

INTERVENCIÓN DEL MINISTRO MARIANO AZUELA GÜITRÓN EN SESIÓN EXTRAORDINARIA CELEBRADA EL 27 DE AGOSTO DE 2008.

Quiero en primer lugar manifestar que respeto plenamente las posiciones de los integrantes del Pleno, es una oportunidad más en que se ve como lo propio de un órgano colegiado radica básicamente en la independencia de cada uno de sus integrantes que ante problemas complejos tienen que sacar sus propias conclusiones para que finalmente sea el órgano como cuerpo colegiado el que tome la decisión correspondiente, aun las intervenciones que ya hemos podido escuchar, pues demuestran con toda claridad cómo cada quien tiene su propio enfoque, tiene sus propias concepciones y la argumentación derivada de ellas, y cómo finalmente todos llegan a las conclusiones que les resultan más idóneas. El ponente, a quien le expreso también mi reconocimiento, no solamente porque nos ha presentado un magnífico proyecto, independientemente de la solución que propone, pero lo cierto es que el que todos hayan podido referirse a toda una gran cantidad de temas que ha tenido que abordar, revelan que realizó un trabajo serio y hago extensivo ese reconocimiento al equipo de trabajo que colaboró en ese objetivo, aun hubo el hecho de que pronto surgió un tema y rápidamente se nos pasó un documento, lo que a mí me hace suponer que estudiaron muchísimos más temas que los que finalmente se reflejaron en un proyecto; obviamente, este respeto a todos mis compañeros, pues supone básicamente el que parta yo de que estamos ante un tema sumamente debatible, si algo evidente hay en torno a este tema, es que es debatible nacional e internacionalmente, eso no podemos modificarlo, y que por otro lado, pues esta complejidad deriva un tanto de las formas de pensar que se

tiene. Yo quisiera también aquí recalcar, pues que debo extender mi reconocimiento a quienes con rectitud y buena fe, han venido a sustentar sus posturas, en las audiencias que se tuvieron, en los documentos que han sido remitidos, y que si bien ha habido algunos que no han guardado la cordura, no han guardado la objetividad e imparcialidad que fuera de desearse, sin embargo, pienso que en la mayoría ha predominado esa seriedad de hacer planteamientos que obedecen a sus convicciones, y de esa manera, incluso, pues respetar finalmente lo que vaya a ser la decisión del Órgano Colegiado.

Para que de algún modo se sitúe la posición que voy a asumir, yo quisiera destacar algo que me parece propio de la época actual, porque pienso que este tema relacionado con el aborto, que aun se ha simplificado como despenalización del aborto, se maneja en forma muy apasionada, antagónica de arribismos de quienes sostienen una postura y de quienes sostienen otra, y yo creo que la labor de la Suprema Corte, como en algunas de las intervenciones se ha advertido, es la moderación, tratar de ver cuál es el alcance del tema, y no con elementos de tipo emotivo, de magnificación de temas, el querer sacar una determinada conclusión; finalmente imperará lo que estamos viendo, que un Cuerpo Colegiado, reflexiona individualmente, y finalmente aporta sus puntos de vista. Creo que la época actual tiene como una de sus notas características: la libertad. En otras épocas había toda una serie de mecanismos, desde mecanismos de tipo jurídico que establecían sanciones, a mecanismos de tipo social como ridiculizar a las personas cuando no actuaban en la forma esperada en una comunidad determinada. Como que esto se ha ido borrando, hoy quizás no se ha exagerado decir que en un ambiente que cada vez disminuye más los elementos de castigo y de presión,

se puede usar más cabalmente de la libertad, aunque desde luego con los grandes riesgos de que la libertad sea una libertad incontrolada, sea una libertad que no obedece a razones, en palabras sencillas, que se piense que la libertad es hacer lo que quiero y no hacer lo que debo porque quiero, y que esto obviamente, pues entraña la solución a muchos problemas, y en el caso a nosotros nos toca exclusivamente el problema jurídico, pero ser conscientes de que esa libertad está presente en esa realidad a la que se refería el ministro Silva Meza en la anterior intervención. Querer enjuiciar una norma jurídica en una sociedad distinta, es equivocada, y aquí daría yo otra característica de la época que estamos viviendo, que si se logra superar, probablemente se matice mucho de la trascendencia de lo que estamos estableciendo, y es la imprecisión conceptual, y toco el tema, el tema se ha manejado desde su origen, como despenalización del aborto. Yo entendería, con precisión conceptual, que la despenalización del aborto, o bien es: eliminar el aborto como delito, eliminarlo de la materia penal, o es conservar el aborto como delito, pero eliminar las penas establecidas para castigarlo. En el caso, como creo que todos lo han advertido, yo trataré de demostrarlo, no estamos ante la despenalización del aborto, pero también otro elemento importante de la época que estamos viviendo es buscar lo que popularmente se llama amarillismo, vamos a magnificar el problema y entonces esto pues propiciará diferentes tipos de ventajas, entre ellas pues lograr que no sea la razón la que finalmente defina, sino sea la emotividad, sean los sentimientos y ahí pienso que todos debemos ser conscientes de esto, pero finalmente buscar y las intervenciones lo han ido demostrando que es la inteligencia la que trata de llegar a las conclusiones.

Otro elemento que destaco, el pluralismo, no era lo mismo cuando en una época todos pensaban de la misma manera, a una época en que lo propio es que hay diferencias, incluso entre quienes sustancialmente piensan de la misma manera y si hacemos una combinación de todo esto y lo colocamos en presencia de los gobernantes y entre ellos, jueces y legisladores, pues tendremos que advertir que no se está ante una tarea sencilla, de entrada, sea la solución que se adopte ante cualquier problema habrá quienes lo aplaudan, pero habrá quienes lo recriminen, y sin embargo, toca a los juzgadores ser equilibrados aun ante los actos de cuerpos legislativos que finalmente optan por una determinada decisión. Yo creo que aquí tanto el Legislador, como los jueces, se tienen que mover en primer lugar buscando el ideal que deriva de nuestro sistema jurídico, cuando no es posible el ideal, se tiene que buscar el mayor bien y cuando no es posible el mayor bien, el menor bien e incluso llegar al menor mal y serán las circunstancias de tiempo las que recomienden actuar en uno u otro sentido, también debo advertir que ojalá que no sintamos que nuestra labor disminuye, pero en este tipo de fenómenos lo que importa es lo social, lo cultural y se prueba con los antecedentes que hay de esta legislación, se ha legislado, ha habido tesis de la Corte, se han tomado decisiones y la sociedad lleva su propio ritmo, si bien puede ser influida de alguna manera por los anteriores elementos, pues normalmente esa influencia no es determinante, y la sociedad seguirá actuando como lo estime pertinente, eso para mí tiene la ventaja de que no debemos sentir tan grave nuestra responsabilidad, se ha dicho por el ministro Silva Meza que el gobierno es culpable de la miseria, el marginalismo, yo pienso que debemos ser equilibrados, en esto no sólo el gobierno, sino también los que somos gobernados que debiéramos tener una mayor participación y no caer en una postura que no obstante, en un momento de gran libertad, en el fondo

es profundamente paternalista, si el gobierno no lo hace, él es responsable y toda la comunidad que integramos ¿no tendrá responsabilidad en esto? Y al menos dejo esta inquietud a la que me referiré al concluir con mi posicionamiento.

En el campo socio cultural y creo que en esto todos tendrán que estar de acuerdo, se sigue del artículo 3° de la Constitución, es fundamental para que la sociedad encuentre las mejores soluciones: y cumpla con las mejores soluciones, la instrucción, la educación; la creación de condiciones propicias para que quien ejerza su libertad, la ejerza del mejor modo, tanto para su propia vida como para la vida de los demás; y que en la medida en que se tiene que optar por males menores por falta de esto, es que se está fallando, e insisto, no sólo el gobierno, que tiene la mayor responsabilidad, sino también la comunidad que puede actuar, incluso, al margen y por encima del gobierno, salvo cuando se establecen sistemas dictatoriales, en que todo se impone. Y no le queda al gobernado sino hacer lo que se le impone piramidalmente. Bueno, hasta aquí serían los planteamientos previos, vamos al caso.

Cuál es la magnitud del problema que estamos resolviendo. El Capítulo Quinto del Código Penal del Distrito Federal, señala en su 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, recalco, para los efectos de este Código, no pretende el Código Penal establecer conclusiones biológicas, conclusiones religiosas, conclusiones morales; simplemente dice para los efectos de este Código: tipificación de delitos, imposición de penas. El

embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana, que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.”

“Artículo 145. Se impondrán de tres a seis meses de prisión, o de cien a trescientos días de trabajo a favor de la comunidad pena conmutativa a la mujer que voluntariamente practique su aborto, o consienta en que otro la haga abortar, después de las doce semanas de embarazo, en este caso el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado, al que hiciera abortar a una mujer con el consentimiento de ésta, se le impondrá de uno a tres años de prisión.”

“Artículo 146. Aborto forzado es la interrupción del embarazo en cualquier momento sin el consentimiento de la mujer embarazada, para efectos de este artículo, al que hiciera abortar a una mujer por cualquier medio sin su consentimiento, se le impondrá de cinco a ocho años de prisión, si mediare violencia física o moral, se impondrá de ocho a diez años de prisión.”

“Artículo 147. Si el aborto, aborto forzado, lo causara un médico cirujano, comadrón o partera, enfermo o prácticamente, además de las sanciones que le correspondan conforme a este capítulo, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión u oficio, por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.”

Y viene el artículo 148, en relación al cual se ha sobreseído por extemporaneidad, pero de alguna manera se mantuvo vivo, el que podía quizás invalidarse como consecuencia de invalidación de las normas respecto de las cuales, sí ha procedido el juicio, la Acción de Inconstitucionalidad. Yo ya manifesté, que para mí, esto no puede darse en relación con normas que fueron consentidas, pero en el

caso, pienso, que las situaciones que se están observando en el 148, son ajenas a los preceptos anteriores, y que aun cuando llegaran a invalidarse no afectarían el 148, y le voy a dar lectura porque desde mi punto de vista, aquí puede existir la posibilidad de que la situación es de excepción, porque yo pienso, que la aspiración en relación con esta disposición, es de situaciones de excepción, pudiera canalizarse a través de la aplicación del artículo 148. “Cuando el embarazo sea resultado de una violación, o de una inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 de este Código, dice el rubro:

“Se consideran como excluyentes de responsabilidad penal en el delito de aborto”, en otras palabras, hay delito, sin embargo ni siquiera hay incriminación porque hay una excluyente de responsabilidad; recordarán que el texto anterior de otro artículo, pero que coincide sustancialmente con el que estoy dando lectura, se establecían excusas absolutorias, se introdujo esta modificación.

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.” Hasta aquí el Código Penal, pero también se impugnan los artículos 16 Bis 6, el 16 Bis 7, se eliminó, se consideró extemporánea la demanda y el 16 Bis 8.

¿Cuál es el contexto de esta regulación del delito de aborto y aborto forzado? Lo que aparece en estos preceptos: “Las instituciones públicas de salud del gobierno del Distrito Federal gratuitamente y en condiciones de calidad deberán proceder a la interrupción del embarazo en los supuestos permitidos en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, cuando la mujer interesada así lo solicite, para lo cual las referidas instituciones públicas de salud deberán proporcionar información oportuna y veraz de otras opciones con que cuentan las mujeres, además de la interrupción del embarazo, así como las consecuencias en su salud. La interrupción del embarazo deberá realizarse en un término de cinco días contados a partir de que sea presentada la solicitud y satisfechos los requisitos establecidos en la legislación aplicable.”

Artículo 16 Bis 8: “La atención de la salud sexual y reproductiva tiene carácter prioritario, los servicios que se presten en la materia constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y espaciamiento de los hijos. El gobierno promoverá y aplicará permanentemente y de manera intensiva políticas integrales

tendientes a la educación y capacitación sobre la salud sexual, los derechos reproductivos, así como la maternidad y la paternidad responsables. Sus servicios de planificación familiar y anticoncepción tienen como propósito principal reducir el índice de abortos a través de la prevención de embarazos no planeados y no deseados, disminuir el riesgo reproductivo, evitar la propagación de las enfermedades de transmisión sexual y coadyuvar al pleno ejercicio de los derechos reproductivos de las personas con una visión de género, de respeto a la diversidad sexual y de conformidad a las características particulares de los diversos grupos poblacionales, especialmente para las niñas y niños, adolescentes y jóvenes.”

“El gobierno del Distrito Federal otorgará servicios de consejería jurídica o de consejería médica y social en materia de la atención a la salud sexual y reproductiva funcionando de manera permanente con servicios gratuitos que ofrecerán la información, difusión y orientación en la materia, así como el suministro de todos aquellos métodos anticonceptivos cuya eficacia y seguridad estén acreditadas científicamente; así mismo, proporcionarán a la mujer que solicite la interrupción de su embarazo, la información a que se refiere el último párrafo del artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal; los servicios de consejería, también ofrecerán apoyo médico a la mujer que decida practicarse la interrupción del embarazo después del procedimiento de aborto, particularmente en materia de planificación familiar y anticoncepción”.

Y he querido hacer esta lectura, porque para mí cambia totalmente mi perspectiva respecto de perspectivas que se han expresado, las cuales respeto, pero el enfoque se hacía fundamentalmente en torno a la despenalización del aborto y ni el Código Penal, ni la Ley de

Salud para el Distrito Federal tienen esa filosofía, no, la filosofía está íntimamente vinculada entre libertad y responsabilidad y proporcionar los elementos idóneos para que no haya abortos, ¿qué es lo que se sigue de estas disposiciones? Primero, no se despenaliza el aborto, el aborto está penalizado, tiene sus propios conceptos, sus propias definiciones, la regla general es que el aborto sigue siendo delito en dos modalidades, aborto y aborto forzado; tercero, hay una etapa en la que no hay aborto, del momento de la fecundación al momento de la implantación del embrión en el endometrio; esto me parece intrascendente, alguna experiencia tenemos quienes contamos con seis hijas, doce nietas y tres nietos; ni la propia mujer sabe cuando se dio la fecundación, tiene que percibirlo a través de la interrupción de la regla, que por lo normal, parece ser, obviamente esto sólo lo conozco de oídas, con posterioridad a los seis, siete, ocho días y si la implantación del óvulo en el endometrio se da aproximadamente a los seis días, cuando una mujer se percata de esa situación, ya transcurrió mayor tiempo, de manera tal que esto es intrascendente; segundo lugar, tienen síntomas, a veces los hombres nos resistimos aceptar que sean reales por lo menos en la intensidad en que se nos dice, pero, parece que hay síntomas que varían de mujer a mujer y que aun yo lo escucho o lo escuchaba, decían: ahora sí ya estoy segura, aun después de cuestiones médicas que ya les decían que estaban embarazada; viene otra conclusión, no hay técnicamente conforme a la legislación penal aborto si se cumplen dos requisitos: solicitud de la mujer embarazada de la interrupción y que ésta se realice dentro de las primeras doce semanas del embarazo, la definición de embarazo está con posterioridad a el implante del embrión en el endometrio, de modo tal que se trata de doce semanas y aquí es donde también hago un paréntesis, porque puede uno ponerse a discutir y cómo van a saber si son doce semanas o doce

semanas y una fracción de segundo y aquí es lo propio de la época moderna, a mí me parece que lo que se está pretendiendo en el Código Penal, es dar una señal que de algún modo sea suficientemente clara aunque no sea precisa, pero si lo que se busca precisamente, es no castigar a la mujer, pues yo estoy seguro que si hubiera el ejercicio de acción penal contra una mujer porque su aborto se produjo a las doce semanas un segundo, pues el juez probablemente ni siquiera libraría orden de aprehensión, por qué, pues porque no se trata de un problema que se tenga que decidir matemáticamente con una exactitud que va más allá del propósito del Legislador, claro eso puede servir como argumentos en contra de lo que se estaba estableciendo en el Código Penal.

Yo creo que también una conclusión es que haya aborto forzado, en primer lugar, si la interrupción del embarazo se da durante las primeras doce semanas sin la voluntad de la madre. Entonces un derecho de la madre es que no se le vaya a provocar un aborto en contra de su voluntad, se está garantizando su libertad.

Segundo. Si la interrupción se da durante el período posterior a las doce semanas, haya voluntad o no en la madre, en donde aquí claramente se está protegiendo como bien jurídico, la vida del producto de la concepción.

Yo creo que hay otra conclusión implícita, no se está estableciendo ninguna obligación de abortar en ningún momento, luego, quienes por sus valores, sus principios nunca tomen la decisión de solicitar la interrupción del embarazo, pues no lo harán y esto reduce significativamente el problema.

Quedan los temas de excluyente de responsabilidad del 148 que son los casos, pues diríamos más alarmantes que se pueden llegar a dar, y que de algún modo pues estarían respaldando esta especial forma de enfocar el problema de decir aquí hay excluyente de responsabilidad.

Entonces a qué se circunscribe la cuestión debatida, pues al tema de las doce semanas con solicitud de la madre de que se interrumpa el embarazo, y en la proporción de aquellas mujeres que enfrentando esa situación quieran interrumpir el embarazo, creo que de todo lo que leí se advertirá que si uno de los propósitos es que no haya este tipo de situaciones, pues cada vez tendrán que ser menos las mujeres que opten por esto, todavía no he oído ninguna intervención en que hablen de la maternidad, y ahí es donde probablemente habría que insistir desde mi punto de vista.

He escuchado no en estas sesiones, pero si en algunos de los planteamientos que se hicieron en las audiencias o en los documentos, hemos recibido tal cantidad de material que es muy difícil precisarlo, que ya hemos llegado a ese ideal de que la maternidad no es señalada como algo valioso.

Bueno, yo sigo pensando no sólo en el plan personal sino de acuerdo con las normas constitucionales, que la familia, el matrimonio siguen siendo considerados como un valor, que incluso esto para mí, deriva de algo tan espontáneo y natural que una madre, por lo general, y yo creo que en forma muy claramente mayoritaria, tiene la preocupación del hijo y que desde el momento en que sabe que está embarazada en ese momento trata de hacer todo lo necesario para que ese ser, y no entro todavía a ninguna disquisición, ese ser pueda desarrollarse

adecuadamente, nazca saludable y luego hará todo lo que esté de su parte para que se convierta en un ser de provecho para la sociedad en la que se va a desenvolver.

Y yo siento que dentro de todo lo que aquí se dice de lo que se debe hacer, éste debe ser un elemento importante, porque finalmente las actuaciones de los seres humanos, la libertad se ejercita en razón de ideales y de valores y si esos ideales y valores son coherentes con los ideales y valores que están en el texto constitucional, pues es algo que se debe de alguna manera de aprovechar en esa instrucción y en esa educación que se está señalando como responsabilidad gubernamental; y desde luego, quienes se ocupen del tema, quienes se preocupen por esta situación, pues nada les impide que también intensifiquen la labor para que esto pueda irse superando.

¿Por qué estoy de acuerdo con el proyecto?

El dictamen de la Asamblea. Comisiones Unidas de Administración y Procuración de Justicia de Salud y Asistencia Social y de Equidad y Género, dijeron que partían de la consideración total de que, tanto los derechos fundamentales de las mujeres, como la protección de la vida en gestación, son bienes constitucionalmente protegidos; o sea, que hay un reconocimiento de la propia Asamblea, de que se trata de bienes constitucionalmente protegidos.

Y continúa, -simplemente aclaro, en el proyecto del señor ministro Aguirre Anguiano, este dictamen está transcrito de las hojas cuatrocientos sesenta y siete a quinientos veinticuatro; yo solamente aprovecharé unas cuantas hojas para precisar qué es lo que se está buscando y porqué se está buscando. Dice, que no pueden tener un carácter absoluto; y al hablar de plural, se refiere tanto a los derechos

fundamentales de las mujeres, como a la protección de la vida en gestación; son bienes constitucionalmente protegidos que no pueden tener un carácter absoluto, ya que la primacía incondicionada de los derechos fundamentales cuya titularidad corresponde a las mujeres, podría implicar el desconocimiento de la protección de la vida en gestación que deriva de la Constitución Federal; mientras que la protección incondicionada de la vida en gestación podría traducirse en la anulación de los derechos fundamentales de las mujeres y en su caracterización como meros instrumentos reproductivos.

¡Obsérvese!: Que sí se rechaza lo absoluto de la protección del producto de la concepción; pero también se señala que se rechaza lo absoluto de los derechos fundamentales de las mujeres.

Lo ideal ¿qué sería?; lo ideal sería que se encontrara fórmula idónea en que se salvaguardaran ambos bienes jurídicos.

Debido a ello –continúa el documento-, corresponde al Legislador ordinario ponderar los bienes constitucionales que entran en conflicto en la regulación legal del aborto, con el fin de determinar los supuestos en los que uno de ellos debe ceder sin anularse para garantizar la protección del restante bien constitucional.

Destaco: “Con el fin de determinar los supuestos en los que uno de ellos debe ceder sin anularse, para garantizar la protección del restante bien constitucional”. Al realizar tal labor de ponderación de bienes constitucionales en colisión, debe tenerse presente que la protección de la vida en gestación o de los derechos fundamentales de las mujeres, no se agota en el ámbito del Derecho Penal, y que por definición, tanto la penalización absoluta como la despenalización

absoluta del aborto, podrían entrar en conflicto con la norma constitucional, al determinar la prevalencia irrestricta de uno de los bienes constitucionales en conflicto.

Asimismo, debe tomarse en consideración que la práctica del aborto clandestino constituye un grave problema de salud pública por las muertes o graves afectaciones a la salud de la mujeres que se ven impedidas de tener un acceso efectivo y seguro a la prestación de los servicios de salud que requieren para que la interrupción del embarazo se realice en condiciones idóneas; lo que las induce a poner en riesgo su vida, su salud y su integridad personal al verse obligadas a recurrir a procedimientos realizados en condiciones insalubres, o por personas que carecen de la experiencia y capacidades profesionales necesarias. Por ello la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en el ejercicio de sus atribuciones legales, no sólo tiene el deber de adecuar las normas para dar seguridad y certeza jurídica a la ciudadanía, sino que también debe establecer mecanismos adicionales que le permitan en este caso particular, a los órganos de la administración pública de salud, atender este grave problema de salud pública, con pleno respeto a la dignidad y a los derechos fundamentales de las mujeres. Las condiciones de salubridad e higiene que se requieren para que las mujeres decidan sobre su maternidad, también tienen relación con el aborto, toda vez que existen casos en los que no obstante sus creencias morales, religiosas, sentimentales o familiares, optan por practicarse uno; conducta que al no ser permitida por nuestra Legislación penal, provoca que sea una opción clandestina, en la mayoría de las veces bajo pésimas medidas de seguridad e higiene, en las que las mujeres pueden llegar a poner en serio riesgo su vida.

Por otra parte, al encontrarse penalizado el aborto, se vuelve una alternativa clandestina sí, pero al fin y al cabo alternativa para quienes cuentan con mayores recursos, pero que resulta inalcanzable para quienes no tienen la capacidad económica suficiente para pagarlo, lo que rompe con la garantía de igualdad de las mujeres, en lo correspondiente a la libertad de las decisiones que toman. Como ya se hizo mención, la práctica clandestina del aborto se ha tornado un problema de salud pública...”, y se dan cifras y se continúa. Y concluyo con el punto final, en el que se dice: “En tal orden de ideas resulta indiscutible que atendiendo a las circunstancias actuales y particulares que imperan en la sociedad al momento de emitir o reformar la ley penal, corresponde a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, determinar la regulación jurídica del aborto, de modo tal que se alcance un equilibrio entre la eficacia de los derechos fundamentales de las mujeres y la protección de la vida en gestación, a partir de los principios de diversidad, tolerancia y autonomía de la persona, característicos de las sociedades contemporáneas. Con base en estos principios, los... individuos manifiestan una pluralidad de creencias, no sólo en el discurso y en la convivencia social, sino también en el ejercicio de sus derechos, ya que el innegable avance democrático que garantiza un estado laico y tolerante a la diversidad, no puede imponer una determinada moral como única y universal, sino aceptar como regla el pluralismo”.

El proyecto del señor ministro Aguirre Anguiano, tiene también una gran extensión en la parte Considerativa, de las páginas 267 a la 455, se hace el examen relativo a si la Constitución, tratados que se encuentran de acuerdo con la misma, leyes generales, leyes federales, protegen el derecho a la vida. Ya ha habido muchas referencias a estos Considerandos; se han expresado las razones por

las que no los comparten, y yo no voy a cometer la descortesía de ir dando las razones por las que los comparto, solamente hago algunos planteamientos: ¿Por qué se examina si la Constitución protege la vida desde el momento de la concepción? Pues porque se va en la línea del artículo 133 de la Constitución. ¿Qué es lo que regula el sistema jurídico-político mexicano? Pues la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y aunque pienso que por lo reiterado de la cita de este artículo, todos de algún modo los conservamos en la memoria, a veces el subconsciente provoca algunas trampas no deseables, y es preferible leerlo directamente. El artículo respectivo, dice:

“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 derechos o bienes en conflicto o un derecho fundamental y una protección de la concepción, del producto de la concepción como bien jurídico protegido. ¿Qué dice la Constitución al respecto?

Y el objeto del proyecto ministro Aguirre Anguiano, de acuerdo con mi interpretación, no es una especie de presentación académica, cultural, de lo que dicen los tratados, las leyes, no, simplemente trata de determinar en primer lugar qué dice la Constitución. Y luego, qué dice la Ley Suprema de México, que según tesis de esta Suprema Corte, está integrada por la Constitución, los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella y las leyes generales. *Tratados internacionales que estén de acuerdo con ella.* Mientras no se

modifique el 133 si un tratado internacional está en contra de la Constitución, puede ser materia de impugnación y si se prueba que está en contra de la Constitución, ese tratado no podrá tener aplicación. Que los internacionalistas puedan sostener otra cosa, que en derecho comparado se den otras situaciones, en el sistema de la Constitución mexicana, artículo 133, esta es la jerarquía normativa.

Cuando el proyecto de la Ley General de Salud lo está haciendo en razón de que forma parte de la Ley Suprema, cuando incluso se aproxima legislación federal, lo ve en razón de la Ley Suprema, para tratar de averiguar qué es lo que dice la Constitución.

Y aquí es donde inmediatamente se ve la gran diferencia que hay en nuestras observaciones. Si uno puede ir de un extremo: expresamente no dice nada, en consecuencia, si no dice nada no digamos nada, porque no dice nada. Pero también se puede ir a otro extremo: si no dice nada es porque era innecesario decirlo, por qué, porque es algo tan obvio que no tiene que decirlo la Constitución.

Y yo creo que el término adecuado es el que utiliza el proyecto: vamos a ver si estos ordenamientos jurídicos nos dicen algo; y ahí es donde va dando una gran cantidad de pruebas. Así como han dicho: en ninguna parte de la Constitución aparece algo que diga: el producto de la concepción debe protegerse desde un principio, porque se considera que hay vida e incluso vida humana, pues decir esto habría eliminado el problema. Precisamente lo que tenemos que hacer es desentrañar si lo dice de alguna otra manera, y ahí es donde van apareciendo esos diferentes artículos, en donde se está haciendo referencia al producto de la concepción. En la Constitución aparecen referencias al producto de la concepción; en la Ley General de Salud aparece claramente una referencia a la que pues de algún modo

podría hacerse referencia, en la que se hace constar que para disponer del cuerpo una mujer no debe estar embarazada si ello entraña peligro para su cuerpo o para el cuerpo del concebido. Y si eso no es estar tomando en cuenta la vida del producto de la concepción, pues sólo que se dijera en esa forma literal que traté de mencionar. No, la Constitución trata de proteger la vida del producto de la concepción.

El ministro instructor consideró conveniente desahogar la prueba pericial.

Desde que estaba yo en el Tribunal Fiscal de la Federación, me llamaba la atención que nunca los tres peritos sostenían la misma postura, y a veces en ciencias como la física, la química, que uno supone que tienen bastante exactitud, el perito de la actora defendía la posición de la actora, el de la demandada, y se tenía que nombrar el tercero en discordia, y entonces tenía uno que analizar esos peritajes. El análisis de la prueba pericial no es descansar exclusivamente en los peritos, hay que escuchar lo que dicen los peritos, y a mí me pareció interesante analizar esta prueba, porque aunque no lo hace el proyecto, más aún, dice una parte, estas pruebas llevan a conclusiones diferentes, pues a mí me parece que no es así; yo pienso que desde el punto de vista embriológico, desde el punto de vista biológico, que fue el enfoque de esta prueba pericial, se demuestra que la vida empieza desde el momento de la concepción.

Hay cuestiones que no diré que son de sentido común, pero que a mí me parecen evidentes; si la madre de cada uno de nosotros hubiera decidido que se interrumpiera el embarazo de lo que fue nuestro origen, no habríamos seguido viviendo.

De modo tal, que para mí pues también es evidente que cuando se interrumpe el embarazo y se destruye al producto de la concepción, se está impidiendo que continúe un desarrollo que se encontraba precisamente en ese embrión para que esta persona pudiera desarrollarse en el ambiente idóneo que es obviamente la madre, que recibieran nutrición de ella, biológicamente así está determinado y no corresponde a la opinión nuestra, y que después naciera y fuera convertido en ese hombre de provecho que el artículo 3° de la Constitución trata de establecer.

Por otro lado, no debe verse este problema con la forzosidad con que aparece. Yo pienso que no hay razonabilidad en la fórmula que se encontró, y no hay razonabilidad porque se está suponiendo que hay necesariamente enfrentamiento entre los derechos fundamentales de la mujer y la protección constitucional de la vida del producto de la concepción.

La mujer puede naturalmente ejercer el derecho sobre su cuerpo, pero hay algo que se da en ella que ya no es su cuerpo, y que esto es a lo que se refiere la prueba pericial, pero algo más importante; hoy esto se enseña probablemente desde segundo o tercero de primaria a hombres y a mujeres, puede evitarse el embarazo, y lo dice la Asamblea de Representantes, mucho de la labor que debe realizar es precisamente dar los elementos idóneos para que no se dé la colisión de intereses, y esto todavía me lleva a mí a suponer que el problema se reduce más, porque en la medida en que el gobierno por una parte, los particulares por la otra, realicen una intensa labor para que no haya mujer que no quiera tener producto de la concepción, lo tenga, por qué, pues porque cada una, por los diferentes medios que existen

estará en aptitud de evitarlo y entonces no estará ante esta situación, que debo reconocer que son las realidades que hoy vivimos, que hay mujeres que no quieren afrontar un embarazo y que no quieren tener hijos. Esto es cierto, más aún hay mujeres que tienen ya uno o varios hijos y ya no quieren tener más hijos, y naturalmente están en su derecho el hacerlo, pero evitando algo que no es forzoso.

Para mí, esto, frente a la mujer y frente al hombre, de alguna manera está violentando su dignidad personal, porque no los está considerando como seres inteligentes y libres capaces de tomar determinaciones y de tener la preparación idónea para algo tan trascendente. Mucho más grave en cuanto al hombre, porque para mí, esto da la cómoda posición al hombre de que él finalmente puede considerarse ajeno al problema, no obstante que según el conocimiento normal que todos tenemos, tuvo que ver bastante en que se diera el embarazo y se presentara el problema.

Si lee uno la prueba pericial, no los cansaré a ustedes, porque también la prueba pericial está en muchísimas páginas, pero por qué a mí esta prueba pericial me convenció; la desahogaron cinco peritos, no había peritos, aquí no hay partes, realmente eran peritos que iban a asesorar en la decisión; cuatro peritos pienso que cumplieron con su cometido, a uno no le presto mayor cuidado, porque a una de las primeras preguntas dijo: Pues no la puedo contestar porque no son embriólogo, y esto lo fue repitiendo posteriormente.

De modo tal, que en muchas de las preguntas que se hicieron, este perito no las respondió. Pero yo voy a tomar de los otros peritos lo que respondieron a las preguntas 1, 2, 38 y 39. A mí, obviamente me convencieron los tres primeros peritos.

Las preguntas son las siguientes:

1. ¿Qué características externas tiene un feto humano de doce semanas?.

2. ¿Qué órganos internos tiene un feto humano de doce semanas?

38. ¿Es posible fijar la edad en qué se tiene o se adquiere la condición de humano?

39. ¿Cuál o cuáles son las razones técnico científicas para despenalizar el aborto durante las primera doce semanas de gestación?

Doctor Jesús Cumate Rodríguez. Respuesta a la pregunta 1. Un feto humano de doce semanas, sólo se parece a un humano, la distribución de la cabeza, cuello, tórax, miembros superiores e inferiores, son típicos del ser humano, la proporción de los miembros y de la pelvis, corresponden a la de un individuo bípedo, la oposición del pulgar, es característica en forma y extensión a la de un ser humano, muy diferente a la encontrada en chimpancés y gorilas, la posición y extensión de la nariz es muy diferente de los simios antropoides, lo mismo es extensivo al mentón y a la posición del cuello.

Respuesta a la pregunta 2. Desde la octava semana se ha terminado el desarrollo embrionario, ya que existen los esbozos de todos los órganos y sistemas, a partir de la novena semana, se inicia la etapa fetal en la que se manifiestan preponderantemente acciones de crecimiento y no de diferenciación, el feto humano de doce semanas, tiene un sistema nervioso central muy desarrollado con dos hemisferios, cerebelo, núcleos vasales, protuberancia, médula y

nervios, tanto craneales como periféricos, existe la hipófisis, en el cuello están presentes el timo y la glándula tiroides y sus anexos, en el tórax, existe un corazón con cuatro cavidades, contráctil desde la tercera semana, los pulmones y los bronquios, están presentes, y la ramificación de los bronquios está avanzada hasta la séptima visión; el feto humano tiene doce costillas, a diferencia de las trece en chimpancés y gorilas, el abdomen está separado del tórax por el diafragma, y están presentes todo el tubo digestivo, el hígado con vesícula biliar, el vaso, los riñones, las glándulas suprarrenales y el origen de los órganos sexuales, ya diferenciados por género, son visibles externamente; en los miembros superiores e inferiores hay desarrollo de las uñas y se inician los esbozos de las huellas digitales, la osificación se ha iniciado desde antes de la octava semana.

Pregunta número 37.- La recuerdo, perdón es la pregunta 38.- ¿Es posible fijar la edad en que se tiene o se adquiere la condición de humano? Fijar una etapa de desarrollo fetal o extrauterino de un lactante, a partir de la cual se adquiere la condición humana, no es dable en las condiciones actuales, el cerebro cambia constantemente especialmente en los primeros años de la vida, la sinapsis está en continua formación y refinamiento y las experiencias del medio ambiente, incluyendo la educación influyen poderosamente en el desarrollo de la corteza cerebral, razón por la cual, la fijación de una fecha durante el embarazo para definir que a partir de ese momento se alcanzó la condición humana es imposible.

Respuesta a la pregunta 39.- Las razones aducidas para despenalizar el aborto durante las doce semanas en el sentido de que no ha alcanzado la autonomía fisiológica, viabilidad extrauterina y capacidad para percibir dolor, tener conciencia y funciones cognitivas no existe ni

al término del embarazo, ni al término del primer día de la vida en el sentido estricto hasta después de la adolescencia, si tal fuera, pudiera justificarse el aborto hasta el término de la gestación, dado que todavía no alcanza la condición humana, si por el contrario, la vida se toma como un proceso continuo que se inicia con la fertilización y se prolonga a lo largo de toda la existencia, se tiene un panorama más congruente con la realidad evolutiva del cerebro y de los demás órganos de la economía.

Doctora María Cristina Márquez Orozco. Respuesta a la pregunta 1.- Sus características externas son el tener una cabeza que corresponde a un tercio de su cuerpo, la estructura de la cara tiene aspecto humano como son la nariz con puente y punta elevadas, los ojos en posición frontal con los párpados fusionados, las narinas al frente, presenta mejillas bien definidas, las orejas con la estructura definitiva, presentan un labio superior con un surco medio, el mentón está bien constituido, el cuello es erecto, el tórax y el abdomen son muy semejantes a los de un recién nacido, los brazos son más largos que las piernas, tienen los dedos separados con el dedo pulgar oponible, esbozos de uñas y de crestas dérmicas que formarán las huellas digitales, los genitales externos están bien diferenciados, de acuerdo al sexto del feto, las piernas tienen un aspecto semejante al del recién nacido; en los pies el primer dedo está alineado con los otros cuatro y es de menor tamaño que el de un chimpancé.

Respuesta a la pregunta 2.- A nivel del sistema nervioso central, los hemisferios cerebrales han crecido en todos sentidos y los lóbulos occipitales, han cubierto por completo el diencéfalo y parcialmente al mesencéfalo, en el cerebro se ha desarrollado la placa cortical que dará origen a la corteza cerebral; los núcleos basales del cerebro se

están diferenciando en particular el cuerpo estriado y el hipocampo filogénicamente más antigua, el par cerebral olfatorio está conectado con el epitelio olfatorio, las regiones del tálamo, epitálamo y el hipotálamo están en proceso de desarrollo, el segundo par craneal óptico tiene fibras decusadas a nivel de quiasma óptico, la hipófisis está presente y es funcional, se han establecido conexiones entre el tálamo y la corteza cerebral en desarrollo, se pueden identificar los folículos a nivel mecefálico, están diferenciados los núcleos de los pares craneales, motor ocular común que enerva a cuatro de los cinco músculos extraoculares, cuarto troquelear que enerva al músculo oblicuo mayor del ojo y parte del quinto trigémino que enerva la maxila, la mandíbula y el ojo, se han empezado a diferenciar los núcleos rojos, la sustancia nigra, la sustancia reticular los pedúnculos cerebrales; el cerebelo es extraventricular y sus células han migrado para formar la corteza cerebral; en el puente se han diferenciado parte de los núcleos del quinto par craneal, los del sexto motor ocular externo que inerva el recto externo de los ojos; séptimo facial, que inerva todos los músculos de la expresión facial y octavo, estado acústico que interviene en la audición y el equilibrio; en el miel encéfalo o ... deroblongadas se han diferenciado los núcleos de los pares craneales; quinto, octavo, noveno, glossofaríngeo que inerva parte del epitelio de la lengua y de la faringe; décimo, vago que inerva al corazón, al sistema respiratorio y al digestivo; décimo primero, espinal que inerva al músculo externo, no cleidomastoideo y el décimo segundo hipogloso que inerva los músculos de la lengua.

La medula espinal está bien diferenciada y a nivel cervical, ya se han mielinizado las raíces anteriores; en los ojos se ha iniciado la diferenciación de los conos y los bastones fotorreceptores desde la décima semana y el oído interno tiene su estructura definitiva; en el

cuello están presentes glándulas como la tiroides, el timo y la paratiroides; el corazón tiene estructura definitiva desde la octava semana del desarrollo y desde el día 21 al 22 empezó a latir a pesar de que en esa época era un tubo.

El sistema vascular ha completado su diferenciación, han aparecido todos los elementos de la sangre que empezaron a desarrollarse desde la tercera semana; en los pulmones se han formado ramificaciones del árbol respiratorio y se encuentra en etapa pseudoglandular; la cavidad torácica está separada de la abdominal por el diafragma; el estómago se encuentra en la cavidad abdominal, es móvil, el intestino ha retornado a esa cavidad y presenta asas intestinales y colón con apéndice; el hígado aún es muy grande y es el principal centro formador de sangre, hasta el final del segundo trimestre de gestación; los riñones han ascendido a su posición definitiva y las glándulas reproductoras tienen la estructura histológica característica; los músculos han alcanzado un grado de desarrollo suficiente para hacer funcionales; los huesos largos de los miembros están formando sangre a partir de la octava semana, durante la etapa embrionaria que abarca desde la fecundación hasta las 8 semanas; se diferencian los esbozos de todos los órganos y el embrión mide 3.2 milímetros de la región cefálica a la glútea; esta etapa se caracteriza por el predominio de la diferenciación y organización del desarrollo sobre el crecimiento.

La etapa fetal abarca de la novena semana del desarrollo hasta el nacimiento y se caracteriza por el predominio del crecimiento sobre la diferenciación; es decir, que todos los esbozos de los órganos continúan su desarrollo hasta alcanzar la estructura típica del recién nacido; aunque el cerebro, el sistema reproductor y las glándulas

suprarrenales, por ejemplo continúen creciendo y diferenciándose hasta la adolescencia a la etapa adulta.

Respuesta a la pregunta 38. Si la condición del ser humano se adquiere en el momento de la fecundación, ya que es entonces que se inicia el desarrollo de un ser humano, con genes propios que determinan su condición de ser humano único e irrepetible, que le den individualidad, la vida es un continuo desde la fecundación hasta la muerte y si se ha subdividido en etapas para su estudio, sólo es para facilitar la comprensión de los cambios más importantes que se producen a través de la ontogenia humana; un ser humano es el mismo desde la fecundación hasta la muerte, a pesar de los cambios de apariencia que puede experimentar durante las diferentes etapas del desarrollo pre y postnatal; algunas de estas modificaciones son muy drásticas como la aparición y desaparición de cola, pero también lo son los cambios que experimenta el ser humano desde recién nacido hasta la vejez.

Respuesta a la pregunta 39. De acuerdo a la respuesta de la pregunta 38 y a las características externas, internas y funcionales mencionadas, brevemente en las preguntas uno, dos y cuatro, no encuentro razones técnico-científicas, para definir que un feto de doce semanas, carezca de atributos humanos, que impida considerarlo un ser humano, el hecho de que su corteza cerebral, sea inmadura, o que no tenga conciencia se debe a la etapa del desarrollo en la que se encuentra, y por la que todos los seres humanos nacidos pasamos, si se permite que un feto, de doce semanas de desarrollo, continúe dentro del seno materno, podrá adquirir su condición de recién nacido. En la etapa de doce semanas, el desarrollo del corión, ya ha alcanzado una condición en la que se requiere utilizar maniobras

abortivas, que pueden afectar el endometrio, y causar problemas posteriores a la madre.

Saltaré el tercero, del doctor Favio Salamanca Gómez, que aunque es mucho más breve; sin embargo, llega a la misma conclusión, pero, sí creo que debo leer el que corresponde al doctor Ricardo Tapia Ibarquengoytia.

Respuesta a la pregunta 1: El feto humano de doce semanas, ha desarrollado ya las extremidades, pero aún no se ha completado la formación de ellas. Ya está también formada la cabeza, pero no se ha establecido su forma final, ni se han diferenciado completamente las partes de la cara, ni los oídos, ni los ojos.

Respuesta a la pregunta 2: Internamente se ha empezado ya a formar el esqueleto óseo, y existe el primordio de la columna vertebral, en cuyo interior se desarrollará la médula espinal. No se han desarrollado los nervios periféricos, ni los receptores sensoriales, que varias semanas después, responderán a estímulos externos, para transmitir la información a la médula espinal, y de ésta al cerebro.

El encéfalo está formado, a las doce semanas, por grupos celulares, incluyendo neuronas bipolares, y se ha empezado a formar la placa subcortical, de la cual, semanas posteriores se formará la corteza cerebral, no han aparecido todavía las células gliales, que serán entre otras funciones, el soporte para la migración de neuronas, hacia las distintas capas de la corteza cerebral, y de otras regiones del interior del cerebro.

Respuesta a la pregunta 39: Por las razones expuestas en mis respuestas anteriores, desde el punto de vista técnico-científico, me parece que no hay ninguna razón para no despenalizar el aborto, durante las primeras doce semanas; además, hasta las doce semanas, la ejecución del aborto, no representa problemas técnicos serios, inclusive, si se realiza en las primeras seis a ocho semanas, existen métodos farmacológicos para producirlo, sin ningún riesgo para la salud o la vida de la madre.

La 38: Simplemente la respondo diciendo: Como ya he explicado, en biología es muy difícil hablar de términos temporales precisos, creo haber contestado esta pregunta, en mis respuestas anteriores.

¿Por qué todo esto a mí, me pareció de gran trascendencia?

Porque, pues la realidad, no es simplemente recurrir a un vago concepto de “producto de la concepción”, sino que hay que visualizar qué es el “producto de la concepción”, y a mí, estos dictámenes me han mostrado lo que siento que es uno, quizás el mayor drama que un ser concebido pueda tener, que sea su propia madre la que quiere desvincularse, y separarse de él. Y aquí es donde yo haría, la conclusión a mi postura:

Estimo que la Constitución protege la vida, desde el momento de la concepción.

Estimo que de acuerdo con el artículo 1º, de la Constitución, la limitación, las restricciones a cualquier garantía establecida en la Constitución, deben ser hechas por el Poder Reformador de la Constitución. En el caso, se violentó el orden constitucional, al

regularse esas situaciones en un Código Penal de una entidad federativa, solamente complemento:

¿Qué entonces hay que afectar los derechos de las mujeres?
Afectarlos ligeramente.

Siento que una mujer que, de algún modo, tiene que vivir el fenómeno de haber quedado embarazada cuando no quiere tener al producto de ese embarazo, pues por razones biológicas tendrá de algún modo que sufrir las afectaciones durante todo el tiempo de la gestación, pero ahí es donde entra, no solamente el gobierno, sino entran también los particulares que pueden encontrar fórmulas idóneas. Primero, que garanticen a esa mujer que no tendrá que tener al producto de la concepción, y existe, desde luego, la adopción que debidamente flexibilizada con las seguridades que deben, naturalmente adoptarse por el Legislador, permitiría garantizar esto, y desde el punto de vista económico se le podrían dar los apoyos pertinentes en relación con esas molestias, que previsiblemente tendría que soportar. Y para mí ésta sería la fórmula idónea de no enfrentar esos bienes constitucionalmente protegidos, porque no se violentaría el derecho fundamental de la mujer, que naturalmente puede renunciar a ser madre, ni tampoco se afectaría el derecho a la vida del producto de la concepción.