

VOTO CONCURRENTENTE QUE FORMULA EL MINISTRO JUAN N. SILVA MEZA EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA PRONUNCIADA EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 146/2007 Y SU ACUMULADA 147/2007, EN LOS SIGUIENTES TÉRMINOS:

El presente voto concurrente, tiene como finalidad, en principio, exponer las razones por las cuales considero que el engrose de la sentencia de las acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y 147/2007, por una parte, no refleja la totalidad de los argumentos expuestos por la mayoría de los integrantes del Tribunal Pleno en las sesiones en las que se discutió el asunto, además de que incluye algunos que no fueron materia de debate, llegando a conclusiones distintas a las que arribó la mayoría.

En segundo término, insistir en las consideraciones jurídicas que formaron mi convicción en torno a la validez constitucional de la despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en sus doce primeras semanas.

Si bien las exposiciones de las señoras y señores Ministros fueron en ocasiones encontradas, el análisis de las versiones del debate realizado, permite identificar con claridad los argumentos coincidentes, que efectivamente dan sustento a la determinación de declarar válidas desde el punto de vista constitucional, las normas cuestionadas.

Algunos de dichos argumentos fueron los siguientes:

1.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sí protege el **derecho a la vida**, aunque **no lo hace**

VOTO CONCURRENTE EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
146/2008 Y SU ACUMULADA 147/2008.

en forma absoluta (criterio sostenido por la mayoría excepto por la señora Ministra Margarita Luna Ramos y el señor Ministro José Ramón Cossío Díaz).

2.- La mayoría de los integrantes del Tribunal Pleno (excepto la minoría antes mencionada) **en su argumentación destacaron la importancia de los derechos de que gozan las mujeres.**

3.- Los señores Ministros Valls Hernández, Franco González Salas, Gudiño Pelayo y el que suscribe, calificamos el actuar de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y concluimos que la medida utilizada **era racional**, por preferir los derechos de las mujeres, a los del producto de la gestación, en sus doce primeras semanas.

4.- También coincidimos en que no existe una norma constitucional que obligue al Legislador a penalizar la conducta en cuestión.

Ahora bien, no podemos dejar de destacar que la sentencia, en cuyo sentido concurro, refiere textualmente lo siguiente:

*“...Hasta este momento, sin embargo, no se aprecia el establecimiento de un derecho a la vida a nivel constitucional y, por ende, **en este momento no resulta apropiado hacer un pronunciamiento sobre el mecanismo mediante el cual este hipotético derecho pudiera ser oponible al resto de los derechos constitucionales...**”.*

**VOTO CONCURRENTES EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
146/2008 Y SU ACUMULADA 147/2008.**

“...este Tribunal no puede partir de suposiciones incorrectamente reductivas, o elaborar las mismas a partir de una conclusión previamente formulada; en el mecanismo de la elaboración de una causa adecuada de los actos normativos del órgano de reforma, que pretenda explicar las razones por las cuales estos actos tuvieron lugar, tienen un mayor peso los elementos mencionados, mas que un supuesto que sostenga la idea de un derecho absoluto y general a la vida...”

La afirmación de que el derecho a la vida no se encuentra protegido constitucionalmente, **no** fue sostenida por la mayoría de los integrantes del Tribunal Pleno que votó a favor de la constitucionalidad de las normas impugnadas. Antes bien, dicho pronunciamiento resulta opuesto al consenso de la mayoría que consideró que el derecho a la vida, aunque implícitamente, sí se encuentra reconocido a nivel constitucional. La inclusión de este tema en la sentencia sin haber sido una consideración sostenida por la mayoría, eventualmente puede poner en duda la obligatoriedad de lo decidido.

Aunado a lo anterior, el propio hecho de sostener que el derecho a la vida no se encuentra reconocido constitucionalmente y que por ende, no se puede establecer un mecanismo mediante el cual se pueda determinar si éste es o no oponible a otros derechos, implica que no se pueden identificar los bienes o derechos constitucionales que en el caso se encuentran en conflicto, y por ende, no contar con los elementos indispensables para analizar si la medida adoptada por el legislador local, a saber, la despenalización de la interrupción voluntaria del

**VOTO CONCURRENT EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
146/2008 Y SU ACUMULADA 147/2008.**

embarazo en su etapa primaria, se ajusta o no al ámbito constitucional.

En el caso, en **la sentencia** en principio se parte de la facultad de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal de despenalizar una conducta, y después se realiza un pronunciamiento en torno a la imposibilidad de analizar el alcance del derecho a la vida, debido a su inexistente configuración constitucional, para concluir que la medida adoptada por el Legislador local es válida, pues es necesaria y proporcional.

El desarrollo del engrose en los términos apuntados, provoca que tenga las siguientes inquietudes: ¿resulta válido pronunciarse en torno a la constitucionalidad de una medida, si no se identifican con claridad los derechos constitucionales que están en juego?, ¿si se parte del convencimiento de que el derecho a la vida no se encuentra reconocido constitucionalmente, es necesario pronunciarse en torno a la validez de las normas impugnadas, o sólo basta con sostener que el legislador local puede despenalizar conductas?; ¿es obligatoria la decisión sin sustentarse en los argumentos de consenso?.

Desde mi óptica, siempre sostuve que para poder analizar debidamente si la medida adoptada por el legislador local, en este caso la concreta despenalización de la interrupción voluntaria del embarazo en sus primeras doce semanas, es o no apegada al orden constitucional, es **indispensable** identificar en principio los bienes o derechos constitucionales que se encuentran en juego.

**VOTO CONCURRENTENTE EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
146/2008 Y SU ACUMULADA 147/2008.**

En el caso, las autoridades promoventes tratan de identificar los derechos del “*producto de la concepción*”, partiendo del concepto del derecho absoluto a la vida, dando menor importancia o prácticamente sin mencionar a los derechos constitucionales con los que gozan las mujeres, para llegar a la conclusión de que la autoridad demandada, el órgano legislativo local, violentó la Constitución Federal al no atender a los derechos del primero.

Por su parte, el ejercicio de ponderación llevado a cabo por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, identifica los derechos de las mujeres y con apoyo en ellos justifica la despenalización de una conducta, que en su concepto, se realiza en un período específico de tiempo que perjudica en menor medida al embrión dado su incipiente desarrollo.

Por ende y en atención al planteamiento del problema en términos de lo realizado por la autoridad demandada y lo cuestionado por las autoridades promoventes, deviene indispensable identificar los derechos o bienes constitucionales que se encuentran en conflicto.

Ejercicio, cabe mencionar, que fue expuesto por la mayoría de los integrantes del Tribunal Pleno pero **no quedó reflejado en la sentencia que nos ocupa.**

Por ello, en este voto concurrente debo insistir en que para enfrentar el estudio de la constitucionalidad de las normas cuestionadas es necesario destacar, que los miembros de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación necesitamos comprender

**VOTO CONCURRENTENTE EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
146/2008 Y SU ACUMULADA 147/2008.**

la realidad social de nuestros días, para hacer **efectivos** por un lado, los derechos fundamentales y bienes constitucionales que están en conflicto, y por otro y acaso con mayor énfasis, atender a los principios constitucionales: **democracia, laicidad del Estado Mexicano, pluralidad de los ciudadanos**, y no perder de vista el innegable carácter social de la Constitución Federal, pues sólo de esta manera, **se podrá dar sentido a la verdadera funcionalidad de un Tribunal Constitucional.**

Como recordamos, en las demandas promovidas por la Procuraduría General de la República y el Presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, se partió de la premisa de que en el ámbito constitucional existe una irrestricta y absoluta protección al derecho a la vida del *nasciturus*.

Pero, contrario al planteamiento anterior, el tema que nos tocó resolver, no podía partir únicamente, del producto de la concepción, sino mirar a la otra parte del problema, esto es, a los derechos de las mujeres que se encuentran involucrados, pues con base en ellos la Asamblea Legislativa del Distrito Federal sustentó su determinación de despenalización.

El atender únicamente a las consecuencias y derechos del embrión como lo hacen tanto las autoridades promoventes, como la minoría de los integrantes del Tribunal Pleno, provoca que sólo en vía de consecuencia se analice la problemática de la mujer, lo que implica demeritar y soslayar derechos fundamentales de la mujer, de gran envergadura.

**VOTO CONCURRENT EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
146/2008 Y SU ACUMULADA 147/2008.**

También se desconocen dichos derechos, cuando en la sentencia que pretende agrupar las consideraciones de la mayoría no se analizan, ni identifican, los derechos de las mujeres que se encuentran vinculados y los cuales son sustento del actuar de la autoridad demandada.

Ahora bien, la despenalización de la interrupción del embarazo en su etapa temprana, necesariamente debe relacionarse con los derechos constitucionales expresamente reconocidos a las mujeres, toda vez que constituye un hecho irrefutable que el embrión y la mujer embarazada se encuentran físicamente unidos, de ahí que la solución a la prevalencia de los derechos de uno sobre los del otro, debe ser abordada tomando en cuenta, como punto de partida, que existen, por así decirlo, dos partes en el conflicto.

Previo a la identificación de tales derechos se deben hacer también las siguientes reflexiones:

1.- La mayoría de los países del mundo han tenido o tienen una continua deliberación del tema, y las posturas que al respecto se han tomado son divergentes, pues en relación con el aborto influyen un sin fin de cuestiones propias del quehacer humano.

Sin embargo, aunque con notables diferencias en sus tradiciones culturales y jurídicas, en la mayoría de ellos se ha podido establecer un equilibrio entre los derechos de la mujer embarazada y el interés del Estado de proteger la vida potencial.

**VOTO CONCURRENT EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
146/2008 Y SU ACUMULADA 147/2008.**

2.- La interrupción voluntaria de los embarazos es un fenómeno universal, que a lo largo de la historia ha suscitado uno de los más férreos debates de la sociedad.

3.- Quizás el tema sea uno de los pocos que concierne a muchos y variados ámbitos del conocimiento humano, pues en la discusión intervienen médicos, filósofos, juristas, científicos, sociólogos, teólogos, etc. de ahí la complejidad de contar con una solución con valor pleno. No hay una solución de consenso. Por ello el entendimiento **hoy**, del derecho a la vida de los concebidos y al aborto es contingente, pues responde al contexto y problemas que surgen con los cambios sociales.

Lo anterior revela que no es tarea de este Tribunal Constitucional determinar cuándo se adquiere la condición de persona humana, dentro del proceso de gestación, pues existen numerosas teorías al respecto y será a otras ciencias a las que compete debatir el tema en cuestión.

Lo que sí es tarea de este Tribunal, es enfrentar este asunto desde el ámbito constitucional, identificando puntualmente los derechos fundamentales que se encuentran en colisión, consecuencia de la medida utilizada por el legislador local.

Para verificar en un estricto escrutinio constitucional si la medida adoptada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal es racional, si es proporcional para alcanzar los fines perseguidos por ella, es indispensable referirse a los derechos fundamentales que como tales o como bienes constitucionales protegidos

imbricados entran en conflicto, por esa unión entre la mujer y el *nasciturus*.

No podemos olvidar que los derechos fundamentales son todos de la misma jerarquía, considerados en abstracto. Es decir, el carácter *prima facie* y no absoluto de los derechos fundamentales deriva del hecho de que pueden ser desplazados por otros, lo que provoca, que habiendo conflicto entre dos o más, se debe determinar cuál de ellos debe prevalecer, caso por caso, y conforme a las circunstancias específicas.

Por ende, el reconocimiento que hizo esta Suprema Corte de Justicia de la Nación del derecho a la vida, no significa que el mismo sea absoluto y que no sea susceptible de ser balanceado con otros derechos o limitado en atención a ciertos intereses estatales.

Lo anterior se sustenta en el hecho de que es el propio sistema constitucional el que en algunos casos lo subordina a otros valores constitucionales. Dentro de nuestro ordenamiento jurídico encontramos diversos casos que claramente imponen límites al derecho a la vida.

Los derechos fundamentales de las mujeres que intervienen en el conflicto en estudio son la vida, la salud, la igualdad, la no discriminación, la libertad sexual y la reproductiva, la autodeterminación y la intimidad.

Es evidente que, tanto el significado como el alcance de los de los citados derechos fundamentales se explican por sí mismos,

**VOTO CONCURRENT EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
146/2008 Y SU ACUMULADA 147/2008.**

sin embargo, considero necesario realizar ciertas consideraciones en torno al alcance constitucional solamente de algunos de ellos:

En torno a la igualdad de género, libertades sexual y reproductiva, debo decir que tanto del texto, como del proceso legislativo que culminó con la reforma al artículo 4° constitucional llevada a cabo en el año de mil novecientos setenta y cuatro, se desprende que la consagración de los postulados ahí contenidos obedeció en gran medida a mitigar la discriminación de la que en ese entonces aquejaba al género femenino.

Lo anterior queda evidenciado en diversas frases formuladas a lo largo de dicho proceso legislativo:

Así, postulados como: *“...la procreación libre apareja un derecho a la información y un compromiso de solidaridad”*; *“... la única diferencia que puede establecerse validamente entre los derechos de la mujer y del varón, será aquélla que se derive de la protección social a la maternidad preservando la salud a la mujer y del producto en los períodos de gestación y la lactancia”*; *“... el derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos... es 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”*; *“...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”*; (el derecho a decidir de manera libre y responsable el número y espaciamiento de los

**VOTO CONCURRENTE EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
146/2008 Y SU ACUMULADA 147/2008.**

hijos consagra) *“... sin condición alguna y sí con el pleno derecho de exigir al Estado que posibilite el ejercicio de sus derechos proporcionándoles la información suficiente y necesaria para asumir una real responsabilidad en la planeación de su familia. Ello no implica en forma alguna la intervención, ni siquiera indicativa, por parte de autoridad o persona alguna sobre la decisión de lo que ha de ser la descendencia de la pareja”*.

Así las cosas, es claro que lo que el Legislador quiso plasmar fue el deber del Estado de no intervenir en una decisión personal como lo es la planificación familiar, adquiriendo además el claro compromiso de dotar a la población de los medios suficientes e idóneos para ejercer lo que se denomina una “paternidad responsable”.

Por otra parte, el derecho a la privacidad encuentra su fundamento en el artículo 16 constitucional que prohíbe cualquier acto de molestia sobre la persona sin que exista una causa que lo funde y motive.

La idea de evitar molestias injustificadas por parte del Estado, radica en el concepto de autonomía personal; en la libertad de cualquier individuo de poder realizar determinadas actividades de carácter personal con las limitantes que establece la ley, sin tener que seguir alguna directriz gubernamental.

En el texto constitucional se reconoce el derecho sobre el propio cuerpo y sus manifestaciones en el mundo físico (artículos 1º, 4º, 5º, 9º y 11º constitucionales respecto de la proscripción de

**VOTO CONCURRENTE EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
146/2008 Y SU ACUMULADA 147/2008.**

la esclavitud, la libertad sexual, la libertad de contratación, libertad de asociación y el derecho de libre tránsito).

También dentro de este derecho a la privacidad se puede subsumir el derecho de toda persona a disponer libremente de su propio cuerpo en los términos que lo estime conveniente.

La autonomía corporal es sin lugar a dudas el presupuesto básico de la seguridad e independencia de cualquier ser humano.

Por otra parte, y en relación a la protección constitucional relacionada con la continuación del proceso de gestación, debe decirse que el interés del Estado en salvaguardarlo tiene sustento en sus artículos 4° y 123, pues de ellos se infiere una protección integral tanto a la familia como a la mujer embarazada para que cuente con las medidas necesarias para laborar, sin poner en riesgo la salud del producto de la concepción.

Es importante destacar que dicha protección también encuentra asidero en disposiciones legales de diversa índole (civiles, laborales, penales), destacándose que la protección de referencia se circunscribe a las materias en las que se contiene.

Ahora bien, partiendo del conocimiento de que existe protección constitucional tanto para la mujer, como para asegurar la continuidad del proceso de gestación, lo procedente es dilucidar si la medida adoptada por el legislador local, consistente en despenalizar la interrupción voluntaria del embarazo, es racional y proporcional y por ende, apegada al texto constitucional.

**VOTO CONCURRENTENTE EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
146/2008 Y SU ACUMULADA 147/2008.**

Si bien, en la sentencia se expresaron las razones por las cuáles la medida adoptada por el legislador local es racional y proporcional, en el presente voto resulta necesario exponerlas con la intención de que mi postura en torno al tema sea completa.

Ahora bien, la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al estar constituida por diputados electos por el voto de los ciudadanos es depositaria de la soberanía popular del pueblo al que representa, y por ende, cuenta con las facultades para dilucidar por la mayoría de sus integrantes, mediante un debate abierto, las conductas que en el ámbito penal deben o no ser reprochadas.

Aquí, debe reconocerse que dada la ausencia de definición constitucional expresa del momento en que debe brindarse protección a la vida, el intérprete constitucional, legisladores y los jueces deben ser deferentes a la decisión del legislador que lo hace ponderando los derechos en conflicto en ejercicio democrático.

Debe de agregarse, que en el caso concreto del delito de aborto y la despenalización de la interrupción voluntaria de los embarazos dentro de sus primeras doce semanas, **no existe disposición constitucional que refiera expresamente que dichas conductas deban ser sancionadas en el ámbito penal.**

En efecto, la decisión de cuándo se debe **acudir a la Ley penal** corresponde al Poder Legislativo, y, en el caso, las conductas en estudio corresponde legislarlas a la Asamblea

**VOTO CONCURRENTES EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
146/2008 Y SU ACUMULADA 147/2008.**

Legislativa del Distrito Federal, por disposición expresa del artículo 122 constitucional.

Cabe recordar, que sólo por vía de excepción en el texto constitucional se contemplan los casos que desde tal orden se refiere criminalizar, no siendo materia de previsión expresa constitucional lo relativo a la interrupción voluntaria del embarazo.

El ejercicio democrático llevado a cabo por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al reformar las normas impugnadas, concluyó con la despenalización de una conducta.

La justificación general de la medida adoptada fue la siguiente:

1.- Acabar con un problema de salud pública, derivado de la práctica de abortos clandestinos. Se estimó que la despenalización del aborto permitirá que las mujeres puedan interrumpir voluntariamente su embarazo en condiciones de higiene y seguridad.

2.- Garantizar un trato igualitario a las mujeres, en específico a aquellas de menores ingresos, así como reconocerles libertad en la determinación de la forma en la que tienen relaciones sexuales y su función reproductiva.

3.- Reconocer que no debe existir la maternidad forzada y se debe permitir que la mujer pueda desarrollar su proyecto de vida en los términos que lo estime conveniente.

**VOTO CONCURRENTE EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
146/2008 Y SU ACUMULADA 147/2008.**

4.- Se justificó que el procedimiento para abortar se lleve a cabo dentro del período de doce semanas, puesto que es más seguro y recomendable en términos médicos.

5.- La interrupción del embarazo se despenaliza únicamente para el período embrionario, y no el fetal, antes de que se desarrollen las facultades sensoriales y cognitivas del *nasciturus*.

Como se desprende de lo reseñado, el Legislador local ya realizó el ejercicio de ponderación propio de su quehacer democrático, y llegó a la conclusión multirreferida.

Es importante precisar que el ejercicio de ponderación realizado por el legislador local se circunscribe al ámbito penal.

Lo anterior es de la mayor relevancia, toda vez que el asunto que nos ocupa no implica que, del ejercicio de ponderación efectuado, se sostenga una premisa que sea aplicable a todos los ámbitos jurídicos, pues el ejercicio realizado por el legislador local, se refiere a la ponderación **concreta de dos bienes en conflicto que tuvieron como resultado la despenalización de una conducta.**

El ejercicio realizado resulta acorde con la tendencia legislativa reflejada en el derecho comparado que ha venido estableciendo hipótesis lícitas de interrupción voluntaria del embarazo o límites a la persecución penal del aborto, sustentadas en la ponderación **concreta entre dos bienes en conflicto, que tuvieron como resultado la despenalización de una conducta.**

**VOTO CONCURRENTES EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
146/2008 Y SU ACUMULADA 147/2008.**

En mi concepto, la medida utilizada por el legislador resulta idónea para salvaguardar los derechos de las mujeres, pues dada la no penalización de la interrupción del embarazo, se libera a las mujeres para que decidan respecto de su cuerpo, de su salud física y mental e incluso respecto de su vida, pues no podemos desconocer que aún en la actualidad existe mortandad materna.

Aunado a lo anterior, la medida de referencia dado su ámbito de temporalidad, toma en cuenta el incipiente desarrollo del embrión y la seguridad y facilidad de la interrupción del embarazo sin graves consecuencias para la salud de la mujer, en contraposición, si dicha interrupción se realiza clandestinamente y fuera de los parámetros dados por el legislador, no puede asegurarse la salud de la madre.

Por su parte, la penalización de la etapa primaria de la interrupción del embarazo no resulta idónea para salvaguardar la continuación del proceso de gestación, puesto que constituye una realidad social que las mujeres que no quieren ser madres recurren a la práctica de interrupciones de embarazos clandestinos, con el consecuente detrimento para su salud e incluso con la posibilidad de perder sus vidas. Haciéndose hincapié en que no por la existencia de la prohibición penal las mujeres embarazadas vayan a abstenerse de realizar abortos, con lo cual no se asegura la vida de la madre, ni las condiciones mínimas de salubridad para estos procedimientos, y menos aun que el proceso de gestación llegue a su fin.

Por último, es proporcional la medida empleada por el legislador, puesto que en mi concepto, y limitado al período

**VOTO CONCURRENT EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
146/2008 Y SU ACUMULADA 147/2008.**

empleado por el legislador local, es acertada la prevalencia que se da respecto de los derechos de las mujeres, pues la no penalización de la interrupción del embarazo en sus primeras doce semanas salvaguarda indiscutiblemente derechos de las mujeres de gran importancia, tutelados por el orden constitucional dentro de los que se encuentra incluso, el derecho a la vida.

El reproche por la vía penal, es decir, la imposición de la pena en el citado caso, no sirve para asegurar el correcto desenvolvimiento del proceso de gestación, pues nuestra realidad social es otra, y de lo contrario se menoscaba y reafirma la discriminación hacia las mujeres.

Por ende, no puede plantearse que la amenaza penal es la primera y única solución a la erradicación de las prácticas clandestinas de interrupción voluntaria del embarazo, pues más allá de la teoría que utilicemos para justificar la imposición de la pena estatal, la sanción no puede ignorar la racionalidad y necesidad, pues de lo contrario se habilitaría el ingreso al sistema penal de la venganza como inmediato fundamento de la sanción.

El derecho penal moderno, incorpora el principio de *ultima ratio* que obliga que las penas, como el medio coercitivo más importante del Estado, sean el último de los instrumentos estatales para prevenir los ataques a los bienes y valores fundamentales de la sociedad. En consecuencia, esa intrusión debe ser la mínima posible.

**VOTO CONCURRENTENTE EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
146/2008 Y SU ACUMULADA 147/2008.**

En este sentido, penalizar la conducta en cuestión, sería tanto como utilizar al derecho penal como una herramienta simbólica, y no como un mecanismo de *ultima ratio*.

Por ello, la penalización de la conducta es ineficaz y lejos de impedir que las mujeres recurran a la interrupción voluntaria del embarazo de una manera segura, las obliga a someterse a procedimientos médicos en condiciones inseguras en las que incluso ponen en riesgo su vida.

La anterior aseveración se encuentra reforzada si tomamos en consideración los datos estadísticos que permiten demostrar la nula eficacia que ha tenido la penalización de la conducta en dicho período en el Distrito Federal, como medio para evitar y castigar dicha conducta.

Basta tomar en consideración los datos estadísticos oficiales de los años dos mil seis y dos mil siete, que nos revelan que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, inició veintiocho averiguaciones previas por el delito de aborto, dos por mes, una cada quince días, muy poco si se toma en cuenta que las cifras oficiales, también demuestran que se practicaron aproximadamente catorce mil abortos.

La racionalidad de la reforma impugnada también se justifica si tomamos en consideración que el Estado, a pesar de haber emprendido acciones de planificación familiar, hasta ahora no han sido lo suficientemente amplias y eficaces para que las parejas decidan libre y responsable el número y espaciamiento de sus hijos.

**VOTO CONCURRENTE EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
146/2008 Y SU ACUMULADA 147/2008.**

Por ende, si el propio Estado no ha cumplido con su obligación constitucional (artículo 4°) de educar en materia sexual y reproductiva, y ha sido insuficiente en garantizar un acceso pleno de métodos anticonceptivos, además de que no puede desconocerse que no existe alguno que sea 100% efectivo, no puede reprocharse a la sociedad un ejercicio irresponsable de la libertad reproductiva, mediante la penalización absoluta de la conducta en estudio.

Por lo anterior, considero que las normas emitidas por el legislador local son razonables y constitucionalmente sustentadas, pues en un ejercicio democrático, en cierta manera reconocen que el **Estado ha sido incapaz** de mitigar las situaciones de desigualdad imperantes en nuestra sociedad, reflejadas en la pobreza, marginación e ignorancia en la que todavía se encuentran inmersas un gran número de mujeres.

Si el legislador local ha sido consciente de su realidad social y así ha quedado plasmado en la teleología de las reformas impugnadas corresponde a esta Suprema Corte de Justicia convalidar el ejercicio democrático y social efectuado por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en tanto cuenta con sustento constitucional, suficiente y propicio para ello.

Los anteriores razonamientos, ponen en evidencia que en la sentencia que finalmente sustenta la constitucionalidad de la reforma impugnada, no se contienen la mayoría de los argumentos contundentes que al respecto hicieron valer la mayoría de los integrantes del Tribunal Pleno, en las

**VOTO CONCURRENTENTE EN LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD
146/2008 Y SU ACUMULADA 147/2008.**

sesiones públicas llevadas a cabo en el mes de agosto de dos mil ocho, de ahí la necesidad de exponer, a través del presente voto concurrente, los argumentos que considero fundamentales para sostener la constitucionalidad de la importante medida adoptada por el Legislador del Distrito Federal.

**JUAN N. SILVA MEZA
MINISTRO**