

# LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO EN EL DISTRITO FEDERAL

*José Antonio Becerril González*

Para este catedrático de la Escuela Libre de Derecho, la reforma al artículo 144 del Código Penal del Distrito Federal publicada en abril del año pasado es, a todas luces, inconstitucional, debido a que no sólo contraviene disposiciones de orden superior así como tratados internacionales, sino sobre todo porque atenta contra los principios de dignidad de la persona humana y de igualdad. Y todo ello se observa claramente en la discriminación que en dicho artículo hizo el legislador sobre un ser vivo con base en su sola temporalidad existencial, al sancionar únicamente el aborto después de la semana doce de embarazo sin una finalidad objetiva o racional alguna.

**E**l día 26 de abril de 2007 se publicó en la *Gaceta* del gobierno del Distrito Federal el decreto mediante el cual se reformó, entre otros preceptos, el artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal, introduciendo una modificación esencial a la descripción del delito de aborto, dejando sin protección la vida del producto de la concepción durante las primeras doce semanas de su gestación. Desde mi punto de vista esta reforma es inconstitucional. En este estudio expondré las razones que fundan esta aseveración.

## 1. EL DERECHO A LA VIDA ESTÁ RECONOCIDO ACTUALMENTE EN NUESTRO SISTEMA JURÍDICO

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los instrumentos internacionales, declarativos y convencionales (tratados) de

derechos humanos, obligatorios para el Estado mexicano, reconocen actualmente el derecho a la vida, como lo veremos a continuación.

### *1.1 El derecho a la vida está reconocido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*

El artículo 22 constitucional, vigente, prohíbe la pena de muerte:

Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte...

Esta prohibición implica el reconocimiento y protección del derecho a la vida, derecho fundamental, sin el cual no cabe la existencia ni disfrute de los demás derechos humanos.

### *1.2 La protección al derecho a la vida fue ampliada constitucionalmente con motivo de la reforma a los artículos 14 y 22 de la Carta Magna, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 9 de diciembre de 2005*

La reforma a los artículos 14 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 9 de diciembre de 2005, amplió la tutela del derecho a la vida. Esta aseveración se funda en los siguientes argumentos: con anterioridad a la reforma citada, el artículo 22, párrafo último, autorizaba la imposición de la pena de muerte en los supuestos que taxativamente preveía:

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 o ventaja, al incendiario, al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar.

Pero para la imposición de esa pena debían satisfacerse los requisitos previstos en el artículo 14 párrafo segundo.

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.

En este sentido la pena de muerte constituía una restricción constitucional al derecho a la vida, en términos de lo dispuesto en el artículo 1, párrafo primero, de nuestra norma suprema.

Artículo 1. 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.

Interpretando los preceptos legales transcritos, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoció la protección constitucional del derecho a la vida, sin el cual no cabe la existencia y disfrute de los demás derechos constitucionales.

**DERECHO A LA VIDA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.-** Del análisis integral de lo dispuesto en los artículos 1, 14 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que al establecer, respectivamente, el principio de igualdad de todos los individuos que se encuentren en el territorio nacional, por el que se les otorga el goce de los derechos que la propia Constitución consagra, prohibiendo la esclavitud y todo tipo de discriminación; que nadie podrá ser privado, entre otros derechos, de la vida, sin cumplir con la garantía de audiencia, esto es, mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se sigan las formalidades esenciales del procedimiento; y que la pena de muerte sólo podrá imponerse contra los sujetos que la propia norma constitucional señala, protege el derecho a la vida de todos los individuos, pues lo contempla como un derecho fundamental, sin el cual no cabe la existencia ni disfrute de los demás derechos.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Número de Registro: 187,816. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. XV, febrero de 2002. Tesis: P./J. 13/2002, p. 589.

Ahora bien, si con motivo de la reforma a los artículos 14 y 22 constitucionales, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 9 de diciembre de 2005, se abolió la única restricción constitucional al derecho a la vida que existía (la pena de muerte), es obvio que la tutela de este derecho se amplió. Una interpretación distinta, por ejemplo, con la que se pretendiera concluir que a raíz de esa reforma la vida dejó de ser un valor reconocido y protegido constitucionalmente sería aberrante, más aún cuando ese derecho es la condición *sine qua non* de la protección de cualesquiera otro derecho fundamental.

### *1.3 El derecho a la vida está reconocido en los instrumentos internacionales declarativos de derechos humanos, obligatorios para el Estado mexicano*

El derecho a la vida está reconocido en los artículos 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (“Todo individuo tiene derecho a la vida”) y 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (“Todo ser humano tiene derecho a la vida...”). Estos instrumentos declarativos son obligatorios para el Estado mexicano debido a que éste es miembro de la Organización de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos.

Tal es el criterio que ha sostenido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su opinión consultiva OC-10/89, con respecto a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

La Declaración Americana como fuente de obligaciones internacionales para los Estados miembros. 42. La Asamblea General de la Organización ha reconocido además, reiteradamente, que la Declaración Americana es una fuente de obligaciones internacionales para los Estados miembros de la OEA. Por ejemplo en la resolución 314 (VII-0/77 del 22 de junio de 1977) encomendó a la Comisión Interamericana la elaboración de un estudio en el que “consigne la obligación de cumplir los compromisos adquiridos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”. En la resolución 371 (VIII-0/78) del 1 de julio de 1978, la Asamblea General reafirmó “su compromiso de promover el cumplimiento de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, y en la resolución 370 (VIII-0/78 del 1 de julio de 1978, se refirió a los “compromisos internacio-

nales” de respetar los derechos del hombre “reconocidos por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre” por un Estado miembro de la Organización. En el Preámbulo de la Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura, adoptada y suscrita en el Decimoquinto Periodo Ordinario de Sesiones de la Asamblea General en Cartagena de Indias (diciembre de 1985) se lee:

Reafirmando que todo acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes constituyen una ofensa a la dignidad humana y una negación de los principios consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos y en la Carta de las Naciones Unidas y son violatorios de los derechos humanos y libertades fundamentales proclamados en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Por las mismas razones se puede afirmar que la Declaración Universal de Derechos Humanos es fuente de obligaciones para nuestro país.

#### *1.4 El derecho a la vida está reconocido en los tratados internacionales de derechos humanos, obligatorios para el Estado mexicano*

El derecho a la vida está reconocido en los artículos 4, apartado 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José” (“Derecho a la vida. 1. Toda persona tiene derecho a que se respete [...] Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”) y 6, apartado 1, del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (“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”).

Estos tratados son obligatorios en la República Mexicana, en términos de lo dispuesto por el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

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.

Estos instrumentos internacionales de derechos humanos tienen mayor jerarquía que las leyes generales, federales y locales, como lo ha venido sosteniendo el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.- La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales. Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de Derecho Internacional consuetudinario *pacta sunt servanda*, contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.<sup>2</sup>

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.- Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la

<sup>2</sup> Número de Registro: 172,650. Tesis aislada. Materia(s): Constitucional. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XXV, abril de 2007. Tesis: P. IX/2007, p. 6.

jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión “... serán la Ley Suprema de toda la Unión ...” parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de “leyes constitucionales”, y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados”. No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la *Gaceta del Semanario*

*Judicial de la Federación*, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA”; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.<sup>3</sup>

Si los tratados tienen mayor jerarquía que las leyes, federales o locales, es obvio que los legisladores secundarios, al momento de legislar, deberán tomar en cuenta lo dispuesto en ellos en relación con la materia que pretenden legislar, so pena de que las leyes que los contravengan sean declaradas ineficaces, como ocurrió en el caso resuelto en la siguiente tesis.

TRATADOS INTERNACIONALES. LA NORMA PROGRAMÁTICA PREVISTA EN LA FRACCIÓN III, INCISO B), DEL ARTÍCULO 128 DEL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, ES CONTRARIA AL ARTÍCULO 8.2 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.– Acorde con lo dispuesto por el artículo 133 constitucional, los tratados internacionales suscritos por el Ejecutivo Federal, de conformidad con la fracción X del artículo 89 de la Constitución General de la República y ratificados por el Senado, que no la contravengan, forman parte del derecho vigente mexicano, por lo que su observancia obliga a todas las autoridades en los términos pactados, salvo las reservas que en el propio instrumento se hubiesen realizado; por ende, es factible que una disposición ordinaria pueda ser declarada contraria a un tratado internacional firmado y ratificado por los Estados Unidos Mexicanos, si sus postulados contravienen a los contenidos sustanciales del instrumento internacional, cuya jerarquía se ubica en un plano superior a la legislación ordinaria, como lo es la norma programática que subyace en la fracción III, inciso b) del numeral 128 del Código Federal de Procedimientos Penales, que es contraria al artículo 8.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos.<sup>4</sup>

<sup>3</sup> Número de Registro: 172,650. Tesis aislada. Materia(s): Constitucional. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XXV, abril de 2007. Tesis: P. IX/2007, p. 6.

<sup>4</sup> Número de Registro: 178,269. Tesis aislada. Materia(s): Penal. Novena Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. XXI, mayo de 2005. Tesis: II.Io.P.137 P., p. 1586.



1.5 De lo expuesto en los apartados anteriores se puede concluir que nuestro sistema jurídico sí reconoce y protege el derecho a la vida, cuya tutela se amplió mediante la reforma a los artículos 14 y 22 constitucionales publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 9 de diciembre de 2005, al abolirse la pena de muerte, que conformaba la única restricción constitucional a ese derecho

## 2. EL DERECHO A LA VIDA ESTÁ PROTEGIDO DESDE EL MOMENTO DE LA CONCEPCIÓN

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los instrumentos internacionales de derechos humanos, obligatorios en la República Mexicana, protegen el derecho a la vida desde el momento de la concepción.

### *2.1 Nuestra Carta Magna protege la vida desde el momento de la concepción*

A. Los artículos 4, párrafo tercero, y 123, apartado A fracciones V y XV y apartado B fracción XI inciso c), constitucionales, tutelan la vida y la salud de los seres humanos concebidos. El artículo 4, párrafo tercero, dispone:

Artículo 4. [...]

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La Ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas.

Por su parte el artículo 123, apartado A, fracciones V y XV, y apartado B fracción XI inciso c), establece:

Artículo 123. 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;

[...]

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;

...

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 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.

De la lectura de estos preceptos se desprende que nuestra Constitución protege la salud y, por ende, la vida (sin vida no hay salud) de los seres humanos concebidos.

B. Los instrumentos internacionales de derechos humanos obligatorios en la República Mexicana reconocen y protegen el derecho a la

vida desde el momento de la concepción. El artículo 4 apartado 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, después de reconocer el derecho a la vida, señala que:

Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción.

El considerando tercero del preámbulo de la Declaración de los Derechos del Niño señala que:

[...] el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso de la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.

El considerando anterior se tuvo presente durante la creación de la Convención sobre los Derechos del Niño:

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

C. El Código Civil para el Distrito Federal tutela la vida humana desde el momento de la concepción.

El artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal dispone que desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley.

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.

Este precepto no introduce distinción alguna.

D. De lo expuesto en los apartados anteriores se desprende que en nuestro sistema jurídico el derecho a la vida está protegido desde el momento de la concepción, como lo ha reconocido el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN. SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES. Si se toma en consideración, por un lado, que la finalidad de los artículos 4o. y 123, apartado A, fracciones V y XV, y apartado B, fracción XI, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la exposición de motivos y los dictámenes de las comisiones del Congreso de la Unión que dieron origen a sus reformas y adiciones, de tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres, y treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, respectivamente, es la procuración de la salud y el bienestar de los seres humanos, así como la protección de los derechos de la mujer en el trabajo, en relación con la maternidad y, por ende, la tutela del producto de la concepción, en tanto que éste es una manifestación de aquélla, independientemente del proceso biológico en el que se encuentre y, por otro, que del examen de lo previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el *Diario Oficial de la Federación* el veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, aprobados por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el diecinueve de junio de mil novecientos noventa y el dieciocho de diciembre de mil novecientos ochenta, respectivamente, cuya aplicación es obligatoria conforme a lo dispuesto en el artículo 133 de la propia Norma Fundamental, se desprende que establecen, el primero, la protección de la vida del niño tanto antes como después del nacimiento y, el segundo, la protección del derecho a la vida como un derecho inherente a la persona humana, así como que del estudio de los Códigos Penal Federal y Penal para el Distrito Federal, y los Códigos Civil Federal y Civil para el Distrito Federal, se advierte que prevén la protección del bien jurídico de la vida humana en el plano de su gestación fisiológica, al considerar al no nacido como alguien con vida y sancionar a quien le cause la muerte, así como que el producto de la concepción se encuentra protegido desde ese momento y puede ser designado como heredero o donatario, se concluye que la protección del derecho a la vida del producto de la concepción, deriva tanto de la Constitución Política como de los tratados internacionales y las leyes federales y locales.<sup>5</sup>

<sup>5</sup> Número de Registro: 187,817. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*. XV, febrero de 2002. Tesis: P/J 14/2002, p. 588.

### 3. EL SER CONCEBIDO ES UN SER DIGNO, POR EL HECHO DE PERTENECER A LA ESPECIE HUMANA

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los instrumentos internacionales de derechos humanos obligatorios para el Estado mexicano reconocen el principio de la dignidad humana.

Ese principio está reconocido en nuestra norma suprema, en los artículos 1 párrafo tercero (al prohibir toda discriminación), 2 apartado A fracción II (al permitir que las comunidades indígenas del país apliquen sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, siempre y cuando se sujeten al respeto a la dignidad de las mujeres), 3 fracción II inciso c) (al prever que la educación deberá contribuir a robustecer en el educando el aprecio a la dignidad de la persona), 4 párrafo penúltimo (al imponerle al Estado el deber de propiciar el respeto a la dignidad de la niñez) y el 25 (al indicar que al Estado le corresponde la rectoría del desarrollo nacional, permitiendo el pleno ejercicio de la dignidad de la persona).

De estos preceptos debe destacarse el artículo 4, penúltimo párrafo, que se refiere categóricamente a la dignidad del niño, el cual por su falta de madurez física y mental necesita protección y cuidados especiales, incluso de la debida protección legal tanto antes como después del nacimiento, según lo dispone el considerando tercero del preámbulo de la Declaración de los Derechos del Niño que se reproduce en la Convención sobre los Derechos del Niño, como lo vimos en el apartado anterior.

Este reconocimiento coincide con lo dispuesto en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, en cuyo preámbulo se establece que la dignidad es inherente a la persona humana; en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que en sus artículos 5, apartado 2, y 11, apartado 1, señala que la dignidad es inherente al ser humano y el derecho de la persona al respeto y al reconocimiento de su dignidad; así como en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de Derechos Humanos, que en sus preámbulos afirman que: “todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad”.

En el *Diccionario Jurídico Mexicano* (D-H) se define la dignidad de la persona humana como la excelencia y realce que ésta tiene con motivo de su propia naturaleza (racional).

DIGNIDAD DE LA PERSONA HUMANA. I. (“Dignidad”, del latín *dig-nitas*, —*atis*, significa, entre otras cosas, excelencia, realce). Al hablarse de dignidad de la persona humana se quiere significar la excelencia que ésta posee en razón de su propia naturaleza. La persona humana, según la clásica definición de Boecio, es sustancia individual de naturaleza racional. El ser individual de la persona significa que ésta constituye una unidad física, psíquica y espiritual; el ser racional implica que tiene las facultades de razonar (entendimiento) y de querer libremente, amar, lo que la razón le presenta como bueno (voluntad). La racionalidad propia de la persona humana hace que su individualidad sea de distinto orden que la individualidad animal o psicológica; ella se da cuenta, es consciente de ser alguien, distinto de cualquier otro ser, único e irrepetible; ella tiene, pues, una unidad espiritual. Al reconocerse en la persona humana su naturaleza racional, es necesario concluir que ella tiene una preeminencia o dignidad respecto de los otros seres creados (México, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, 2004, p. 1346).

Atendiendo a esta definición, podemos afirmar que los seres humanos desde el momento de su concepción son seres dignos al pertenecer a la especie o familia humana. Por lo tanto, deberán ser tratados como fines en sí mismos, no como medios, instrumentos u objetos susceptibles de ser utilizados, enajenados o destruidos.

#### 4. TODO SER CONCEBIDO TIENE DERECHO A LA PROTECCIÓN DE SU VIDA EN TÉRMINOS DE IGUALDAD, NO PUDIENDO SER DISCRIMINADO

El artículo 1 de la Constitución Política reconoce el derecho de igualdad ante la ley, prohibiendo los actos de discriminación.

Artículo 1. 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.

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 capacidades diferentes, la condición social, las

condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Conforme a este precepto constitucional, todo ser concebido tiene derecho a la protección de su vida, por lo que no puede ser objeto de discriminación en razón de sus características, como ha precisado el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

ABORTO. EL ARTÍCULO 334, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE IGUALDAD, PUES NO AUTORIZA QUE SE PRIVE DE LA VIDA AL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN.— Al establecer el citado precepto la posibilidad de que cuando se produzca la conducta delictiva (aborto) prohibida expresamente por el artículo 329 de aquel ordenamiento, pero se reúnan los requisitos consignados en aquella fracción, las sanciones previstas en los diversos numerales 330, 331 y 332, no podrán aplicarse, es indudable que no transgrede la garantía de igualdad contenida en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues dicha norma no dispone que a determinados productos de la concepción, por sus características, se les pueda privar de la vida, lo que sí sería discriminatorio.<sup>6</sup>

5. EL ARTÍCULO 144 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL, EL DÍA 26 DE ABRIL DEL 2007, ES INCONSTITUCIONAL Y VIOLATORIO DE LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS OBLIGATORIOS PARA EL ESTADO MEXICANO QUE RECONOCEN Y PROTEGEN EL DERECHO A LA VIDA A PARTIR DE LA CONCEPCIÓN

El artículo 144 del Código Penal para el Distrito, con anterioridad a su reforma publicada en la *Gaceta* del Distrito Federal el día 26 de abril de 2007, definía el aborto como la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo.

<sup>6</sup> Número de Registro: 187,886. Tesis aislada. Materia(s): Constitucional, Penal. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación* y su *Gaceta*. XV, febrero de 2002. Tesis: P. IX/2002, p. 415.

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

Este precepto protegía la vida del producto de la concepción durante todo el tiempo del embarazo. Al ser reformado este precepto cambió sustancialmente la descripción del delito de aborto:

Artículo 144.- Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación.

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

Este cambio trae aparejada la desprotección del derecho a la vida del ser concebido, durante las primeras doce semanas de la gestación. Esta desprotección es violatoria de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de los instrumentos internacionales de derechos humanos, obligatorios en la República Mexicana, que reconocen y protegen el derecho a la vida del ser concebido.

Si el delito de aborto tutela la vida del ser concebido no existe ninguna razón lógica para desprotegerlo penalmente durante las primeras doce semanas de su gestación. Ante esta afirmación alguien podría oponer el argumento de que ése no es el primer caso en que el ser concebido queda desprotegido, ya el artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal prevé varios supuestos en los cuales no se sanciona su muerte. Este precepto dispone:

Artículo 148. Se consideran como excluyentes de responsabilidad penal en el delito de aborto:

- I. Cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 de este Código;
- II. Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora;
- III. Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales,



al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada; o

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

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

Es cierto que en esas hipótesis no se sanciona el aborto, pero hay diferencias esenciales entre la desprotección de la vida del ser concebido dentro de las primeras doce semanas de su gestación y las excluyentes de responsabilidad referidas.

En el caso de la desprotección al producto de la concepción dentro de las primeras doce semanas de la gestación, ésta se deriva de una modificación sustancial a la definición de aborto que contenía el artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal antes de su reforma. Conforme a ese precepto “aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo”.

En cambio el texto reformado define al aborto como: “la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación”. En este caso estamos en presencia de una despenalización del aborto, con la consecuente falta de protección de la vida del ser concebido dentro de ese periodo.

En cambio las circunstancias previstas en el artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal no implican una despenalización del aborto, que conduzca a la desprotección al bien jurídico protegido, sino de circunstancias que sólo impiden, en un caso concreto, la imposición de la pena correspondiente, como lo ha sostenido el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

**ABORTO. LA HIPÓTESIS PREVISTA EN EL ARTÍCULO 334, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, CONSTITUYE UNA EXCUSA ABSOLUTORIA.**— La hipótesis contenida en el citado numeral relativa a que cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado

daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo su supervivencia, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada, constituye una excusa absoluta, pues se trata de una causa que al dejar subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho tipificado como delito en la ley, impide la aplicación de la pena, es decir, aun cuando se configura el delito de aborto, no es posible aplicar la sanción.<sup>7</sup>

ABORTO. REQUISITOS PARA QUE SE CONFIGURE LA EXCUSA ABSOLUTORIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 334, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- Del análisis de lo dispuesto en el artículo 334, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, se advierte, por una parte, que para que se actualice la excusa absoluta que prevé es necesario que se satisfagan los siguientes requisitos: I. Que se haya cometido el delito de aborto, es decir, que una o varias personas hayan producido la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez y II. Que previamente a lo anterior: 1) Dos médicos especialistas hubieren emitido juicio en el sentido de que existe razón suficiente para diagnosticar: a) Que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas; b) Que éstas pueden dar como resultado daños físicos o mentales y c) Que éstos puedan poner en riesgo la supervivencia de aquél. 2) Exista consentimiento de la mujer embarazada. 3) Éste responda a una decisión libre, informada y responsable. 4) Como garantía de que la decisión reúne las características especificadas, los médicos que hicieron el diagnóstico hayan proporcionado a la mujer embarazada una información objetiva, veraz, suficiente y oportuna. 5) Que tal información comprenda tanto los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos, como los apoyos y alternativas existentes; y, por otra, por ser una garantía para las personas que intervinieron en la muerte del producto de la concepción, deben existir las constancias necesarias, sustentadas en pruebas idóneas que acrediten el cumplimiento minucioso de todos y cada uno de los requisitos exigidos, pues si no está demostrado alguno de ellos, la autoridad respectiva puede llegar a la conclusión de que no se actualiza la excusa absoluta a que se refiere el citado numeral y, por ende, deban aplicarse las sanciones previstas en los artículos 330 a 332 del citado ordenamiento penal. No escapa a la consideración de este Alto Tribunal que los requisitos de naturaleza médica se encuentran condicionados a la evo-

<sup>7</sup> Número de Registro: 187,885. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional, Penal. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. XV, febrero de 2002. Tesis: P./J. 10/2002, p. 416.

lución de la ciencia y que la responsabilidad de los diagnósticos, en su caso, corresponderá a los dos médicos especialistas a que alude la norma; sin embargo, de llegar a producirse el aborto, dichos diagnósticos podrán ser analizados por otros médicos especialistas, a fin de que la autoridad respectiva esté en aptitud de determinar si tales diagnósticos iniciales tuvieron la sustentación idónea y fueron claros para quienes sin ser peritos en la materia, como en su caso lo puede ser la mujer embarazada, le sean entendibles en cuanto a sus conclusiones.<sup>8</sup>

A lo anterior hay que agregar que la desprotección de la vida del producto de la concepción dentro de las primeras doce semanas de embarazo, derivada de la reforma al artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal, no obedece a una circunstancia fáctica demostrable empíricamente, como ocurre en los supuestos contenidos en el artículo 148 del ordenamiento legal antes citado.

En efecto, en la primera hipótesis se requiere demostrar que el embarazo fue resultado de una violación o de una inseminación artificial no consentida; en la segunda, el riesgo para la mujer de una afectación grave a su salud; en la tercera hipótesis, que el producto de la concepción presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo; y en la cuarta y última, que el aborto se produzca por una causa culposa de la mujer embarazada.

Demostrados estos hechos, se producirán la exclusión de la pena. A diferencia de estos supuestos, la desprotección a la vida del producto de la concepción durante las primeras doce semanas del embarazo no obedece a ningún hecho objetivo susceptible de ser probado empíricamente, que justifique razonablemente la medida.

Es más, para que se actualice alguna de estas excusas absolutorias se requiere que se configure el delito de aborto, aunque no sea sancionado. Esto no ocurre con la despenalización del aborto durante las primeras doce semanas de la gestación, porque aquí se suprime la figura delictiva. Por lo anterior podemos concluir que estamos en presencia de situaciones diametralmente opuestas.

<sup>8</sup> Número de Registro: 187,884. Tesis aislada. Materia(s): Constitucional, Penal. Novena Época. Instancia: Pleno. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. XV, febrero de 2002. Tesis: P. VII/2002, p. 417.

Por otra parte, tampoco resultaría acertado aseverar que durante las primeras doce semanas de la gestación no existe vida, por lo que no hay bien jurídico protegido. Este aserto entraría en contradicción con lo dispuesto en el artículo 146 párrafo primero del Código Penal para el Distrito Federal, que también fue reformado por el decreto publicado en la *Gaceta* oficial del Distrito Federal el día 26 de abril de 2007. Este precepto dispone:

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

Este precepto sí protege la vida del ser concebido dentro de las primeras doce semanas de la gestación, cuando se interrumpe el embarazo sin el consentimiento de la mujer embarazada.

Esta situación nos lleva a afirmar que si en el aborto sufrido cometido durante las primeras doce semanas de la gestación se protege la vida del producto de la concepción, no existe motivo para afirmar razonablemente que en el aborto procurado por la mujer embarazada durante ese periodo no hay vida susceptible de protección.

6. EL ARTÍCULO 144 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, REFORMADO MEDIANTE DECRETO PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL EL DÍA 26 DE ABRIL DEL 2007, ES INCONSTITUCIONAL, DEBIDO A QUE AL DESPROTEGER LA VIDA DEL SER CONCEBIDO, DENTRO DE LAS PRIMERAS DOCE SEMANAS DE SU GESTACIÓN, LE DA A ESE SER UN TRATO DISCRIMINATORIO

Se analizó en el apartado III de este estudio, el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce el principio de igualdad ante la ley, prohibiendo la discriminación. El artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal que hemos venido comentando viola la disposición constitucional antes señalada, por dos motivos:

- Porque protege al ser concebido cuando la madre procura el aborto después de las doce semanas de la gestación y no así dentro de ese plazo, siendo que en ambos supuestos el producto de la concepción es titular del derecho a la vida.

- Porque protege al producto de la concepción durante las primeras doce semanas de la gestación cuando el aborto lo sufre la mujer embarazada y lo desprotege cuando la mujer lo procura dentro de ese término, siendo que en los dos casos estamos en presencia de seres concebidos, titulares del derecho a la vida.

Este tratamiento desigual, derivado de las características del producto de la concepción, implica un trato discriminatorio violatorio del principio de igualdad reconocido en el artículo 1 constitucional. Al respecto no existe ninguna razón que justifique constitucionalmente un trato desigual al ser concebido, derivado de su etapa de desarrollo (doce semanas o más de su gestación).

Es verdad que el principio de igualdad ante la ley exige tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, por lo que en algunas ocasiones está vedado hacer distinciones, aunque en otras está permitido o incluso exigido constitucionalmente, como lo ha precisado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

**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 distin-

ción 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.<sup>9</sup>

Este criterio fija las pautas que se deben seguir para determinar si un trato desigual está permitido constitucionalmente o implica un acto de discriminación:

- a) Determinar si la distinción introducida por el legislador obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida.
- b) Examinar la racionalidad o adecuación de la distinción introducida por el legislador; y,
- c) Analizar si se cumple con el requisito de proporcionalidad de la medida legislativa bajo examen.

A continuación analizaremos cada una de estas pautas para establecer si en el caso concreto el trato desigual derivado de la reforma al ar-

<sup>9</sup> Número de Registro: 174,247. Jurisprudencia. Materia(s): Constitucional. Novena Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. XXIV, septiembre de 2006. Tesis: 1a./J. 55/2006, p. 75.

título 144 del Código Penal para el Distrito Federal es constitucional o discriminatorio e inconstitucional.

a) Determinar si la distinción introducida por el legislador obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida.

Considero que en el caso a estudio, la distinción introducida con la reforma al artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal, respecto al trato que recibe el ser concebido dentro de sus primeras doce semanas de su gestación en relación con el trato que recibe el ser concebido después de ese periodo, no obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida. Fundo esta aseveración en lo siguiente:

En los apartados anteriores hemos precisado que conforme a nuestra Carta Magna y a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos obligatorios en la República Mexicana: a) el derecho a la vida está protegido en nuestro sistema jurídico; b) la tutela de ese derecho se amplió a raíz de que nuestra constitución abolió la pena de muerte; c) el ser concebido es titular del derecho a la vida; d) el ser concebido es un ser digno, por lo que debe ser tratado como un fin en sí mismo y no como un objeto, instrumento o cosa; e) que bajo el principio de igualdad la vida de todos los seres concebidos debe ser protegida de igual manera, quedando prohibida toda discriminación derivada de su etapa de desarrollo.

A la luz de lo anterior, resulta inconstitucional el que con la reforma al artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal se haya dejado sin protección la vida del ser concebido dentro de las primeras doce semanas de su gestación, cuando la vida del ser concebido sí queda tutelada cuando el aborto lo comete la mujer embarazada después de ese periodo o cuando lo comete un tercero sin el consentimiento de la mujer embarazada, con independencia de su etapa de desarrollo.

Por lo tanto, la distinción introducida por el legislador con esa reforma no está justificada, puesto que no obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida.

El argumento con el que se pretendió justificar la distinción, consistente en que con ella se protege el derecho fundamental de la mujer a decidir en forma libre y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, reconocido en el artículo 4 constitucional, carece de sustento, por lo siguiente:

Ese derecho constitucional tiene como razón de ser el impedir que el Estado tome e imponga decisiones a las personas en cuanto al número y espaciamento de sus hijos; por ejemplo, prohibiéndoles procrear hijos, prohibiéndoles tener más de un hijo, imponiéndoles el deber de tener un número determinado de hijos, imponiéndoles el deber de tener hijos cada cierto periodo de tiempo, etcétera.

Al no tener este derecho el alcance que se le pretendió dar, no puede justificarse constitucionalmente la vulneración de los derechos del ser concebido dentro de las doce primeras semanas de la gestación (a la vida, al respeto a su dignidad y a un trato igualitario), ni la discriminación de que es objeto durante ese plazo.

b) Examinar la racionalidad o adecuación de la distinción introducida por el legislador.

El artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal introdujo una distinción entre seres concebidos con doce semanas de gestación y con más de doce semanas de gestación, tutelando sólo la vida de estos últimos. Esta distinción tuvo como fin instrumentar el derecho de las personas a decidir el número y espaciamento de sus hijos.

Si como lo expusimos en el apartado anterior, ese derecho tiene como razón de ser el evitar que el Estado sea quien tome decisiones impositivas al respecto, no resulta razonable pensar que la muerte de un ser concebido, causada dentro de las primeras doce semanas de su gestación, sea un medio apto para hacer efectiva dicha garantía constitucional (impedir que el Estado mexicano adopte una política poblacional de corte totalitario, en la que no se tome en cuenta la voluntad de los progenitores, que son tratados como instrumentos), por lo que la distinción introducida en el artículo 144 del Código sustantivo no es idónea al fin propuesto.

c) Analizar si se cumple con el requisito de proporcionalidad de la medida legislativa bajo examen.

Si el tratamiento desigual contenido en el artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal pretende alcanzar objetivos constitucionalmente ilegítimos, como lo precisamos en el inciso a), además de no



ser idóneo al fin propuesto, resulta innecesario analizar si esa medida cumple con el requisito de proporcionalidad.

Al no cumplirse con las pautas que justifican el trato desigual contenido en el precepto reformado, se confirma que el mismo es discriminatorio, por motivos de la edad o etapa de desarrollo del ser en gestación, y contrario al principio de dignidad de los seres concebidos de la especie humana.

## 7. CONCLUSIONES

- Primera: el derecho a la vida está protegido en nuestro sistema jurídico.
- Segunda: la protección de ese derecho se amplió con motivo de la última reforma a los artículos 14 y 22 constitucionales, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 9 de diciembre de 2005, al abolirse la pena de muerte.
- Tercera: en nuestro sistema jurídico la vida se protege desde el momento de la concepción.
- Cuarta: el ser concebido es un ser digno, al pertenecer a la especie humana y compartir su misma naturaleza.
- Quinta: todo ser concebido tiene derecho a la protección de su vida, bajo el principio de igualdad, no pudiendo ser discriminado con motivo de su etapa de desarrollo.
- Sexta: el artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal, reformado mediante decreto publicado en la *Gaceta* oficial del Distrito Federal el día 26 de abril de 2007, es inconstitucional y contrario a los instrumentos de Derecho Internacional en materia de derechos humanos, obligatorios para el Estado mexicano, por lo que resulta ineficaz jurídicamente, al desproteger el derecho a la vida de los seres concebidos, cuando se interrumpe el embarazo dentro de las doce semanas de su gestación y al darles un trato discriminatorio con motivo de su etapa de desarrollo, contrario al principio de la dignidad humana.

