.

Hubo momentos en la historia en que grupos y comunidades enteras eran abiertamente excluidas del sistema constitucional y jurídico, para someter su destino a la voluntad de otros.

Tras la evolución histórica, el derecho les reconoció lugar; ***nos ha dado lugar*** a todos como “seres humanos”; como entes libres y ***dueños de nosotros mismos***, sin que nadie pueda definir arbitraria y externamente, por sobre nosotros, respecto de nuestra vida, libertades, posesiones, bienes y derechos.

Ese **derecho a existir** es la gran razón del estado de libertades; es el fundamento del estado de derecho, y el sustento de la democracia constitucional.

El **derecho a la vida** es la nueva forma poderosa de expresar –en este nuevo siglo- el mismo principio de igualdad y libertad que subyace en nuestra historia y tradición constitucional.

La soberanía reside originaria y esencialmente en el pueblo, del que dimana todo poder público y para cuyo beneficio se establece.

La vida individual en ese pueblo soberano, no es estática: Nace, crece, se reproduce y muere. **La tutela constitucional, no es beneficio exclusivo de la generación que la escribe:** se hereda durante siglos; la hemos heredado porque protegió cada vez mejor la vida de nuestros ancestros.

La Constitución ha protegido a *la vida humana* de los peligros de cada tiempo. Su principal amenaza ha sido y es, desconocerla y minimizarla desde el derecho.

El derecho a la vida en nuestro país, se ha traducido históricamente en obligaciones de custodia y de tutela del estado hacia las personas y grupos, para que **existan y ejerzan libremente** sus derechos en condiciones de dignidad. Cito algunos ejemplos:

- La abolición de la esclavitud reconoció la vida de seres humanos que antes no podían decidir sobre sí mismos; eran cosas;

- Los derechos de la infancia incorporaron a los menores de edad, al gran concepto de “seres humanos” reconocidos en la ley. Dejaron de ser una especie de objeto propiedad de los padres y tutores;
- Los derechos laborales dieron lugar a beneficios para las mujeres embarazadas, para procurarlas a ellas y también –sin la menor duda- al ser humano en gestación.
- La prohibición de la pena de muerte es un avance trascendente. Reconoce a la vida como un bien tan elevado, que resulta **definitivamente intocable** para el Estado y para sus leyes, aún ante las peores ofensas y en las más agravantes circunstancias criminales.
- Finalmente, el reconocimiento expreso del derecho a la vida, que abordaré en seguida.

En suma, estoy cierto que la Constitución establece y ha establecido el derecho a la vida, y que la reconoce como un flujo entre generaciones, y no sólo como un atributo de los individuos ya nacidos.

B. ¿Dónde se encuentra la tutela de la vida en la Constitución Federal?

El esquema constitucional de los dos siglos pasados, no se construyó desde los derechos humanos, sino a partir del concepto de garantías individuales que representaban los límites del poder público frente a la población y sus derechos.

Bajo tal esquema, el medio que utilizaba nuestra constitución para tutelar los más preciados bienes jurídicos, era mediante prohibiciones a los poderes y órdenes de gobierno.

Por ejemplo, cuando se redactaron los proyectos de las constituciones liberales del siglo XIX, (en concreto, en 1856), no se propusieron textos que dijeran *“todo individuo tiene derecho a la libertad, a la propiedad y a la vida”*, sino que se debatieron fórmulas que establecían **límites, prohibiciones y salvaguardas**, para garantizar que nadie fuera privado arbitrariamente de todo ello¹.

El artículo 29 de la constitución de 1857 establecía la suspensión de garantías, pero **“con excepción de las que aseguran la vida del hombre”**. Es decir, que desde entonces **la vida humana** era objeto directo de las garantías constitucionales.

Esa misma metodología imperó en el constituyente de 1917: aunque no dedicó un capítulo a los derechos fundamentales, sí estableció uno para definir las garantías individuales que los protegen. En el segundo párrafo del artículo 14, desde su formulación original, se incluyó una clara previsión, que cito en seguida. Decía el artículo 14:

“Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones y derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos...”

Además, ese artículo 14 constitucional ha tenido una sola reforma (en 2005), que consistió en suprimir la referencia a **“la vida”**.

¹ Art. 26 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, Ciudad de México 1856 : “Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad, sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente y según las formas expresamente fijadas en la ley y exactamente aplicadas al caso”. Tomado de: Derechos del Pueblo Mexicano. México a través de sus constituciones. Congreso de la Unión. Séptima Edición, LIX Legislatura, Tomo XVI, p. 530.

Curiosamente, al desaparecer esa palabra, se amplió la protección a “la vida”, porque se eliminó toda posibilidad de que el estado prive de ella a cualquier persona, a través de la pena de muerte.

Como complemento y consecuencia, se reformó también el artículo 22 constitucional, para abolir la pena de muerte de manera expresa y contundente.

Es verdad que el derecho punitivo y sus límites son apenas una parte de la explicación y expresión del derecho a la vida. Pero con esos cambios, México comenzó el nuevo milenio con una tutela fortalecida respecto de la vida humana.

Este año, apenas el 10 de junio de 2011, se verificó el cambio más relevante en nuestro esquema constitucional: Se abandonó definitivamente el sistema de las garantías individuales, y adoptamos los derechos humanos como eje de protección y salvaguarda constitucional de toda persona en este territorio.

La reforma reconoció a los derechos humanos como esencia y razón de las garantías que otorga. Incorporó a los tratados internacionales, como referente sustantivo para interpretarlos, favoreciendo en todo tiempo a las personas, con la protección más amplia.

De los tratados, me ocuparé más adelante.

Este cambio constitucional nos trajo también una novedad, que no había estado presente en ninguna de las discusiones de este Pleno:

Por primera vez el “derecho a la vida” quedó expresamente reconocido y consagrado como tal, en el texto constitucional. De manera diáfana y contundente, hoy está inscrito como un derecho

que no puede restringirse ni suspenderse por el estado, aún en los casos más extremos.

El mismo decreto que reformó al artículo primero, también modificó el contenido del artículo 29, que regula la única vía constitucional para la suspensión o restricción de **los derechos y las garantías constitucionales**, en los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro caso que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto.

El nuevo texto del artículo 29 no sólo menciona los derechos humanos en general, sino que los enuncia con claridad. Por eso, en su párrafo segundo, se puede leer lo siguiente:

*“En los decretos (de suspensión o restricción de garantías) que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de **los derechos** a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, **a la vida**, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; **la prohibición de la pena de muerte**; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.”*

Hoy, el derecho a la vida es mucho más que la prohibición a la pena de muerte y por eso la constitución los menciona a ambos por separado.

En conclusión, las normas de las constituciones locales que establecen el derecho a la vida, no pueden ser contrarias a la Constitución Federal, sino que le son complementarias y congruentes con su nueva estructura.

SEGUNDO. LA VIDA Y LA CONCEPCIÓN.

No parece haber oposición en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto del reconocimiento del derecho a la vida, pero parece existir una insistente argumentación para evitar reconocerla en todas sus dimensiones.

Un camino complejo, es tratar de leer e interpretar **el derecho a la vida** a la luz del texto gramatical de las normas constitucionales redactadas desde los dos siglos anteriores, sin considerar todo su contexto.

La norma impugnada de la Constitución local de San Luis Potosí dice lo siguiente:

“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...”

Esta norma se refiere al individuo como ser humano, destinatario directo de los derechos humanos que hoy rigen constitucionalmente en todo el territorio nacional.

No se refiere a la personalidad jurídica propiamente dicha, la cual sin lugar a dudas admite diversas modalidades en su regulación.

La norma impugnada repite fundamentalmente el texto del Código Civil Federal, que en esencia data también del siglo XIX. Una norma pre-constitucional, que ha forjado desde el derecho civil nuestra noción de la personalidad jurídica, y que hoy parece confundirse con nuestra noción de vida humana.

El Código Civil señala en su artículo 22:

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

Es el mismo texto de la norma cuya inconstitucionalidad analizamos. Esta norma del derecho mexicano federal, también tiene por nacido al **individuo** desde que es concebido. Tal precepto ha estado vigente en esos mismos términos durante toda nuestra vida constitucional.

En el Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, antecedente directo del Código de 1883 y del siguiente en 1928 (que aún nos rige) se disponía que:

“la capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento; pero desde el momento en que un individuo es procreado, entra bajo la protección de la ley; y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código”²

² Texto del artículo 12 del Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1870, que fue reproducido en el artículo 11 del texto del Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California de 1884. Las obras fueron consultadas en el acervo documental del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Esta distinción entre la capacidad jurídica (personalidad jurídica), y la protección del individuo desde la concepción y hasta la muerte, tiene profundas raíces que reconocían la trascendencia de la gestación de un nuevo ser, en materia de filiación, sucesión, tutela, familia, entre otros.

A la *personalidad jurídica* se le pueden imponer límites, restricciones y cortapisas, pero no a la *persona* como **ser humano**.

El artículo 23 del Código Civil Federal dice:

*“La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, **son restricciones a la personalidad jurídica que no deben menoscabar la dignidad de la persona** ni atentar contra la integridad de la familia; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.”*

El concepto de *Persona*, entendido como individuo biológico, es diferente al de “personalidad jurídica” entendido como un centro de imputación de derechos y obligaciones propiamente dichas.

Siempre ha sido así en México.

Como conclusión, apunto que no estamos frente a una novedad normativa con esta disposición de la Constitución local de San Luis Potosí que analizamos.

A. ¿Qué significa la protección de la ley a partir de que el individuo es concebido?

Se ha dicho que la reforma no distingue entre *fecundación* y *concepción*, ello a partir de los informes del Congreso del Estado y de la documentación parlamentaria de la reforma impugnada.

Sin embargo, en el texto resultante no se advierte tal sinonimia. El vocablo utilizado es el de la **concepción**, que es el mismo que se usa en las normas antes citadas y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969.

En mi opinión, el estudio de constitucionalidad debe centrarse en esta terminología que, insisto, no es ajena al diseño de nuestro orden jurídico.

Aunque ese término gramatical provoca reflexiones inmediatas, es importante hacer un deslinde conceptual previo:

No estamos analizando una norma que proteja la **concepción** de un nuevo ser, frente a otros seres, sino ante una disposición que busca fortalecer el derecho humano a la vida, que parece responder a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, desde mi punto de vista.

Debemos evitar un falso debate: No estamos analizando un derecho establecido en favor del *naciturus*, sino de todo individuo. No son dos sujetos diferentes; no son dos subespecies, sino la misma entidad en momentos diferentes.

Alguna vez se debatió con pasión si el origen del hombre era divino, o si era válida la teoría de la Evolución de Darwin. Hoy se debate nuevamente el origen de la vida y se discute con la misma vehemencia si el ser humano desciende del cigoto o si éste le es humanamente ajeno.

En el texto que se sometió a consulta del Pleno se explicaba que no basta que el “embrión” pertenezca a la especie del *homo sapiens* para “calificar como persona/individuo en sentido normativo” sino que hace falta “que se cumplan, desde el punto de vista conceptual y normativo, otras condiciones” como sentir, razonar, recordar, entre otras cosas. En su voto razonado, la señora Ministra Sánchez Cordero, hablaba de una persona privada del conocimiento en estado de coma, que adolece de esas características: hay ausencia de sentido, de razón, de recuerdo, de conocimiento. No por eso deja de ser humano.

En mi opinión, el principio de no discriminación consiste justamente en eliminar condiciones que deba cumplir un ser humano para “calificar” como persona.

No todo “embrión” –como lo llama el texto sometido a consulta del Pleno- llegará necesariamente a nacer y, aún naciendo, no necesariamente tendrá plenitud y longevidad.

Pero hasta este momento de nuestro desarrollo tecnológico, lo que sigue siendo cierto es que **toda persona** comenzó **su vida propia e individual** con la **concepción**. No hay un solo ser humano que no haya sido concebido y que desde entonces, inicie su ciclo biológico de crecimiento y hacia la muerte, que es la contracara de la vida propia. Muere el embrión sin que muera la madre; evidencia de una vida independiente a la que la ley mexicana le ha reconocido derecho de protección desde el siglo XIX, mediante la ficción de tener *por nacido*,

para todo efecto legal al individuo concebido. Así es desde nuestros albores jurídicos como Nación.

Por ello, no comulgo con quienes afirman que “la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece que los no nacidos sean personas, individuos o sujetos jurídicos o normativos y sólo los reconoce como bienes jurídicamente protegidos, por más que califiquen como pertenecientes a la especie humana”, que se discutió a partir del proyecto sometido a consulta

Pareciera que aparte del calificativo de “bien jurídico” a la persona en gestación, se le identificara como un mal jurídico del que es necesario prescindir porque su reconocimiento produce una colisión de derechos.

Los “no nacidos” como se les llamó en el Proyecto analizado y en el debate del Pleno, no son sujetos diferentes y “no reconocidos” por la constitución.

Tampoco son “bienes”. Nuestro orden jurídico se refiere a ellos incluso con la palabra “hijos”. El destino natural de un concebido es llegar a nacer, ese es el que merece protección legal para generar condiciones que le signifiquen mejoría en su gestación, en lugar de perjuicios.

Aunque tenga tutores y padres, no tiene dueños.

B. ¿Hay derechos para humanos y derechos para embriones?

Se dijo que la reforma le da un estatus jurídico de “persona” a un embrión que cuenta con protección legal, pero que no goza de la calidad de titularidad de derechos humanos.

En el proyecto sometido al Pleno se concluía que esa indebida equiparación, resta y afecta los derechos de las personas nacidas quienes sí son humanos, muy en particular, de las mujeres.

Pero ¿Existe una competencia entre seres nacidos y no nacidos? Aún si existiera, ¿sería motivo de inconstitucionalidad? ¿Se debe elegir a *priori* o se debe ponderar según el mérito de cada caso, cuando aparecen conflictos y zonas de contacto entre derechos fundamentales de diversas personas?

El derecho a la vida se instituye para los nacidos y los no nacidos, sin que el derecho de uno se imponga frente al del otro, de forma indefectible y absoluta. Al menos, tal y como está redactada la norma impugnada, no parecen existir exclusiones indebidas en perjuicio de nadie.

Sobre el particular, traigo a colación la propuesta del Titular del Ejecutivo Federal al Senado de la República para que se retire la declaración interpretativa respecto al Pacto de San José, esto es una cuestión que en esta fecha se encuentra en curso, pero me interesa solamente destacar el texto del comunicado de prensa de la Presidencia de la República, porque coincido en lo esencial con su contenido:

“La Convención prevé que la ley protegerá, en general, el derecho a la vida a partir del momento de la concepción. La Declaración Interpretativa, formulada por México al depositar el instrumento de adhesión el 24 de marzo de 1981, fue en el sentido de que dicha disposición no constituye obligación de legislar para proteger la vida desde la concepción, dejando claro que los Estados

conservan el derecho de prever excepciones en su legislación, como es el caso de excluyentes de responsabilidad en casos de aborto.

México ha asumido plenamente el reconocimiento de los derechos humanos contemplados en tratados internacionales, como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y entre ellos el derecho a la protección de la vida, que es un bien jurídicamente tutelado por nuestra legislación, tanto Federal como local. Al retirar la Declaración Interpretativa, México refrenda un compromiso con el derecho a la vida como un bien jurídicamente tutelado por el Derecho mexicano.

Con la reciente reforma a la Constitución, promulgada el 10 de junio de 2011, se reconocen los Derechos Humanos previstos en los tratados internacionales de los que México es parte con el mismo nivel de protección que los contenidos en nuestra Carta Magna y se establecen los principios de interpretación de las normas relativas a los derechos humanos, por lo que no tiene sentido mantener la Declaración Interpretativa.

El retiro de la Declaración Interpretativa no implicaría obligaciones adicionales a las que adoptó nuestro país al suscribir el Pacto de San José, ni tendría como consecuencia la modificación de las restricciones que actualmente establece la legislación penal mexicana en materia de delitos contra la vida y, en particular, la regulación en materia de aborto, toda vez que, por ejemplo, la expresión “en general” permite que la

legislación civil y penal ordinaria, pueda preservar, en concreto agravantes, atenuantes, o excluyentes de responsabilidad respecto de los tipos penales con los que se tutele el derecho a la vida, con pleno respeto a la soberanía de los Estados de la Federación, expresada en sus constituciones, leyes y disposiciones de los Congresos locales.”

Comunicado sobre declaración Interpretativa respecto del Pacto de San José. Presidencia de la República. México, D.F. Lunes 26 de septiembre de 2011.

Ese es el texto del comunicado. Convengo puntualmente con su conclusión. Desde 1870 está vigente una norma que protege la vida desde el momento de la concepción y ha estado vigente en paralelo con las normas que sancionan el aborto y con las que determinan las excluyentes de incriminación y las excusas absolutorias. La protección del individuo desde su concepción no significa establecer un derecho absoluto, sino de un derecho susceptible de ponderación frente a otros que se le opongan.

TERCERO. LA VIDA HUMANA DESDE LA CONCEPCIÓN Y LOS DERECHOS DE LA MUJER

Se discutió en el Pleno la propuesta de declarar fundado un concepto de invalidez que básicamente señala, que reputar como nacido al individuo concebido, y en consecuencia, declarar su protección ante la ley, atenta contra la dignidad y derechos de la mujer.

No concuerdo con tal razonamiento.

La norma impugnada alcanza a hombres y mujeres en su protección prenatal. Desde luego, toda persona tiene derecho de decidir el número y espaciamiento de sus hijos; la mujer, quien lleva la vida en su seno, también tiene derechos y tutela especial en cuanto a la maternidad. **Pero nada de esto se ve mermado o afectado de forma directa, necesaria e inminente por la sola emisión de la norma impugnada.**

La protección legal del individuo desde la concepción, no significa por sí misma, un atentado contra el ejercicio libre de la sexualidad y las capacidades reproductivas.

El derecho a la vida –según se lee en la norma impugnada- asiste a madre e hijo no nato. A diferencia de lo que se relata en el proyecto analizado, no existe una prevalencia o superioridad del derecho a la vida del concebido, frente a los demás derechos de cualquier otra persona. Nada en la norma sostiene esa afirmación.

De hecho, la vida de la madre y la vida del hijo en su vientre pueden entrar en conflicto; puede comprometerse la supervivencia de ambos en situaciones médicas. La ley de San Luis Potosí, como la de otras entidades, otorga preferencia a la madre cuando sea necesario provocar un aborto para salvar la vida de ella.

Ningún derecho es absoluto respecto de otros; siempre están en conjugación constante; hay situaciones límite que demandan intervenciones caso por caso, supuesto tras supuesto, que no pueden ser previstas desde una sola norma.

Para solucionar esos posibles dilemas, está el resto del orden jurídico estatal y nacional.

El derecho a la vida no es absoluto respecto de otros derechos. El derecho a decidir el número y momento de los hijos, tampoco es una prerrogativa absoluta. ¿Puede ejercerse esa decisión en cualquier momento? ¿Es posible decidir una y otra vez e incluso cambiar de opinión a lo largo de la misma gestación?

Hace unos días leí un relato probablemente ficticio de una mujer que embarazada llega ante su médico y le pide que la auxilie a abortar porque por su situación económica y circunstancias personales, no le es posible mantener a dos hijos: uno que tiene tres años y el que está por nacer. El médico le contesta: “Muy bien señora ¿qué le parece si eliminamos al de tres años? ése le cuesta más caro; deje que nazca el que está por llegar”. No sé qué haya decidido la mujer porque eso no lo relata la historia. Lo que es claro es que ella era quien debía elegir y decidir.

La solución es imposible, cuando se busca establecer un derecho absoluto sobre los otros, ya sea el derecho a la vida o el derecho a decidir libremente el número de los hijos. Ninguno de ellos lo es.

Nada hay de denigrante en la previsión que protege la vida desde la concepción, en tanto existan derechos de libre ejercicio de la sexualidad; servicios de control natal y salud reproductiva, información accesible, así como las excluyentes de responsabilidad en el aborto como en los casos de violación, de inseminación no consentida, o de aborto terapéutico, tal y como están previstos en San Luis Potosí.

Es decir, que el propio ordenamiento jurídico debe hallar los mecanismos que solucionen los casos límite en que dos o más derechos fundamentales puedan entrar en aparente competencia.

En otras palabras: la posible confrontación de derechos de dos o más personas, no es razón para declarar la inconstitucionalidad de la norma que consagra alguno de esos derechos humanos.

CUARTO. LOS “EFECTOS” DE LA NORMA IMPUGNADA.

En el proyecto que fue discutido en el Pleno se exposieron disertaciones hipotéticas de lo que podría derivarse de la norma impugnada.

Si el individuo se reputa como tal desde la concepción –se dijo- el tipo penal del aborto sería derogado y sustituido por el de homicidio, pues al abortar se estaría privando de la vida a una persona.

La experiencia histórica de México revela la coexistencia de una norma que protege la vida desde la concepción en el Código Civil y del tipo penal del aborto; es cuestión de terminología y no es de mayor trascendencia.

Los tipos penales modulan diversas situaciones que, aún siendo similares, tienen rasgos característicos que las distinguen jurídicamente. Además del homicidio, existen otros tipos penales como el feminicidio, o la inducción al suicidio (*hasta el punto de ejecutar la muerte*), que en apariencia son iguales: en todos se priva de la vida a otro, pero en cada caso hay aspectos que distinguen una conducta de la otra.

Así parece suceder en el caso del aborto.

Con esto quiero decir que aún cuando sea posible imaginar consecuencias hipotéticas, no existe evidencia directa de que la norma

impugnada por sí misma esté causando una contradicción con los principios de la Constitución Federal por su sola promulgación.

Cualquier ley, reforma o derogación y cualquier acto de aplicación normativa en San Luis Potosí, podrán ser objeto de control constitucional en su propio mérito, en su momento y bajo los procedimientos pertinentes.

QUINTO. LA NORMA IMPUGNADA Y SU IMPACTO DESCENDENTE.

Las normas constitucionales de los Estados, son ley superior para diversos propósitos, pero no son los referentes que dotarán de contenido a los derechos humanos en San Luis Potosí.

El artículo primero constitucional, señala que los derechos humanos deben interpretarse conforme a la constitución federal y atendiendo a los tratados internacionales.

Los estados, lo ha dicho la Suprema Corte, pueden ampliar pero no restringir los derechos. En cada caso se debe procurar la protección más amplia.

En el proyecto se explicaba que con la emisión de la norma impugnada los derechos de la mujer no se amplían, sino se reducen. Sin embargo, no es así.

Ninguna norma amplía o reduce los derechos frente a otros de manera inmediata y directa. Se requieren actos concretos de aplicación; conflictos y controversias concretas; circunstancias que ameriten la

intervención pública para ponderar y resolver respecto de los derechos en pugna.

Este pleno ha resuelto ya, que los jueces locales también participan en el control difuso de la defensa y salvaguarda de los derechos humanos. Hemos dicho, que los tratados internacionales serán fuente de interpretación para todos los casos.

¿Cuáles tratados? Los que establezcan y protejan de mejor manera los derechos humanos en conflicto. Tanto los que versan sobre la persona y su protección desde la concepción, como los que establecen derechos para la mujer.

No hay ningún menoscabo a los derechos de la mujer en San Luis Potosí, porque todos sus derechos en torno a maternidad y en particular sobre el delito de aborto, permanecen exactamente igual a como estaban antes de esta reforma.

SEXTO. LA NORMA IMPUGNADA Y LOS ANTICONCEPTIVOS.

El proyecto expuso con claridad que la regulación de los servicios de salud reproductiva y los medios de información y control natal están a cargo de las autoridades federales.

Sin embargo, concluye que la norma impugnada puede dar lugar a que se excluya indebidamente de esos servicios a las mujeres en San Luis Potosí.

Pero de la norma impugnada no se deriva tal conclusión. Aunque es una posibilidad fáctica, no se trata de una consecuencia ineludiblemente previsible, a partir del texto del artículo cuestionado.

De darse casos así, existen medios para prevenir y corregir los acontecimientos, que deberán ser usados en su momento.

SÉPTIMO. EL DERECHO A LA VIDA Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Termino estas consideraciones con una reflexión holística del sistema de derechos humanos que estamos comenzando a construir en México, desde este año 2011.

El artículo primero constitucional señala que:

*“todas las **personas** gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”.*

Coincido con el proyecto analizado en la interpretación constitucional de que la voz “persona” que se usa indistintamente también como individuo, ser humano y hombre, en diversos aspectos.

Sigue el artículo primero:

“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”.

Además, dice el artículo:

*“**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”.

Para interpretar el concepto de “*persona*” en relación con el derecho a la vida, en el contexto de los derechos humanos, es pertinente voltear la mirada a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, que en su artículo 4 establece:

Art. 4. Derecho a la vida.

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

Bajo esta primera lectura, la norma impugnada se apega al referente que, como puede verse, no es absoluto ni excluyente de otros derechos, pero es muy contundente respecto de la protección desde la concepción, para que nadie pierda la vida arbitrariamente, ni siquiera antes de nacer.

Ahora bien, existe una Declaración interpretativa del Estado Mexicano respecto de esta disposición, la que expresamente consiste en lo siguiente:

Con respecto al párrafo 1 del artículo 4, considera que la expresión “en general”, usada en el citado párrafo, no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida “a partir del momento de la concepción” ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los estados”

Esa declaración interpretativa significaba que la protección del individuo y de la vida a partir de la concepción, no se asumiría como obligación sino como facultad; México anunció entonces, en 1981 (hace 20 años³), que estaría en su dominio reservado el establecimiento de tal protección.

Dos décadas después, se dio la reforma a los artículos 1 y 29 constitucionales, junto con el cambio de denominación del capítulo primero de la Constitución Federal. Lo anterior sumado al nuevo esquema de protección y tutela de derechos humanos, nos permite considerar que el país ha ejercido ya esa facultad reservada:

- Ha asumido constitucionalmente el derecho a la vida, con aplicación general en toda la Nación;
- Para efectos de tutela de derechos humanos, el artículo primero remite a los tratados internacionales. Si en el nivel federal llegara a plantearse un caso en el que sea necesario interpretar la protección de la persona, la propia Constitución hoy vigente y superior a la declaración interpretativa de 1981, nos obligaría a mirar el artículo 4 de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

El caso analizado se trata de una norma local, inserta en el apartado de protección y tutela de los derechos humanos. Su efecto se circunscribe al reconocimiento de la vida como un derecho humano, pleno, acreditable, tutelable, que de conformidad con los tratados internacionales que forman parte de nuestro sistema de protecciones constitucionales, reconoce al individuo y lo protege desde la concepción.

³ 7 de mayo de 1981. Diario Oficial.

Si bien no existe una disposición expresa en la Constitución Federal sobre la protección de la vida desde la concepción, tampoco existe una prohibición ni limitante para los Estados de la Federación en ese sentido.

Más aún, ¿Cómo será posible declarar la inconstitucionalidad de una norma que prácticamente reproduce el artículo 4 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, cuando el artículo primero de nuestro texto reconoce expresamente a esos instrumentos mundiales, como fuente de protección de las personas, de sus derechos humanos y de los bienes jurídicos que ellos tutelan, como la vida, posesiones, derechos, integridad y dignidad, entre otros?

En su voto razonado, el señor Ministro Aguirre Anguiano señaló: “Yo no conozco ningún tratado internacional que establezca como derecho de la mujer el aborto voluntario”. Entonces por qué no atender al contenido del artículo 4º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Me parece una contradicción evidente declarar que ese tipo de normas son inconstitucionales porque no tienen un referente gramatical en nuestra constitución, sin considerar el nuevo esquema que exige la interpretación de los derechos humanos a la luz de los tratados, siempre procurando la protección más amplia.

No es, insisto, la protección más amplia del *no nacido* frente al *nacido*, sino la protección más amplia del individuo y del derecho a la vida de toda persona, nacida o no; madre o hijo.

Al no nacido le beneficia también el artículo 29: desconocer en él a un individuo, sería conceder que su derecho a la vida no está tutelado en casos de suspensión de garantías, por ejemplo.

Éste razonamiento tampoco significa que la penalización del aborto sea la vía conveniente, efectiva y única, para proteger a la vida desde la concepción. Una afirmación no implica necesariamente a la otra.

OCTAVO. EL DERECHO A LA VIDA Y EL ABORTO.

El tema que nos ocupa, aunque se trata del derecho a la vida, conlleva necesariamente un pronunciamiento sobre el tipo penal del aborto y sus excluyentes de responsabilidad.

Este pleno ya ha resuelto en el caso del Distrito Federal, que corresponde a cada entidad federativa el establecimiento de sus tipos penales, sus castigos y los agravantes y excluyentes que considere adecuados en su propia realidad soberana, siempre que ello no afecte derechos humanos previstos en la constitución y ahora, en los tratados.

No estamos haciendo un juicio de constitucionalidad sobre el tipo penal del aborto, de sus consecuencias positivas o negativas, ni de su pertinencia en el orden jurídico.

Debemos juzgar y no prejuzgar sobre la constitucionalidad de una norma en su propio mérito. No estamos habilitados por la constitución, para expulsar normas del sistema, sólo por sus imperfecciones técnicas, por sus potenciales o hipotéticos efectos, o sus posibles interpretaciones, **sino únicamente por su desacato claro y directo de la constitución.**

Las leyes y los actos que derivan de cualquier norma están sujetos a un control de constitucionalidad que también se está ampliando y evolucionando.

En todas partes del país, el Poder Judicial Federal y Local, así como la Suprema Corte de Justicia, deberemos atender toda queja y reclamo de quienes vean comprometidos, amenazados o afectados sus derechos humanos.

Esta norma por sí misma, no afecta a persona alguna. No significa en sí misma un mandato o una carta abierta para ninguna autoridad en ningún sentido. Significa por el contrario, una restricción valiosa para el poder público, que **reitera la convicción internacional de que todo individuo merece la protección de la ley, sin que para ello se le pueda exigir nada más que existir.**

El valor de esta postulación, no es sólo del orden moral o ético, sino que forma parte del sistema de derechos humanos vigente en nuestro orden constitucional desde junio pasado, y por ello considero que los conceptos de invalidez planteados son infundados y que la norma que se analiza es acorde con la constitución y con los tratados internacionales que nos obligan como Tribunal Constitucional en esta Décima Época que estamos iniciando.

Esas razones motivaron mi voto en contra de la propuesta de declarar la invalidez de la norma impugnada.

En la fecha de la sesión en que este tema fue discutido fue hecho del conocimiento público que está presentada una propuesta para retirar la declaración interpretativa a la que me he referido.

Hipotéticamente -como lo hizo el proyecto- quiero suponer que el Senado apruebe y que se retire tal declaración; quiero también

suponer que haya algún medio impugnativo de esa decisión. ¿Será inconstitucional que se retire la reserva? Eso es, sin embargo, elucubración.

Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia

**Licenciado Rafael Coello Cetina
Secretario General de Acuerdos**

Esta hoja corresponde al voto particular de la Acción de Inconstitucionalidad número 62/2009, fallada en sesión del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 28 de septiembre de 2011.

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 62/2009 PROMOVIDA POR DIPUTADOS INTEGRANTES DE LA QUINCUAGÉSIMA NOVENA LEGISLATURA DEL CONGRESO DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ.

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de veintinueve de septiembre de dos mil once, desestimó la acción de inconstitucionalidad 62/2009 en la que se solicitó la invalidez del artículo 16 de la Constitución Política del Estado de San Luis Potosí, reformado mediante decreto 833, publicado en el periódico oficial de la entidad el tres de septiembre de dos mil nueve.

El precepto impugnado textualmente señala:

“Artículo 16. 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 de muerte”.

Considero plenamente constitucional y válida la anterior disposición normativa de la Constitución del Estado de San Luis Potosí, para lo cual paso a exponer las razones que fundan mi voto en este sentido.

I. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece el derecho de protección a la vida humana desde la concepción.

El derecho a la vida humana constituye, a partir de la reforma a la Constitución Federal efectuada mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, en vigor al día siguiente de su publicación, un derecho expresamente reconocido en el artículo 29.

Con anterioridad a esta reforma constitucional, el derecho de protección a la vida humana se contenía de manera implícita al ser la vida el presupuesto lógico de existencia de los demás derechos sin el cual no cabe la existencia ni disfrute de los demás derechos, desprendiéndose concretamente de los artículos 1º, 14 y 22 de la Ley Fundamental, como lo reconoció el Pleno de la Suprema Corte de Justicia al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/2000 en sesiones de veintinueve y treinta de enero de dos mil dos, criterio que dio lugar a la jurisprudencia P./J. 13/2002 intitulada: “DERECHO A LA VIDA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL”.¹

¹ Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, número de registro 187816, Pleno, Tomo XV, febrero de 2002, página 589.

De igual manera, al fallarse la acción de inconstitucionalidad referida se estableció el criterio referente a que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y diversos tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano, así como las leyes federales y locales protegen al producto de la concepción, criterio que se reflejó en la tesis jurisprudencial P./J. 14/2002 que lleva por rubro: “DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN. SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES”.²

Los criterios contenidos en tales tesis jurisprudenciales fueron reiterados al fallarse las acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007 en sesión de veintiocho de agosto de dos mil ocho, como se advierte de las diversas intervenciones de los Ministros integrantes del Pleno a esa fecha, aun cuando no haya quedado reflejado así en el engrose de la resolución relativa, como claramente quedó analizado en el voto de minoría que suscribí en dichas acciones, al cual remito en obvio de repeticiones innecesarias en este punto.

Ahora bien, con motivo de la reforma constitucional que entró en vigor el once de junio de dos mil once, puede afirmarse que existe un nuevo contexto constitucional en materia de derechos humanos cuya interpretación sistemática y congruente con la intención del Poder Reformador al consagrar los principios que rigen en la materia y con los valores que persiguió el

² Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, número de registro 187817, Pleno, Tomo XV, febrero de 2002, página 588.

Constituyente de 1917 lleva a conceptualizar el derecho de protección a la vida humana en todas sus etapas, esto es desde su origen hasta que concluye con la muerte, lo que además corresponde al criterio que ya la Suprema Corte de Justicia de la Nación había establecido en relación al *nasciturus*, esto es, a la protección que la Constitución, los tratados internacionales suscritos por México y las leyes federales y locales le otorgan.

En efecto, mediante dicha reforma no sólo se consagró expresamente el derecho a la vida, sino que se previó como uno de los derechos que no puede ser restringido ni suspendido, como se advierte del nuevo texto del artículo 29 de la Carta Magna que dispone:

“Artículo 29.- En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se

contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

(...)”

En el proceso legislativo que dio lugar a la reforma en comento se explicó la incorporación expresa del derecho a la vida como uno de los derechos que no puede suspenderse ni restringirse, en concordancia con lo previsto en los artículos 27.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos y 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en virtud de que el

derecho a la vida forma parte del núcleo duro de derechos inherentes a la naturaleza de la persona y fundamento de protección.

Concomitantemente al reconocimiento expreso de este derecho, mediante la reforma al artículo 29 aludido, se modificó también en el referido decreto publicado el diez de junio de dos mil once el artículo 1º constitucional en sus párrafos primero y quinto para quedar en los siguientes términos:

“Artículo 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

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.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

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

Así, en esta norma, se parte de un reconocimiento del Estado Mexicano a los derechos humanos referidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales en que sea parte y se consagra el principio de universalidad de los mismos mediante la consagración de su goce por todas las personas, así como de las garantías para su protección, consignándose la imposibilidad de la restricción o suspensión de su ejercicio, salvo en los casos y bajo las condiciones que la propia Ley Fundamental establece —salvo, desde luego aquellos derechos, como el de la vida, que integran el núcleo duro de derechos y que el artículo 29 establece como insuspendibles e irrestringibles—.

En su párrafo segundo establece los principios de interpretación conforme con la Constitución y con los tratados internacionales, así como el principio “*pro homine*” o “*pro personae*” en la interpretación de las normas de derechos humanos.

La interpretación acorde con la Constitución y tratados internacionales implica que ante diversas interpretaciones de las normas relativas a derechos humanos debe elegirse aquella que resulte más conforme al sentido de la Ley Fundamental y a los compromisos internacionales asumidos por el Estado Mexicano, atendiendo a los principios constitucionales para arribar a una conclusión congruente y sistemática de sus diversas disposiciones y acudiendo a los mecanismos que permitan conocer los valores o instituciones que se pretendieron salvaguardar por el Constituyente o el Poder Revisor, como se explica en las siguientes tesis:

“PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN DE LA LEY CONFORME A LA CONSTITUCIÓN. La aplicación del principio de interpretación de la ley conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos exige del órgano jurisdiccional optar por aquella de la que derive un resultado acorde al Texto Supremo, en caso de que la norma secundaria sea oscura y admita dos o más entendimientos posibles. Así, el Juez constitucional, en el despliegue y ejercicio del control judicial de la ley, debe elegir, de ser posible,

aquella interpretación mediante la cual sea factible preservar la constitucionalidad de la norma impugnada, a fin de garantizar la supremacía constitucional y, simultáneamente, permitir una adecuada y constante aplicación del orden jurídico.”³

“CONTRADICCIÓN DE TESIS. SELECCIÓN DE LA INTERPRETACIÓN LEGAL MÁS CONFORME CON LA CONSTITUCIÓN. La Suprema Corte, como garante supremo de la eficacia jurídica de la Constitución, debe resolver cualquier asunto sometido a su conocimiento tomando en consideración la fuerza normativa superior de que gozan las previsiones de la Carta Magna. Dado que las contradicciones entre los criterios sustentados por los Tribunales Colegiados de Circuito emergen de manera típica en ámbitos o respecto de puntos en los que la interpretación de las leyes puede hacerse de varios modos, cuando esta Suprema Corte establece cuál de estas posibilidades debe prevalecer, uno de los elementos de juicio sin ninguna duda más relevantes debe ser el que evalúa cuál de ellas materializa de modo más efectivo, en el caso concreto, las previsiones constitucionales. Al desarrollar su labor, la Suprema Corte debe siempre tener presente el

³ Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, número de registro 163300, Tomo XXXII, diciembre de 2010, tesis 2a./J. 176/2010, página 646.

contenido de los imperativos constitucionales. Por ello, el contenido de la Constitución debe tenerse en cuenta no solamente en aquellas vías jurisdiccionales en las que el pronunciamiento de la Corte desemboca en la declaración de inconstitucionalidad de un acto o una norma, sino en la totalidad de tareas que tiene encomendadas, incluida la resolución de contradicciones de tesis.”⁴

“INTERPRETACIÓN CONFORME EN ACCIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD, CUANDO UNA NORMA ADMITA VARIAS INTERPRETACIONES DEBE PREFERIRSE LA COMPATIBLE CON LA CONSTITUCIÓN. La interpretación de una norma general analizada en acción de inconstitucionalidad, debe partir de la premisa de que cuenta con la presunción de constitucionalidad, lo que se traduce en que cuando una disposición legal admita más de una interpretación, debe privilegiarse la que sea conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Entonces, cuando una norma legal admita distintas interpretaciones, algunas de las cuales podrían conducir a declarar su oposición con la Ley Suprema, siempre que sea posible, la Suprema Corte de Justicia de la Nación optará por

⁴ Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, número de registro 168487, Tomo XXVIII, noviembre de 2008, tesis 1a. LXX/2008, página 215.

acoger aquella que haga a la norma impugnada compatible con la Constitución, es decir, adoptará el método de interpretación conforme a ésta que conduce a la declaración de validez constitucional de la norma impugnada, y tiene como objetivo evitar, en abstracto, la inconstitucionalidad de una norma; sin embargo, no debe perderse de vista que la acción de inconstitucionalidad es un medio de control que tiene como una de sus finalidades preservar la unidad del orden jurídico nacional, a partir del parámetro constitucional; como tampoco debe soslayarse que tal unidad se preserva tanto con la declaración de invalidez de la disposición legal impugnada, como con el reconocimiento de validez constitucional de la norma legal impugnada, a partir de su interpretación conforme a la Ley Suprema, ya que aun cuando los resultados pueden ser diametralmente diferentes, en ambos casos prevalecen los contenidos de la Constitución. En consecuencia, el hecho de que tanto en el caso de declarar la invalidez de una norma legal, como en el de interpretarla conforme a la Constitución, con el propósito de reconocer su validez, tengan como finalidad salvaguardar la unidad del orden jurídico nacional a partir del respeto y observancia de las disposiciones de la Ley Suprema, este Tribunal Constitucional en todos los casos en que se cuestiona la constitucionalidad de una disposición legal, debe hacer un juicio

razonable a partir de un ejercicio de ponderación para verificar el peso de los fundamentos que pudieran motivar la declaración de invalidez de una norma, por ser contraria u opuesta a un postulado constitucional, frente al peso derivado de que la disposición cuestionada es producto del ejercicio de las atribuciones del legislador y que puede ser objeto de una interpretación que la haga acorde con los contenidos de la Ley Suprema, debiendo prevalecer el que otorgue un mejor resultado para lograr la observancia del orden dispuesto por el Constituyente y el órgano reformador de la Norma Suprema.”⁵

“INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL. AL FIJAR EL ALCANCE DE UN DETERMINADO PRECEPTO DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DEBE ATENDERSE A LOS PRINCIPIOS ESTABLECIDOS EN ELLA, ARRIBANDO A UNA CONCLUSIÓN CONGRUENTE Y SISTEMÁTICA. En virtud de que cada uno de los preceptos contenidos en la Norma Fundamental forma parte de un sistema constitucional, al interpretarlos debe partirse por reconocer, como principio general, que el sentido que se les atribuya debe ser congruente con lo establecido en las diversas disposiciones

⁵ Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, número de registro 170280, Tomo XXVII, febrero de 2008, tesis P. IV/2008, página 1343.

constitucionales que integran ese sistema, lo que se justifica por el hecho de que todos ellos se erigen en el parámetro de validez al tenor del cual se desarrolla el orden jurídico nacional, por lo que de aceptar interpretaciones constitucionales que pudieran dar lugar a contradecir frontalmente lo establecido en otras normas de la propia Constitución, se estaría atribuyendo a la voluntad soberana la intención de provocar grave incertidumbre entre los gobernados al regirse por una Norma Fundamental que es fuente de contradicciones; sin dejar de reconocer que en ésta pueden establecerse excepciones, las cuales deben preverse expresamente y no derivar de una interpretación que desatienda los fines del Constituyente.”⁶

“INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN. ANTE LA OSCURIDAD O INSUFICIENCIA DE SU LETRA DEBE ACUDIRSE A LOS MECANISMOS QUE PERMITAN CONOCER LOS VALORES O INSTITUCIONES QUE SE PRETENDIERON SALVAGUARDAR POR EL CONSTITUYENTE O EL PODER REVISOR. El propio artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos autoriza, frente a la insuficiencia u oscuridad de la letra de la ley, utilizar mecanismos

⁶ Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, número de registro 175912, Tomo XXIII, febrero de 2006, tesis P. XII/2006, página 25.

de interpretación jurídica. Al desentrañar el sentido y alcance de un mandato constitucional deben privilegiarse aquellos que permitan conocer los valores o instituciones que se quisieron salvaguardar por el Constituyente o el Poder Revisor. Así, el método genético-teleológico permite, al analizar la exposición de motivos de determinada iniciativa de reforma constitucional, los dictámenes de las Comisiones del Congreso de la Unión y el propio debate, descubrir las causas que generaron determinada enmienda al Código Político, así como la finalidad de su inclusión, lo que constituye un método que puede utilizarse al analizar un artículo de la Constitución, ya que en ella se cristalizan los más altos principios y valores de la vida democrática y republicana reconocidos en nuestro sistema jurídico.”⁷

Además, el principio “*pro homine*” o “*pro personae*” obliga a que ante diversas posibilidades de interpretación de una norma, en cualquiera de los órdenes jurídicos que integran el Estado Mexicano⁸, se preferirá aquella que tienda a favorecer la

⁷ Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, número de registro 196537, Tomo VII, abril de 1998, tesis P. XXVIII/98, página 117.

⁸ “ESTADO MEXICANO. ÓRDENES JURÍDICOS QUE LO INTEGRAN. De las disposiciones contenidas en los artículos 1o., 40, 41, primer párrafo, 43, 44, 49, 105, fracción I, 115, fracciones I y II, 116, primer y segundo párrafos, 122, primer y segundo párrafos, 124 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte la existencia de cinco órdenes jurídicos en el Estado Mexicano, a saber: el federal, el local o estatal, el municipal, el del Distrito Federal y el constitucional. Este último establece, en su aspecto orgánico, el sistema de competencias al que deberán ceñirse la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal, y corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como Tribunal Constitucional, definir la esfera competencial de tales órdenes

protección más amplia del derecho o derechos humanos relativas, esto es, será obligación de la autoridad optar por la interpretación que asegure en mayor medida al individuo en el goce y ejercicio de sus derechos.

En el párrafo tercero se establece la obligación de todas las autoridades, en sus ámbitos de competencia, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos conforme a los siguientes principios:

a) Universalidad, lo que significa que resultan aplicables a todo ser humano sin distinción;

b) Interdependencia, esto es, la procuración del ejercicio de todos los derechos como condición de posibilidad y vía de realización de la dignidad del ser humano, sin que pueda aceptarse la exclusión de unos por otros, sino la necesaria correspondencia y coexistencia.

c) Indivisibilidad, que implica la unidad y la imposibilidad de su fragmentación al ser fines en sí mismos que tienen como núcleo esencial la dignidad humana; y

d) Progresividad, es decir la apertura a un camino la procuración de mayor protección en el ejercicio más amplio de los derechos y el impedimento de dar marcha atrás.

jurídicos y, en su caso, salvaguardarla.” (Semanao Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, registro 177006, Pleno, Tomo XXII, octubre de 2005, tesis P./J. 136/2005, página:2062)

VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 62/2009.

En el último párrafo se establece el principio de no discriminación por cualquier causa que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas, importando para el presente voto resaltar como causa de no discriminación el motivo de la edad.

Partiendo de lo anterior, se procede al análisis del derecho a la vida humana.

Es un hecho de conocimiento común que toda vida humana tiene un principio y un fin y constituye un proceso continuo de desarrollo individual, propio e irrepetible que inicia con la fertilización y termina con la muerte.

El Constituyente no establece norma expresa que disponga cuándo comienza la vida, pero no hay duda que la protege desde que inicia.

En tales términos, corresponde al legislador delimitar los alcances de esta protección, quedando sujeto en su tarea legislativa a respetar las reglas consagradas en el artículo 1° constitucional en materia de derechos humanos, a saber, las de interpretación "*pro homine*" o "*pro personae*" y sujeto a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

La delimitación de un derecho fundamental exige atender a todo aquello que sobre el mismo plasmó el Constituyente o el órgano Reformador de la Constitución, esto es, tanto a la esencia

del derecho (núcleo esencial), como a sus contornos y alcances, todo aquello que lo delimite y permita entenderlo como tal y como parte de un conjunto de derechos fundamentales que se interrelacionan y conviven entre sí para asegurar el goce pleno o máximo de todos ellos, en tanto reflejan el plexo de valores y principios que la sociedad en un tiempo y lugar determinados considera de relevancia superior para asegurar la dignidad humana y que el órgano de representación democrática plasma en el ordenamiento primario.

El Poder Legislativo, en su quehacer de desarrollo de normas constitucionales que establecen derechos fundamentales, sea que actúe por mandato de la Constitución o con arreglo a ella, debe ser especialmente cuidadoso de respetarlo en su esencia tal como ha sido concebido por el Constituyente o el Órgano Reformador de la Constitución, de suerte tal que la ley podrá detallarlo, desarrollarlo, reglamentarlo, e incluso, ampliarlo o reforzarlo, pero no alterar, desfigurar, disminuir, frustrar, aniquilar o anular el derecho.

En uso de esta libertad de autodeterminación, el Constituyente local aprobó la norma impugnada que contextualiza el derecho a la vida humana consagrado en el Pacto Federal decidiendo otorgar la protección a este derecho desde su inicio, esto es, atendiendo al hecho natural de que es partir de la concepción cuando el proceso de la vida tiene su origen.

Al realizar esta delimitación de la protección al derecho a la vida humana lejos de incumplirse alguna de las reglas

consagradas en el artículo 1º constitucional, se atiende plenamente a ellas:

- Al principio “*pro homine*” de interpretación de los derechos humanos conforme al cual ante dos o más interpretaciones válidas y razonables, el intérprete debe preferir la que más proteja al individuo u optimice un derecho humano, pues es claro que comprender el derecho a la vida humana desde la concepción implica su protección desde su origen y, por tanto, una protección más amplia a la que se daría si se excluye la etapa gestacional o alguna parte de ella —lo que limitaría la protección de la vida humana en esta fase de su desarrollo—.

- Al de universalidad, porque es inclusiva en la protección del derecho del ser humano no nacido, sin establecer distinción alguna por razón de edad.

- Al de progresividad porque implica un avance en la contextualización del derecho al comprender como objeto de protección a todas las etapas que conforman la vida humana.

- Al de indivisibilidad porque no fracciona la protección del derecho sino que lo reconoce en toda la amplitud de la existencia humana.

- Al de interdependencia porque la comprensión de la etapa gestacional como objeto de protección del derecho a la vida humana es plenamente acorde con el ejercicio de los demás derechos humanos y atiende plenamente al desarrollo de la

dignidad humana, sin que pueda aceptarse que la protección de esta etapa gestacional implica la exclusión del derecho a la libertad reproductiva de la mujer, sino la coexistencia responsable de este derecho con el derecho a la vida del *nasciturus*.

Esta interpretación es la que resulta acorde con las demás normas constitucionales y los tratados internacionales suscritos por México, como son:

- El artículo 3° al disponer que la educación deberá tener como finalidad desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y perseguir el fomento de los diversos valores que el Constituyente ha plasmado en nuestra Carta Fundamental, entre ellos, el aprecio de la dignidad de la persona y la integridad de la familia, sustentando ideales de fraternidad e igualdad de todos los hombres.

- El artículo 4° que consagra el derecho a la protección de la salud, la paternidad y maternidad responsables, la protección a la familia y los derechos de la niñez, así como la obligación del Estado de coadyuvar al cumplimiento de estos derechos y de proveer lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez.

En el proceso de reformas que culminó con el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres, expresamente se aludió a la protección que se otorga al producto de la concepción: en el dictamen de la Cámara de Senadores, al señalar la importancia

de proporcionar a la mujer embarazada la debida atención y descansos para velar no sólo **“por su salud propia, sino también por la del futuro hijo quien, de esta manera, desde antes de su nacimiento goza de la protección del Derecho y del Estado”**, así como en el dictamen de la Cámara de Diputados, que expresamente manifiesta que el **“derecho a la protección de la salud debe alcanzar por igual, desde el momento de la gestación, tanto a la futura madre como al hijo.”**

▪ El artículo 123, apartados A, fracciones V y XV, y B, fracción XI, inciso c), al establecer una protección expresa al producto de la concepción, lo que implica el reconocimiento del derecho a la vida humana desde su inicio. En el dictamen emitido por la Cámara de Senadores el veintitrés de diciembre de mil novecientos ochenta y dos (relativo a la reforma constitucional que se publicó en el Diario Oficial de la Federación de tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres), expresamente se señaló que: **“(…) De esta forma, como garantías sociales de salud de que gozan los mexicanos, entre otras, encontramos: ... la debida atención y descansos para la mujer embarazada, pretendiendo con esto no sólo velar por su salud propia, sino también por la del futuro hijo, quien, de esta manera, desde antes de su nacimiento goza de la protección del Derecho y del Estado.(…)”**

▪ El artículo Tercero transitorio del Decreto que reformó los artículos 30, 32 y 37 constitucionales en materia de nacionalidad, publicado el veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete y

su reforma publicada el veintiséis de febrero de mil novecientos noventa y nueve, al otorgar derechos en materia de nacionalidad por igual a nacidos y concebidos.

- La interpretación conjunta y sistemática de todas las disposiciones constitucionales, tanto de las que consagran los derechos de los individuos, sean de igualdad, de libertad, de seguridad jurídica, sociales o colectivos, como de las relativas a su parte orgánica, que tienen como finalidad el bienestar de la persona humana sujeta al imperio de los órganos de poder.

- Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuyos artículos 4.1 y 1.2 se establece que el derecho a la vida estará protegido por la ley, en general, a partir del momento de la concepción y a que para los efectos de la misma persona es todo ser humano, sin hacer distinción alguna en relación con el desarrollo biológico en que se encuentre ese ser humano. Si bien en relación a la expresión “en general” México hizo declaración interpretativa, ésta sólo tuvo como objetivo el no adquirir un compromiso que fuera contrario a la posibilidad del Estado Mexicano de variar sus normas supremas para hacerlas acorde a su realidad social, lo que se refuerza con el artículo 29 de la propia Convención en el que se establece que las normas de la Convención no podrán interpretarse permitiendo a alguno de los Estados Partes suprimir o limitar el goce y ejercicio de los derechos previstos en ella o reconocidos en la legislación interna de los Estados Partes, ni excluyendo derechos y garantías inherentes al ser humano.

VOTO PARTICULAR EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 62/2009.

- Convención sobre los Derechos del Niño, en cuyo Preámbulo se alude a la protección y cuidados al niño tanto antes como después del nacimiento.

- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, punto 5 de su artículo 6, en el que se prohíbe la pena de muerte a las mujeres embarazadas, de lo que deriva la protección a la vida del producto de la concepción, pues el compromiso de no aplicar dicha pena no se sustenta en su calidad de mujer como tal, sino en su estado de gravidez.

- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en sus artículos 5, 10 y 12.

- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, artículo 12.

- Convenio número 110 relativo a las condiciones de empleo de los trabajadores de las plantaciones, puntos 1, 6 y 8 de su artículo 47.

En tales términos, considero que la postura de considerar al producto de la concepción sólo como un bien jurídico a proteger, al igual que a un árbol o a un animal, carece de sustento constitucional, pues es claro el valor que nuestro Constituyente ha otorgado a la vida humana y de la protección que le ha brindado como un ser humano en formación o desarrollo, como parte del proceso mismo que la vida humana implica.

Bajo tal contexto, la protección que la norma impugnada otorga a la vida humana desde la concepción no implica la inclusión de un grupo de “sujetos” no reconocidos por la Ley Suprema, sino sólo comprender la protección a este derecho desde su inicio.

Por tal motivo, me pronuncio en contra de una interpretación restrictiva que excluya de la protección del derecho humano a la del ser en formación, porque tal interpretación sería claramente contraria a la reglas que en materia de derechos humanos han sido consagradas por el Constituyente en el artículo 1° constitucional.

Considero conveniente añadir que no advierto de qué forma la protección de la vida humana desde la concepción que se consagra en el precepto impugnado, puede ser en detrimento de los derechos de las personas nacidas y que, en todo caso, de suscitarse un conflicto de intereses en el ejercicio de los derechos será cuestión de aplicación de la ley en el caso concreto, pero no un conflicto de los derechos que deben ser establecidos atendiendo al interés general y no al particular que pueda presentarse en casos específicos.

Además, este Tribunal Pleno, en el desempeño de su función de intérprete constitucional y como autoridad sujeta en su actuar a lo dispuesto en la Constitución Federal, está obligada a proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios referidos de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, lo que implica el deber de optar por

las interpretaciones de derechos humanos que extiendan lo más posible el universo de los sujetos titulares que resulten beneficiados y sus alcances.

II. Los Estados que conforman la República Mexicana son libres y soberanos para su autodeterminación, por lo que están facultados constitucionalmente para regular los derechos humanos y dictar normas protectoras de los mismos.

Los artículos 39, 40 y 41, párrafo primero, constitucionales, establecen las bases de la autonomía local, en tanto en ellos se establece el régimen de gobierno republicano federal, integrado por Estados libres y soberanos en todo lo relativo al régimen interno, aunque unidos en un Pacto Federal, así como que el pueblo ejerce su soberanía por lo que hace a dichos regímenes interiores, en los términos que dispongan las Constituciones locales, con la única limitante de que no contravengan la Constitución Federal.

La autonomía de los Estados en su organización interna es consagrada en el artículo 116, fracción III, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al prever que los poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos.

Dentro de un sistema federal, los Estados son libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos de acuerdo con los principios de la Ley Fundamental. En

este sentido, Luis María Díez-Picazo señala que ***“las entidades federadas poseen un poder constituyente residual, en el sentido de que establecen sus propias constituciones sin más límite que no vulnerar la Constitución y derechos federales.”***

Una de las bases inmodificables para los Estados federados lo constituyen los derechos humanos, pues en términos del artículo 1º ***“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución”***, por lo que es claro que ninguna entidad federativa podrá desconocer un derecho plasmado en la Ley Fundamental.

Sin embargo, ello no significa que las entidades federativas no puedan establecer y regular derechos humanos, pues no constituye una materia reservada a la Federación conforme al artículo 73 constitucional y es claro que si el artículo 1º constitucional consagra la obligación de toda autoridad de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios en él establecidos, los Poderes Legislativos de los Estados deben emitir las normas legales que regulen y hagan efectiva esta obligación, pudiendo incluso prever mayores derechos o ampliar los reconocidos en el Pacto Federal en concordancia con el principio *“pro homine”* o *“pro personae”*.

Los derechos humanos tienen un núcleo esencial, es decir, pueden encontrarse desarrollados o simplemente enunciado en la Constitución, pero en cualquier supuesto tienen una definición, un

concepto, un contenido, una configuración mínima, que constituye su esencia, su núcleo esencial, el cual es intocable e inmodificable. El legislador local, conforme a lo dispuesto en el artículo 124 constitucional en el sentido de que lo que no está reservado a la Federación se entiende otorgado a los Estados, podrá dictar las normas que estime mejor den cumplimiento a la protección de los derechos siempre que respete su núcleo esencial o lo amplíe, pero nunca restringirlos porque en este último caso contravendría la Ley Fundamental.

El legislador del Estado de San Luis Potosí, en la norma impugnada en la acción de inconstitucionalidad objeto de este voto particular, respeta el núcleo esencial del derecho a la vida y procura su protección en su exacta dimensión: desde el momento en que ésta comienza. No modifica ni altera el derecho a la vida humana.

Por tanto, el artículo 16 de la Constitución Política del Estado de San Luis Potosí es constitucional porque el hecho de que la Constitución Federal no precise desde qué momento inicia la vida, no significa impedimento alguno para el legislador local de definirlo en los términos en que lo hace en uso de su libertad de autodeterminación y sujeto al debido respeto al núcleo esencial de este derecho que comprende a la vida humana en toda su extensión.

La precisión que realiza la norma controvertida en torno a que la protección a la vida humana inicia desde la concepción sólo significa el cumplimiento por el Constituyente local de

procurar la protección de un derecho consagrado en la Constitución y ello, aunque se considerara que amplía el derecho —lo que no es así porque la etapa gestacional es una etapa de desarrollo de la vida—, no puede reputarse violatorio de la Ley Fundamental dado el principio “*pro homine*” o “*pro personae*”.

Resulta pertinente añadir que la Suprema Corte de Justicia ha establecido tesis en las que reconoce la facultad de los Estados para regular y ampliar derechos humanos y su protección, como se advierte de las que a continuación se transcriben:

“NORMAS CONSTITUCIONALES. POR REGLA GENERAL REQUIEREN DE REGULACIÓN A TRAVÉS DE LEYES SECUNDARIAS, SIN QUE EL LEGISLADOR PUEDA APARTARSE DEL ESPÍRITU DE AQUÉLLAS. Es principio comúnmente aceptado que, por regla general, los postulados contenidos en los preceptos constitucionales requieren de regulación posterior, mediante la actividad legislativa ordinaria, a fin de normar las situaciones particulares y concretas, a la luz de los principios enunciados en el Texto Constitucional, particularmente cuando se trata de preceptos que consagran los llamados derechos fundamentales o garantías individuales, propios de las Constituciones liberales, como la General de la República, donde se privilegia el principio de que la protección y materialización efectiva de esos

derechos de libertad han de interpretarse de manera amplia, para evitar limitarlos y promover, a través de la legislación secundaria, su realización e, inclusive, su ampliación a favor de los habitantes del país; de manera que si bien no es dable al legislador crear ni anular esos derechos, sí puede desarrollarlos y ampliar su contenido, siempre y cuando ese ulterior desarrollo o ampliación no pugne con el espíritu constitucional que los creó. Esto es, el legislador, al hacer uso de su facultad de elaborar normas, no posee una facultad discrecional para regular lo que quiera y como quiera, drenando los contenidos de las normas consignadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues ésta puede imponer a la legislación secundaria dos tipos de límites: a) Formales, referidos a normas que regulan el procedimiento de formación de la ley, acotándolo al procedimiento establecido por la Constitución, y b) Materiales o sustanciales, relativos a las normas que vinculan el contenido de las leyes futuras, mediante órdenes y prohibiciones dirigidas al legislador o de manera indirecta, regulando inmediatamente ciertos supuestos de hecho (por ejemplo, confiriendo derechos subjetivos a los ciudadanos) y estableciendo su propia superioridad jerárquica respecto de la ley.”⁹

⁹ Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, número de registro 163081, Tomo XXXIII, enero de 2011, tesis 2a. CXXIX/2010, página 1474.

“DERECHOS DE LOS INDÍGENAS. LOS ESTABLECIDOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS PUEDEN SER AMPLIADOS POR LAS LEGISLATURAS LOCALES DENTRO DEL MARCO DE AQUÉLLA. El artículo 1o. de la Constitución Federal establece que las garantías que otorga no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece, de lo que deriva que ninguna ley secundaria puede limitar las disposiciones constitucionales correspondientes; sin embargo, sí son susceptibles de ser ampliadas por el legislador ordinario, ya sea federal o local, en su reglamentación, al pormenorizar la norma constitucional que prevea el derecho público subjetivo a fin de procurarse su mejor aplicación y observancia. En consecuencia, los Congresos Locales, al legislar sobre la materia indígena y regular las instituciones relativas, en términos de lo dispuesto en el artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deben hacerlo bajo el criterio de que los que se otorgan en ella a la población indígena son derechos mínimos que deben ser respetados para garantizar su efectividad, pero que pueden ser ampliados para imprimir las características propias que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de sus pueblos indígenas, siempre que tal ampliación se

realice sin vulnerar el marco constitucional al que dichos derechos se encuentran sujetos.”¹⁰

“CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA FACULTAD OTORGADA A LA SALA CONSTITUCIONAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL ESTADO DE VERACRUZ-LLAVE PARA CONOCER Y RESOLVER EL JUICIO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS, PREVISTO EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ESA ENTIDAD FEDERATIVA, NO INVADE LA ESFERA DE ATRIBUCIONES DE LOS TRIBUNALES DE LA FEDERACIÓN, PUES AQUÉL SE LIMITA A SALVAGUARDAR, EXCLUSIVAMENTE, LOS DERECHOS HUMANOS QUE ESTABLECE EL PROPIO ORDENAMIENTO LOCAL. De la interpretación armónica y sistemática de lo dispuesto en los artículos 4o., párrafo tercero, 56, fracciones I y II y 64, fracción I, de la Constitución Política del Estado de Veracruz-Llave, así como de la exposición de motivos del decreto que aprobó la Ley Número 53 mediante la cual aquéllos fueron reformados, se desprende que la competencia que la Constitución Local le otorga a la Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz-Llave, se circunscribe a conocer y resolver el juicio de protección de derechos humanos, pero únicamente por cuanto

¹⁰ Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, número de registro 185566, Tomo XVI, noviembre de 2002, tesis 2a. CXXXIX/2002, página 446.

hace a la salvaguarda de los previstos en la Constitución de aquella entidad federativa, por lo que dicha Sala no cuenta con facultades para pronunciarse sobre violaciones a las garantías individuales que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Acorde con lo anterior, se concluye que los preceptos citados no invaden las atribuciones de los tribunales de la Federación, en tanto que el instrumento para salvaguardar los derechos humanos que prevé la Constitución Local citada, se limita exclusivamente a proteger los derechos humanos que dicha Constitución reserve a los gobernados de esa entidad federativa; mientras que el juicio de amparo, consagrado en los artículos 103 y 107 de la propia Constitución Federal, comprende la protección de las garantías individuales establecidas en la parte dogmática del Pacto Federal, de manera que la mencionada Sala Constitucional carece de competencia para resolver sobre el apego de actos de autoridad a la Carta Magna. Lo anterior se corrobora si se toma en consideración que el instrumento jurídico local difiere del juicio de garantías en cuanto a su finalidad, ya que prevé que la violación de los derechos humanos que expresamente se reserven implicará la sanción correspondiente y, en su caso, la reparación del daño conforme lo dispone el

artículo 4o. de la propia Constitución Estatal, lo que no acontece en el indicado mecanismo federal.”¹¹

III. El reconocimiento de la vida humana como fundamento de todos los derechos y su protección desde la concepción que establece el artículo 16 de la Constitución del Estado de San Luis Potosí no vulnera derechos de las mujeres.

El artículo 16 de la Constitución del Estado de San Luis Potosí al reconocer que la vida humana es fundamento de todos los derechos del ser humano, no transgrede los principios de interpretación de los derechos humanos, concretamente los de interdependencia e indivisibilidad pues tal reconocimiento no impide ni dificulta el pleno ejercicio de cada uno de los demás derechos humanos en lo particular y de manera conjunta para que cada individuo pueda disfrutar de una vida acorde con su dignidad humana.

La disposición impugnada no hace más que reconocer una realidad pues es necesario estar vivo para poder gozar y disfrutar los demás derechos humanos. Es en este sentido que declara la vida humana como fundamento de todos los derechos del ser humano y no en el sentido de establecer alguna jerarquía entre estos derechos, en cuya cúspide se encuentre la vida, sino el reconocimiento de ésta como presupuesto lógico para estar en posibilidad de disfrutar el resto de derechos.

¹¹ Publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, número de registro 186307, Tomo XVI, agosto de 2002, tesis P. XXXIII/2002, página 903.

En la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Comunidad Indígena *Xákmok Kásek* contra Paraguay se lee: ***“La Corte ha señalado que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce pleno es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón de dicho carácter, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo.”***¹²

Por otro lado, considero que el primer párrafo de la disposición impugnada es de carácter declarativo pues lo único que hace es tutelar el derecho a la vida humana en el Estado de San Luis Potosí desde el momento de su inicio en la concepción.

Esta norma declarativa se apega a la Constitución General de la República y a los diversos tratados suscritos por el Estado Mexicano, que como ya ha quedado analizado con anterioridad, consagran el derecho a la vida y la protegen desde el momento mismo de la concepción.

Al proteger la vida de esta manera, la disposición impugnada no transgrede la dignidad ni ninguno de los derechos fundamentales de la mujer.

Ante todo quiero destacar que la mera declaración de protección de la vida desde su inicio con la concepción no puede

¹² Sentencia de 24 de agosto de 2010 (*FONDOS, REPARACIONES Y COSTAS*). VII DERECHO A LA VIDA (ARTÍCULO 4.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA). Párrafo 186.

dar lugar a un conflicto en abstracto entre este derecho humano y otros derechos y libertades de la mujer, específicamente los reproductivos y a la salud.

Lo anterior lo afirmo porque considero que los casos señalados como no punibles en el segundo párrafo de la disposición impugnada, a saber, cuando la muerte del producto de la concepción sea consecuencia de una acción culposa de la mujer; el embarazo sea producto de una violación o inseminación indebida o cuando de no provocarse el aborto la mujer corra peligro de muerte, son tres supuestos en que el Constituyente local estimó necesario dejar establecido para su debido respeto por parte del legislador ordinario, que no fuera punible la conducta de interrupción de un embarazo, pero ello no supone que el legislador en uso de sus facultades no pueda establecer supuestos diferentes en que el aborto o la interrupción de un embarazo no deban ser punibles.

Es cierto que no es común que en las Constituciones de las entidades federativas se establezcan las excusas absolutorias o las excluyentes de responsabilidad, en tanto aquéllas suelen ser catálogos de principios y valores que el legislador ordinario, por lo general, tendrá que desarrollar para su debida eficacia y realización.

Sin embargo, el que la norma impugnada señale tres supuestos en que el aborto no es punible quizá implique una falta de técnica jurídica pero definitivamente no constituye causa o motivo de inconstitucionalidad. Además, el señalamiento de esos

casos en que el aborto no es punible sólo encierra la intención de dejar establecido como regla para el legislador ordinario, el respeto de ese mandato pero de ninguna manera se traduce en imposibilidad para que en el ejercicio de sus atribuciones propias, el órgano legislativo considere, pondere y prevea situaciones diversas en que el aborto o la interrupción de un embarazo tampoco resulte punible dentro del territorio de San Luis Potosí.

Por lo anterior considero que no es factible jurídicamente y resulta sumamente peligroso, partiendo de que el legislador ordinario no podrá establecer supuestos diferentes a los previstos en la disposición combatida en que el aborto no sea punible, lo que no es exacto según lo expliqué, confrontar los diversos derechos humanos en abstracto, específicamente la protección de la vida desde la concepción y los derechos reproductivos y a la salud de la mujer en casos diferentes a los referidos en dicha disposición, pues además de que resulta imposible comprender todos los casos que pueden presentarse en la realidad, se corre el riesgo de establecer reconocimientos absolutos en torno a algún derecho, principio, valor o bien protegido que imposibilite al legislador ordinario y al aplicador del derecho realizar la ponderación requerida en las diferentes situaciones concretas y específicas.

Afirmaciones abstractas respecto a los efectos que supuestamente tendrá la disposición impugnada sobre las normas penales y en el uso de métodos anticonceptivos y de técnicas de reproducción asistida para de ello concluir en la colisión con el derecho a la salud y los derechos reproductivos de la mujer, sin

duda crea situaciones que obligan en todos los casos a hacer prevalecer alguno o algunos de los derechos sobre los otros, sin posibilidad de confrontación y ponderación en casos específicos, lo que implica absolutos que imposibilitan la labor del legislador ordinario y de los operadores de los ordenamientos jurídicos para alcanzar el bien justicia.

Lo anterior no debe hacerse al resolver un medio de control abstracto de la constitucionalidad de una norma general que declara la protección de un derecho humano. Lo que el Tribunal Constitucional debe examinar es si esa norma se apega o no a la Constitución Federal y a los tratados de derechos humanos a la luz de la configuración mínima que del derecho aparezca en la Ley Suprema y en los tratados y conforme a los principios de interpretación que exige el artículo 1° de la Ley Fundamental.

Los postulados contenidos en los preceptos constitucionales requieren, por lo general, de regulación posterior, mediante la actividad legislativa ordinaria, a fin de normar las situaciones particulares y concretas a la luz de los principios enunciados en el texto constitucional, particularmente cuando se trata de preceptos que consagran derechos fundamentales propios de las constituciones liberales, donde se privilegia el principio de que la protección y materialización efectiva de esos derechos exige su interpretación de la manera más amplia para promover su realización; por ello, el legislador puede desarrollarlos y ampliar su contenido, siempre y cuando al hacerlo no pugne con el espíritu constitucional que los estableció.

La norma combatida al tutelar el derecho a la vida desde el momento en que un individuo es concebido, no incluye elemento alguno a partir del cual pueda siquiera advertirse alguna limitación a los derechos de las mujeres en edad reproductiva que habiten el Estado de San Luis Potosí. En ninguna parte de su texto se especifica, a manera de ejemplo, que para lograr esa protección el Estado debe prohibir el uso de anticonceptivos o deba penalizar el aborto provocado en los supuestos diversos a los que específicamente señala que no son punibles.

Es por ello que considero que la norma declarativa impugnada al proteger la vida humana desde la concepción no crea conflicto ni colisión alguna en abstracto con ningún otro derecho humano, en específico con el derecho a la salud de la mujer y sus libertades en materia reproductiva.

No hay duda alguna que la Constitución Federal y los tratados internacionales consagran a favor tanto del hombre como de la mujer los derechos de igualdad, no discriminación por razón de género o cualquier otro, libertad sexual y genésica, así como reproductiva para decidir el número de hijos que se desee tener o no tenerlos, derecho a la salud con todas sus implicaciones, derecho a una vida privada y al libre desarrollo de la personalidad.

Sin embargo, ni la dignidad ni ninguno de los derechos de la mujer se ve afectado por la protección de la vida a partir de la concepción, ya que de ninguno de esos derechos puede derivarse una libertad entendida como capacidad para decidir si desea o no interrumpir un embarazo, esto es, el derecho de abortar.

En la Constitución Federal y en los tratados internacionales suscritos por el Estado Mexicano no se establece como derecho de la mujer el de decidir libremente si aborta o no. Este derecho pretende derivarse de una indebida e inadecuada interpretación de lo que son o implican otros derechos expresamente consagrados constitucionalmente o en normas internacionales. Siendo el aborto un tema tan debatido a nivel mundial, no hay duda que si el Constituyente Originario o Reformador o el Estado Mexicano al suscribir los pactos internacionales, hubiera tenido la intención de otorgar a la mujer el derecho a decidir libremente si desea o no interrumpir su embarazo, así se hubiera consagrado expresamente y sin duda alguna, pero no ocurre así porque tal derecho no existe ni puede existir porque implica el reconocimiento de la destrucción o anulación de la vida de un ser humano porque el *nasciturus* no puede pertenecer a ninguna otra clase de vida.

El artículo 4° constitucional al consagrar el derecho de procreación refiere como modalidades de la decisión relativa la libertad, la responsabilidad y la información, lo que supone, por un lado, el deber del Estado de proporcionar al hombre y la mujer la información suficiente que les permita tomar de manera responsable la decisión respectiva y, por otro lado, la obligación individual de informarse, esto es, la libertad sexual y reproductiva debe ser ejercida con responsabilidad.

Por tanto, conforme a la disposición constitucional no se puede imponer un embarazo a ninguna mujer y si ello ocurre, sea

por violación o inseminación sin su consentimiento, debe ser motivo de acción punible por parte del Estado.

Pero en cambio, si el embarazo es producto del ejercicio del derecho de libertad sexual, la condición de responsabilidad a que sujeta la norma constitucional el ejercicio de este derecho, impone el deber de no interrumpir el embarazo.

Es en este sentido como pueden interpretarse los derechos de planificación familiar y procreación en cuanto a la modalidad relativa a decidir no tener hijos, esto es, libremente optar por no ser madre tomando las medidas anticonceptivas relativas, pero nunca tendrá la madre el derecho de optar por destruir la vida del ser humano sólo porque no ha nacido.

Cierto es que el derecho a la salud incluye la salud sexual y reproductiva, pero ello no puede entenderse como un derecho de abortar sino como se señala en el Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo en El Cairo: ***“La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencia, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia (...) la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales y no meramente el asesoramiento y la atención en***

materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual'.

Considero que es inexacto que la norma impugnada al proteger la vida del ser humano desde el momento de la concepción no logre superar el juicio de razonabilidad o proporcionalidad.

En principio, considero que los derechos fundamentales protegen valores o bienes jurídicos y, por ello, como antes lo destacué, no cabe ponderar derechos en abstracto pues, además, todos protegen ámbitos de libertad requeridos para el libre desarrollo de la persona, entre los que no sería factible establecer jerarquías o prevalencias.

Lo que verdaderamente choca o entra en conflicto no son los derechos sino las conductas humanas que intentan ampararse en una apariencia de derecho y cuya verdadera naturaleza corresponde desvelar al juez en cada caso al ponderar los hechos y contrastarlos con las disposiciones jurídicas; es decir, lo que es objeto de ponderación son los hechos, no los derechos.

Tratándose de la regulación por parte del legislador de las conductas de los gobernados que den lugar a una posible colisión entre bienes jurídicos amparados por derechos humanos, necesariamente la vida tiene que ser un valor prevalente, porque su limitación a favor de otro implicaría su anulación.

Así, no en razón de jerarquía sino en virtud de que la vida es un derecho que por naturaleza no admite limitación sin anularse, es por lo que necesariamente tiene que prevalecer en cualquier ponderación que se realice con bienes de otra naturaleza, sin que lo anterior impida al legislador regular excluyentes de responsabilidad o excusas absolutorias en la materia penal.

Por ello es que aun partiendo de la posibilidad de ponderación entre la vida del *nasciturus* y los derechos de la mujer, tendría que concluirse en la constitucionalidad de la norma impugnada pues persigue un fin constitucionalmente válido como lo es la protección de la vida humana desde su inicio y, como ya lo he destacado, la Constitución Federal y los tratados la protegen desde ese momento.

La declaración de protección de la vida desde la concepción no resulta inadecuada para el fin perseguido y no violenta la dignidad ni los derechos de la mujer. Al realizarse la ponderación, debe tomarse en cuenta que conforme al artículo 4° de la Constitución Federal, no se está ante supuestos de imposición de embarazos, sino en todo caso, del ejercicio no responsable de la libertad sexual de la mujer.

Así, interpretar que las mujeres pueden decidir libremente interrumpir sus embarazos, esto es, abortar, supone la nulificación del derecho a la vida humana desde su inicio y, en cambio, reconocer esta vida, en principio, no priva a la mujer de ninguno de sus derechos y, en un momento dado, si una mujer desea abortar el producto del ejercicio libre de su sexualidad, que

constitucionalmente se condiciona a la responsabilidad, en todo caso sufrirá sólo una afectación temporal, durante el tiempo que dure el embarazo; después podrá decidir libremente si desea o no ejercer la maternidad, o bien, dar al niño en adopción, en el entendido de que el mero reconocimiento de la vida desde la concepción no significa que se establezca de manera absoluta e incondicional pues corresponde al legislador local la regulación relativa a las excluyentes de responsabilidad y a las excusas absolutorias.

Se ha señalado que la vida prenatal puede protegerse con medidas menos restrictivas de los derechos de la mujer, como son la promoción y aplicación de políticas públicas integrales de atención a la salud sexual y reproductiva, la educación y capacitación en materia de salud sexual y reproductiva y la maternidad y paternidad responsables.

Lo aludido ayuda, sin duda, a evitar embarazos no deseados pero si éstos se producen, su interrupción se traduce en la anulación de la vida del *nasciturus*, por lo que no es exacto que las medidas calificadas como menos restrictivas de los derechos de la mujer sean adecuadas para proteger la vida ya concebida.

La nutrición mejorada de las mujeres embarazadas, la prevención de la violencia familiar, sexual y contra las mujeres y la detección temprana de alteraciones fetales o complicaciones maternas que colocan en riesgo al binomio madre-hijo y que implican obligaciones positivas a cargo del Estado, son medidas que desde luego protegen a la mujer y a los concebidos deseados

por sus madres, pero si se autoriza el aborto esas obligaciones no implicarán protección para los seres humanos no deseados sólo porque no han nacido.

Tengo la convicción profunda de que sólo el ser humano vivo puede disfrutar de los derechos fundamentales y sus garantías.

Otorgar a la mujer el derecho de acabar con la vida del ser que ha concebido en ejercicio de su libertad sexual, que debe ejercer en forma responsable, sólo porque así lo desea, implica anular totalmente la protección de la vida prenatal que contempla y exige la Constitución Federal y los tratados suscritos por el Estado Mexicano.

Es importante destacar que de acuerdo con la parte final del artículo 1º de la Constitución Federal, todos los seres humanos tenemos dignidad igual intrínseca, de ahí que el óvulo fecundado, el concebido, tenga la misma dignidad que los nacidos, hombres y mujeres, ya que no existen dignidades prevalentes por ninguna razón, mucho menos por edad gestacional, no entenderlo así es totalmente discriminatorio.

Por último, debo señalar que hay tres artículos de la Constitución que nos hablan de moral: el 6º, el 7º y el 94. Así, no hay duda entonces que la moral es un valor constitucional, pero ¿a qué moral se refirió el Constituyente? Creo que a la única moral vigente en el siglo en que se establecieron las normas, que era la judeocristiana; esto no se relaciona con dogmas, ni con

verdades reveladas y, por tanto, es ajeno a la Constitución. Sin embargo, es importante tener ese registro de las cosas y partir de que es inmoral no permitir que continúe una vida humana.

IV. Conclusiones jurídicas frente a la norma de la Constitución local que protege la vida desde la concepción.

En conclusión, mi posición jurídica puede resumirse en los puntos siguientes:

1) El control abstracto que implica una acción de inconstitucionalidad impide desde un punto de vista técnico realizar especulaciones y supuestos imaginarios sin atender el método de interpretación conforme de la norma impugnada.

2) La interpretación conforme fue elevada a rango de principio interpretativo privilegiado, por la reforma al artículo 1º, párrafo segundo, de la Constitución Federal, verificada el 10 de junio de 2011. Además, se trata de un método que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte ha considerado como preferible en las acciones de inconstitucionalidad, siempre y cuando el resultado interpretativo sea razonablemente admisible, como sucede en el presente asunto.

3) La norma impugnada tiene una naturaleza eminentemente declarativa, sin que su sentido normativo deba llevarse al punto de significar una sanción, una prohibición o un límite automático o destructor de otros derechos humanos, con

los cuales debe armonizarse en sede legislativa, destacadamente, en la legislación penal del Estado.

4) El artículo 16 de la Constitución del Estado de San Luis Potosí es armónico con la Constitución Federal, que en su nuevo artículo 29 contempla el derecho a la vida como elemento del “núcleo duro” de derechos humanos, sin que ello signifique la prohibición del disfrute de los distintos derechos de las mujeres relacionados con la protección de la vida del concebido no nacido.

5) En este tenor, los argumentos tendentes a construir una colisión del derecho a la protección de la vida del concebido no nacido, frente a diversos derechos humanos de las mujeres, o que “condiciona indebidamente” el contenido de normas secundarias, no son aptos para revelar un supuesta violación a la Constitución Federal o algún tratado de derechos humanos.

6) La consulta sometida a la consideración del Tribunal Pleno no reflexiona cabalmente acerca del valor normativo del principio “*pro personae*” o “*pro homine*” (artículo 1º, párrafo segundo, de la Constitución Federal), ni de la no discriminación por motivo de edad (artículo 1º, último párrafo, de la Constitución Federal), ni de la consagración del derecho a la vida como derecho cuya suspensión o restricción está constitucionalmente prohibida, incluso en situaciones de emergencia (artículo 29, párrafo segundo, de la Constitución Federal), aspectos que reforzarían el criterio de que las Legislaturas de los Estados pueden legítimamente explicitar en sus Constituciones el valor jurídico de la protección de la vida humana, siempre y cuando lo

hagan en términos que sean suficientemente razonables, como es el caso.

7) Puede estimarse válidamente que la norma impugnada atiende al principio “*pro personae*” o “*pro homine*” (artículo 1º, párrafo segundo, de la Constitución Federal), ya que comprender el derecho a la protección de la vida humana desde su etapa gestacional, por lógica, no reduce su tutela al momento del nacimiento.

8) La norma impugnada es acorde con los principios consagrados en el artículo 1º, párrafo tercero, constitucional: universalidad (pues impide la exclusión de los seres humanos no nacidos); interdependencia (no confronta su protección expresamente con otros derechos); indivisibilidad (no fracciona la protección del derecho); y progresividad (considera la protección del derecho a la vida humana en todas sus etapas).

9) La norma impugnada es acorde con los artículos constitucionales: 3º (la educación tiene como finalidad el aprecio a la dignidad humana); 4º (protección de la salud del concebido no nacido; paternidad y maternidad responsables; protección de la familia; y derechos y dignidad de la niñez); 123, apartados A, fracciones V y XV, y B, fracción XI, inciso c) (protección del producto de la concepción).

10) La norma impugnada respeta lo previsto en los artículos 1.2 y 4.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (protección del derecho a la vida, en general, a partir del momento

de la concepción), así como en sus artículos 27.2 (derecho a la vida como derecho inderogable), y su artículo 29 (las normas de la Convención no pueden interpretarse permitiendo la supresión o limitación del goce y ejercicio de los derechos previstos en ella, o en la legislación interna de los Estados parte).

11) Asimismo, la norma impugnada se ajusta al preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño (protección del niño antes del nacimiento); artículo 6.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (prohibición de pena de muerte a mujeres embarazadas y, por ende, al producto de la concepción); así como a los artículos 5º, 10 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y al artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer.

12) Debe recordarse que es jurisprudencia vigente del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la tesis P.J. 14/2002, de rubro: “DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN. SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES”, la que no ha sido interrumpida, como expresamente se asentó en el engrose de la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007.

13) Las mujeres gozan de los derechos de igualdad, no discriminación por razón de género o cualquier otro, libertad

sexual, genésica y reproductiva, derecho a la salud, derecho a la vida privada y al libre desarrollo de la personalidad. Sin embargo, ello no debe llamar a la confusión hasta el punto de configurar un pretendido derecho humano a abortar, además sin restricción alguna posible.

14) El embarazo es producto del ejercicio pleno del derecho a la libertad sexual y la Constitución Federal sujeta ese ejercicio a una condición de responsabilidad, que es el correlativo deber de no abortar, excepto cuando, se entiende, en casos muy concretos, el legislador deba regular excluyentes de responsabilidad o excusas absolutorias en materia penal (por ejemplo, en casos de violación o inseminación sin consentimiento).

15) La norma general impugnada al proteger la vida humana desde su concepción no supone un absoluto, por lo que no condiciona el contenido de las normas penales pues su texto no elimina las competencias del legislador local, ni explícita ni tácitamente, en la materia penal, en los casos diversos a los que determina que no son punibles.

16) La Constitución Federal no establece expresamente cuándo comienza la vida, pero no hay duda de que la protege desde su inicio. La norma impugnada configura la protección del derecho a la vida desde su inicio atendiendo al hecho natural de la concepción. No parte de una ficción jurídica sino de un hecho natural que es del conocimiento común.

17) El primero de los criterios que implica el juicio de proporcionalidad es superado por la norma impugnada en tanto persigue un fin constitucionalmente válido (declarar la protección del derecho humano a la vida prenatal).

18) El artículo 1º de la Constitución Federal deja de lado un modelo de fuentes jerarquizadas en materia de derechos humanos y ordena la necesaria interpretación de todos estos derechos en un sentido armónico e interdependiente.

19) Por tanto, no en razón de jerarquía sino en virtud de que la vida es un presupuesto lógico para el disfrute de los demás derechos y, además, porque no admite limitación sin anularse, debe prevalecer en cualquier ponderación que se realice con otros derechos o bienes.

Todas las diferentes razones que han quedado expuestas sustentan mi voto por el reconocimiento de validez de la norma impugnada, que protege de la vida humana desde que inicia, esto es, desde la concepción.

MINISTRO SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO

VOTO QUE FORMULA EL SEÑOR MINISTRO JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO, EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 62/2009, PROMOVIDA POR LOS DIPUTADOS INTEGRANTES DE LA QUINCUAGÉSIMA NOVENA LEGISLATURA DEL CONGRESO DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSÍ.

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, después de varios días de discusión, resolvió la acción de inconstitucionalidad 62/2009 en sesión de veintiocho de septiembre de dos mil once. Dicha acción se desestimó en términos del artículo 105, fracción II, párrafo último de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹, al obtenerse una mayoría de siete votos (siendo necesario ocho votos para la declaratoria de inconstitucionalidad).

El proyecto presentado proponía declarar la invalidez de ciertas porciones del artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí; sin embargo, al someterse a votación, los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Ortiz Mayagoitia y el suscrito, nos pronunciamos por la validez del precepto.

A continuación, expreso las razones que me llevaron a pronunciarme en ese sentido.

Como lo expuse al momento de intervenir en la discusión del asunto ante el Tribunal Pleno, el punto de partida para analizar la reforma impugnada, debe iniciar con el cuestionamiento si el derecho a la vida se encuentra reconocido en la Constitución Federal.

La pregunta sería fácilmente respondida, de no ser porque no existe norma expresa que así lo disponga, como sucede, por ejemplo,

¹ “**Artículo 105.-** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

(...)

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

(...)

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.”

con la libertad, la salud, asociación, etcétera; sin embargo, no significa que se prive de su protección y de la obligación del Estado a garantizarla.

La razón para sustentar lo anterior, se aprecia nítidamente de una interpretación histórico-progresiva de las reformas realizadas a los artículos 1º, 14, 22 y 29 constitucionales.

En los comienzos de su vigencia, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 5 de febrero de 1917 plasmaba ideas positivistas respecto al reconocimiento de las garantías individuales, partiendo de la concepción de que la Ley Fundamental era la que se las otorgaba a los ciudadanos.² Dentro del catálogo de garantías, el derecho a la vida se dispuso utilizando una técnica legislativa de excepción, al instituir en los artículos 14 y 22, los únicos supuestos en los cuales la autoridad podía privar de la vida a un individuo (siguiéndole un juicio ante tribunales previamente establecidos, en el que se cumplieran las formalidades esenciales del procedimiento, conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho y permitiendo la imposición de la pena de muerte por en supuestos específicos), con el consecuente reconocimiento implícito de la obligación de respetar la vida, en los demás casos.³

Posteriormente, con la reforma constitucional del 9 de diciembre de 2005, sin modificar el posicionamiento de que el Estado es quien

²“**Artículo 1o.-** En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.”

³“**Artículo 14.-** (...) Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

“**Artículo 22.-** (...) Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.”

**VOTO QUE SE FORMULA EN LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 62/2009**

otorga las garantías individuales, se suprime del artículo 14 la expresión “*de la vida*”⁴ y las permisiones excepcionales que autorizaban la pena de muerte en el artículo 22.

La teleología inherente a la reforma no fue la de suprimir la protección a la vida, por el contrario, buscó abolir la “*pena de muerte*”, y evitar una posible mala interpretación del precepto fundamental, en el sentido de que la instauración de un juicio seguido con todas las formalidades esenciales, podría desembocar en la privación de la vida en perjuicio de un gobernado, acorde con la doctrina internacional de los Derechos Humanos y los Tratados Internacionales firmados y ratificados por nuestro país.

La vida, entonces se contempla como una condición necesaria sin la cual no cabe la existencia ni disfrute de los derechos, protegida a nivel constitucional sin ninguna posibilidad de restricción. Así fue sostenido por mayoría de votos en esta Suprema Corte al resolver la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, en la que se ratificó y validó el contenido de la tesis de jurisprudencia P.J. 13/2002 con rubro: “DERECHO A LA VIDA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL”. **Debe destacarse que, además, se estableció que si bien el derecho a la vida es de orden constitucional, no tiene un carácter absoluto en relación a las demás garantías individuales.**

Ulteriormente, con la reforma del 10 de junio de 2011 se modificaron los artículos 1º y 29, con lo cual quedó completo el marco de protección de los Derechos Humanos que actualmente impera en nuestro País.

⁴**Artículo 14.-** (...) “...Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

De manera relevante se destaca el contenido del artículo 29 constitucional⁵, el cual, prohíbe la restricción o vulneración en perjuicio de los gobernados, bajo ninguna circunstancia, del derecho a la vida. Aspecto que lógica y jurídicamente robustece la afirmación inicial en el sentido de que el texto de nuestra constitución, reconoce el derecho a la vida humana como un valor fundamental (***sin que por ello deba ser considerado como un derecho absoluto o de máxima jerarquía sobre éstos***).

Así también, evoluciona de manera integral la protección a los Derechos Fundamentales, al reformarse el artículo 1° de nuestra Carta Magna. Con esta modificación, el Constituyente se apartó de la concepción tradicional positivista de que las garantías individuales se otorgan a los gobernados por la Constitución, para establecer que el Estado Mexicano reconoce los Derechos Humanos, por tener una naturaleza inherente a la raza humana y el Estado únicamente los observa y protege derivados de su existencia previa. Así, se retorna la postura ius naturalista utilizada en la Constitución de 1857, en su artículo 1°.⁶

Otro de los cambios importantes para efectos de la protección al derecho a la vida surge por la denominada posición monista que se adopta en torno al reconocimiento de los derechos humanos, ya que si bien anteriormente se separaba en dos sistemas jurídicos, ámbito

⁵ “**Artículo 29.-** (...) En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos”.

⁶ “**Artículo 1°.** El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.”

interno e internacional, y para que un Tratado Internacional pudiera tener algún valor en el ordenamiento interno en un país necesariamente debía pasar por una transformación legislativa; la adopción del sistema monista, implica que ambos ordenamientos jurídicos (Constitución y Tratados Internacionales sobre derechos humanos), se interconecten y constituyan un único sistema jurídico estrechamente relacionado, que al encontrarse dentro de una misma jerarquía deberán interpretarse bajo el principio pro homine que busca orientar, privilegiar, preferir, seleccionar, fortalecer, tutelar, y adoptar la aplicación de la norma que mejor proteja los derechos fundamentales del ser humano, independientemente de su fuente constitucional o internacional.

En tal virtud, debe estimarse que se integra a nivel constitucional cualquier disposición contenida en algún Tratado Internacional en el que nuestro País sea parte y que reconozca, insisto, algún derecho humano.

De esta forma, podemos destacar que el derecho a la vida en análisis, se encuentra igualmente reconocido en diversos instrumentos internacionales, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuyo artículo 6º, punto 1, textualmente se prevé: **“El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.”**, así como la Convención Interamericana de Derechos Humanos, que en su artículo 4º expresamente consagra que: **“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida.”**

Todo lo expuesto es suficiente para sostener que la protección al derecho a la vida no sólo se protege en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos mediante la reforma de 9 de diciembre de

2005 que suprimió la posibilidad del Estado Mexicano para privar a una persona de la vida mediante la pena de muerte y lo señalado en el artículo 29 que restringió la posibilidad de que el Poder Ejecutivo suspendiera o restringiera el derecho a la vida, sino también forma parte del catálogo de Derechos Humanos previsto en los Tratados Internacionales signados y ratificados por México, y que tienen el carácter de obligatorio conforme al texto expreso del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que, se insiste, el derecho a la vida sí se garantiza en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales.

Ahora, si ya se dijo que la vida se protege a estos niveles, debe analizarse si existen parámetros para concluir que existe una protección al proceso de gestación de la vida humana, y, de ser así, si se establece el momento en que inicia.

En el artículo 123, apartado A, fracción V y apartado B, en su fracción XI, inciso c), de la Constitución Federal, se garantiza la protección de los derechos de la mujer en el trabajo, en relación con la maternidad⁷.

⁷**Artículo 123.** Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

(...) **V. Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación;** gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos; (...)

B. Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores:

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

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

**VOTO QUE SE FORMULA EN LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 62/2009**

Estas fracciones, entre otros articulados, sirvieron para que el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en las acciones de inconstitucionalidad presentadas en relación con el Código Penal del Distrito Federal, concluyera que el producto de la concepción se trataba de un bien jurídico constitucionalmente protegido, en un ámbito de distinto de los derechos de la madre; perspectiva que fue sustentada con anterioridad, por el Tribunal Constitucional de España, en la sentencia STC 166/1999: *“los no nacidos no pueden considerarse en nuestro ordenamiento como titulares del derecho fundamental a la vida que garantiza el artículo 15⁸ de la Constitución, lo que, sin embargo, no significa que resulten privados de toda protección constitucional pues, ‘los preceptos constitucionales relativos a los derechos fundamentales y libertades públicas pueden no agotar su contenido en el reconocimiento de los mismos, sino que, más allá de ello, pueden contener exigencias dirigidas al legislador en su labor de continua configuración del ordenamiento jurídico, ya sea en forma de las llamadas garantías institucionales, ya sea en forma de principios rectores de contornos más amplios, ya sea, como en seguida veremos, en forma de bienes jurídicos constitucionalmente protegidos (STC 212/1996, fundamento jurídico 3.o).”*

Esta es la aproximación que utilizó el proyecto presentado al Tribunal Pleno sobre la reforma, pues planteaba que del artículo 30 constitucional se advertía que la titularidad de derechos surge al

derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.”

⁸ **Artículo 15.** Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra.

momento del nacimiento y con éstos, la protección del derecho a la vida.

Estas argumentaciones no las comparto, pues no las advierto apegadas al texto Constitucional ni a los Tratados Internacionales que se han firmado y ratificado. La realidad es que la Ley Fundamental reconoce al producto de la concepción como susceptible de una titularidad del derecho a la vida, y de aquéllos que en su estado de gestación puedan atribuírsele, en un ámbito de paridad con los demás sujeto de derechos, como bien podría ser su madre.

Para observar lo anterior, basta remitirse al artículo 123 de la Ley Fundamental se refiere al derecho de la mujer en las fracciones señaladas anteriormente. La fracción XV, apartado A, del propio precepto establece un régimen de protección al concebido independiente de la madre y lo sitúa en un ámbito de paridad.⁹

De manera complementaria, del dictamen de la Cámara de Diputados que dio origen al artículo 4º constitucional, se advierte que la intención del Constituyente Originario, al referirse al derecho a la salud, fue reconocer su protección, por igual, desde el momento de la gestación, esto es, no percibió al concebido no nacido como un bien jurídico susceptible de protección. Por el contrario, se refirió a él como titular del derecho de la salud en un ámbito, de igualdad, con su futura madre.¹⁰ También, en la exposición de motivos de los artículos 4º y

⁹ "Artículo 123. (...)

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

¹⁰ "(...) La salud se define como un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente como la ausencia de enfermedad. Disfrutar del nivel más alto de salud posible debe constituir uno de los derechos fundamentales de todo mexicano sin distinción alguna.

123 constitucionales, de 31 de diciembre de 1974, se hizo una referencia semejante de protección, independiente y propia al producto de la gestación.¹¹

En el mismo sentido, la referencia al artículo 30 constitucional no se entiende dirigida al derecho a la vida, sino a un derecho distinto y posterior al primero, como es el derecho a la nacionalidad, y en esa medida no puede sustentarse que la protección inicia con el nacimiento.

El propio Transitorio Tercero que se emitió en relación con el texto del artículo 30 constitucional (publicado el veinte de marzo de mil novecientos noventa y siete) es suficiente para reafirmar tal aseveración, pues indica que las disposiciones en vigor antes de esa reforma, se seguirían aplicando a los nacidos o concebidos en lo que les favoreciera, haciendo referencia expresa al concepto de concebido para señalarlo, desde ese momento, como titular de derechos.

Aun cuando llegáramos a la conclusión de que nuestra Constitución no regula ningún derecho para el concebido no nacido de manera expresa, aunque insisto, esta protección está reconocida del

(...) El derecho a la protección de la salud debe alcanzar por igual, desde el momento de la gestación, tanto a la futura madre como al hijo. Sin importar sexo, tanto al joven como al anciano, del inicio al término de la vida, no sólo prolongándola, sino haciéndola más grata dándole mayor calidad, haciéndola más digna de ser vivida. (...)

¹¹ "(...) Es llegado entonces el momento en que, tanto por merecimiento propio, como por un loable sentido de solidaridad social que la mujer mexicana ha manifestado reiteradamente, su acceso y libertad de empleo deban considerarse, en todos los casos, en un plano equiparable al del varón. Tal equiparación, constituye, por lo demás, una de las más trascendentes aplicaciones del gran principio general contenido en el nuevo artículo 4o., que en esta iniciativa he propuesto a vuestra soberanía. En las circunstancias actuales de nuestro avance social, la única diferencia que puede establecerse válidamente entre los derechos de la mujer y del varón, será aquella que se derive de la protección social a la maternidad, **preservando la salud de la mujer y del producto en los periodos de gestación y la lactancia.**

*(...) En virtud de las consideraciones anteriores, la presente iniciativa plantea sendas reformas a los apartados A y B del artículo 123 constitucional, guiadas por el propósito de abrir a la mujer, con máxima amplitud, el acceso al trabajo, **así como por el objetivo de proteger al producto de la concepción** y establecer, en suma, condiciones mejores para el feliz desarrollo de la unidad familiar. (...)*

análisis de sus disposiciones; atendiendo al régimen actual de protección de los Derechos Humanos, conforme a la reforma al artículo 1º Constitucional, existen instrumentos internacionales firmados y ratificados por el Estado Mexicano que con toda claridad han reconocido al concebido, no nacido, como titular de derechos y no sólo como un bien jurídicamente protegido.

La Convención Americana de Derechos Humanos establece en el párrafo 1º, de su artículo 4º que: "*1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción.*".

Si bien se formuló una declaración interpretativa en relación al momento en que inicia la protección de la vida antes del nacimiento, en el sentido siguiente: "*Con respecto al párrafo 1 del Artículo 4, considera que la expresión "en general", usada en el citado párrafo, no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida "a partir del momento de la concepción" ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.*", no debe perderse de vista que es una declaración interpretativa, no una reserva, en la cual sólo indicó que no estaba obligado a legislar o mantener en vigor leyes que protegieran la vida desde el momento de su concepción, mas no que se haya desconocido su protección.

Pero sobre todo, debe tenerse presente que no se emitió declaración interpretativa, ni reserva, en relación al texto del artículo 1º, inciso 2, de la misma Convención, que establece que: "*2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.*", ni tampoco del 5º párrafo del propio artículo 4º de la misma Convención, en el que se reconoce como susceptible de protección independiente

**VOTO QUE SE FORMULA EN LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 62/2009**

de la mujer embarazada al producto de concepción; pues restringe la pena de muerte a mujeres embarazadas, pero no en atención a su calidad de mujer sino del proceso que se gesta en su interior: *“5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieran menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.”*

De igual manera, podemos tomar en cuenta que la Declaración Universal de Derechos Humanos alude a *“todos los miembros de la familia humana”* (Preámbulo), a *“todos los seres humanos”* (artículo 1°), a *“toda persona”* (artículo 2°) y a *“todo individuo”* (artículo 3°), y prescribe que *“todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”,* y que *“Todo individuo tiene derecho a la vida...”* .

La Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, condena tal discriminación como el modo de promover y estimular el respeto universal y efectivo de los derechos humanos, entre ellos el derecho a la vida.

Además, la Convención sobre los Derechos del Niño, hace referencia en el proemio de su declaración establece: *“...Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento...”*, con lo que se afianza más el reconocimiento de que el concebido, no nacido, es titular de derechos y no sólo un bien jurídicamente protegido.

**VOTO QUE SE FORMULA EN LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 62/2009**

Hasta aquí podemos concluir que el Estado Mexicano reconoce el derecho a la vida del producto de la concepción, y por tanto la reproducción de esa protección en un ámbito estatal no implicaría ninguna contradicción o afectación a la Constitución Federal ni a Tratados Internacionales; sin embargo, donde inició el punto que generó debate por la reforma estatal de San Luis Potosí, partió de que nuestra Carta Magna no marca expresamente el inicio de la protección, como tampoco lo hacen los Tratados Internacionales, pues si la Convención Americana de Derechos Humanos en su párrafo 1º, del artículo 4º precisa un momento, la declaración interpretativa formulada por nuestro País se aparta de la posibilidad de que el tratado determine ese origen, al indicar que corresponde a un ámbito propio de cada Estado signante determinarlo, como ahora hace dicho cuerpo normativo.

El texto del artículo 16 de la Constitución Política del Estado de San Luis Potosí:

“ARTICULO 16. 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 de muerte.”

Las reformas señalan que el reconocimiento y protección del derecho a la vida inicia desde que un individuo es concebido, así como el establecimiento de ciertas eximentes de responsabilidad para el caso de la comisión del delito del aborto.

Luego entonces, el tema a dilucidar no es el reconocimiento al derecho a la vida del producto de la concepción, pues como ya se indicó, la Constitución Federal, en distintos casos, lo contempla como titular de ese y otros derechos, sino que las entidades federativas regularon en sus Constituciones el momento en que inicia la protección. Esto es, no se trata de la creación o establecimiento de un derecho humano no reconocido a nivel Federal, sino, si las entidades federativas pueden detallar el inicio de esa protección, a un nivel no previsto a nivel Federal.

Debemos recordar que la estructura constitucional del Estado Mexicano se conforma por una Federación, que aun cuando tuvo un origen distinto al Norteamericano, ya que en nuestro País no existían previamente estados independientes sino provincias regidas por un mandato unilateral de la Corona Española, con su establecimiento se rompió precisamente esa idea central para permitir márgenes autónomos a las entidades federativas, quedando plasmada tal idea, en el artículo 40 constitucional.¹²

Como en toda Federación, la libertad y autonomía de sus entidades se encuentran reguladas y acotadas por el propio Pacto Federal, bajo un sistema de competencias y atribuciones, que puede advertirse claramente en su artículo 41.¹³

Desde ese régimen competencial, se desprende un ámbito dual entre niveles de gobierno, los órganos de poder federales y los órganos de poder locales en sus demarcaciones territoriales

¹² *“Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente en su régimen interior, pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental”.*

¹³ *“El pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal.”*

observando a la Constitución Federal, pues es ésta la que refleja el propósito fundamental de la unión de los estados, consistente en vivir dentro de un régimen de Derecho que norme la convivencia diaria de la Nación e impulsar y lograr su desarrollo integral.

En esa dualidad, el artículo 73 de la Constitución Federal previene facultades exclusivas de la Federación, cuya regulación está prohibida para los estados.

Por su parte, el artículo 124 constitucional¹⁴ permite a los estados regular materias que no se encuentran expresamente concedidas por la Constitución, destacando que esta Suprema Corte ha sostenido el criterio de que las entidades federativas en sus Constituciones locales, pueden desarrollar y ampliar el contenido del disposiciones, incluyendo el catálogo de derechos fundamentales reconocidos y protegidos en la Constitución Federal, con la única limitación de que ese desarrollo no pugne con el espíritu constitucional que los creó.¹⁵

¹⁴ **“(…) las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los estados.”**

¹⁵ 1. Tesis 2a CXXIX/2010, emitida por la Segunda Sala de esta Suprema Corte de Justicia: *“NORMAS CONSTITUCIONALES. POR REGLA GENERAL REQUIEREN DE REGULACIÓN A TRAVÉS DE LEYES SECUNDARIAS, SIN QUE EL LEGISLADOR PUEDA APARTARSE DEL ESPÍRITU DE AQUÉLLAS.”*

2. Jurisprudencia P./J. 40/2004, Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XIX, junio de 2004, Tesis: Página: 867: *“PARTIDOS POLÍTICOS. CORRESPONDE AL LEGISLADOR ESTABLECER LOS REQUISITOS PARA SU CREACIÓN, CON APEGO A LAS NORMAS CONSTITUCIONALES CORRESPONDIENTES Y CONFORME A CRITERIOS DE RAZONABILIDAD QUE PERMITAN EL PLENO EJERCICIO DEL DERECHO DE ASOCIACIÓN EN MATERIA POLÍTICA.”*

3. Tesis P. XXXVII/2006, Pleno, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, abril de 2006, Novena Época, página 646: *“MATERIA ELECTORAL. PARA EL ANÁLISIS DE LAS LEYES RELATIVAS ES PERTINENTE ACUDIR A LOS PRINCIPIOS RECTORES Y VALORES DEMOCRÁTICOS PREVISTOS EN LOS ARTÍCULOS 41 Y 116, FRACCIÓN IV, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.”*

4. Amparo en Revisión 123/2002, promovido por la Comunidad Indígena de Zirahuén, Municipio del Salvador en Michoacán, en sesión del cuatro de octubre de dos mil dos, la Segunda Sala de este Tribunal Constitucional.

**VOTO QUE SE FORMULA EN LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 62/2009**

Se reitera, las entidades federativas deben observar en cualquier circunstancia los mandatos de la Norma Suprema de la Unión, conforme al artículo 133 de la Carta Magna, en tanto se refieran directa o indirectamente a su régimen interior, siendo así que en todo lo que los estados no estén obligados tendrán libre configuración.

Es en este ámbito de actuación y permisión a las entidades federativas, que el Federalismo les reconoce diferencias entre sí, por tener sustantividad propia y en esa virtud reclaman un campo propio de acción jurídico-político traducido entre otras cosas, en la posibilidad de crear por sí mismos normas jurídicas de contenido autónomo, por lo cual a efecto de evitar soluciones uniformes que oculten o disimulen las marcadas discrepancias, se prevén esquemas flexibles y más adaptables a las condiciones reales de las propias entidades federativas.

Ahora, si del texto del artículo 73 de la Constitución Federal no se desprende como una facultad exclusiva de la Federación decidir el momento en que inicia la protección del derecho a la vida del producto de la concepción, ni tampoco existe disposición en el Pacto Federal que expresamente lo establezca, nos encontramos ante una facultad residual, conforme a lo dispuesto por artículo 124 de la Carta Magna, esto es, la designación del momento en que inicia la protección del derecho a la vida del producto de la concepción corresponde a las entidades federativas.

Reafirma lo anterior el sistema actual de protección de derechos humanos de reconocimiento –recordemos que anteriormente la constitución hablaba de las garantías de otorgaba la Constitución-, por el cual, corresponde a las autoridades no sólo vigilar, sino proteger,

promover, y desde luego hacer efectivos los derechos fundamentales; en esa lógica, la precisión a un nivel estatal del momento en que inicia la protección al producto de gestación que no se prevé a grado Federal, no se aprecia desproporcional o contraria a sus facultades.

No obstante esa posibilidad para las entidades federativas, dadas sus características propias, no es exigible que todas coincidan respecto al momento en que consideren protegida la vida, pues como se dijo, las características entre las diversas regiones que conforman la Federación distan entre sí, por aspectos que van desde su grado de desarrollo, recursos humanos o financieros, hasta la misma pluralidad cultural, que en cada entidad se conforma con personas de diversos orígenes y credos, costumbres, maneras de vivir, actuar y de pensar, como el propio artículo 2º de la Constitución Federal lo reconoce.¹⁶

Me es indispensable reafirmar esta última aseveración, pues la posibilidad de los Estados para legislar en relación al momento en que inicia la protección del producto en gestación humana, implica y permite que en este País, una región establezca el inicio de la protección de la vida del producto en gestación desde la concepción, y que en otros estados no se haga expresamente o se efectúe de manera distinta.

No debe temerse a esa diferenciación, pues la extensión o amplitud se da en el marco de la Constitución Federal y Tratados Internacionales, por lo cual, los principios constitucionales y la universalidad de los derechos humanos se encuentran garantizados al exigirse que, en términos del artículo 133 Constitucional, cualquier

¹⁶ “La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas.”

**VOTO QUE SE FORMULA EN LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 62/2009**

disposición debe acatar los mandatos de la Norma Suprema de la Unión.

Entonces, atendiendo al sistema federal establecido en México desde 1917, no existe una restricción para que un estado de la República determine a partir de qué momento inicia la protección del producto en gestación, puesto que no existe disposición específica, ni en la Constitución, ni en los tratados internacionales, que así lo señale. Por el contrario, una restricción de esta índole sí afectaría gravemente la esfera de autonomía de los estados regida bajo el sistema federal (artículo 41 Constitucional), pues limitaría la posibilidad de autoregulación, cuando no existe justificación que amerite tal abstención.

La autoregulación de la que se habla, que permite a una entidad federativa señalar el momento en que inicia la protección al producto en gestación, no conlleva a restringir o anular Derechos Fundamentales, o incluso la derogación de legislación estatal, como se ha sostenido.

No debemos perder de vista que estamos hablando de la ampliación de un ámbito de protección de un Derecho Fundamental, no una restricción, ni tampoco una obligación. Se trata pues de un ámbito extendido de protección igualmente legítimo que cualquier otro derecho reconocido en la Constitución Federal; sin que ello implique un carácter absoluto, pues ninguna garantía individual o derecho humano es absoluto, ni es permisible jerarquizarlos, ya que deberá atenderse a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica, para fijar los límites y alcances.

**VOTO QUE SE FORMULA EN LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 62/2009**

Lo que debe tenerse presente es que el reconocimiento de un derecho a nivel constitucional, no desconoce *per se* otros derechos, a menos claro que existiera una norma constitucional que prevea el supuesto opuesto, como sería, para el caso, la prohibición expresa a los estados para determinar el momento en que inicia la protección al producto en gestación de la vida humana, lo que no sucede.

De la jurisprudencia sostenida por este Alto Tribunal, se desprende que el cumplimiento de los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad jurídica, implica que la limitación de una garantía constitucional por parte del legislador: **a)** debe perseguir una finalidad constitucionalmente legítima; **b)** debe ser adecuada, idónea, apta, susceptible de alcanzar la finalidad constitucional perseguida por el legislador a través de la limitación respectiva; **c)** debe ser necesaria, es decir, suficiente para alcanzar la finalidad constitucionalmente legítima, de tal forma que no implique una carga desmedida e injustificada para el gobernado respectivo; y, **d)** debe ser razonable, de tal forma 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.

Se estima ilustrativa la tesis jurisprudencial en materia constitucional P./J. 130/2007, emitida por el Pleno de este Máximo Tribunal de la Federación, consultable en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXVI, Diciembre de dos mil siete, página ocho, que textualmente establece:

“GARANTÍAS INDIVIDUALES. EL DESARROLLO DE SUS LÍMITES Y LA REGULACIÓN DE SUS POSIBLES CONFLICTOS POR PARTE DEL LEGISLADOR DEBE RESPETAR LOS PRINCIPIOS DE RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD

JURÍDICA. De los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación se advierte que el cumplimiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad implica que al fijar el alcance de una garantía individual por parte del legislador debe: a) perseguir una finalidad constitucionalmente legítima; b) ser adecuada, idónea, apta y susceptible de alcanzar el fin perseguido; c) ser necesaria, es decir, suficiente para lograr dicha finalidad, de tal forma que no implique una carga desmedida, excesiva o injustificada para el gobernado; y, d) estar justificada en razones constitucionales. Lo anterior conforme al principio de legalidad, de acuerdo con el cual el legislador no puede actuar en exceso de poder ni arbitrariamente en perjuicio de los gobernados¹⁷.

¹⁷ Igualmente aplicables resultan los siguientes criterios:

Tesis jurisprudencial en materia constitucional 1a./J. 55/2006, emitida por la Primera Sala de este Alto Tribunal, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXIV, septiembre de dos mil seis, página setenta y cinco, que textualmente establece:

"IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL. La igualdad en nuestro Texto Constitucional constituye un principio complejo que no sólo otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley (en su condición de destinatarios de las normas y de usuarios del sistema de administración de justicia), sino también en la ley (en relación con su contenido). El principio de igualdad debe entenderse como la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, de ahí que en algunas ocasiones hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras estará permitido o, incluso, constitucionalmente exigido. En ese tenor, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoce de un caso en el cual la ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe analizar si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una discriminación constitucionalmente vedada. Para ello es necesario determinar, en primer lugar, si la distinción legislativa obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida: el legislador no puede introducir tratos desiguales de manera arbitraria, sino que debe hacerlo con el fin de avanzar en la consecución de objetivos admisibles dentro de los límites marcados por las previsiones constitucionales, o expresamente incluidos en ellas. En segundo lugar, es necesario examinar la racionalidad o adecuación de la distinción hecha por el legislador: es necesario que la introducción de una distinción constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar, es decir, que exista una relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin pretendido. En tercer lugar, debe cumplirse con el requisito de la proporcionalidad: el legislador no puede tratar de alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcional, de manera que el juzgador debe determinar si la distinción legislativa se encuentra dentro del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionales, habida cuenta de la situación de hecho, la finalidad de la ley y los bienes y derechos constitucionales afectados por ella; la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Por último, es de gran importancia determinar en cada caso respecto de qué se está predicando con la igualdad, porque esta última constituye un principio y un derecho de carácter fundamentalmente adjetivo que se predica siempre de algo, y este referente es relevante al momento de realizar el control de constitucionalidad de las leyes, porque la Norma Fundamental permite que en algunos ámbitos el legislador tenga más amplitud para desarrollar su labor normativa, mientras que en otros insta al Juez a ser especialmente exigente cuando deba determinar si el legislador ha respetado las exigencias derivadas del principio mencionado".

Así como la diversa tesis jurisprudencial en materia penal P./J. 102/2008, emitida por el Pleno de este Máximo Tribunal, consultable en la Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXVIII, septiembre de dos mil ocho, página quinientos noventa y nueve que textualmente establece:

"LEYES PENALES. AL EXAMINAR SU CONSTITUCIONALIDAD DEBEN ANALIZARSE LOS PRINCIPIOS DE PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD JURÍDICA. El legislador en materia

La forma en que está redactada la reforma y el camino que utiliza para establecer el punto de partida de la protección del derecho a la vida, dio lugar a pronunciamientos en el sentido de que se trata del establecimiento de un derecho absoluto, preponderante sobre otros derechos, y que no admite excepción alguna, pues señala: *“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 obstante tales afirmaciones, los preceptos deben analizarse en su justa medida, pues no tienen la configuración tradicional de una norma, sino que se tratan de declaraciones de derechos que implican conductas generales por parte del Estado, pero que no se traducen en prestaciones concretas exigibles por los particulares.

Este tipo de preceptos se denomina imperativos programáticos, que instruyen sobre la materia de las normas que han de crear o aplicar, a partir de esas bases, utilizando la expresión de la cultura política de cada estado y reúnen los consenso básicos sobre la sociedad que se trata de modelar.

penal tiene amplia libertad para diseñar el rumbo de la política criminal, es decir, para elegir los bienes jurídicamente tutelados, las conductas típicas antijurídicas y las sanciones penales, de acuerdo con las necesidades sociales del momento histórico respectivo; sin embargo, al configurar las leyes relativas debe respetar el contenido de diversos principios constitucionales, entre ellos los de proporcionalidad y razonabilidad jurídica, a fin de que la aplicación de las penas no sea infamante, cruel, excesiva, inusitada, trascendental o contraria a la dignidad del ser humano, conforme a los artículos 14, 16, 18, 19, 20, 21 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por esa razón, el Juez constitucional, al examinar la constitucionalidad de las leyes penales, debe analizar que exista proporción y razonabilidad suficientes entre la cuantía de la pena y la gravedad del delito cometido, para lo cual debe considerar el daño al bien jurídico protegido, la posibilidad para individualizarla entre un mínimo y un máximo, el grado de reprochabilidad atribuible al sujeto activo, la idoneidad del tipo y de la cuantía de la pena para alcanzar la prevención del delito, así como la viabilidad de lograr, mediante su aplicación, la resocialización del sentenciado”.

Otro tipo de derechos que han sido modelados de manera similar se presentan en materias de educación, familia, salud, medio ambiente, vivienda, o planificación familiar y no por ello se tratan de derechos absolutos o con una jerarquía superior sobre otros. Esto es así, pues su declaración no puede concretarse ni adquirir la forma de derecho público subjetivo, mucho menos su eventual incumplimiento conlleva una sanción constitucional semejante a las que derivan del control de constitucionalidad, sino únicamente cuando el contenido específico de las leyes o actos que se desarrollan a partir de éstos, sea contrario al señalado por el imperativo programático, o a otra disposición de la misma índole, en este caso constitucional.

Se tratan pues de expresiones enunciativas, que crean, por su inclusión en el cuerpo constitucional, la obligación de modularlo y establecer sus lineamientos para su desarrollo en una legislación secundaria; por lo cual, las normas que podría en su caso generar un conflicto o restricción de otros derechos fundamentales, no serán los principios generales, sino siempre las normas inferiores y la manera en que se desarrollen.

En tal virtud, será en un primer plano, al momento en que se establezca la normatividad secundaria, como un deber del legislador, que deberán ponderarse los derechos en función del supuesto planteado, tratando de armonizarlos si ello es posible o, en caso contrario precisando las condiciones y requisitos en los que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos; y en un segundo, para el Poder Judicial, al interpretar y justipreciar el contenido específico de las leyes o actos con los imperativos programáticos o derechos constitucionales, que se podrá valorar y determinar si en un caso concreto, existe justificación que haga prevalente un derecho sobre

otro, pero insisto, sólo a partir de la normatividad creada por la función legislativa que se haga al respecto.

Recordemos que la función judicial es interpretativa de las reglas y normas que crea el legislador, no al contrario, pues en estas últimas fechas se ha insistido que estas reformas y otras muchas, deben ser invalidadas basándose en la realidad material en que se aplican y no de acuerdo al contexto jurídico en el que se ubican. Si en nuestro orden jurídico no existen disposiciones en contradicción a una reforma, no existe posibilidad para que esta Suprema Corte las invalide porque se consideren inadecuadas, pues es en el ámbito legislativo donde la sociedad deberá exigir su derogación, o bien el establecimiento de regulaciones que permitan al Poder Judicial realizar la confrontación de la que se habla, pero no es coherente solicitar su invalidez, cuando es el propio órgano legislativo, en su carácter de representante de la Nación o de una entidad federativa, quien decidió establecer esa normatividad, y sin que existan principios o disposiciones que se vean confrontados, reiterando que la facultad de crearlos les recae directamente a ellos.

Ahora, la circunstancia de que una normatividad secundaria desarrolle un imperativo programático o un derecho fundamental no conlleva a que se prive de la posibilidad de establecer excepciones, pues por un lado, ya se dijo que las normas constitucionales no tienen un carácter absoluto, pero sobre todo, tomando en cuenta su carácter programático del que no se van a desprender del texto constitucional sus excepciones. Tomemos como ejemplo el derecho a la vida en general, como ya se indicó se trata de un derecho reconocido en la Constitución que no prevé excepciones; sin embargo, en el Código Penal están establecidas eximentes de responsabilidad, como la

**VOTO QUE SE FORMULA EN LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 62/2009**

legítima defensa, que no son otra cosa que el reconocimiento realizado por el legislador, en su facultad creadora, de los casos de contraste o tensión entre derechos legítimos, y la forma en que deben resolverse.

Es por lo anterior, que la entrada en vigor de la reforma aprobada por el Congreso de San Luis Potosí, no conlleva a la derogación de las disposiciones secundarias, como podrían ser las excusas absolutorias en caso de aborto o la posibilidad de inseminación artificial, por señalar algunas, puesto que dichas normas atienden a otros derechos en un mismo nivel constitucional; por lo cual, será a través de los juicios de ponderación ya antes explicitados, que se confronte la medida adoptada por el legislador entre los derechos que se adviertan contrapuestos, pero de ninguna manera se podría a calificar de inconstitucionalidad el imperativo programático que amplía el ámbito de protección de unos derechos, utilizando el razonamiento de que eventualmente pudiera entrar en conflicto con otros.

Esta es mi postura en el asunto analizado por el Tribunal Pleno en relación a la acción de inconstitucionalidad 62/2009 presentada en contra de la reforma aprobada por el Congreso de San Luis Potosí, sobre la que sustenté mi voto, insisto, no se trató de un posicionamiento respecto de la despenalización o no del aborto, o bien de algún otro caso previsto en una ley secundaria; por el contrario, se analizó un imperativo programático de un texto constitucional en una entidad federativa, para advertir si existía una contradicción con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o con los Tratados Internacionales firmados por nuestro País.

Acorde con lo expuesto, si bien se desestimó la acción de

**VOTO QUE SE FORMULA EN LA
ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 62/2009**

inconstitucionalidad, formulo el presente voto concurrente, por el cual expreso mis consideraciones por las cuales estimo que el Pleno de este Tribunal Constitucional debió declarar la validez de la reforma impugnada.

ATENTAMENTE

MINISTRO JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO.