

## **INTERVENCIÓN DEL MINISTRO SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO EN SESIÓN EXTRAORDINARIA CELEBRADA EL 25 DE AGOSTO DE 2008.**

Los proyectos son para las discusiones y las mismas para explorar los extremos de los argumentos que nos lleven a votar, sólo así damos sentido a la Constitución que nos obliga, por lo general, a sesionar en público.

Si las argumentaciones y las valoraciones no se dieran en los grandes temas, bastaría por ejemplo oprimir botones de un tablero para saber la decisión, estoy cierto de que con nuestra valoración jurídica e imparcial honraremos lo que establece la Constitución, única a la que nos debemos.

Yo por eso veo con antipatía que se hable de bloques de Ministros inmovibles y predeterminados por predeterminables, sin ambages quiero mover reflexiones para que en buena lid determinemos si nuestra Constitución protege como individuo, como hombre, como humano, como persona al concebido desde el momento mismo de la concepción. Si en esto somos asertivos, con posiciones fruto de la discusión, llegaremos a soluciones individual y socialmente relevantes.

Las críticas genéricas que se han manifestado contra el proyecto, se esfuerzan en reprochar a la consulta ciertas razones religiosas y morales PERO NO LAS PRECISAN, no señalan una sola y concreta. Claman al cielo porque el Ponente o la Suprema

Corte no se aparten de lo jurídico y vayan a adoptar posiciones médicas, biólogistas, filosóficas o éticas, para enseguida criticar el proyecto con apoyo supuesto en esas ciencias y en decires de ciertos científicos que afirman las practican. Nada encontrarán en el proyecto que se superponga al derecho, a lo jurídico, que le incumbe.

¡Sí!, nuestra Constitución alberga principios compatibles con la moral, pero esto no en busca de nuestra perfección espiritual sino de algo mucho más modesto, el mínimo moral que apoye nuestra dignidad humana y por ende social: simplemente la justicia para el esquema de laicismo que la sustenta. Lo que no se rechaza en el proyecto, sino que se sigue de la solución propuesta, precisamente con apoyo en los principios que se contienen en los artículos 1º, 4º, 14, 22, 123 y Tercero Transitorio (reformas de marzo de 1997 y de febrero de 1999) las cuales reconocen el principio proteccionista para el concebido desde que lo fue y que esta vida concebida no puede condicionarse a taxativa alguna que no obre en la Constitución. Véase:

***“Art. 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.***

*Más adelante establece:*

***Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, 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.”***

**“Art. 4o.- [...] (ADICIONADO, D.O.F. 3 DE FEBRERO DE 1983)**

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

*[...]*

*Dictamen de la Cámara de Senadores a la adición:*

*“De esta forma, como garantías sociales de salud de que gozan los mexicanos, entre otras, encontramos: [...] la debida atención y descansos para la mujer embarazada, pretendiendo con esto no sólo velar por su salud propia, sino también por la del futuro hijo quien, de esta manera, **desde antes de su nacimiento goza de la protección del derecho y del Estado.**”*

*Dictamen de la Cámara de Diputados a la adición:*

*“El derecho a **la protección de la salud debe alcanzar por igual, desde el momento de la gestación**, tanto a la futura madre como al hijo. Sin importar sexo, tanto al joven como al anciano, del inicio al término de la vida, no sólo prolongándola, sino haciéndola más grata dándole mayor calidad, haciéndola más digna de ser vivida”.*

*“Art. 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de **persona alguna.***

*...”*

*“Art. 22.- **Quedan prohibidas las penas de muerte**, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales...*

*...”*

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

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

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

...

V.- **Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la 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 período 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 período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles.**

...”

...

Artículo Tercero transitorio de la Reforma Constitucional de marzo de 1997 a los artículos 30, 32 y 37 constitucionales, reformado a su vez por publicación de 26 de febrero de 1999 en el DOF.

El texto vigente del artículo Tercero Transitorio es el siguiente:

***TERCERO.- Las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de este Decreto, seguirán aplicándose a los nacidos o concebidos durante su vigencia, únicamente en todo aquello que les favorezca, sin perjuicio de los beneficios que les otorga la reforma contenida en el presente decreto.***

El texto del Tercero transitorio, antes de 1999, era:

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

La primera Comisión Dictaminadora del constituyente originario, integrada por Francisco J. Múgica, Alberto Román, L. G. Monzón, Enrique Recio y Enrique Colunga, en su dictamen de 9 de diciembre de 1916, sobre el artículo 1º constitucional, entre otras cosas, dijeron que contiene dos principios básicos de las instituciones sociales, el primero de esos principios es que la autoridad debe garantizar el goce de los derechos naturales; y el segundo es que no debe restringirse ni modificarse la protección concedida a esos derechos, sino con arreglo a la misma Constitución. El dictamen fue aprobado por unanimidad de 144 votos y el artículo quedó como sigue:

“Art. 1º.- En la República Mexicana todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las que no podrán

restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece”.

El dictamen refrendó el artículo 1° de la Constitución de 1857 en cuanto que éste señalaba:

“Art. 1°.- El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y objeto de la instituciones sociales...”

En este mérito, el actual artículo 1° sigue reconociendo que los derechos del hombre (individuo) son la base y el objeto de las instituciones sociales.

La afirmación de que garantías individuales y los derechos del hombre son el objeto directo de los principios mencionados es tema reconocido por estudiosos de derecho constitucional en México; pero vayamos con el Constituyente originario, el integrante del mismo Rafael Martínez dijo: “Tanto un artículo como otro (el anterior y el actual), me parecen hermosos, rutilantes; me parecen una ánfora que contienen esencias preciosísimas; nada menos que los derechos del hombre en el texto original y ahora garantías individuales.”

El constituyente Martínez Escobar afirmó: “Principio de derecho social es todo eso que se llama derechos del hombre o garantías individuales [---] las garantías individuales, porque ellas son la base de todas nuestras instituciones”.

También el constituyente José N. Macías se expresó diciendo: “En el fondo están reconocidos los derechos naturales del individuo sea que estos derechos sean de éste, o de aquél, o de cualquier otro, se de que fueran ocho, diez, veinte o cincuenta; todos están reconocidos allí porque las garantías que otorga la sección primera son para respetar las diversas manifestaciones **de la libertad humana**”

Dos aclaraciones:

Primera.- No se trata de hacer una apología del derecho natural; si tal cosa les place aplíquese la óptica *ius* positivista, que son derechos porque la Constitución los reconoce.

Segunda.- También entiéndase que las garantías sociales no se reconocieron en esos artículos sino en otros que recién se incorporaban en esa nuestra Constitución.

Lo que queda claro es que derecho humano y garantía individual para el constituyente originario fueron una y la misma realidad protegida y se determinó que cualquier restricción o modificación debía constar en esa Norma Suprema.

Esto nos lleva a afirmar por qué el proyecto se sustenta en 4 ideas centrales:

1ª. La imposibilidad de que el legislador local (léase Asamblea Legislativa de Distrito Federal), pueda imponer limitaciones, modalidades o restricciones al derecho a la vida,

garantía que la Constitución Federal establece a partir del momento de la concepción y respecto de la cual no prevé limitación alguna.

2ª. El compromiso que el Estado Mexicano ha asumido ante la comunidad internacional, a través de diversos instrumentos que constituyen, junto con la Constitución, Ley Suprema de la Unión, de respetar la vida humana a partir del momento de la concepción.

3ª. Desde un punto de vista estrictamente técnico-penal, se hace notar que el legislador del Distrito Federal violenta el principio de taxatividad, derivado del principio general de legalidad, conforme al cual la definición de un delito debe forzosamente referirse al bien jurídicamente tutelado; por ello, la definición de aborto como “la interrupción del embarazo”, resulta en la confusión del bien jurídico tutelado que no es sino la vida del ser en formación y la integridad física de la mujer. Propicia tanto la inseguridad del gobernado, como la arbitrariedad en la aplicación de la ley, pues evidentemente no toda interrupción de embarazo se traduce en la muerte del producto de la concepción. En este caso se propone la interpretación conforme, en tanto declarar la invalidez del tipo penal supondrá la desprotección total de los bienes jurídicos tutelados.

4ª. Finalmente, el proyecto no pretende tanto penalizar el aborto cuanto proteger al concebido, ya que a este último la Constitución lo reconoce como ser humano. Si se alude a la penalización en el proyecto, es porque el legislador local

desprotegió de manera completa y absoluta al concebido dentro de los tres primeros meses desde la implantación así como desde la concepción hasta dicha implantación. Es la penalización el único medio que el legislador local ha previsto para proteger al concebido. Debemos respetar la división de poderes, debemos respetar a la Constitución que nos impone la división de poderes. Hay otros medios aparte de la penalización que se citan ejemplificativamente en el proyecto para proteger al concebido. No debe ser la intención plenaria vigilar y castigar; tampoco eternizar patrones de dominio de ningún tipo ya de hombres sobre mujeres, ya de nacidos sobre no nacidos, sino proteger y salvaguardar lo que la Constitución establece en preceptos explícitos, tales que ningún órgano derivado, como la Asamblea Legislativa o la propia Corte, pueden ni deben preterir ni derogar de derecho o de facto, por muy buenas razones que tuvieran para hacerlo.

Una vez más debemos de tener presente que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como Tribunal Constitucional, sólo determina, en las acciones de inconstitucionalidad, si lo impugnado se ajusta o no a lo que dispone la Constitución. No podemos dar la razón o ser portavoz de las opiniones de las minorías o de las mayorías. En el micrositio de la página web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación existen más de 500 intervenciones monográficas de gobernados y miles de documentos, avalanchas de documentos, en contra de la ley impugnada y algunos en favor de la misma. La Corte no es agencia encuestadora y no expresa las íntimas convicciones de

los Ministros, la Corte argumenta, valora y prescribe sobre la regularidad constitucional.

Hablamos del derecho a la vida, es necesario distinguir con claridad, conforme a la Carta Fundamental, el papel que nos corresponde como Tribunal Constitucional y el que tocó, por una parte al Poder Constituyente Originario y el que tocará siempre al Poder Reformador de la Constitución.

La Suprema Corte, repito, vela por la supremacía de la Constitución y para ello debe desentrañar lo que establecen sus preceptos. No se trata de atribuirles lo que conforme a posiciones **no jurídicas**, sino fundadas en otras disciplinas, se considere oportuno establecer.

El Constituyente, responsable de establecer el orden constitucional sin ninguna limitación jurídica, atendió las características de la comunidad para reflejarlas en la Constitución que nos rige; y tanto aquél como hoy el poder reformador en su caso no sólo puede, sino debe acudir a todas las disciplinas sociales, culturales, científicas, filosóficas y éticas que le ayuden a determinarlo con fidelidad. Sólo Adolfo Hitler consideró que “La conciencia es una cosa de la que el hombre debe ser liberado antes que de ninguna otra cosa”. Nuestros Constituyentes nunca se liberaron de su conciencia.

El poder reformador de la Constitución, también llamado constituyente permanente, participa de esa característica al hacerle adiciones y reformas. Es decir, tampoco tiene limitaciones

jurídicas y también goza de libertad para, con el apoyo en las ciencias aplicables, establecer las reformas y modificaciones que sean convenientes a la comunidad a la que van dirigidas.

Si el constituyente originario y el permanente se equivocan no existe remedio jurídico sino que tendrán que utilizarse mecanismos políticos para corregirlos. La reforma Constitucional.

No podemos, so pretexto de sensibilidades que cada grupo tildará de sociales y mayoritarias, falsear nuestra Constitución, podemos interpretarla creativamente pero no ir contra ella.

Sí, respetemos la libertad de la mujer, pero reconozcamos que ella no la puede ejercer con violencia por prohibición del artículo 17 constitucional; sí, respetemos la libertad del concebido, lo que no haríamos permitiendo que se le privara de la vida, seamos garantistas con ambos conforme a nuestra Constitución.