

Mérida, Yucatán a 4 de septiembre de 2009.

OFICIO NÚM.: 5365/2009

ASUNTO: Contestación.

C. CONSUELO RAMÍREZ,

Unidad de Atención Sicológica, Sexológica
y Educativa para el Crecimiento Personal, A.C.,

DRA. SANDRA NOEMÍ PENICHE QUINTAL,

Servicios Humanitarios en Salud, Sexual y Reproductiva, A.C.

Y OTROS CIUDADANOS

P R E S E N T E.

Con referencia al escrito presentado por usted a nombre de la asociación civil que representa y por otras personas y organizaciones, y con relación al Decreto 220 publicado el 7 de agosto del año en curso en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán, en el que se efectuaron reformas relacionadas con la protección a la vida, motivo por el cual solicitan la intervención de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Yucatán a efecto de que en uso de sus facultades discrecionales conferidas en virtud del artículo 105, fracción II inciso g) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos promueva la acción de inconstitucional en contra de dicho Decreto, le manifiesto que:

Este Organismo público autónomo ha procedido a efectuar un análisis del mencionado Decreto que contiene reformas al artículo 1 de la Constitución Política del Estado de Yucatán y al artículo 392 del Código Penal del Estado de Yucatán, a fin de determinar la existencia de elementos que permitan interponer dicha demanda. Si bien la facultad de interponer la mencionada acción es una facultad de ejercicio discrecional del titular del órgano local de Derechos Humanos, entendemos que discrecionalidad no significa arbitrariedad. Por ello, motivaré enseguida las razones que nos hacen llegar a nuestra posición.

PRIMERO: Según la apreciación hecha por Usted y demás solicitantes, de que el Decreto 220 restringe los Derechos Humanos de las mujeres, ocasionando el agravamiento de los serios problemas de salud pública y justicia social que padecen las mujeres como consecuencia de estas reformas que prohíben el aborto, es preciso establecer primero si el contenido de la reforma al artículo 1 de la Constitución Política del Estado de Yucatán (en adelante Constitución Local) entra o no en colisión con algún precepto de la Constitución Federal.

Iniciaremos nuestro estudio señalando que la Constitución Federal no reconoce expresamente el Derecho a la vida. Sin embargo, su reconocimiento como garantía constitucional no depende solamente de su tenor literal sino también del contexto jurídico en que se inserta, es decir, su reconocimiento tácito. Razón ésta, por la que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que dicho derecho se encuentra garantizado a través de los artículos 1,

14 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos¹ (en adelante Constitución Federal), así como también de lo que se desprende de la interpretación conjunta y sistemática de todas las disposiciones, sean éstos de la parte dogmática como de la orgánica, siendo que la Constitución Federal consagra este derecho sin limitaciones ni restricciones². Más aún, el máximo tribunal señala que reconoce el derecho a la vida como derecho fundamental inherente a todo ser humano y lo protege de manera general, es decir, protege toda manifestación de vida humana independientemente del proceso biológico en el que se encuentre³.

Aunado a lo anterior, es importante acudir a lo dispuesto en diversos Tratados Internacionales, pues de acuerdo con el Artículo 133 constitucional, éstos forman parte del ordenamiento legal de nuestro país, los cuales deben ser observados por los órganos del Estado, incluyendo esta Comisión, ya que ésta tiene la obligación de salvaguardar los Derechos Humanos establecidos en tales instrumentos internacionales.

De este modo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículo 3)⁴; Declaración Americana de los Derechos y los Deberes del Hombre (artículo 1)⁵ Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (artículo 6.1)⁶ la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José (artículo 4.1.)⁷; la Convención sobre los Derechos del Niño (en el preámbulo y en el artículo 6) protegen el derecho a la vida,⁸ unos de manera muy general, es decir sin limitaciones, y otros de manera muy específica señalando incluso el momento en que los Estados parte tienen la obligación de tomar las medidas necesarias para procurar dicha protección.

Tomando en cuenta lo señalado en estos Tratados, pero sobre todo en lo dispuesto por los artículos de la Constitución Federal ya referidos, consideramos que la vida queda plenamente garantizada, sobre todo si tenemos en cuenta que ésta se constituye en un derecho fundamental, puesto que es esencial y originario de los Derechos Humanos y sin cuya protección los restantes derechos no tendrían razón de ser⁹.

¹ Esta es la interpretación que le otorga la Suprema Corte de Justicia a la Nación de manera específica en la Jurisprudencia cuyo rubro es: "DERECHO A LA VIDA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.", con 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, Página: 589.

Consultar el Semanario Judicial y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XV, febrero de 2002, tesis P./J. 13/2002, p. 589.

² Consultar la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, principalmente en la página 297.

³ Consultar la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, p. 271 y 296.

⁴ El cual textualmente señala que "Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona".

⁵ El cual señala textualmente que "Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona"

⁶ Mismo que señala textualmente "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."

⁷ Siendo esta Convención la que de manera específica protege la vida desde el momento de la concepción, al señalar textualmente que: "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente."

⁸ Esta Convención señala desde su preámbulo que 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", siendo que esta preocupación se traslada al cuerpo de dicho instrumento, ya que el artículo 6 señala textualmente "1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño."

⁹ TOMAS-VALIENTE LANUZA, "La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sobre el Derecho a la Vida y a la Integridad

De este modo, la Constitución Federal establece el Derecho Fundamental a la vida humana, y como tal está sujeto al principio de igualdad contenido en el artículo 1 de la mencionada Constitución, consistente en que las garantías “no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”. De esta forma los órganos del Estado, incluyendo al legislativo local, quedan vinculados por este principio y tienen la obligación de proteger y respetar este derecho y las garantías fundamentales que por la condición de Ser Humano se tiene, como lo son la dignidad, la integridad física y psicológica, la intimidad, el honor, la propia imagen, la salud, entre otros.

Es así que la reciente reforma al artículo 1 de la Constitución Local, viene a realizar un reconocimiento expreso del derecho a la vida en nuestro Estado estableciendo sus límites o restricciones, sin más finalidad que establecer la congruencia entre aquella y la Constitución Federal, pues el Constituyente local en uso de su libertad legislativa ha considerado que el derecho a la vida es un valor superior del ordenamiento jurídico, el cual se encuentra firmemente vinculado con la dignidad de la persona.

Ahora bien, la titularidad de este derecho en principio la ostentan todas las personas y de acuerdo a la reforma éste se adquiere desde el momento de la fecundación, aspecto que encuentra su sustento en los siguientes instrumentos jurídicos:

De acuerdo al Código Civil del Estado de Yucatán en el artículo 14 en correlación con el 16¹⁰, dice textualmente:

“Artículo 14.- Son personas físicas los individuos de la especie humana desde que nacen hasta que mueren.”

“Artículo 16.- La personalidad jurídica se adquiere por nacimiento y se extingue por la muerte; pero desde el momento en que el ser humano es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en este código.”

Desde el punto de vista de la regulación que nos ofrece nuestro Código Civil, el *nasciturus* aun cuando se le da el trato de ser humano, no le reconoce personalidad, pero sí obliga a que como ser humano se le proteja el derecho a la vida¹¹.

Física”, Ed. Tirant On Blanc, Valencia, 2009, p.70; DE BARTOLOMÉ CEZANO, José Carlos; “Derechos Fundamentales y Libertades Públicas”, Ed. Tirant on Blanc, Valencia, 2003, p.

¹⁰ No es por demás señalar que estos artículos han contado con esta redacción desde su publicación en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán en fecha 31 de Diciembre 1993.

¹¹ En este sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de justicia ya que en el cuerpo de la tesis aislada X.3°.25 C, dice textualmente “Si bien es cierto que al concebido pero no nacido la ley no le confiere el título de persona, también lo es que le resguarda, desde luego, sus derechos futuros a través de las medidas que salvaguarden sus intereses inalienables.” Consultable bajo el rubro “ALIMENTOS. EL NASCITURUS MERECE LA PROTECCIÓN LEGAL Y EL DERECHO A AQUÉLLOS, COMO UNA EXCEPCIÓN A LA REGLA EN UN SISTEMA PROCESAL DE LITIS ABIERTA, SI SE DEMUESTRA SU VIABILIDAD”, número de registro: 178,249, Tesis aislada, Materia(s): Civil, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXI, Junio de 2005, Tesis: X.3o.25 C, Página: 755.

A esto hay que añadir que el desarrollo de la exégesis teleológica tanto de la Constitución Federal como de los instrumentos internacionales, ha generado que los conceptos de ser humano, persona y derecho a la vida estén directamente implicados, dando lugar a que pueda afirmarse que la tutela o protección de los derechos del individuo tiene que otorgarse desde el momento de la fecundación¹².

Para ello, acudiremos a la Sentencia de la acción de inconstitucionalidad número 146/2007 y su acumulada 147/2007 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual señala que toda vida humana tiene un principio y un fin, además de constituir un proceso continuo de desarrollo individual propio e irreplicable que inicia con la fertilización y termina con la muerte, por lo que debe concluirse que la protección de la vida inicia desde la concepción hasta la muerte¹³; por lo tanto debemos entender que de acuerdo a lo señalado por el máximo tribunal de la nación el *nasciturus* es titular del derecho a la vida.

No obstante lo anterior, nos apoyamos en lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos del niño que en su artículo 6 señala lo siguiente:

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

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

O bien, lo señalado por la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) en el artículo 4.1 en el sentido de manifestar que “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”

En su conjunto, y siendo congruentes con la Constitución Federal y los Tratados Internacionales, tanto la Constitución local como el Código Civil del Estado de Yucatán, vienen a establecer que la titularidad del derecho a la vida la tienen los *nasciturus* o seres humanos concebidos pero no nacidos¹⁴; por lo tanto es a partir de la fecundación que éste encarna un valor constitucional¹⁵, que como bien jurídico se encuentra tutelado por la Constitución Federal en los artículos 1, 14 y 22¹⁶.

¹² CORRAL TALCIANI, HERNÁN; “El Concepto Jurídico de Persona y su Relevancia para la Protección del Derecho a la Vida”, Rev. *Ius et Praxis*,

Vol. 11, Núm. 1, Santiago de Chile, 2005, p. 52

¹³ Ver principalmente las pp. 297 y 298

¹⁴ En el mismo sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante la jurisprudencia P./J. 14/2002, cuyo rubro señala “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.”, con 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, Página: 588.

¹⁵ VIVES ANTÓN, Tomas; “La libertad como Pretexto”, Ed. Tiranto lo Blanch, Valencia, 1999 p. 65

¹⁶ Consultar la tesis 14/2002, citada en la nota al pie de página número 14 de este documento.

De acuerdo a lo anteriormente apuntado, la reforma al párrafo segundo del artículo 1 de la Constitución local no entra en colisión con alguna norma de la Constitución Federal, pues el Constituyente local en uso de sus facultades ha establecido sin límites ni restricciones, tal cual lo consagra la propia Constitución Federal de manera tácita, cuándo comienza y cuándo termina la tutela del derecho a la vida.

SEGUNDO: Otro tema a abordar es si la reforma al propio artículo 1 de la Constitución local está restringiendo los derechos humanos de las mujeres a razón de que se está prohibiendo el aborto.

La condición femenina entraña la concreción de derechos que surgen con la maternidad, los cuales pueden dar lugar a una serie de conflictos entre la protección otorgada a la vida del *nasciturus* y los derechos de la mujer.

Por lo anterior, es necesario tomar en cuenta que la protección que brinda la Constitución Federal al no nacido, en principio genera para los Estados dos obligaciones:

- a) Desde el momento que inicia el proceso continuo de su desarrollo, es decir desde la fecundación, debe abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación, y
- b)
- c) La de establecer un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma y que, dado el carácter fundamental de la vida, incluya también, como última garantía, las normas penales.

Señalamos que en principio las anteriores son obligaciones de hacer por parte del Estado, pues en todo sistema legal existen excepciones jurídicas o bien unos derechos deben ponderarse respecto a otros, con lo cual uno de tales derechos cede en cierto grado su eficacia, pero se justifica para dar equilibrio al propio sistema¹⁷, tal y como veremos más adelante.

No podemos dejar pasar desapercibido documentos fundamentales como lo son la Convención sobre la eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia hacia la Mujer; así como tampoco la Ley Federal para Prevenir y eliminar la discriminación, Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia; Ley de Acceso de la Mujeres a una vida libre de Violencia en el Estado de Yucatán, mediante las cuales se busca proteger a la mujer contra la explotación sexual y evitar las discriminaciones en la vida política y pública, en el acceso a la educación, en el empleo, en la atención médica, en la vida económica y social y en el

¹⁷ En este sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia en función de Tribunal Constitucional, misma que se puede consultar en el rubro DERECHOS CONSTITUCIONALES. LA VINCULACIÓN DE SUS LÍMITES EN EL ANÁLISIS DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA SECUNDARIA. Con número de registro: 182,852, Tesis aislada, Materia(s): Administrativa, Común, Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XVIII, Noviembre de 2003, Tesis: I.1o.A.100 A, Página: 955

matrimonio y en las relaciones familiares. Empero, de modo alguno estos instrumentos jurídicos obligan a que los legisladores locales legalicen el aborto o que se deje de proteger la vida del no nacido¹⁸.

Esto se refuerza a través de los artículos 1, 14 y 22 de la Constitución Federal, ya asentados, y la Convención sobre los Derechos del Niño, en los que se mandata la obligación de legislar para garantizar la protección de los derecho de las niñas y los niños, tomando en cuenta que dicha Convención define en su artículo 1 que niño es todo ser humano menor de de 18 años de edad; con lo cual dicha protección de la vida es exigible aun cuando éste no haya nacido¹⁹.

No obstante, es menester indicar que esta protección estatal no puede revestir un carácter absoluto, pues, como sucede en relación con todos los bienes y derechos constitucionalmente reconocidos, en determinados supuestos puede y aun debe estar sujeta a limitaciones; como en el caso que nos ocupa, en el que por un lado el Constituyente sopesó y armonizó el derecho a la vida del *nasciturus* y el derecho a la vida y la dignidad de la mujer como valores supremos, pues uno y otro podrían entrar en colisión.

Esto se demuestra en el sentido mismo de la reforma realizada por el Constituyente local al artículo 1 de nuestra Constitución, ya que en la primera parte del párrafo segundo da forma o establece el derecho a la vida confiriendo tal protección al *nasciturus* desde la fecundación, pero poniendo como límites a este derecho las excepciones establecidas en el Código Penal del Estado; con lo cual se hace una remisión a las causas de exclusión de la pena en algunas conductas relacionadas con el delito de aborto, que se encuentran previstas en el artículo 393 del Capítulo VI del Título Vigésimo del Código Penal del Estado de Yucatán²⁰.

Estas causas de exclusión de responsabilidad se dan por el aborto imprudente²¹, el ético o jurídico²², el terapéutico²³, por el estado de necesidad²⁴ y el eugenésico²⁵.

De igual modo, es importante señalar con relación a la tipificación del aborto que se encuentra

¹⁸ NIETO NAVÍA, Rafael; "Aspectos Internacionales de la Demanda contra la Penalización del Aborto", Rev. Persona y Bioética, Vol. 9, Núm. 24, Bogotá, 2005, pp. 37-39

¹⁹ VELÁZQUEZ POSADA; Obdulio; "Constitucional y Legalmente el Naciturus es Persona y Titular del Derecho a la Vida", Rev. Persona y Bioética;

²⁰ Publicado en el Diario Oficial del Gobierno del Estado el 30 de marzo de 2000, mediante el Decreto número 253. Es importante señalar que tanto el delito de aborto con las causas que excluyen la responsabilidad se contemplaron desde el Código de Defensa Social del Estado de Yucatán de fecha 3 de diciembre de 1987.

²¹ Cuando es realizado por la mujer embarazada de manera culpable y se regula en la fracción I del artículo 393 del Código Penal del Estado de Yucatán

²² Se justifica el aborto por tratarse del embarazo producto de un acto de agresión sexual o violación, su regulación se encuentra en la fracción II del artículo 393 del Código Penal del Estado de Yucatán.

²³ Según el cual de no practicarse se pone en peligro la vida de la mujer embarazada. Se encuentra justificado en la fracción III del artículo 393 del Código Penal del Estado de Yucatán.

²⁴ Cuando el aborto se debe a causas de quebranto social y económico para la mujer embarazada o para terceros, como es el caso de los hijos que tenga. Este supuesto se justifica en la fracción IV del artículo 393 del Código Penal del Estado de Yucatán.

²⁵ Es el permitido cuando ha elementos para suponer que el producto tiene alteraciones congénitas o congénitas. Se encuentra reconocido como eximente en la fracción V del artículo 393 del Código Penal del Estado de Yucatán.

en los artículos 390, 391 y 392 del Código Penal del Estado de Yucatán tiene como finalidad la protección a la vida del no nacido, constituyéndose en el bien jurídico tutelado²⁶ por considerar que éste es susceptible, digno y necesitado de protección. En el entendido de que el legislador local ha considerado de manera libre cuándo comienza y hasta dónde llega la intervención represiva del Estado.

Es importante señalar que tanto la tipificación de este delito como de las causas eximentes de responsabilidad contenidas en el Código Penal del Estado, no formaron parte de las reformas efectuadas en el Decreto número 220 publicado en el Diario oficial del Gobierno del Estado el 7 de agosto del año en curso; pues éstas ya se encontraban contempladas desde el texto original del vigente Código Penal del Estado de Yucatán publicado en el Diario Oficial del Gobierno del Estado el 30 de marzo de 2000; inclusive desde el anterior, que en aquel entonces se denominó Código de Defensa Social del Estado de Yucatán del 3 de diciembre de 1987 el cual fue abrogado por el primero.

Entendemos que esta ponderación de derechos entre la vida prenatal y los derechos de la mujer se debió a que el Legislador Local si bien reconoce que tiene la obligación de proteger la vida del no nacido, al presentarse alguna circunstancia concreta como las previstas en el artículo 393 del Código Penal del Estado de Yucatán, necesariamente le dio mayor valor jurídico a los derechos relacionados con la mujer como son sus derechos a la vida, la salud, el libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad, ello por representar un conflicto de intereses y cuya regulación por parte del legislador local es correcta, y primordialmente legal.

Lo que si se incluyó en el Decreto 220 ya mencionado, fue la reforma al artículo 392, en la que incluso la sanción prevista en el primer párrafo para los supuestos en las fracciones de la I a la III, de acuerdo al penúltimo párrafo del mismo artículo, pueden ser objeto de sustitución por otras penas no privativas de la libertad, siendo ésta regulación incluso más benigna que la regulación original.

De este modo, las reformas contenidas en el Decreto 220 publicado en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán de fecha 7 de agosto del año en curso, mediante las cuales se modificaron los artículos 1 de la Constitución Política del Estado de Yucatán y el artículo 392 del Código Penal del Estado de Yucatán, no se encuentran en confrontación con garantía constitucional alguna, **por el contrario estas son conformes a lo establecido en nuestra Norma Fundamental**, pues es claro que tanto el Constituyente local como el legislador estatal, actuaron en ejercicio de sus facultades, primero dotando de contenido al derecho a la vida, estableciendo desde cuándo se tiene que otorgar la protección jurídica al titular del mismo y señalando las causas por las cuales este derecho tiene que ser ponderado, dándole en esos casos concretos supremacía a los derechos de la mujer, pero de modo alguno se está introduciendo la prohibición del aborto, pues este ya se encontraba contemplado desde antes de la publicación del mencionado decreto, así como tampoco se están limitando los derechos que la mujer embarazada tiene a través de la eliminación de las eximentes de responsabilidad

²⁶ CARBONELL MATEU, Miguel y GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis, "Comentarios al Código Penal de 1995", Tirant on Blanc, Valencia, 1996, consultable en www.tirantonline.com.

previstas en el Código Penal del Yucatán, pues éstas tampoco fueron objeto de reforma alguna.

POR TANTO, ESTA COMISIÓN LE MANIFIESTA QUE:

- a) Toma puntual nota de los argumentos vertidos en los escritos presentados por ustedes solicitantes.
- b) En uso de sus facultades discrecionales que le confiere el Artículo 105 fracción II inciso g) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **no ejercerá la acción de inconstitucionalidad** en contra del Decreto 220 publicado en el Diario Oficial del Gobierno del Estado de Yucatán el 7 de agosto del año en curso, ya que no se encontraron los elementos adecuados para interponer dicha acción.
- c) Esta Comisión permanecerá atenta para continuar velando por el respeto irrestricto a los derechos fundamentales de todas las personas ante las instancias correspondientes. Estaremos al pendiente para actuar de inmediato ante cualquier denuncia o queja que se presente al respecto.
- d) Reiteramos nuestro compromiso con la defensa, protección, estudio y divulgación de los Derechos Humanos en el estado.

Atentamente

Lic. Jorge Alfonso Victoria Maldonado.
Presidente.