

Asunto: Acción de Inconstitucionalidad.

Promovente: María del Rosario Piedra Ibarra, Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Ciudad de México, a 23 de octubre de 2024.

Suprema Corte de Justicia de la Nación.

María del Rosario Piedra Ibarra, Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, de conformidad con lo dispuesto en el inciso g) de la fracción II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro del plazo establecido, promuevo acción de inconstitucionalidad en contra de la Ley para la Protección a la Vida y del Código Penal, ambos para el Estado de Aguascalientes, expedida y reformado, respectivamente, mediante los Decretos 803 y 804 publicados el 23 de septiembre de 2024 en el Periódico Oficial del Gobierno de esa entidad federativa.

Señalo como domicilio legal para oír y recibir todo tipo de notificaciones el ubicado en Boulevard Adolfo López Mateos número 1922, quinto piso, colonia Tlacopac, demarcación territorial Álvaro Obregón, C.P. 01049, Ciudad de México.

Designo como delegada, en términos del artículo 59, en relación con el 11, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a Cecilia Velasco Aguirre, con cédula profesional número 10730015, que la acredita como licenciada en Derecho; asimismo, conforme al artículo 4° de la invocada Ley Reglamentaria, autorizo para oír y recibir notificaciones a las licenciadas y los licenciados Kenia Pérez González, Marisol Mirafuentes de la Rosa, Beatriz Anel Romero Melo, Eugenio Muñoz Yrisson, Juan de Dios Izquierdo Ortiz y Francisco Alan Díaz Cortes; así como a Abraham Sánchez Trejo.

Índice

I.	Nombre y firma de la promovente.....	4
II.	Órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron la norma general impugnada.....	4
III.	Norma general cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicó.....	4
IV.	Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados.	4
V.	Derechos fundamentales que se estiman violados.....	5
VI.	Competencia.....	5
VII.	Oportunidad en la promoción.	6
VIII.	Legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.....	6
IX.	Introducción.	7
X.	Conceptos de invalidez.....	8
	PRIMERO.....	8
➤	El presente asunto debe analizarse con perspectiva de género.....	12
A.	La tipificación del delito de aborto afecta desproporcionalmente el ejercicio efectivo del derecho a decidir.....	17
1.	Parámetro de regularidad constitucional.....	20
1.1.	Contenido del derecho a decidir.....	21
i.	Principio de dignidad humana.....	22
ii.	Interrelación entre autonomía, libre desarrollo de la personalidad y derecho a la privacidad.....	24
iii.	Derecho de igualdad jurídica y de género.....	27
iv.	Derecho a la salud y libertad reproductiva.....	31
v.	Implicaciones específicas del derecho a decidir.....	38
2.	Análisis de la norma penal impugnada.....	46
B.	Excluyentes de responsabilidad penal regresivas y desproporcionales.....	69
1.	Contenido alcance del principio de progresividad en materia de derechos humanos.....	70
2.	Inconstitucionalidad del dispositivo normativo cuestionado.....	74
C.	Inconstitucionalidad del aborto no punible causado por conducta culposa de la mujer.....	91
	SEGUNDO.....	97
A.	Derecho de seguridad jurídica y principio de legalidad.....	100
B.	Principio de supremacía constitucional.....	102

C. Inconstitucionalidad del precepto impugnado	106
TERCERO.	130
A. Parámetro en materia de consulta a las personas con discapacidad.....	131
B. Requisitos mínimos en materia de consulta de las personas con discapacidad 136	
C. Análisis de las disposiciones normativas impugnadas por ausencia de consulta en materia de discapacidad	140
CUARTO.....	147
A. Inconstitucionalidad de las normas por prever cuestiones relacionadas con la ejecución de penas	149
XI. Cuestiones relativas a los efectos.....	161
ANEXOS	162



A efecto de dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 61 de la ley que regula este procedimiento manifiesto:

I. Nombre y firma de la promovente.

María del Rosario Piedra Ibarra, en mi calidad de Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

II. Órganos legislativo y ejecutivo que emitieron y promulgaron la norma general impugnada.

- A. Congreso del Estado de Aguascalientes.
- B. Gobernadora Constitucional del Estado Libre y Soberano de Aguascalientes.

III. Norma general cuya invalidez se reclama y el medio oficial en que se publicó.

1. Artículos 1º, en la porción normativa "*pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la presente ley*", 15, fracción IX, en la porción normativa "*desde la concepción*", 27, 28, 29, 31, 32 y 33 de la Ley para la Protección a la Vida para el Estado de Aguascalientes, expedida mediante Decreto Número 803 publicado el 23 de septiembre de 2024, en el Periódico Oficial de la citada entidad federativa.
2. Artículos 101, 103 y 196, último párrafo, del Código Penal para el Estado de Aguascalientes, reformado mediante Decreto Número 804, publicado el 23 de septiembre de 2024, en el Periódico Oficial de la mencionada entidad federativa.

IV. Preceptos constitucionales y convencionales que se estiman violados.

- 1º, 4º, 14, 16 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 1, 2, 5, 11, 24 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- 2, 17 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- 3, 10 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

- 1, 2, 5, inciso a), 12 y 16, inciso e), de la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW).
- 1, 2, 3, 4, incisos a, b, c, e y f, 6, 7, 8, letras a y b, y 9 de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém Do Pará".
- 1° y 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
- I, II y V de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

V. **Derechos fundamentales que se estiman violados.**

- Derecho a decidir de las mujeres y personas gestantes.
- Derecho a la autonomía.
- Derecho a la libertad reproductiva.
- Derecho a la seguridad jurídica.
- Derecho a la integridad personal.
- Derecho a la dignidad humana.
- Derecho al libre desarrollo de la personalidad.
- Derecho a la vida privada.
- Derecho a decidir el número de espaciamiento de sus hijas y/o hijos.
- Derecho a la vida.
- Derecho a la igualdad y prohibición de discriminación.
- Derecho a la salud.
- Derecho a la consulta previa, estrecha y activa de las personas con discapacidad.
- Principio de progresividad y no regresividad.
- Principio de legalidad.
- Principio de supremacía constitucional.
- Obligación de promover, respetar y proteger los derechos humanos.

VI. **Competencia.**

Esa Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso g), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; y

1 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, toda vez que se solicita la declaración de inconstitucionalidad de las disposiciones precisadas en el apartado III del presente escrito.

VII. Oportunidad en la promoción.

El artículo 105, fracción II, segundo párrafo, de la Norma Fundamental, así como el diverso 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, disponen que el plazo para la presentación de la demanda de acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, contados a partir del día siguiente al de la publicación de las normas impugnadas.

Los preceptos de los dos ordenamientos cuya inconstitucionalidad se demanda se publicaron en el Periódico Oficial del Gobierno del Estado de Aguascalientes el lunes 23 de septiembre de 2024, por lo que el plazo para promover el presente medio de control constitucional corre del martes 24 del mismo mes, al miércoles 23 de octubre de la presente anualidad. Por tanto, al promoverse el día de hoy ante esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, la acción es oportuna.

VIII. Legitimación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para promover la acción de inconstitucionalidad.

El artículo 105, fracción II, inciso g)¹, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos está facultada para plantear la posible inconstitucionalidad de normas generales que vulneren los derechos humanos consagrados en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales México es parte, respecto de legislaciones federales y de las entidades federativas.

¹ **Artículo 105.** La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes: (...)

II. De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por: (...)

g) La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en contra de leyes de carácter federal o de las entidades federativas, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos consagrados en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. Asimismo, los organismos de protección de los derechos humanos equivalentes en las entidades federativas, en contra de leyes expedidas por las Legislaturas; (...)."

De conformidad con dicho precepto constitucional, acudo ante ese Alto Tribunal en mi calidad de Presidenta de este Organismo Autónomo, en los términos del artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, aplicable en materia de acciones de inconstitucionalidad, conforme al diverso 59 del mismo ordenamiento legal. Dicha facultad se encuentra prevista en el artículo 15, fracción XI², de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

IX. Introducción.

Los problemas que actualmente enfrenta nuestro país requieren para su atención una transformación de sus instituciones públicas. Por ello, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) busca acercarse a quienes más lo necesitan y recuperar así la confianza de las personas.

La tarea de la CNDH es y siempre será velar por la defensa de los derechos humanos de todas las personas. En ese sentido, está comprometida a vigilar que se respeten los tratados internacionales, la Constitución y las leyes emanadas de la misma.

Nuestra Norma Fundamental dotó a esta Institución para promover ante esa Suprema Corte de Justicia de la Nación acciones de inconstitucionalidad como garantía constitucional que sirve para velar por un marco jurídico que proteja los derechos humanos y evitar su vulneración por las leyes emitidas por los Congresos federal y/o locales.

El ejercicio de esta atribución no busca, en ningún caso, confrontar o atacar a las instituciones ni mucho menos debilitar nuestro sistema jurídico sino, por el contrario, su objetivo es consolidar y preservar nuestro Estado de Derecho, defendiendo la Constitución y los derechos humanos por ella reconocidos. De esta manera, la finalidad pretendida es generar un marco normativo que haga efectivo el respeto a los derechos y garantías fundamentales.

² **Artículo 15.** El Presidente de la Comisión Nacional tendrá las siguientes facultades y obligaciones: (...)

XI. **Promover las acciones de inconstitucionalidad**, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República, que vulneren los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte, y (...).”

Así, la presente acción de inconstitucionalidad se encuadra en un contexto de colaboración institucional, previsto en la Norma Suprema con la finalidad de contribuir a que se cuente con un régimen normativo que sea compatible con el parámetro de regularidad constitucional en materia de derechos humanos.

X. Conceptos de invalidez.

PRIMERO. Los artículos 101, 103 y 196, último párrafo, del Código Penal para el Estado de Aguascalientes prevén los tipos penales de aborto, aborto culposo, así como las excluyentes de responsabilidad y excusas absolutorias de dicho delito, sin embargo, dicha regulación es contraria a los derechos fundamentales de las mujeres y personas gestantes.

El presente medio de control de la constitucionalidad tiene como propósito someter al escrutinio de ese Máximo Tribunal los artículos 101, 103 y 196, último párrafo, del Código Penal para el Estado de Aguascalientes, debido a que atentan contra los derechos fundamentales a decidir, a la autonomía, a la libertad reproductiva, integridad personal, dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad, a la vida privada, a decidir el número de espaciamiento de sus hijas y/o hijos, a la vida, a la igualdad y prohibición de discriminación, a la salud, así como al principio de progresividad, entre otros, de las mujeres y personas gestantes o con capacidad de gestar.

Tal situación se debe a la forma en que el Congreso del estado de Aguascalientes configuró la conducta típica, las sanciones, así como las excluyentes de responsabilidad penal y excusas absolutorias del delito de aborto, diseño normativo que se opone contundentemente a los referidos derechos humanos de las mujeres y personas gestantes.

Primordialmente, porque el sistema normativo cuestionado representa una reducción desproporcional al plazo de doce semanas con que contaban las mujeres y personas gestantes para poder interrumpir su embarazo, pues el Congreso local determinó que se actualiza la conducta típica del delito de aborto cuando se interrumpe el embarazo, con el consentimiento de la mujer y/o persona gestante embarazada, después de la sexta semana de gestación.

A su vez, las excluyentes de responsabilidad penal y excusas absolutorias del delito de aborto ostentan un diseño normativo regresivo y desproporcional, que obstaculiza salvaguardar los derechos a la salud, dignidad e integridad de las mujeres y personas con capacidad de gestar, ocasionando un trato discriminatorio de éstas en relación con el producto de la concepción.

Descrita regresión normativa no fue la única, sino también, deriva del hecho de que la legislatura local se limitó a referir, en los preceptos cuestionados, a las mujeres, sin hacer mención expresa a las personas con capacidad de gestar, quienes también podrían colocarse en los supuestos de mérito de la codificación punitiva del estado de Aguascalientes, en consecuencia, evadió el reconocimiento de la dignidad humana y el derecho de igualdad y prohibición de discriminación de tales individuos.

En definitiva, el advertido esquema –a discernimiento de esta Institución Nacional protectora de derechos humanos– contribuye a la criminalización de las mujeres y personas gestantes en relación con el ejercicio de su derecho a decir, inobservando todas las obligaciones convencionales en materia de derechos de mujeres, al desplazarlas e incluso colocándolas en un segundo plano frente al producto de la concepción.

En este aspecto, este Organismo Constitucional Autónomo se percató, ante la configuración normativa del sistema penal en combate, que el Poder Legislativo del estado de Aguascalientes a pesar de que esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha declarado la invalidez de diversos preceptos tanto de la Constitución Política como del Código Penal³ de esa entidad –respecto al reconocimiento de la vida desde la concepción y el andamiaje punitivo en torno al aborto, por transgredir los derechos fundamentales de las mujeres y personas gestantes –, ha omitido acatarlas, aun cuando le son vinculantes; por lo que resulta preocupante la inobservancia de tales determinaciones judiciales, pero sobre todo que dicho órgano legislativo **insiste en instaurar normas que conculcan el parámetro de regularidad constitucional** en detrimento de los derechos humanos de quienes se encuentran en territorio hidrocálido.

³ Véase las sentencias dictadas en la acción de inconstitucionalidad 72/2021 y su acumulada 74/2021; así como la del amparo en revisión 79/2023.

Por otra parte, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos no soslaya que la temática que se abordará en el actual escrito representa una *problemática* que ha enfrentado progresos y dificultades no sólo sociales sino también jurídicas; por lo que se estima que el tratamiento que debe darse al tema del aborto debe ser neutral y siempre respetuoso de los derechos humanos y del orden constitucional en su integridad.

Es de particular importancia para este Organismo Nacional, en sintonía con lo que ya resolvió esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, que al analizar la inconstitucionalidad planteada sea desde una perspectiva de género, que aborde la decisión de interrumpir el embarazo voluntariamente (bajo determinadas limitaciones, que se explicarán con mayor detenimiento en el apartado correspondiente) libre de estereotipos que colocan a las mujeres y personas con capacidad de gestar en desventaja, los cuales, hasta la fecha, han permeado y nulificado desproporcionalmente su derecho a decidir.

Así, lo que pretende esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos con la impugnación de los preceptos cuestionados del Código Penal para el Estado de Aguascalientes es que ese Alto Tribunal, en ejercicio de las facultades que la Constitución Federal le confiere como su máximo intérprete, se pronuncie sobre el argumento planteado y con la resolución que emita, continúe abonando en la construcción del derecho a decidir, sus alcances y limitaciones, a fin de que en las legislaciones de México, las autoridades aplicadoras de las normas y los gobernados, particularmente las mujeres y personas gestantes, tengan certeza sobre el adecuado ejercicio de ese derecho y las garantías que se exigen para tal fin.

Los preceptos tildados de inconstitucionales, a juicio de esta Institución Autónoma, vistos como un sistema normativo impuesto por el Congreso local, transgreden el parámetro de regularidad constitucional, porque como se explicará en su oportunidad, deja en claro que la legislación penal en Aguascalientes conceptualiza el aborto como un acto criminal (sin importar las circunstancias específicas), impidiendo con ello la conciliación entre el derecho a decidir de las mujeres y personas gestantes, y el producto de la concepción.

Lo anterior, en virtud de que, tal como lo expuso la autoridad legislativa, en el dictamen por el cual se reformó la codificación penal en comento, el sistema normativo tiene por objeto salvaguardar el derecho a la vida de quien todavía no ha nacido, pero se encuentra en etapas de evolución que, a su juicio, ya es posible

considerar como ser vivo, relegando el respeto y observancia de los derechos fundamentales de las mujeres y personas con capacidad de gestar a un segundo plano.

Específicamente, se resalta que fue intención del Congreso del estado de Aguascalientes modificar las normas penales existentes en materia de aborto, para así establecer todo un conjunto normativo que no anule los derechos fundamentales, pero tampoco los vuelva absolutos, por lo que, en observancia de su compromiso con el respeto a la vida y con la convicción de que existe una vida desde el instante mismo de concepción, instauraron las normas controvertidas, orientadas a establecer un plazo breve y razonable para el ejercicio del derecho a decidir⁴.

Indubitablemente, los preceptos controvertidos constituyen un nuevo sistema normativo penal en relación con el delito de aborto, pues fue intención de la legislatura local instaurarlo, el cual conculca los derechos humanos invocados.

Ahora, para llegar a la conclusión de que los preceptos reclamados transgreden citados derechos fundamentales, el concepto de invalidez se desenvolverá en tres apartados, de acuerdo a los siguientes temas: 1) la tipificación del delito de aborto afecta desproporcionalmente el ejercicio efectivo del derecho a decidir; 2) excluyentes de responsabilidad penal regresivas y desproporcionales; y 3) inconstitucionalidad del aborto no punible causado por conducta culposa de la mujer; en cuyos casos se abordará de forma particular los derechos humanos que se estiman transgredidos, concluyendo con los argumentos que sostienen la inconstitucionalidad de las normas impugnadas.

Empero, como preámbulo al desarrollo de las temáticas indicadas, como se apuntó líneas previas, este *Ombudsperson* Nacional considera indispensable que el análisis de las normas en combate sea con **perspectiva de género**, por lo que a continuación se formularán consideraciones en torno a esta categoría analítica, la cual no sólo debe guiar el estudio de los preceptos reclamados, sino también su creación misma, sobre todo teniendo en cuenta el impacto que tiene el delito de aborto en relación con los derechos humanos de las mujeres y las personas con capacidad de gestar,

⁴ Véase la Iniciativa de reforma al Código Penal para el Estado de Aguascalientes, pp. 3 y 4, disponible en:

https://congresoags.gob.mx/agenda_legislativa/descargar_pdf/6356

circunstancia que, a estima de este Organismo Autónomo, el Congreso local inobservó.

➤ **El presente asunto debe analizarse con perspectiva de género.**

Como se enunció *supra* la **perspectiva de género** constituye una categoría analítica, la cual recoge las metodologías y los mecanismos que permiten **detectar y eliminar las situaciones de desequilibrio de poder entre las partes como consecuencia de su género y que parten de la construcción que socioculturalmente se ha desarrollado en torno a la posición y al rol que deberían asumir por su sexo**⁵.

La implementación de un enfoque con **perspectiva de género**, a juicio de esta Comisión Nacional constituye una obligación que se deriva del parámetro de regularidad constitucional; la cual aunque no se encuentre expresamente prevista en la Norma Suprema, cierto es que se desprende de una interpretación sistemática tanto del propio texto constitucional como de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)⁶ y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención de Belém Do Pará”⁷.

Inicialmente, vale la pena recordar que la CEDAW tiene como uno de sus objetivos, modificar el papel tradicional tanto del hombre como de la mujer en la sociedad y en la familia, así como adoptar las medidas necesarias a fin de suprimir la discriminación contra la mujer en todas sus formas y manifestaciones.

Defendemos al Pueblo

⁵ Véase la tesis aislada 1a XXVII/2017, de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, publicada en la Gaceta del Semanario Oficial de la Federación, marzo 2017, Libro 40, Tomo I, p. 443, del rubro “**JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. CONCEPTO, APLICABILIDAD Y METODOLOGÍA PARA CUMPLIR DICHA OBLIGACIÓN.**”

⁶ Instrumento convencional ratificada por Estado mexicano el 23 de marzo de 1981.

⁷ Convención ratificada por México el 12 de noviembre de 1998.

Particular importancia envisten los artículos 2, incisos c), d), f) y g)⁸, y 5, inciso a)⁹, del citado instrumento internacional, los cuales obligan a los Estados partes a establecer la protección jurídica de los derechos de las mujeres sobre una base de igualdad, garantizando su protección efectiva contra todo acto discriminatorio, así como adoptar las medidas adecuadas (incluidas las legislativas) para modificar aquellas disposiciones y prácticas que constituyan discriminación.

Debe recordarse que el Comité de la CEDAW ha sostenido que la persistencia de estereotipos, las leyes discriminatorias, normas culturales patriarcales, situaciones de discriminación interseccional y problemas probatorios son obstáculos para que las mujeres accedan al derecho a la justicia en igualdad de condiciones frente a los hombres, por lo que ha recomendado a los Estados partes erradicar los estereotipos y sesgos de género, mediante la incorporación de la perspectiva de género en el sistema de justicia¹⁰.

De igual forma, el referido Comité ha sustentado que los Estados partes deben ocuparse de todos los aspectos de sus obligaciones jurídicas en virtud de la Convención para respetar, proteger y hacer cumplir el derecho de la mujer a la no discriminación y al goce de la igualdad. La obligación de respetar requiere que los Estados partes se abstengan de elaborar leyes, políticas, normas, programas,

⁸ "Artículo 2.

Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

a) - b) (...)

c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;

d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;

e) (...)

f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;

(...)"

⁹ "Artículo 5.

Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;

b) (...)"

¹⁰ Cfr. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 33 "Sobre el acceso de las mujeres a la justicia", CEDAW/C/GC/33, 3 de agosto de 2015, párr. 3, 8, 15 y 25.

procedimientos administrativos y estructuras institucionales que directa o indirectamente priven a la mujer del goce de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales en pie de igualdad con el hombre¹¹.

Asimismo, refiere que los Estados partes tiene la obligación de no discriminar a la mujer por acción u omisión, pudiendo ocurrir cuando el Estado no adopta las medidas legislativas necesarias para asegurar la plena efectividad de los derechos de la mujer, no aprueban políticas nacionales para alcanzar la igualdad entre el hombre y la mujer y no dan cumplimiento a las leyes pertinentes¹².

Por otra parte, la Convención de Belém Do Pará estableció en su articulado que la violencia constituye una forma de impedir y anular el ejercicio de los derechos humanos de las mujeres y es una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres.

Es de enfatizarse que el artículo 7 de aludida Convención prevé la obligación para los Estados de adoptar políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y a llevar a cabo las acciones que en el propio precepto indica, entre ella, se destaca la precisada en el inciso e), el cual señala la obligación de *“Tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer”*.

Consecuentemente, la Convención de Belém Do Pará busca eliminar cualquier estereotipo basado en la idea de inferioridad de las mujeres y exige a las autoridades de los Estados a actuar reconociendo las desigualdades que existen entre géneros. Para realizar esto, es necesario que las autoridades encargadas de la impartición de justicia juzguen con perspectiva de género para dar cumplimiento a las obligaciones internacionales contenidas en la Convención.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que las obligaciones que se desprenden del artículo convencional mencionado alcanzan a todas las esferas de actuación del Estado, incluyendo la legislativa.

¹¹ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 28 “Relativa al artículo 2 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”, CEDAW/C/GC/28, 16 de diciembre de 2010, párr. 9.

¹² Cfr. Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, Recomendación General No. 28, *Óp. Cit.*, párr. 10.

Lo anterior, en virtud de que tales obligaciones aplican transversal y verticalmente las actuaciones de los Estados partes, o sea, todos los poderes públicos (ejecutivo, legislativo y judicial), tanto a nivel federal como estadual o local, lo que requiere la formulación de normas jurídicas destinadas a combatir toda forma de violencia contra la mujer, pero también requiere, la adopción y aplicación de medidas para erradicar los prejuicios, los estereotipos y las prácticas que constituyan las causas fundamentales de violencia por razón de género contra la mujer¹³.

De lo hasta aquí expuesto se colige que la implementación de la perspectiva de género implica que el Estado adopte todas las medidas necesarias, incluidas la legislativa, para garantizar a las mujeres el derecho a la igualdad y no discriminación, así como a una vida libre de violencia, por lo que resulta fundamental se abstenga de emplear frases o expresiones fundadas en prejuicios o estereotipos de género, así como hacer un constante examen sobre las ideas preconcebidas que pueden encontrarse involucradas, ya sea porque forman parte de una creencia individual o colectiva o se encuentran contempladas en normas jurídicas que se encuentren vigentes¹⁴.

Dicho de otra forma, las medidas que abrace el Estado mexicano deben estar libres de expresiones discriminatorias basadas en estereotipos y prejuicios de género, ya que estas ideas tienen la capacidad de distorsionar las percepciones y dar lugar a la adopción de medidas basadas en creencias preconcebidas y mitos sobre cómo deberían ser o cómo deberían comportarse las personas según su género, creando expectativas que, de no cumplirse, parecen merecer cierto reproche legal.

Lo anterior, con el fin de que el Estado cumpla su obligación de velar por la salvaguarda de todos los derechos de todas las personas, sobre todo en aquellos casos que se advierta una situación de violencia, discriminación o vulnerabilidad por razones de género, con el fin de garantizar el ejercicio de los derechos fundamentales en igualdad de circunstancias.

¹³ *Cfr.* Caso Mujeres víctimas de tortura sexual en Atenco vs. México, Sentencia, excepción preliminar, fondo, reparación y costas, 20 de noviembre de 2018, párr. 215.

¹⁴ Véase la tesis jurisprudencial 1a./J. 62/2024, de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Undécima Época, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 36, abril de 2024, Tomo II, p. 1495, del rubro **“JUZGAR SIN ESTEREOTIPOS DE GÉNERO. LAS PERSONAS JUZGADORAS DEBEN ABSTENERSE DE USAR FRASES O EXPRESIONES QUE ENTRAÑEN ESTEREOTIPOS, YA QUE ESTE PROCEDER TIENE EL POTENCIAL DE MENOSCABAR EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA.”**

En ese marco, tal como lo ha sustentado la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando se aborda el tema de aborto resulta imprescindible aplicar una mirada interseccional, ya que esta problemática se enmarca en un contexto de profunda desigualdad, marginación y precariedad en el que se encuentran muchas mujeres en nuestro país. Por ello, para abordar indicada temática se deben considerar todos los factores y los grupos específicos que resienten negativamente las regulaciones punitivas en materia de interrupción del embarazo.

Así, en virtud de que el tema de aborto se encuentra vinculado con el derecho a decidir, el cual comprende tanto a las mujeres como a las *personas con capacidad de gestar*, concepto fundamental de textura inclusiva en el que subyace una finalidad de reconocimiento y visibilización de aquellas personas que, perteneciendo a diversas identidades de género distintas del concepto tradicional de mujer, sus cuerpos sí tienen la capacidad de gestar (por ejemplo *hombres transgénero, personas no binarias*, entre otras)¹⁵.

En virtud de lo anterior y a juicio de esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el Congreso del estado de Aguascalientes al momento de diseñar e instaurar el sistema punitivo del delito de aborto en esa entidad, mediante la expedición del Decreto Número 804, inobservó las obligaciones convencionales derivadas de la CEDAW y la Convención de Belém Do Pará, relativas a la implementación de una perspectiva de género.

Ello, porque, tal como se evidenciará *a posteriori*, los preceptos combatidos al incidir en diversos derechos fundamentales de las mujeres y las personas gestantes, la legislatura local perdió de vista los distintos factores que se encuentran involucrados cuando tiene lugar la interrupción del embarazo, así como los estigmas y perjuicios en torno a dicha problemática, la cual se agudiza aún más cuando inciden factores económicos, sociales, culturales sobre las personas gestantes.

Incluso, es posible afirmar, que perdió de vista cuestiones propiamente orgánicas de las personas gestantes, las cuales no se pueden eludir ni mucho menos pretender uniformar, por lo cual resultaba fundamental que la legislatura adoptara una visión

¹⁵ Véase la sentencia del amparo en revisión 79/2023, dictada por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión del 30 de agosto de 2023, bajo la ponencia del Ministro Juan Luis González Alcántara Carranca, párr. 115.

con perspectiva de género con el fin de garantizar los derechos fundamentales de las mujeres y las personas gestantes.

Máxime, cuando el Congreso local tiene la obligación de velar por la protección de las mujeres y las personas gestantes, por lo que debió establecer disposiciones penales libres de estereotipos de género, teniendo en cuenta la discriminación estructural que enfrentan las mujeres, como un hecho sistémico, en razón de su género.

Así, la adopción de una perspectiva de género en la construcción de normas, específicamente aquellas de naturaleza penal en materia de aborto, abonaría a la consolidación de un orden jurídico libre de estereotipos de género, que propicia la igualdad de las mujeres y personas gestantes, así como a garantizarles una vida libre de violencia.

En síntesis, el deber de abordar el tema del aborto con perspectiva de género tiene la finalidad de proteger los derechos humanos de las mujeres y las personas con capacidad de gestar, en aras de superar la discriminación histórica y estructural que han padecido.

A. La tipificación del delito de aborto afecta desproporcionalmente el ejercicio efectivo del derecho a decidir.

El presente apartado del segundo concepto de invalidez aborda una cuestión constitucional relevante que debe ser objeto de pronunciamiento específico por parte de ese Alto Tribunal.

Esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido criterios sumamente importantes que han abonado en la construcción del derecho a decidir, así como en la obligación del Estado de garantizar este derecho, lo que conlleva, por ejemplo, a la existencia de límites a su potestad punitiva.

Es de relevancia destacar que, por supuesto, los criterios emanados de diversos precedentes se encuentran sujetos a la construcción normativa de las disposiciones analizadas, de las cuales derivan interrogantes particulares a las que se ciñe la *litis* correspondiente. Por ejemplo, en la acción de inconstitucionalidad 146/2007 las ministras y los ministros integrantes del Máximo Tribunal constitucional en ese momento analizaron la constitucionalidad de la reforma a los artículos 144, 145, 146

y 147 del Código Penal para el Distrito Federal –entre otras¹⁶– relativos a la configuración del delito de aborto y a la cuestión vinculada al momento en el que se debe proteger la vida humana, más concretamente, si resultaba constitucional o no “despenalizar el aborto” a partir de determinado momento.

En diverso sentido, al resolver la acción de inconstitucionalidad 148/2017, el Máximo Tribunal del país analizó la tipificación del delito del aborto en el Estado de Coahuila de Zaragoza, a fin de determinar si resultaba constitucional sancionar con prisión a la mujer que decide voluntariamente interrumpir su embarazo en los términos previsto en la Codificación penal de esa entidad, es decir, en cualquier momento del embarazo.

Como puede verse, dos de los precedentes más significativos en materia de aborto (sin desconocer la existencia de otros muy importantes resueltos por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en asuntos de su competencia), han abordado un problema constitucional distinto, particularmente orientado a la materia penal.

En la especie, el problema constitucional planteado por este Organismo Nacional consiste en esclarecer si es o no admisible que el Congreso del estado de Aguascalientes, al configurar el delito de aborto, establezca que el hecho es punible si se realiza posterior a la sexta semana de gestación.

En este caso, el análisis se centra –medularmente– en la temporalidad prevista en la descripción típica del delito de aborto, pues de esta dependerá si la conducta cometida se ubica en los umbrales de la licitud o de la ilicitud.

Antes de la reforma, el artículo 101 del Código Penal para el Estado de Aguascalientes establecía un **plazo mayor** para realizar el aborto consentido por la mujer sin consecuencias penales. A continuación se comparan los textos, con la finalidad de apreciar el cambio normativo:

¹⁶ También se impugnó la reforma a los artículos 16 Bis 6 y 16 Bis 8 de la Ley de Salud para el Distrito Federal.

Texto anterior	Texto vigente
<p>ARTÍCULO 101.- Aborto es la interrupción del embarazo después de la <u>décima segunda semana de gestación</u>. 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.</p> <p>Al responsable de Aborto se le aplicarán de 6 meses a 1 año de prisión y al pago total de la reparación de los daños y perjuicios ocasionados.</p> <p>Si la mujer o persona gestante, únicamente interviene otorgando el consentimiento para que otro realice el Aborto en su persona, se le aplicarán de 1 a 3 años de prisión y de 40 a 80 días de multa.</p>	<p>ARTÍCULO 101.- Aborto. El aborto consiste en la interrupción del embarazo con el consentimiento de la mujer embarazada, después de la <u>sexta semana de gestación</u>. Para los efectos de esta (sic) Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.</p> <p>A quien voluntariamente se practique un aborto u otorgue consentimiento para que otro lo realice en su persona, se le aplicarán de 3 a 6 meses de prisión, de 500 a 1000 días multa y al pago total de la reparación de los daños y perjuicios ocasionados.</p> <p>Cuando el aborto lo realice un médico, cirujano o partero, se le aplicará de 6 meses a 1 año de prisión, de 1500 a 2000 días multa y al pago total de la reparación de los daños y perjuicios ocasionados, y en su caso, la inhabilitación para el ejercicio profesional hasta por 1 año.</p> <p>En caso de que el responsable de aborto sea persona distinta al personal indicado en el párrafo que antecede, se le aplicarán de 3 a 6 años de prisión y de 2500 a 3000 días multa y al pago total de la reparación de los daños y perjuicios ocasionados.</p>

Como se desprende de la confrontación anterior, la reforma introducida al Código Penal para el Estado de Aguascalientes por medio del Decreto número 804, tuvo el propósito de modificar diversos elementos del tipo penal de aborto. Entre ellos, destaca el cambio del elemento temporal, según el cual será perseguido todo aborto cometido después de las 6 semanas de gestación.

Para analizar este asunto de particular importancia, debe reiterarse que en sintonía con lo que ya resolvió esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, es menester estudiar la inconstitucionalidad planteada desde una **perspectiva de género**, que aborde la decisión de interrumpir el embarazo voluntariamente (bajo determinadas limitaciones, que se explicarán con mayor detenimiento en el apartado correspondiente) libre de estereotipos que colocan a las mujeres y personas gestantes en desventaja, los cuales, hasta la fecha, han permeado y nulificado desproporcionalmente su derecho a decidir.

Lo que pretende esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos con la impugnación del artículo 101 del Código Penal para el Estado de Aguascalientes es que ese Alto Tribunal, en ejercicio de las facultades que la Constitución le confiere como su máximo intérprete de la Constitución, se pronuncie sobre el argumento planteado y con la resolución que emita, continúe avanzado en la construcción del derecho a decidir, sus alcances y limitaciones, a fin de que en las legislaciones de México, las autoridades aplicadoras de las normas y los gobernados, particularmente las mujeres y personas gestantes, tengan certeza sobre el adecuado ejercicio de ese derecho y las garantías que se exigen para tal fin.

Expuesto lo anterior, enseguida se desarrolla el parámetro constitucional a la luz del cual debe estudiarse la validez de la disposición impugnada. Luego, se verificará si el artículo cuestionado es respetuoso de los derechos humanos de las mujeres y personas gestantes.

1. Parámetro de regularidad constitucional

Para otorgarle un adecuado tratamiento al tema que nos ocupa, es necesario explicar el contenido y alcance del derecho a decidir y de las prerrogativas que lo integran, que se reconocen a favor de las mujeres y de las personas gestantes.

Teniendo claro el objetivo de este apartado, es conveniente poner de relieve que su estudio está basado preponderante en lo que ya estableció esa Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 148/2017¹⁷. Esto

¹⁷ Resuelta por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión pública del 7 de septiembre de 2021, bajo la ponencia del Ministro Luis María Aguilar Morales.

Es importante apuntar que en la presente demanda se toman varias consideraciones contenidas en el referido fallo, al tratarse de la sentencia histórica en la cual ese Alto Tribunal tuvo la oportunidad de analizar si el orden constitucional reconoce el derecho a decidir, sus implicaciones y límites, así como

es así, pues con dicho pronunciamiento, el Máximo Tribunal mexicano definió el núcleo esencial del derecho a decidir y sus implicaciones en nuestro sistema normativo.

Por tanto, lo que se expone a continuación sigue los parámetros ya fijados por ese Alto Tribunal en dicha sentencia, que nos resultan de utilidad para analizar la constitucionalidad del artículo 101 del Código Penal para el Estado de Aguascalientes.

1.1. Contenido del derecho a decidir

Esa Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó el contenido del derecho a decidir, así como sus límites frente a la protección del *nasciturus*, al ser este el bien constitucionalmente protegido con la tipificación del aborto.

De un ejercicio de interpretación constitucional, el Tribunal Pleno definió que el derecho a decidir de las mujeres y personas gestantes *es resultado de una combinación particular de diferentes derechos y principios asociados a la noción esencial de que es intrínseco a la persona humana la disposición de su libertad de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias convicciones*. Estos son, justamente **la dignidad humana, la autonomía, el libre desarrollo de la personalidad, la igualdad jurídica, el derecho a la salud y la libertad reproductiva**.

Sobre esa premisa, el desarrollo del derecho a decidir se construye a partir de la integración conjunta de tales prerrogativas y máximas contenidas en el Texto Fundamental de la Nación, razón por la cual es pertinente detenerse en cada uno de ellos.

El punto de partida, en términos constitucionales, se ubica en los artículos 1 y 4 de la Constitución General de la República, que reconocen el derecho exclusivo a las mujeres y personas con capacidad de gestar a la autodeterminación en materia de maternidad (autonomía reproductiva). Este es exclusivo de las mujeres pues forma

el impacto que tienen las normas penales que castigan el aborto de forma total, impidiendo su pleno ejercicio y su consecuente afectación a las mujeres y personas gestantes.

En ese entendido, algunas referencias directas a la citada sentencia se encuentran en letra cursiva y en algunas otras, se hace la respectiva alusión a pie de página.

un todo con su libertad personal, que no puede dejar de entrañar su autonomía en orden a la opción de convertirse en madres.

Si bien es cierto que el artículo 4º constitucional protege el derecho de toda persona a decidir de manera libre e informada sobre el espaciamiento de los hijos, no puede ignorarse que esto implica la consagración constitucional del derecho a la autonomía reproductiva. **Este derecho incluye la elección y libre acceso a todas las formas de anticoncepción, a las técnicas de reproducción asistida y a la eventual interrupción del embarazo, es decir, todas elecciones reproductivas que dan sentido al proyecto de vida de las personas.**

Sentadas esas bases, a continuación, se abunda sobre los derechos y principios involucrados con la decisión de ser o no ser madre que procura el derecho a decidir.

i. Principio de dignidad humana

El principio de dignidad humana como sustento de los derechos humanos ha sido reiterado en una diversidad de instrumentos internacionales, tanto en el ámbito internacional como en el regional, pues reafirma el valor de la persona humana y la igualdad en la protección de sus derechos que, de manera intrínseca, le pertenecen y que también se ha identificado como el fundamento de una concepción universal de los derechos humanos.

Ese Alto Tribunal ha sido claro en reconocer el valor superior de la dignidad humana, al afirmar que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como el presupuesto esencial del resto de los derechos fundamentales.

Del derecho a la dignidad humana deriva, entre otros derechos personalísimos, el de todo individuo a elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida. Por ende, el reconocimiento de la dignidad lo constituye la posibilidad de todo ser humano de autodeterminarse y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia, conforme a sus propias opciones y convicciones.

Lo anterior, porque la protección a la dignidad de las personas se erige tanto en el principio de la autonomía de la persona como en la idea de que todas ellas deben

ser tratadas como iguales, en tanto son fines en sí mismos según sus intenciones, voluntad y propias decisiones de vida.¹⁸

Así, de este derecho se desprenden la integridad física y psíquica, al honor, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal, que son inherentes a todo ser humano como tal,¹⁹ entre otros.

Siguiendo esa línea de pensamiento, se ha indicado que lo que llamamos *dignidad de la persona humana se apoya en dos pilares: la conciencia y la libertad, como punto de partida hacia la máxima realización del libre desarrollo de la personalidad singular*²⁰.

En cuanto al tema que nos ocupa y específicamente enfocado a las mujeres y personas con capacidad de gestar, *este derecho y principio adquiere los matices connaturales a sus rasgos y a las características que las definen, de manera que su dignidad funge como precondition para que puedan decidir sobre sí mismas y su proyección hacia los demás*²¹. Así, la maternidad como posibilidad exclusiva de la mujer y personas con capacidad de gestar no puede desvincularse de su dignidad que *es un valor espiritual y moral inherente a la persona, que se manifiesta singularmente en la autodeterminación consciente y responsable de la propia vida y que lleva consigo la pretensión al respeto por parte de los demás*.²²

Entonces, para el presente caso es imprescindible que se haga constar que la dignidad humana reconoce la idea central de que *la mujer y las personas con capacidad de gestar pueden disponer libremente de su cuerpo y puede construir su identidad y destino autónomamente, libre de imposiciones o transgresiones, esta*

¹⁸ Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Serie A No. 24, párr. 86.

¹⁹Tesis de jurisprudencia 2ª/J.73/2017, de la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, Materia constitucional, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 43, Tomo II, junio de 2017, p. 699, de rubro: "**DIGNIDAD HUMANA. LAS PERSONAS MORALES NO GOZAN DE ESE DERECHO**".

²⁰ Llamazares Fernández, Dionisio, *Derecho de la libertad de conciencia*, tomo I, 3ª ed., España, Thomson-Civitas, 2007, p. 18, citado por esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 148/2017, resuelta por el Tribunal Pleno en sesión del 7 de septiembre de 2021, bajo la ponencia del Ministro Luis María Aguilar Morales.

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica*, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 28 de noviembre de 2012, párr. 143, citado por esa Suprema Corte de Justicia de la Nación.

²²Sentencia dictada por esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en la acción de inconstitucionalidad 148/2017.

concepción no puede ser de otra manera, pues parte de reconocer los elementos que las definen y el despliegue de las libertades mínimas para el desarrollo de su vida en plenitud.

ii. Interrelación entre autonomía, libre desarrollo de la personalidad y derecho a la privacidad

Concretamente, la vertiente de **libre desarrollo de la personalidad** que emana del derecho a la dignidad humana arriba expuesto consiste en la **prerrogativa de todo individuo a elegir, en forma libre y autónoma, cómo vivir su vida, lo que implica el reconocimiento de su identidad personal, pues a partir de ello es como se proyecta para sí mismo dentro de la sociedad**²³.

Así, el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas y gustos, constituye el derecho de libre desarrollo la personalidad, que comprende, entre otras expresiones, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral, así como la libre opción sexual, en tanto que todos estos **aspectos son parte de la forma en que una persona desea proyectarse y vivir su vida** y en razón de ello, **sólo a ella corresponde decidir autónomamente**.²⁴

Adicionalmente, esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha ahondado acerca del contenido del derecho al libre desarrollo de la personalidad y ha interpretado que tiene una dimensión externa y una interna, a saber:

- Respecto del punto de vista **externo**, se entiende como la cobertura a una **libertad de acción** genérica que permite realizar cualquier actividad que el individuo considere necesaria para el desarrollo de su personalidad.

²³ Véase la tesis aislada P. LXIX/2009 del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, diciembre de 2009, p. 17, del rubro "**REASIGNACIÓN SEXUAL. ES UNA DECISIÓN QUE FORMA PARTE DE LOS DERECHOS AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD**".

²⁴ Véase la tesis aislada P. LXVI/2009 del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, materia civil-constitucional, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXX, diciembre de 2009, p. 7, de rubro: "**DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE**".

- La perspectiva **interna** del derecho conlleva la protección de una esfera de privacidad del individuo en contra de las incursiones externas que limitan la capacidad para tomar decisiones a través de las cuales se ejercer la autonomía personal.²⁵

Como se advierte, el derecho al libre desarrollo de la personalidad se relaciona con el derecho a la privacidad, pues lleva inmerso una potestad que atañe a la esfera interna o personal de una persona.

Por otro lado, tiene que ver con la libertad de desarrollarse como individuo, lo cual conlleva la potestad de tomar sus propias decisiones, lo que involucra elegir libremente las doctrinas o posturas políticas, morales, éticas, científicas, que más se adecue a sus convicciones individuales, siendo aspectos determinantes en la forma en como una persona desea proyectar hacia los demás, y que también tienen que ver con una proyección del futuro o de un plan de vida.

Es decir, es la libertad que implica la persecución de las metas de cada persona, fijadas autónomamente por ella, de acuerdo con su temperamento y su carácter propio²⁶, reconociéndoles la capacidad volitiva y autónoma suficiente para llevar a cabo juicios de valor que le permitan establecer las opciones vitales conforme a las cuales dirigirá su senda existencia²⁷.

Aterrizado al caso específico de la mujer y personas con capacidad de gestar, el ejercicio de su dignidad en la decisión de convertirse o no en madres entraña el componente que reconoce la libertad que goza de establecer su proyecto de vida. Ya que la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad brindan cobertura a la libertad de acción, que permite realizar cualquier actividad que el individuo considere necesaria para el desarrollo de su personalidad y garantiza la no interferencia de incursiones externas que limitan la capacidad en la toma de decisiones, la determinación de ser o no ser madre está tutelada por los alcances de este derecho.

²⁵ Véase la tesis de jurisprudencia 1ª./J. 4/2019, de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 63, Tomo I, febrero de 2019, p. 491, de rubro: "**DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. SU DIMENSIÓN EXTERNA E INTERNA**".

²⁶ Véase la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, Sala Novena de Revisión, del expediente T-594/93 del 15 de diciembre de 1993.

²⁷ Véase la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia, expediente SU-642/98 del 5 de noviembre de 1998.

Esto es así pues solo ellas pueden determinar el curso de su vida, de manera tal que *debe reconocerse la existencia de un margen mínimo de decisión íntima de interrumpir o continuar su embarazo.*

Toda vez que esa decisión se traduce en la prohibición de toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, conforme a la cual existe una esfera en que debe quedar exenta e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad, es inconcuso que concurre una relación con el derecho a la vida privada, pues solo si este es efectivo se estará en posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona.

Por esa razón es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica, sostuvo que la decisión de ser o no madre es parte del derecho a la vida privada, y la efectividad del ejercicio de ese derecho es decisiva para la posibilidad de ejercer la autonomía personal sobre el futuro curso de eventos relevantes para la calidad de vida de la persona.

Hasta lo aquí expuesto, es dable concluir que el **derecho al libre desarrollo de la personalidad permite que cada persona sea libre y autónoma de seguir un modelo de vida de acuerdo con sus valores, creencias, convicciones e intereses.**

A mayor abundamiento, ese Máximo Tribunal Constitucional mexicano recogió el pronunciamiento de la citada Corte Interamericana relativo a que el derecho a la autonomía reproductiva está reconocido en el artículo 16 (e) de la Convención para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, así como que este se ve vulnerado cuando obstaculizan los medios a través de los cuales una mujer puede ejercer el derecho de controlar su fecundidad.

En todo caso, esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha entendido que la integración de la autonomía personal, el libre desarrollo de la personalidad y la protección de la intimidad debe entenderse como una prerrogativa interdependiente del principio de una vida digna, específicamente en la posibilidad de edificar un proyecto de vida, que *se asocia al concepto de realización personal sustentada en las opciones que una persona tenga para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone, y demuestra la importancia de las expectativas que cada persona tiene para su vida de acuerdo con sus condiciones y su contexto.*

Con base en lo anterior, nuestro Tribunal Constitucional ha definido que el *derecho a decidir funge como instrumento para ejercer el libre desarrollo de la personalidad, la autonomía personal y la protección de la intimidad, de manera que le permite a la mujer o a la persona con capacidad de gestar, en relación con la posibilidad de ser madre, elegir quién quiere ser, pues no puede perderse de vista que, desde esta apreciación, se reconoce que en la maternidad subyace la noción de voluntad, de deseo de que la vida personal atraviese por tal faceta.*

iii. Derecho de igualdad jurídica y de género

El artículo 1° de la Constitución Federal reconoce que todas las personas gozan de los derechos reconocidos en su propio texto y en el de los tratados internacionales de los que México es parte.

Asimismo, establece la prohibición de discriminar en razón del origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o por cualquier otro motivo que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. Esta prohibición de discriminación es extensiva a todas las autoridades del Estado, en sus respectivos ámbitos de competencia.

De esta manera, el principio de igualdad y no discriminación permea todo el ordenamiento jurídico, por lo que todo tratamiento que resulte discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos reconocidos en la Constitución es *per se* incompatible con la misma.²⁸

Sin embargo, no toda diferencia en el trato hacia una persona o grupo de personas es discriminatoria, pues son jurídicamente diferentes la distinción y la discriminación. La distinción es razonable y objetiva, mientras que la segunda constituye una diferencia arbitraria que redundaría en el detrimento de los derechos humanos de una persona.²⁹

²⁸ Véase la tesis de jurisprudencia P./J. 9/2016 (10a.) del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, p. 112, del rubro: "**PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ALGUNOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PARÁMETRO GENERAL.**"

²⁹ *Idem.*

Así, resulta contraria al parámetro de regularidad constitucional toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con algún privilegio, o que, inversamente, por considerarlo inferior, sea tratado con hostilidad o de cualquier forma se le discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación.³⁰

Ese Tribunal Pleno también ha sostenido que las razones de exclusión no sólo surgen por las desigualdades de hecho, sino también por complejas prácticas sociales, económicas e, incluso, prejuicios y sistemas de creencias que desplazan a grupos de ámbitos en los que de un modo u otro están insertos.³¹

Ese Tribunal Constitucional también ha indicado que la igualdad es un principio adjetivo que se predica siempre de algo y que, por tanto, se define y actualiza progresivamente a través del tiempo y a la luz de una multiplicidad de factores sociales, culturales, económicos, políticos, entre otros.³²

En el ámbito internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Opinión Consultiva 18/03, sostuvo que el principio de igualdad ante la ley y no discriminación pertenece al *ius cogens*, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico.

Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, por lo que no resultan admisibles los tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición.³³

El Tribunal regional consideró que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por

³⁰ *Idem*.

³¹ Amparo directo en revisión 466/2011, resuelto en sesión de 23 de febrero de 2015, por el Tribunal Pleno, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo.

³² *Idem*.

³³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva 18/03 “Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados”, párr. 101.

considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación.

Ahora bien, dadas las particularidades del asunto que nos ocupa, en virtud de que a las mujeres y a las personas con capacidad de gestar tienen sus propias características y singular dignidad, así como que cuenta con el reconocimiento de ejercer un plan de vida propio, el derecho a la igualdad constituye un eslabón importante para la construcción del derecho a decidir.

Sobre esa pauta, este apartado estaría incompleto si no se refiere al artículo 4º de la Constitución Federal que prevé la igualdad del hombre y la mujer frente a la ley y ordena al legislador que proteja la organización y el desarrollo de la familia.

Los alcances de este derecho humano a la igualdad entre la mujer y el hombre que tutela nuestra Constitución implican no solamente que ambos cuenten con las mismas posibilidades de oportunidades, sino también que en la consecución de éstas no partan de estereotipos, estigmas y prácticas discriminatorias que obstaculizan la materialización de la participación activa de la mujer en la vida política, económica, cultural, social y jurídica del país.

Por lo tanto, con la igualdad prevista por el artículo 4º constitucional y en diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, más que un concepto de identidad se trata de ordenar al legislador que no introduzca distinciones entre ambos géneros y, si lo hace, éstas deberán ser razonables y justificables.

Ahora, como se expone en la acción de inconstitucionalidad 148/2017, *el establecimiento constitucional de la igualdad entre el hombre y la mujer ante la ley obedeció a la discriminación histórica advertida hacia las mujeres, y planteó como objetivo permanente la eliminación de esa situación nociva; desde su inclusión expresa quedó claro que no versa sobre dar un trato idéntico o de prohibir el establecimiento de diferenciaciones, sino de lograr una igualdad real entre hombres y mujeres.*

Como se indicó, si el derecho de igualdad permea en todo el sistema jurídico, **el reconocimiento del derecho a elegir tiene la pretensión de eliminar la posibilidad**

de que exista una discriminación basada en género en materia de maternidad y derechos reproductivos.

Con ello se busca reconocer que la mujer y las personas con capacidad de gestar *pueden desplegar estos derechos desde sus propias características, en un plano de igualdad de género que privilegie la capacidad femenina (y las correspondientes a cualquier otra identidad de género) de tomar decisiones responsables sobre su plan de vida e integridad corporal*, pues no debe desconocerse que social y culturalmente se les han asignado identidades, funciones y atributos en función de sus diferencias biológicas, *lo que da lugar a relaciones jerárquicas entre hombres y mujeres y a la distribución de facultades y derechos en favor del hombre y en detrimento de la mujer.*

Siguiendo esa línea argumental, el derecho a decidir tiene que partir de que, con base en la igualdad de género, **deben suprimirse los estereotipos** que tradicionalmente se otorgan a la mujer en relación con su disfrute del derecho a la sexualidad. Con el reconocimiento de la *libertad de decisión en materia reproductiva*, *se disocia el constructo social tradicional que empató los conceptos mujer y maternidad*, conforme al presupuesto de que la elección de ser o no ser madre nace de una decisión voluntaria.

Mantener concepciones contrarias a lo anterior perpetúa una *jerarquización social de supuesto orden biológico*, conforme al cual se mantiene a la mujer como aquel sujeto cuyo papel es engendrar nuevos seres, anulando su derecho a decidir su plan de vida, lo que se traduce en una carga socialmente impuesta.

En estrecha vinculación con lo anterior se encuentra la tarea específica de eliminar la discriminación en contra de la mujer, al ser esta una forma de violencia de género. Al respecto, la Convención Interamericana para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia Contra la Mujer (Convención Belem do Pará), dispone que se entiende como violencia contra la mujer *"cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado"*³⁴, mientras que en su artículo 6 prevé el derecho de las mujeres a ser libres de cualquier tipo de discriminación.

Mientras que conforme al artículo 5, fracción IV, de la Ley General de Acceso de las Mujeres a Una Vida Libre de Violencia se entiende por violencia de género cualquier

³⁴ Artículo 1 de la Convención Belem do Pará.

acción u omisión, basada en ese rasgo, que les cause daño o sufrimiento psicológico, físico, patrimonial, económico, sexual o la muerte tanto en el ámbito privado como en el público.

Consecuentemente, salvo que se pretenda la anulación de la igualdad jurídica de la mujer y de las personas con capacidad de gestar mediante la imposición de medidas que eliminen por completo su derecho a decidir, es indispensable reconocer su autonomía para tener un margen mínimo de elección en relación con mantener el proceso de vida en gestación o interrumpirlo. Esto pues el mandato de igualdad jurídica del hombre y la mujer ante la ley, se traduce en que, frente a supuestos que garanticen que la mujer quedará sujeta a un ámbito de vida no elegido –y que impliquen que no podrá desempeñarse de la misma forma que los hombres– y otro en la que ella podrá contar con mayores oportunidades, se debe preferir este último.

iv. Derecho a la salud y libertad reproductiva

El derecho a la salud tiene una importancia fundamental para la construcción de la libertad de decidir, pues la salud de la mujer y personas con capacidad para gestar es esencial para que ellas puedan elegir si prosiguen o anulan el proceso de gestación.

Debe recordarse que el derecho a salud se refiere a aquel que toda persona tiene al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, que encuentra su reconocimiento en la Norma Suprema en el artículo 4º, e implica como parte de su núcleo esencial, el acceso a los servicios sanitarios que debe brindar el Estado de forma obligatoria para garantizar su protección.

El derecho a la salud también se encuentra reconocido en diversos instrumentos internacionales, como en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el diverso 10 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, que en su conjunto establecen la obligación del Estado de adoptar las medidas necesarias para garantizar la plena efectividad el derecho de protección a la salud, creando las condiciones que aseguren a todas las personas la asistencia médica y el acceso a estos servicios, reconociendo a la salud como un bien público cuyos beneficios deben extenderse a todos los individuos sujetos a su jurisdicción.

La importancia del derecho a la salud radica en que es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de otros derechos, en virtud de que todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir de manera digna.

En ese sentido, en la Observación General número 14, se interpretó que el contenido normativo del párrafo 1 del artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales no debe entenderse como un derecho a estar “sano”, pues el derecho a la salud entraña tanto libertades como derechos:

*“Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.”*³⁵

Asimismo, en dicha observación se puntualizó que el concepto del derecho a la salud, definido en el apartado 1 del artículo 12 del mencionado Pacto, es entendido como un derecho inclusivo debido a que:

*“(…) no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva. Otro aspecto importante es la participación de la población en todo el proceso de adopción de decisiones sobre las cuestiones relacionadas con la salud en los planos comunitario, nacional e internacional.”*³⁶

La Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sustentado que el derecho a la protección de la salud tiene dos proyecciones: una personal o individual y una pública o social:³⁷ la primera se traduce en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva el derecho a la integridad físico-psicológica; mientras que la segunda consiste en el deber del Estado de atender los problemas de salud que

³⁵ Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Observación General número 14, “El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud” E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 8.

³⁶ *Ibidem*, párr. 11.

³⁷ Tesis de jurisprudencia 1a./J. 8/2019, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, libro 63, febrero de 2019, página 486, de rubro: “DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD. DIMENSIONES INDIVIDUAL Y SOCIAL”.

afectan a la sociedad en general, así como en establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud.

En ese orden, al referirnos al derecho a decidir, es menester tener presente que tiene que comprender a ambos aspectos del derecho a la salud, pues involucra *tanto el ámbito de íntima decisión, así como la obligación de que el Estado despliegue acciones de tutela de carácter general y público.*

En cuanto esta última obligación, en la ya mencionada Observación General número 14, el Comité recomendó que, por cuanto hace a las mujeres y el derecho a la salud, es preciso que para suprimir la discriminación que sufre ese sector de la población, se debe elaborar y aplicar una amplia estrategia nacional con miras a la promoción del derecho a la salud de la mujer a lo largo de su vida.

Dicha estrategia debe prever de forma particular –además de las intervenciones para la prevención y el tratamiento de las enfermedades que afectan a la mujer– la implementación de políticas encaminadas a proporcionarle acceso a una gama completa de atenciones de la salud de alta calidad y al alcance de ella, incluidos los servicios en materia sexual y reproductiva. Sobre esto último, un objetivo importante deberá consistir en la reducción de los riesgos que afectan a la salud de la mujer, en particular la reducción de las tasas de mortalidad materna.³⁸

En esa tesitura, el ejercicio del derecho de las mujeres a la salud requiere que se supriman todas las barreras que se oponen a su acceso en materia de salud, educación, información, en particular en la esfera de la salud sexual y reproductiva.³⁹

Vista la amplitud del derecho a la salud tal y como ha quedado expuesto en lo anteriormente mencionado, se colige que el citado derecho incluye la adopción de decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones, ni violencia, de conformidad con lo establecido en los instrumentos internacionales.

En consecuencia, el derecho a la salud indudablemente abarca –además de la obligación del Estado de garantizar la prestación de los servicios de salud a todas las personas– **la garantía de decidir sobre el propio cuerpo y de disfrutar de las**

³⁸ Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Observación General número 14, *op. cit.*, párr. 21.

³⁹ *Idem.*

libertades sexuales y reproductivas sin existir ningún tipo de injerencias, que permitan a las personas, especialmente las mujeres y como parte de su salud reproductiva, decidir de manera responsable e informada, cuándo tener hijos o bien, no tenerlos, así como el número e intervalo entre los hijos que se decida tener.

Por otra parte, en la Conferencia Mundial de Beijing se destacó que resulta fundamental que la mujer pueda ejercer el derecho a disfrutar el más alto nivel posible de salud durante todo su ciclo vital en pie de igualdad con el hombre, ya que las mujeres, si bien al igual que los hombres padecen muchas afecciones, las experimentan de diferente manera; además, de que por el conglomerado de circunstancias adversas a las que se enfrentan las mujeres en el mundo, ello impacta negativamente sobre su salud. En ese sentido lo expuso la Plataforma:

“La incidencia de la pobreza y la dependencia económica en la mujer, su experiencia de la violencia, las actitudes negativas hacia las mujeres y las niñas, la discriminación racial y otras formas de discriminación, el control limitado que muchas mujeres ejercen sobre su vida sexual y reproductiva y su falta de influencia en la adopción de decisiones son realidades sociales que tienen efectos perjudiciales sobre su salud. (...) La buena salud es indispensable para vivir en forma productiva y satisfactoria y el derecho de todas las mujeres a controlar todos los aspectos de su salud y en particular su propia fecundidad es fundamental para su emancipación.”⁴⁰

Volviendo a la Observación General número 14, esta es importante porque, además, resaltó el concepto de salud genésica, según el cual la mujer y el hombre están en libertad para decidir si desean reproducirse y en qué momento. Esta concepción permite apreciar que existe un lazo entre la salud sexual y la libertad reproductiva, los cuales merecen tener un tratamiento en el presente apartado.

Para abordarlos, conviene puntualizar que en el ámbito internacional el concepto de “libertades reproductivas” fue enunciado en el *Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo*, en la que se definió que la salud reproductiva como:

“(...) un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuando y con que frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer

⁴⁰Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, reunida en Beijín del 4 al 15 de septiembre de 1995, párr. 92.

a obtener información y de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos. En consonancia con esta definición de salud reproductiva, la atención de la salud reproductiva se define como el conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud y al bienestar reproductivos al evitar y resolver los problemas relacionados con la salud reproductiva. Incluye también la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales y no meramente el asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual. ⁴¹
(...)”

De la anterior definición, se observa que los derechos reproductivos abarcan otros derechos humanos consagrados tanto convencional como constitucionalmente, que se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las personas a decidir libre y responsablemente el número de hijas e hijos, el espaciamiento de los nacimientos, el intervalo entre estos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva.

Asimismo, incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en diversos documentos en materia de derechos humanos.⁴²

Dicha Conferencia tuvo un impacto significativo para reivindicar los derechos de las mujeres en el ámbito reproductivo⁴³ pues la definición *supra* citada fue ratificada en la Plataforma de Acción de Beijing en 1995,⁴⁴ en donde, además, se puntualizó que la falta de atención de los derechos reproductivos de la mujer limita gravemente sus oportunidades de vida pública y privada, incluidas las relativas a la educación y pleno ejercicio de sus derechos económicos y políticos, ya que:

[l]a capacidad de la mujer para controlar su propia fecundidad constituye una base fundamental para el disfrute de otros derechos. La responsabilidad compartida por la mujer

⁴¹ ONU, Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, A/CONF.171/13, celebrada en El Cairo, del 5 al 13 de septiembre de 1994, “Programa de Acción”, párr. 7.2.

⁴² Cfr. ONU, Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, A/CONF.171/13, celebrada en El Cairo, del 5 al 13 de septiembre de 1994, “Programa de Acción”, párr. 7.3.

⁴³ Cfr. Villanueva Flores, Rocío, “Protección constitucional de los derechos sexuales y reproductivos”, *Revista Interamericana de Derechos Humanos*, Volumen 43, 2006, p. 393.

⁴⁴ Véase Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, reunida en Beijing del 4 al 15 de septiembre de 1995, “Declaración y Plataforma de Acción de Beijing”, párr. 97.

*y el hombre de las cuestiones relativas al comportamiento sexual y reproductivo también es indispensable para mejorar la salud de la mujer.*⁴⁵

Así, los derechos reproductivos apuntan hacia dos principios generales:

- a) **El derecho a la salud reproductiva:** Ello indudablemente involucra los derechos a la salud sexual y reproductiva, a la integridad física, a la seguridad y a la autonomía, que obligan a los gobiernos a asegurar el acceso a los servicios de salud reproductiva, como también a eliminar todas las barreras legales que impidan el pleno ejercicio al cuidado de la salud reproductiva.
- b) **El derecho a la autodeterminación reproductiva:** El derecho a la autonomía reproductiva exige a los gobiernos asegurar que los hombres y las mujeres tengan igualdad de acceso a todas las opciones anticonceptivas, a los servicios de salud reproductiva, y a la información sexual y reproductiva, así como también a que sus decisiones que tomen derivadas de esos derechos sean respetadas tanto por los gobiernos como por terceras partes.⁴⁶

Como se puede apreciar, resulta fundamental que el Estado garantice el acceso de todas las mujeres a la salud reproductiva, pues con frecuencia, se observa una precaria política pública sobre la materia que les resulta perjudicial, ante el conocimiento insuficiente o de mala calidad en materia de salud reproductiva; la prevalencia de comportamientos sexuales de alto riesgo; las prácticas sociales discriminatorias; las actitudes negativas hacia las mujeres y las niñas; así como el **limitado poder de decisión que tienen muchas mujeres respecto de su vida sexual y reproductiva.**

Esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha afirmado con acierto que:

“(...) los aspectos relacionados con la posibilidad de la interrupción del embarazo conllevan, por definición, la natural asistencia sanitaria (psicológica y física), de manera que el derecho a la salud y las libertades asociadas a éste (...) son condiciones indispensables del derecho a elegir el curso de la vida reproductiva, como un medio de protección basado en el principio de no discriminación que implica que los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población.

⁴⁵ *Ibidem.*

⁴⁶ Véase CELADE, Reunión de expertos sobre población, desigualdades y derechos humanos, “Derechos reproductivos en América Latina y El Caribe: situación actual y perspectivas”, octubre de 2006, visible en <https://www.cepal.org/sites/default/files/evnts/files/sepulvedal.pdf>

Correlativamente, involucra que deben ser sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar diseñados para mejorar el estado de salud, físico y mental, de las personas de que se trate (no como la mera ausencia de enfermedades), es decir, a través de la aspiración permanente de buscar el bienestar integral de la persona. Esta comprensión de la salud reproductiva (...) implica el reconocimiento de que las personas deben estar en capacidad de llevar una vida sexual satisfactoria y sin riesgos, y de tomar decisiones respecto a si desean procrear, a partir del principio de que toda mujer y toda persona con capacidad de gestar tiene derecho a beneficiarse de cuantas medidas le permitan gozar del mejor estado de salud que pueda alcanzar, entre éstas, el acceso universal a los servicios más amplios posibles de salud sexual y reproductiva, incluidos los asociados con el embarazo en todas sus etapas y en todas sus vicisitudes, sin ningún tipo de coacción o discriminación.⁴⁷

Recogiendo las consideraciones del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas al emitir la Observación General 22, ese Alto Tribunal desprendió que *la negativa en el acceso al aborto supone una violación al derecho a la vida y seguridad; equiparable, en ciertas circunstancias, a tratos crueles, inhumanos o degradantes. Siguiendo este planteamiento, concluyó que:*

*“(...) es posible afirmar que es obligación del Estado de prevenir razonablemente los riesgos asociados con el embarazo y con el aborto en condiciones poco seguras, lo que, a su vez, abarca tanto una valoración adecuada, oportuna y exhaustiva de los riesgos que el proceso de gestación representa para la restauración y protección de la salud de cada persona, como el acceso pronto a los servicios de aborto que resulten necesarios para preservar la salud de la mujer embarazada. Bajo este parámetro de regularidad constitucional del derecho a la salud y su protección, **no es suficiente con tener libertad para adoptar, autónomamente, las decisiones acerca de la propia salud y la libertad reproductiva, pues es fundamental contar con la correlativa asistencia para poder ejecutarlas adecuadamente**, es decir, una decisión sobre la propia salud, como terminar un embarazo, no puede ser interferida arbitrariamente y, además, debe existir toda la infraestructura para poder llevarla a cabo: servicios médicos seguros, disponibles, accesibles, aceptables, asequibles, respetuosos y de calidad.⁴⁸*

En suma, existe una relación específica entre salud y derechos reproductivos al formar parte de un todo, cuyo centro de acción son las mujeres y las personas con capacidad de gestar, puesto que se vincula de forma intrínseca con los atributos relacionados con el ejercicio de su propio plan de vida y la conducción de éste a través de la protección y búsqueda del más amplio bienestar en un marco de igualdad jurídica.⁴⁹

⁴⁷ Sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 148/2017, *op. cit.*

⁴⁸ *Idem.*

⁴⁹ *Idem.*

v. Implicaciones específicas del derecho a decidir

Tal como se ha insistido, el Tribunal Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha delineado el contenido del derecho a decidir, a partir de lo resuelto en la acción de inconstitucionalidad 148/2017. Anteriormente se explicó que este derecho se nutre de otros principios y derechos que ya fueron desarrollados con anterioridad, los cuales *confluyen para determinar que la titularidad del referido derecho fundamental corresponde a la mujer y las personas con capacidad de gestar, y que éste consiste en la posibilidad de acceder libremente a un procedimiento de interrupción segura del embarazo.*

Ese Alto Tribunal sostuvo categóricamente *que no tiene cabida dentro de la doctrina jurisprudencial un escenario en el cual la mujer y las personas con capacidad de gestar no puedan plantearse el dilema de continuar o interrumpir su embarazo por un corto periodo de tiempo al inicio de la gestación, pues ello equivaldría a asumir que su dignidad y autonomía personal pueden modularse y restringirse en función de supuestos basados en un constructo social que, antes que personas independientes, las configura como instrumentos de procreación, lo que además conllevaría una lesión de origen a su integridad psicoemocional al limitar las posibilidades en relación con su plan y proyecto de vida, e impediría alcanzar el bienestar integral en su carácter de meta permanente del derecho a la salud.*

Asimismo, entre otras cuestiones de la mayor relevancia, sostuvo que *la libertad reproductiva, en su vertiente específica del derecho a decidir, implica que no corresponde al Estado conocer o evaluar las razones para continuar o interrumpir su embarazo ya que pertenecen a la esfera de intimidad de la mujer y de las personas con capacidad de gestar, y que pueden ser de la más diversa índole, lo que comprende razones médicas (físicas y psicológicas), económicas, familiares, sociales, entre otras.*

De acuerdo con el Máximo Tribunal, la construcción y definición del derecho fundamental en comento obtiene su forma y sustancia del tejido brindado no sólo por los elementos jurídicos descritos con antelación, sino que también es insoslayable considerar la situación de profunda desigualdad, marginación y precariedad en que se encuentran muchas mujeres en nuestro país y la influencia de esas circunstancias en las decisiones personales que ellas toman.

Lo anterior obligó a ese Tribunal Constitucional, al dictar su sentencia en la acción de inconstitucionalidad 148/2017, a realizar una mirada interseccional de la problemática que se cierne en relación con el tema del aborto, con el objetivo de

comprender todos los factores y los grupos específicos que resienten negativamente las regulaciones punitivas en materia de interrupción del embarazo.

Siguiendo esa pauta, en el fallo citado se observaron las condiciones sociales, económicas, educativas y culturales de nuestro país a fin de garantizar la necesaria conexión entre la constitucionalización del derecho a decidir y el contexto en que viven sus titulares.

Entre dichos elementos, la Corte Constitucional mexicana subrayó las siguientes situaciones:

- ❖ El alto índice de mexicanos en situación de pobreza y pobreza extrema.
- ❖ El porcentaje de la población en México que tiene rezago en materia de educación; que presenta carencias alimentarias, y que carece del acceso a los servicios de salud y seguridad social.
- ❖ La brecha que existe entre las poblaciones indígenas y quienes no lo son, particularmente, en lo relacionado con los índices de pobreza y pobreza extrema, sobre todo el impacto que ello tiene en las mujeres que se identifican como parte de esos grupos y comunidades originarias.
- ❖ Los factores económicos, sociales y culturales que producen y potencializan las situaciones arriba descritas, que se vislumbran en la desigualdad para ejercer de forma efectiva los derechos humanos.
- ❖ En énfasis en la información estadística sobre violencia en contra de la mujer, en diversos ámbitos de su vida.

El conjunto de los factores sociales y económicos descritos permitió a ese Alto Tribunal definir los parámetros del derecho a elegir, en el entendido de que la temática debe ser analizada de forma transversal, como ya se dijo.

Para ese Máximo Tribunal, **los bordes internos y externos del derecho a elegir** tienen siete implicaciones esenciales, mismos que se resume a continuación:

- a. La educación sexual como pilar de la política pública en materia de salud reproductiva.

Comprende los aspectos educativos formales como amplias y robustas campañas de difusión y divulgación sobre la sexualidad humana en todas las edades del desarrollo, el aparato reproductor femenino y masculino, la orientación sexual, las relaciones sexuales, la planificación familiar y el uso de anticonceptivos, el sexo seguro, la reproducción, los derechos sexuales y los derechos reproductivos, los estudios de género y otros aspectos de la sexualidad humana, con el objetivo de alcanzar un estado específico de salud sexual y reproductiva.

En relación con el derecho a elegir, la política pública debe cimentarse en que la interrupción legal del embarazo jamás constituirá o recibirá un entendimiento como método de “planificación familiar”, de manera tal que las acciones estatales deben desplegarse considerando ese acto como la última opción disponible, a partir de un trabajo educativo generalizado.

b. Acceso a información y asesoría en planificación familiar y métodos de control natal.

Es obligación del Estado, por virtud del artículo 4º constitucional, brindar información sobre educación sexual y planificación familiar, así como los servicios necesarios para garantizar el bienestar sexual y reproductivo de las personas.

La existencia racional de la posibilidad del interrumpir el embarazo sólo es posible en un marco de activa participación estatal en las labores de enseñanza y acompañamiento en materia de salud reproductiva, y en el trabajo continuo para superar las condiciones de desigualdad, marginación y precariedad.

c. Reconocimiento de la mujer y las personas con capacidad de gestar como titulares del derecho a decidir la continuación o interrupción de su embarazo.

Se trata de una elección que solo corresponde a la mujer y personas gestantes, en tanto que sólo ellas pueden responder cómo integrará la maternidad a su plan y proyecto de vida, así como –en su caso– las razones por las que prefiere tomar la compleja decisión de interrumpir la gestación.

d. Garantía de que la mujer o persona gestante tome una decisión informada en relación con la interrupción o continuación de su embarazo.

Es obligación del Estado proporcionar a la mujer, en un contexto de confidencialidad, la información suficiente para tomar esa decisión clave en su vida reproductiva, esto es, hacerle de conocimiento las implicaciones del proceso de gestación en sí mismo y del procedimiento clínico de interrupción del embarazo, en su dimensión sanitaria, y en las consecuencias físicas y psicológicas que tal evento puede representar.

El acompañamiento informado previo al acceso a una interrupción del embarazo en un contexto de decisión voluntaria de la mujer es clave como mecanismo de protección y garantía de los derechos, principios y bienes involucrados, ya que solo a partir de la información especializada que le sea brindada será capaz de tomar la decisión que corresponda conforme a su plan y proyecto de vida.

El carácter obligatorio de la asesoría y acompañamiento opera en el sentido de que el Estado debe proporcionarlo conforme a las características y con los fines referidos por ese Alto Tribunal; pero no será obligatorio recibirlo para la mujer o persona gestante, únicamente en caso de que ésta opte voluntariamente por recibir tal acompañamiento, éste se brindará con el objetivo de dedicar un tiempo breve a reflexionar su decisión a partir de esos datos de carácter científico y neutral, todo ello con la finalidad de que esté en posibilidades de tomar una decisión en las mejores condiciones posibles.

e. El derecho a decidir comprende dos ámbitos de protección de igual relevancia, claramente diferenciados y que encuentran su detonante en la elección de la mujer o persona gestante.

La relevancia del derecho radica justamente en la posibilidad de **optar libremente tanto por la opción de continuar como de interrumpir el proceso de gestación.**

Este implica dos esferas: la primera de ellas corresponde a la persona que voluntariamente escoge el camino de la maternidad y el consecuente acompañamiento que el Estado le brinda; la segunda, es aquella que se deriva

de la elección de la mujer o persona gestante de interrumpir su embarazo y el correspondiente acompañamiento del Estado.

- f. Garantía de que las mujeres o personas gestantes que así lo decidan puedan interrumpir su embarazo en las instituciones de salud pública de forma accesible, gratuita, confidencial, segura, expedita y no discriminatoria.

Es obligación a cargo del Estado que en los hospitales de carácter público se brinde el acceso a ese derecho de forma accesible, siguiendo los más altos estándares de calidad posibles (lo que incluye equipo y personal especializado, capacitado y sensible), competencia técnica, rango de opciones disponibles e información científica actualizada.

La objeción de conciencia no deberá traducirse en una afectación u obstáculo para ejercer el derecho a decidir.

- g. El derecho de la mujer o persona gestante a decidir sólo puede comprender el procedimiento de interrupción del embarazo dentro de un breve periodo cercano al inicio del proceso de gestación.

Esto es resultado del encuentro entre el derecho a elegir que tiene su límite en la protección constitucional que amerita el no nacido.

Dado que podría existir una colisión entre el derecho a decidir de las mujeres y personas gestantes respecto del bien jurídicamente protegido, esto es, el *nasciturus*, ese Tribunal Pleno dedicó algunas reflexiones en torno a esa problemática, pues solo explicando los límites constitucionales existentes entre uno y otro, de manera que se alcance un equilibrio entre ellos, es posible concretizar el derecho en comento.

Entonces, ya que en el estudio del presente no puede ignorarse que existe un encuentro entre ambos, se estima pertinente traer a colación la conclusión que sobre este tema se alcanzó en la acción de inconstitucionalidad 148/2017.

En la ejecutoria multirreferida, y siguiendo la línea jurisprudencial en la materia, esa Suprema Corte de Justicia de la Nación dejó en claro que para delimitar la protección que el sistema jurídico mexicano garantiza al concebido, el estudio no debe iniciarse a partir de la problemática sobre el momento en el que inicia la vida humana, ya que *no existe unanimidad en los criterios éticos, morales, filosóficos, científicos y legales sobre el*

momento a partir del cual empieza (...) y el momento a partir del cual debe protegerse por el Estado, por lo que se trata de una cuestión que trasciende lo jurídico constitucional, pues puede valorarse desde un amplísimo abanico de perspectivas y posturas que no puede reducirse a un solo ámbito de estudio.

Con esa puntualización, la construcción constitucional de ese Alto Tribunal se ciñe a delimitar el ámbito de tutela del producto de la concepción y las razones que lo sustentan.

A nivel nacional, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos confiere la titularidad de los derechos humanos a las personas nacidas, como se desprende de su lectura integral, específicamente de su artículo 1º; mientras que el marco secundario distingue entre la protección jurídica del *no nacido*, de aquella que corresponde al reconocimiento formal de un individuo como titular de derechos.

Ahora bien, en el contexto internacional, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos contienen disposiciones que se encuentran establecidas de tal manera que se relacionan con las personas que *nacen* (artículos 1, 2, 3 y 6.1); mientras que relativo a la Declaración Americana y la Convención Americana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Artavia Murillo vs Costa Rica interpretó que *“no es factible sostener que un embrión sea titular y ejerza los derechos consagrados en cada uno de dichos artículos”* y *“que la interpretación histórica y sistemática de los antecedentes existentes en el Sistema Interamericano, confirma que no es procedente otorgar el estatus de persona al embrión”*.

En definitiva, hay coincidencia en el sentido de que el *nasciturus* escapa a la noción de persona como titular de derechos humanos, de modo que el ejercicio de éstos está determinado a partir del nacimiento. En otras palabras, el embrión o el feto (dependiendo del momento de la gestación) no es titular de derechos fundamentales por no ser persona en el sentido jurídico de la expresión. Por ende, tampoco hay bases para considerar que el derecho a la vida inicia desde el momento de la

concepción⁵⁰, lo que incluso se ha afirmado en otras sentencias emitidas por ese Alto Tribunal⁵¹.

Sin embargo, lo anterior de ninguna manera se traduce en que el embrión o feto carezca de un delimitado ámbito de protección. Sobre este tema, esa Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoció *una cualidad intrínseca en el nasciturus, con un valor que se asocia a sus propias características en tanto se trata de la expectativa de un ser –con independencia del proceso biológico en el que se encuentre– y cuyo desarrollo es constante conforme avanza el proceso de gestación.*

Toda vez que el embrión o feto no es titular de derechos humanos, el interés en brindar un espectro de protección se constriñe a la propia expectativa que por definición constituye, pues sólo podrá considerarse titular de derechos fundamentales a la persona que nace viva, y ésta sólo puede existir si el Estado procura un ámbito de protección a su natural paso previo: el proceso de gestación.

Esto último se constata de normas de rango constitucional, tales como las fracciones V y XV del apartado A, y XI inciso c) del apartado B, ambas del artículo 123.

En ese orden, ese Alto Tribunal mexicano afirmó que *el proceso de gestación constituye un valor constitucionalmente relevante vinculado a la expectativa del nacimiento de un ser humano a partir de la existencia de un feto o embrión, categoría que implica su reconocimiento como un bien que ineludiblemente amerita la protección de los poderes públicos del Estado por lo que es en sí mismo, por su relevancia intrínseca.*

⁵⁰ Como lo apunta ese Alto Tribunal, ni la Convención sobre los Derechos del Niño establece que la protección de la vida del menor comprenda desde su concepción, sino que, por el contrario, durante su proceso de elaboración, la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas rechazó una propuesta que definía el concepto niño desde su concepción hasta los 18 años.

En cuanto a la previsión contenida en el numeral 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el Máximo Tribunal del país interpretó que la expresión “en general” *tenía como destino específico permitir que los Estados en los cuales se hubiere ya previsto la realización de abortos (a la fecha de la firma de la Convención) o en los Estados que posteriormente aceptaran esta legislación, no se diera una condición de violación a las obligaciones que iban a adquirir con la firma y ratificación de dicho tratado.*”

Además, el Estado mexicano formuló la siguiente declaración interpretativa: “*Con respecto al párrafo 1 del Artículo 4, considera que la expresión ‘en general’ usada en el citado párrafo, no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida ‘a partir del momento de la concepción’, ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados*”.

Los alcances de esa misma disposición convencional fueron ampliamente estudiados en el Caso Artavia Murillo y Otros (“*Fecundación In Vitro*”) Vs. Costa Rica, por la Corte Interamericana de Derechos Humanos

⁵¹ Por ejemplo, véanse las acciones de inconstitucionalidad 85/2016; 106/2018 y su acumulada 107/2018; 41/2019 y su acumulada 42/2019, y 72/2021 y su acumulada 74/2021.

Premisa sumamente relevante para este tema es el presupuesto de que *el periodo prenatal también amerita la tutela correspondiente asociada a la protección conjunta que corresponde a las mujeres que, en su ejercicio del derecho a elegir, optan por el camino de la maternidad como plan y proyecto de vida.*

En esa virtud, el aumento progresivo del proceso de gestación como bien constitucional, es un factor determinante para concluir que al *nasciturus* le asisten medidas de protección de orden público, **las cuales se intensifican de conformidad con el propio avance del embarazo**, esto pues:

“El acrecentamiento a lo largo del tiempo de la valía de este bien constitucional, está asociado a que el paso de las semanas de gestación significan el desarrollo de las características que pueden incluirse en cualquier debate sobre aquello que define a un ser humano, el cual es un proceso que ocurre gradualmente y sin ningún tipo de pausa; además, ese rasgo fundamental debe ser visto en simultáneo con el aumento en la posibilidad de que sobreviva fuera del seno materno de manera independiente. Estos rasgos de corte biológico se traducen jurídicamente en que el ámbito de protección se extiende de la misma manera: progresivamente, de forma que la ausencia de titularidad de derechos no constituye obstáculo para conferirle, en esa misma lógica, un ámbito de protección que se despliegue de manera correlativa.”

Cada paso del desarrollo de la gestación que aumenta progresivamente, implica la capacidad del organismo para sentir dolor, experimentar placer, reaccionar a su entorno y sobrevivir fuera del vientre materno, así como su viabilidad para ser persona; cada semana que transcurre se suceden eventos fundamentales que subrayan la importancia del bien constitucional, su singularidad y trascendencia inherente a la humanidad en su conjunto; consecuentemente, de forma sincrónica se acrecienta la obligación prioritaria del Estado para protegerlo conforme ocurren tales acontecimientos, constituyendo su salvaguarda un interés apremiante que debe traducirse en la implementación de acciones permanentes con el objetivo de brindar el más amplio resguardo.

Es así como la apreciación integral del proceso de gestación permite realizar una mejor integración cuando se observa en relación con el derecho constitucional de las mujeres y personas gestantes a decidir, pues permite jurídicamente establecer un espacio para que ambos puedan desenvolverse y tener un lugar determinado, a fin de que sea posible conciliar el derecho a elegir frente a la protección constitucional del concebido, a partir de la singular relación que la mujer guarda con éste.

Así, para garantizar la tutela más integral y de mayor alcance a los derechos en juego, así como del bien jurídicamente protegido, el Pleno de ese Alto Tribunal ha

establecido que el derecho a decidir, en relación con la mujer o persona gestante que opta por la interrupción del embarazo, sólo tiene cabida dentro de un breve plazo cercano a la concepción, como un mecanismo para equilibrar los elementos que coexisten y brindar un ámbito de protección tanto al concebido como a la autonomía reproductiva, o dicho en otros términos, un espacio donde la tutela de ambos sea posible.

De esta manera, ese Alto Tribunal consideró que **de esa forma se concilian de forma óptima los elementos involucrados**, pues es la solución más equilibrada y orientada por el principio de la dignidad humana que atiende tanto a los derechos de las mujeres y personas con capacidad de gestar como al valor inherente del no nacido. En ese entendimiento, estimó que **la fijación de esa temporalidad**, en la que solo puede interrumpirse el embarazo válidamente, **permite que no se anule o vuelva inejercitable el derecho a decidir, pero, además, considera el incremento paulatino en el valor del proceso de gestación.**

Expuesto el parámetro de regularidad constitucional a la luz del cual debe analizarse el precepto impugnado, ahora se desarrollarán las razones que sustentan su invalidez.

2. Análisis de la norma penal impugnada

Lo previamente expuesto nos permite afirmar que nuestro orden constitucional:

- garantiza el derecho a decidir a favor de las mujeres y personas con capacidad de gestar,
- identifica al nasciturus como un bien constitucionalmente protegido.

De acuerdo con el estándar constitucional, tanto el periodo prenatal como la protección de los derechos de las mujeres ameritan un grado de protección, aunque en diversos niveles de intensidad y sin que uno se imponga absolutamente sobre el otro, lo cual puede llegar a resultar problemático dado que no es posible concebir el proceso de gestación separado del cuerpo de la mujer.

En esa medida, las leyes, sobre todo las penales, deben confeccionarse de tal forma que sea posible **conciliar** el derecho a elegir frente a la protección constitucional del

concebido, a partir de la singular relación que la mujer guarda con éste, sin que puedan considerarse como antagónicos.

El problema constitucional que nos ocupa consiste en dilucidar si es válida la norma que reduce el periodo en el cual una mujer o persona gestante puede practicarse legalmente el aborto. Dicho en otras palabras, si castigar por la vía penal a las mujeres que deciden practicarse el aborto después de la sexta semana constituye un obstáculo a su derecho a decidir.

A juicio de esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la forma en la que el legislador describió el delito sí merma el derecho a decidir de las mujeres y personas con capacidad de gestar. Efectivamente, a juicio de este Organismo Autónomo, el artículo 101 del Código Penal para el Estado de Aguascalientes **limita o incide en el contenido mínimo del derecho a decidir**, porque es claro que su vigencia condiciona la decisión libre, autónoma y sin coacción de continuar o no con el embarazo, por dos motivos:

- el ejercicio del derecho a decidir se encuentra condicionado a una temporalidad específica;
- dependiendo del momento anterior o posterior al límite temporal previsto en la norma, se determinará si la consecución del aborto consentido por la mujer o persona gestante acarrea consecuencias penales, entre ellas, la privación de la libertad.

Toda vez que se parte de la premisa de que el artículo 101 del Código Penal para el Estado de Aguascalientes sí afecta el contenido esencial del derecho a decidir, en función de que puede incidir negativamente en su ejercicio real por parte de las personas tutelares del mismo, ahora corresponde determinar si existe una justificación constitucional para que la medida legislativa de mérito reduzca o limite la extensión de la protección que otorga el mencionado derecho.

Al respecto, el Máximo Tribunal del país ha sostenido que para llevar a cabo este ejercicio es necesario tener presente que los derechos y sus respectivos límites operan como principios, de tal manera que las relaciones entre el derecho y sus límites encierran una colisión que debe resolverse con ayuda de un método

específico denominado *test de proporcionalidad*⁵². En este orden de ideas, para que las intervenciones que se realizan a algún derecho fundamental sean constitucionales debe corroborarse lo siguiente:

- (i) Que la intervención legislativa persiga un fin constitucionalmente válido;
- (ii) Que la medida resulte idónea para satisfacer en alguna medida su propósito constitucional;
- (iii) Que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental y,
- (iv) Que el grado de realización del fin perseguido sea mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental por la medida impugnada.⁵³

Primeramente, es preciso identificar los fines que se persiguen con la medida impugnada para, posteriormente, estar en posibilidad de determinar si éstos resultan constitucionalmente válidos. Esta etapa del análisis presupone la idea de que no cualquier propósito puede justificar la limitación a un derecho fundamental. Ciertamente, los fines que pueden fundamentar la intervención legislativa al ejercicio de los derechos fundamentales tienen muy diversa naturaleza: valores, intereses, bienes o principios que el Estado legítimamente puede perseguir.

Para desentrañar la justificación dada por el legislador, debemos acudir a los trabajos legislativos previos a la emisión del Decreto número 804. En la iniciativa de Ley, se reconoció que *el aborto es una cuestión ampliamente discutida*, siendo que el núcleo de la controversia se encuentra sobre *el momento en el que comienza la vida humana*. El legislador refiere que⁵⁴:

(...) desde una perspectiva biológica, la fecundación marca el instante en que un espermatozoide y un óvulo se combinan para formar una nueva célula, conocida como cigoto. Este cigoto, con su completo conjunto de cromosomas, posee la información genética necesaria para el desarrollo de un ser humano completo.

⁵² Véase la sentencia dictada en el amparo en revisión 237/2014, resuelto en sesión del 4 de noviembre de 2015, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

⁵³ Cfr. Tesis aislada 1a. CCLXIII/2016 (10a.) de la Primera Sala, publicada bajo el número 2013156, en el Semanario Judicial de la Federación, materia Constitucional, Décima Época, noviembre de 2016, del rubro siguiente: **“TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL.”**

⁵⁴ Iniciativa de reforma al Código Penal para el Estado de Aguascalientes, suscrita por diversas diputadas y diputados del Congreso de la entidad, visible en el siguiente enlace:
https://congresoags.gob.mx/agenda_legislativa/descargar_pdf/6356

Los profesionales de la salud monitorean los latidos para evaluar la salud y el progreso del embarazo, en este sentido, el latido cardíaco simboliza el inicio de una entidad biológica que posee una continuidad vital diferenciada, siendo un marcador significativo en el desarrollo prenatal, y considerado un punto crucial en la determinación del inicio de la vida humana, debido a su implicación en el funcionamiento autónomo del sistema cardiovascular del feto.

*En ese contexto, resulta de suma importancia definir el margen mínimo o el periodo breve durante el cual se permite el ejercicio del derecho a decidir. Este plazo debe ser estrecho, de manera que se ubique lo más cercano posible al inicio de la gestación, a fin de no transgredir el respeto y la protección de la vida en desarrollo. Este enfoque no solo considera al no nacido como un ser humano, sino que también lo trata con la dignidad inherente que le corresponde desde el momento de su concepción.
(...)”*

Hasta lo aquí transcrito podemos observar que el objetivo central del legislador para crear la disposición impugnada es proteger el derecho a la vida en términos amplios, y de forma más concreta, la vida prenatal.

En ese tenor, al no existir duda de que el *nasciturus* es un bien constitucional que goza de protección normativa, es dable afirmar que la medida punitiva cuestionada persigue un objetivo constitucionalmente válido, pues se implementa con la finalidad proteger al feto o embrión.

Una vez determinado lo anterior, ahora se procederá a evaluar si la medida cumple con la segunda grada de análisis. En esa etapa del escrutinio debe analizarse si la medida impugnada **es un medio adecuado para alcanzar los fines perseguidos por el legislador**. En este sentido, el examen de idoneidad presupone la existencia de una *relación empírica* entre la intervención al derecho y el fin que persigue dicha afectación, siendo suficiente que la medida contribuya en *algún modo* y en *algún grado* a lograr el propósito que busca el legislador.⁵⁵

Al respecto, esta Comisión Nacional estima que la medida es idónea para el fin perseguido, pues sí se relaciona con este, en la inteligencia de que punir el aborto garantizaría la continuidad del proceso de gestación, al inhibir las conductas tendentes a interrumpirlo, por lo que cumple con la segunda grada.

⁵⁵ Véase la sentencia dictada en el amparo en revisión 237/2014, resuelto en sesión del 4 de noviembre de 2015, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

Ahora corresponde evaluar si la medida legislativa es *necesaria* o si, por el contrario, existen medidas alterativas igualmente idóneas que afecten *en menor grado* el derecho humano a decidir de las mujeres y personas gestantes.

Es importante clarificar que el examen de necesidad implica corroborar, en primer lugar, si existen otros medios con un grado de idoneidad igual o superior para lograr los fines que se persiguen y, en segundo lugar, determinar si estas alternativas intervienen con menor intensidad el derecho o los derechos fundamentales afectados. El primer aspecto del *test* de necesidad es de gran complejidad, toda vez que supone hacer un catálogo de medidas alternativas y determinar el grado de idoneidad de éstas, es decir, evaluar su nivel de eficacia, rapidez, probabilidad y afectación material de su objeto⁵⁶.

En la especie, como se ha insistido, la problemática en torno a la interrupción del embarazo abarca una amplitud de perspectivas legales, religiosas, sociales y éticas, que en ocasiones pueden resultar irreconciliables entre sí. Esta particularidad debe llevar al Estado a adoptar las medidas que, en lo posible, concilien todas esas posturas en determinadas aristas.

Dada la propia naturaleza del proceso de gestación, las medidas estatales encaminadas a proteger la vida prenatal pueden abarcar un amplio número de posibles soluciones, siendo la mayoría de ellas, de carácter preventivo, centradas principalmente en:

- ✓ Impulsar el embarazo deseado y con responsabilidad;
- ✓ Reducir el número de embarazos no deseados.

En cuanto al primero, el Estado puede hacer uso de un amplio espectro de posibilidades que den certidumbre a las mujeres y personas con capacidad de gestar de que, si deciden embarazarse, vivirán esa etapa de su vida con las mejores condiciones para ellas y para el potencial nuevo ser. Esto implica una interrelación de servicios básicos como especializados en materia de salud, así como la persistencia de condiciones económicas, educativas, sociales y culturales de diversa índole que la apoyen en la satisfacción de sus necesidades fundamentales.

⁵⁶ Véase la sentencia dictada en el amparo en revisión 237/2014, resuelto en sesión del 4 de noviembre de 2015, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

En consonancia con lo anterior, ese Alto Tribunal razonó en la acción de inconstitucionalidad 148/2017 que, para efectos de la protección del periodo prenatal, bajo las implicaciones del derecho a decidir, el escenario que mejor permite salvaguardar su valor inherente es el trabajo conjunto del Estado con la mujer embarazada o persona gestante, mediante el despliegue de una política gubernamental cuyos cimientos sean la más amplia tutela de todos los derechos y bienes involucrados.

De acuerdo con ese Alto Tribunal, la labor común del Estado con la mujer o persona gestante, es la manifestación inicial de la manera en que debe desplegarse la protección jurídica del *nasciturus* en la etapa inicial del periodo de gestación, de manera que coexista el respeto del derecho a decidir y el compromiso de que las políticas públicas y los funcionarios brinden un amplio espectro de tutela a la mujer o persona gestante, que le permita (esencialmente a través de los servicios de asesoría y acompañamiento) tomar una elección informada, lo que constituye una protección del embrión o feto que se manifiesta de manera no invasiva y en observancia de la autonomía reproductiva.

De esta manera se **involucra una protección de doble alcance**, en la medida que para dotar de protección efectiva al *nasciturus* las acciones públicas a cargo del Estado Mexicano **deben encaminarse a proteger efectivamente los derechos de las mujeres y de las personas con capacidad de gestar**, esto comprende las implicaciones esenciales del derecho a decidir, asegurando atención prenatal a todas las mujeres, adoptando medidas efectivas de compatibilidad de la maternidad con los intereses laborales y educativos; abatiendo la mortalidad materna y garantizando la igualdad de acceso a oportunidades educativas y laborales.

Atento a lo anterior, esta Comisión Nacional estima que una medida adecuada para impulsar el embarazo deseado y responsable, así como para reducir los embarazos no deseados, descansa en una diversidad de políticas públicas diseñadas desde una perspectiva integral y que de una posible solución a los problemas que las mujeres embarazadas suelen enfrentar. Al respecto, la propia Ley para la Protección de la Vida para el Estado de Aguascalientes implementa un Sistema Estatal para la Protección de la Vida, siendo su principal función promover e impulsar planes, programas y estrategias de políticas públicas encaminadas a la promoción y protección a la vida, centrándose en los siguientes ejes:

- ❖ Acciones en materia de salud

- Proporcionar atención integral de la salud y atención prenatal a las mujeres, durante el embarazo y en el momento del nacimiento.
- Promover la planificación familiar;
- Desarrollar campañas permanentes de información y orientación educativa sobre métodos anticonceptivos y salud reproductiva y educación emocional, encaminados a la prevención del embarazo;
- Promover el uso de los distintos métodos de prevención del embarazo;
- Dar apoyo, acompañamiento y fomento a la investigación en materia de prevención de embarazos en adolescentes;
- Brindar asesoría integral a las mujeres embarazadas que manifiesten su intención de dar en adopción a su hija o hijo, o pretendan la interrupción del embarazo, sobre los programas de salud, asistencia social y atención familiar que brinden tanto instancias gubernamentales como organizaciones de la sociedad civil;
- Promover la educación prenatal, a fin de que se vivan procesos de embarazo dignos y de bajo riesgo;
- Difundir los planes y programas públicos a los que pueden acceder las mujeres embarazadas que ofrezcan las diferentes instancias gubernamentales;
- Garantizar y proteger los derechos de la mujer durante el embarazo, parto y puerperio, así como los derechos de las niñas y niños,
- Promover un parto con enfoque humanizado, intercultural y seguro.

❖ Acciones en materia de educación

- Garantizar el acceso a la educación de las mujeres embarazadas e implementar las condiciones necesarias para estimular la continuidad en sus estudios;
- Crear mecanismos que permitan identificar, dar seguimiento y acompañamiento a las mujeres embarazadas durante sus estudios;
- Promover acciones de no discriminación a las mujeres embarazadas en las instituciones educativas;
- Ejecutar acciones para disminuir la deserción y abandono escolar de las mujeres embarazadas;
- Establecer políticas incluyentes y transversales para otorgar apoyos económicos que prioricen que las mujeres embarazadas ejerzan su derecho a la educación, tanto en el sector público como privado;

- Implementar programas educativos de información sobre a) sexualidad integral, educación emocional, fertilidad y reproducción; b) ejercicio responsable e informado de la sexualidad; c) Planificación e integración familiar; y d) maternidad y la paternidad responsable.
- Difundir los planes y programas públicos a los que puedan acceder las mujeres embarazadas que ofrezcan las diferentes instancias gubernamentales.

❖ Acciones en materia social y cultural:

- Promover y apoyar las acciones en favor de las mujeres embarazadas y la familia como base de la sociedad;
- Hacer beneficiarias de los servicios de asistencia social, preferentemente a las mujeres embarazadas o en lactancia;
- Fomentar la cultura física y deporte para elevar el nivel de vida social y cultural;
- Impulsar la incorporación de las mujeres embarazadas en los programas de desarrollo social a cargo del Gobierno del Estado y los Municipios;
- Vincular a las mujeres embarazadas, que así lo requieran, con los programas que ofrezcan las diferentes instancias gubernamentales;
- Impulsar acciones encaminadas a que las mujeres embarazadas cuenten con mejores condiciones de desarrollo;
- Promover la adopción con estricto apego al principio del interés superior de la niñez;
- Instrumentar campañas dirigidas a las personas adultas y adolescentes, para motivarles a asumir su responsabilidad ante un embarazo;
- Fomentar, promover e impulsar acciones destinadas a fortalecer el desarrollo y bienestar de las familias por medio de la promoción de valores;
- Difundir los planes y programas públicos a los que pueden acceder las mujeres embarazadas que ofrezcan las diferentes instancias gubernamentales; entre otras previstas en las leyes de la entidad.

❖ Acciones en materia económica

- Coadyuvar con el sector privado para que se implementen acciones que impulsen la inserción y permanencia laboral de las mujeres embarazadas;

- Promover programas de capacitación laboral para las mujeres embarazadas en el Estado;
- Incentivar el autoempleo en mujeres embarazadas a través de apoyos económicos que les permitan iniciar o aumentar sus proyectos productivos;
- Impulsar y fomentar el desarrollo económico de las familias;
- Promover esquemas de ampliación del número de guarderías y sus horarios, acordes a las necesidades laborales y educativas de las mujeres;
- Difundir los programas públicos a los que pueden acceder las mujeres embarazadas que ofrezcan las diferentes instancias gubernamentales; entre otras previstas en las leyes.

De igual manera, la mencionada Ley para la Protección a la Vida refuerza la protección que debe darse a las mujeres embarazadas en situación de vulnerabilidad y necesitadas de apoyo especial, al establecer previsiones que, de alguna manera, les permitan atender sus necesidades específicas.

Como se observa, dicha ley, en conjunto con el resto de las normas vigentes en la entidad, se encamina a garantizar que aquellas mujeres o personas con capacidad de gestar que ejerzan su autonomía reproductiva decidiendo que desean ser madres, lo harán en las mejores condiciones posibles de vida; mientras que también mandata la creación de políticas de diversa naturaleza para que quienes no deseen vivir la maternidad, cuenten con los conocimientos, medios y servicios adecuados para no embarazarse.

Atento a lo anterior, se estima que sí existen otros medios idóneos para lograr los fines que se persiguen, que incluso no involucran el uso del derecho penal.

Al margen de las medidas administrativas que pueden preverse en la entidad por los entes públicos competentes, se considera que aun empleado el *ius puniendi*, el legislador pudo diseñar el tipo penal de manera que resultara menos lesivo del derecho a decidir.

Por ejemplo, si en su política criminal se encuentra la punición del aborto, pudo optar por establecer a) penas distintas a la privación de la libertad y b) un margen temporal más amplio para practicar el aborto consentido, a fin de permitir el ejercicio del derecho a decidir.

En suma, se estima que para proteger al prospecto de vida como fin de constitucional existen otras medidas iguales o más idóneas para lograr ese objetivo, que pudieran conciliarse con los derechos de las mujeres y personas con capacidad de gestar, en particular, con su derecho a decidir.

Como se puede colegir de lo antepuesto, ya existen medidas legislativas idóneas y menos restrictivas del derecho a decidir, por ende, a juicio de este Organismo **no supera la tercera grada del examen**, pues ha quedado acreditado que sí existen medidas alternativas igual e, incluso, más idóneas para lograr dicho fin, que son menos lesivas para los derechos fundamentales en juego.

Analizada la necesidad de la medida en la que se concluyó que no es la única para cumplir con el fin constitucional ni tampoco resulta ser la menos restrictiva, y aun cuando podríamos dar por terminado hasta este punto el *test*, para reforzar la inconstitucionalidad denunciada se procederá a realizar el examen de proporcionalidad en sentido estricto para evidenciar el desequilibrio entre la intensa afectación del derecho a decidir, frente al grado mínimo en que se satisfacen los fines legislativos, a través de la tipificación del delito de aborto.

El examen de proporcionalidad en sentido estricto consiste en realizar un balance o ponderación entre dos principios que compiten en un caso concreto. Este análisis requiere comparar el grado de intervención en el derecho fundamental que supone la medida legislativa examinada frente el grado de realización del fin perseguido por ésta. Dicho de otra manera, en esta fase del escrutinio se requiere realizar una ponderación entre los beneficios que cabe esperar de una limitación desde la perspectiva de los fines que se persiguen con los costos que necesariamente se producirán desde la perspectiva de los derechos fundamentales afectados.⁵⁷

En la especie, tenemos el ejercicio del derecho a decidir (que a su vez involucra la satisfacción de otros derechos), frente a la necesidad del Estado de proteger al producto de la concepción.

Aunque esta Comisión Nacional entiende las razones del legislador de prever todas aquellas medidas útiles para garantizar la vida en gestación, al estimar que así protege el derecho a la vida, y aun conociendo la importancia que ambos bienes y

⁵⁷ Véase la sentencia dictada en el amparo en revisión 237/2014, resuelto en sesión del 4 de noviembre de 2015, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

principios tienen para nuestro orden constitucional, ello no puede llevarnos al extremo de admitir la posibilidad de prever mecanismos que desconozcan los derechos fundamentales de las mujeres y personas con capacidad de gestar.

En este caso, se observa que el legislador establece una disposición que permite perseguir penalmente a las mujeres que deciden interrumpir del embarazo después de la sexta semana de gestación. De la confrontación de los derechos referidos con la medida contenida en el artículo 101 del Código impugnado, este Organismo Nacional advierte que el grado de afectación es **sumamente desproporcionado**, dado que vuelve casi inejercitable el derecho a decidir, al limitar el espacio temporal de licitud en que las mujeres y personas gestantes podrán interrumpir el embarazo sin ser criminalizadas.

En cuanto a la determinación del momento a partir del cual es factible la interrupción del embarazo para evitar una sanción penal, el legislador consideró importante tomar en cuenta el periodo en el que no haya afectación a la vida del no nacido.

Argumenta que desde la perspectiva científica *“se considera que la interrupción del embarazo en las primeras seis semanas es el punto en que menos probable es que haya una afectación significativa a la vida del feto en términos de viabilidad y desarrollo del sistema nervioso”*.

Este Organismo Nacional advierte que las razones del legislador para establecer un plazo menor para practicarse un aborto legalmente fue reducir la afectación a la vida del feto. Teniendo claro lo anterior, lo que debe analizarse es si el referido plazo es razonable y compatible con el derecho a decidir.

Para dilucidar esta cuestión, deben retomarse algunas consideraciones emanadas de ese Alto Tribunal. Al respecto, en la acción de inconstitucionalidad 148/2017 se sostuvo que **el derecho a decidir, en relación con la mujer o persona gestante que opta por la interrupción del embarazo, sólo tiene cabida dentro de un breve plazo cercano a la concepción, como un mecanismo para equilibrar los elementos que coexisten y brindar un ámbito de protección tanto al concebido como a la autonomía reproductiva, un espacio donde la tutela de ambos sea posible.**

En el indicado precedente, el Máximo Tribunal de nuestro país determinó que, conforme a nuestro orden constitucional, no es posible conducir el tema que nos ocupa en alguno de los dos extremos, a saber, entre aquella que consagra una

protección irrestricta de la “*vida*” hasta aquellos discursos que parten de un dominio y libertad sin límites de todo aquello que ocurre en el cuerpo de la mujer o la persona gestante, sino que más bien la perspectiva debe decantarse por un ejercicio de conciliación, integración y ponderación de los principios, derechos y bienes.

Sentadas esas bases, la respuesta constitucional frente a la interrogante sobre la fijación de la temporalidad en que puede ser llevado a cabo un procedimiento de interrupción del embarazo como parte del ejercicio del derecho a decidir, **esa** Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido en su doctrina jurisprudencial que éste **debe ser razonable**, es decir que **su diseño legislativo no debe anular o volver inejercitable la citada prerrogativa, pero también debe considerar -ineludiblemente- el incremento paulatino en el valor del proceso de gestación.**

Para ello, la autoridad legislativa puede acudir a la información científica disponible, así como a las consideraciones de política pública en materia de salud que le parezcan aplicables en la medida de que sean compatibles con el parámetro de regularidad constitucional, así como guiarse -a modo de referente- por los parámetros fijados en otras entidades en donde el derecho a elegir ha sido instrumentado en sus legislaciones (Ciudad de México, Oaxaca e Hidalgo).

Hasta aquí, podemos vislumbrar que examinar la regularidad constitucional de la norma penal impugnada en el presente escrito debe verificarse bajo la premisa de conciliación entre el concebido y la autonomía reproductiva de las mujeres y personas con capacidad de gestar, de manera que ambos puedan coexistir, aunque en momentos diversos y en distintos grados de intensidad.

El aumento progresivo del proceso de gestación como bien constitucional es determinante para determinar las medidas de protección que le asisten, las cuales se intensificarán de conformidad con el avance del embarazo.

Así, la salvaguarda de la vida en gestación se asocia al paso de las semanas de gestación, lo cual debe ser visto en simultáneo con el aumento en la posibilidad de que sobreviva fuera del seno materno de manera independiente.

Entonces, el ámbito de protección se extiende de manera progresiva al desarrollo de la gestación. Sobre este rubro, el Máximo Tribunal del país, acudiendo a la ciencia médica, refirió que las fases, etapas y acontecimientos por las cuales atraviesa -en términos generales- el producto de la concepción durante el periodo prenatal son

los siguientes⁵⁸:

- ***Primer mes.*** El óvulo fecundado empieza a dividirse y recibe el nombre de huevo o cigoto. Entre el **sexto y séptimo día** se adhiere a la pared del útero, lo que lo convierte en un **embrión**. Hacia la **semana tres** del desarrollo, la masa celular que lo constituye se divide en tres capas estructurales: ectodermo, mesodermo y endodermo, cada una de estas capas será la base del desarrollo de distintos órganos y tejidos. Se empiezan a formar las extremidades, el corazón, los pulmones y el tubo neural (que se convertirá en cerebro y médula espinal). Es también en estas **primeras semanas** cuando se forman la placenta y el cordón umbilical y el revestimiento del útero se engrosa. Estas modificaciones, entre otras, son las que permitirán albergar y alimentar al embrión. El peso aproximado en esta fase es de 0,5 gramos y su tamaño es de 1 centímetro.
- ***Segundo mes.*** Mientras que en la etapa anterior se forman las capas que serán la base de los órganos, en la **fase embrionaria** comienza la formación efectiva de éstos. Se comienzan a desarrollar el estómago, el intestino, el hígado y el páncreas. Los huesos comienzan a reemplazar paulatinamente a los cartílagos (en la parte superior comienza la formación del húmero, el radio y el cúbito), se distinguen los dedos de manos y pies, se empiezan a formar los músculos, los nervios, la médula ósea y aparecen los riñones; se distinguen las facciones de la cara, aunque los párpados estén cerrados. En esta etapa, el útero ya ha comenzado a expandirse y el líquido amniótico conforma el medio ambiente del embrión, protegiéndolo y manteniéndolo a una temperatura constante y conveniente.
- En la **sexta semana** existen algunos movimientos espontáneos, debido a que están formadas las articulaciones que permiten flexionar las incipientes extremidades y destaca también que en la **séptima semana** hay surcos y rasgos digitales. En la **octava semana**, última de la etapa embrionaria, los dedos ya se encuentran separados y los movimientos ya no son espontáneos, sino voluntarios. Asimismo, continúa la osificación de los miembros y extremidades, y se completa el diafragma. Sin embargo, en esta etapa del desarrollo aún no existe identificación sexual. El peso aproximado en esta etapa es de 2 a 3 gramos y el tamaño de 4 centímetros.

⁵⁸ Párrafos 208 a 221 de la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 148/2017.

- Tercer mes. La **novena semana** marca el inicio del período fetal. Aparece el sistema óseo y hacia la **semana doce** se diferencian los órganos sexuales. Los dedos de las manos y de los pies tienen uñas suaves. Los movimientos se intensifican y todos los órganos del cuerpo comienzan un proceso de maduración fetal. En el transcurso del **último mes del primer trimestre** la placenta ya está completa y cumple funciones de nutrición y limpieza. Por su parte, el líquido amniótico se renueva cada tres horas, el feto deglute este líquido en cantidades pequeñas, con lo cual comienza a practicar el acto de deglutir. A partir de este período ya puede orinar y es hasta esta etapa en la cual comienza la eritropoyesis del feto en el hígado, esto es, la formación de sangre. El peso aproximado en este mes es de 20 gramos y el tamaño de 10 centímetros.
- Cuarto mes. A principios del **segundo trimestre** aumenta ostensiblemente la cantidad de líquido amniótico y la placenta trabaja a pleno, cumpliendo funciones respiratorias, nutricionales, excretorias y endocrinas, el propio feto produce una forma primitiva de excremento y orina. En la **décima tercera semana** el feto tiene en su piel un vello fino que lo ayuda a conservar el calor, en esa misma semana las células nerviosas se multiplican con rapidez y el cerebro se ha dividido en dos hemisferios; cuenta con tejido muscular y óseo más desarrollado; la piel es rosada, transparente y tiene huellas digitales. Hacia la **décima cuarto y décima quinto** semanas se mueve, patea, deglute y puede oír las voces del exterior, fruncir el ceño, hacer muecas y ya cuenta con cuerdas vocales. Desarrolla las papilas gustativas y los bulbos y el nervio olfatorio se forman completamente; asimismo, en la **décima sexta semana** su cabeza se encuentra mucho más erguida. El peso aproximado en este mes es de 100 a 200 gramos y el tamaño de 15 centímetros.
- Quinto mes. El cerebro del feto crece 90 gramos cada mes aproximadamente, lo que permite una mayor maduración de su sistema nervioso y con ello, el fortalecimiento de sus sentidos; las extremidades están en proporción con la cabeza y el torso; en cuanto a órganos reproductores, en el sexo masculino los testículos empiezan a descender, y en el sexo femenino se encuentran formados todos los folículos ováricos primarios. El tacto es más fino y es capaz de sentir diferentes temperaturas. Su gusto puede diferenciar lo amargo de lo dulce. La mayoría de sus dientes ya están formados, aunque no asomarán hasta varios meses después de nacido. El feto puede mover los ojos, duerme y se despierta en intervalos regulares. Comienzan a funcionar las

glándulas sebáceas. Su cuerpo se encuentra cubierto de vérnix, sustancia grasosa y protectora. El peso aproximado en este mes es de 245 gramos y el tamaño de 25 centímetros.

Hacia la **semana décima séptima** se puede advertir una percepción del propio cuerpo del feto (por ejemplo, a través de juntar las manos), mientras que en las siguientes dos semanas (**décima octava y décima novena**) hay un incipiente desarrollo del oído, el feto ahora ya traga grandes cantidades de líquido amniótico que elimina a través de la orina (a partir de ese punto del desarrollo el líquido amniótico está producido en un 90% por su riñón y además empieza a acumular algunos desechos en sus intestinos. En el perfeccionamiento que se nota en la **vigésima semana** destaca que la piel del feto es de un color rojizo porque todavía no ha acumulado suficiente grasa debajo de ella, aunque se empieza a engrosar y ya cuenta con sus respectivas capas.

- **Sexto mes.** Llegada la **semana vigésima** el feto tiene un rostro bien definido, con pestañas y cejas. Su piel está arrugada y ya se ha vuelto opaca en lugar de transparente. Hace movimientos más rápidos y explora su entorno y sus propias extremidades. Identifica sonidos, responde a la música y presenta movimientos oculares, así como respuesta de parpadeo y sobresalto; cuenta con un aparato respiratorio inmaduro, alterna breves períodos de sueño y vigilia y ya luce las proporciones que tendrá al nacer. El peso aproximado en este mes es de 640 gramos y el tamaño es de 30 centímetros.

Alrededor de la **vigésima primera y vigésima segunda semana** la médula ósea empieza a producir glóbulos rojos, función que hasta ese momento era cumplida por el hígado y el bazo. De cualquier forma, el primero deja de producir glóbulos rojos unas semanas antes del parto y el bazo, en la semana 30 de embarazo. Hacia las **semanas finales del segundo trimestre** empiezan a funcionar los receptores del tacto del feto, que están extendidos por todo su cuerpo porque ya tiene listas las conexiones con la corteza cerebral, asimismo, el sistema límbico del **cerebro**, compuesto por un conjunto de estructuras relacionadas con las respuestas emocionales, la memoria y el aprendizaje, se encuentra en pleno desarrollo.

- **Séptimo mes.** En esta etapa ocurre una maduración fetal de los pulmones y el esqueleto, aumenta notablemente su tamaño y comienza a tener

rudimentarios movimientos respiratorios. La activación de melanocitos pigmenta los ojos y la piel. El feto comienza a posicionarse para el parto. Destaca que hacia la **semanas vigésima sexta y vigésima novena** el desarrollo de los pulmones los torna aptos para respirar aire, con párpados que pueden abrirse y cerrarse. En este momento la médula ósea comienza la formación de células. El sistema nervioso central está plenamente formado en lo que corresponde al período fetal y es capaz de controlar algunas de las funciones corporales. El peso aproximado en este mes es de 1200 gramos y el tamaño es de 40 centímetros.

Destaca que durante las semanas precisadas se produce un hecho crucial en su desarrollo cerebral: en la superficie lisa del cerebro se empiezan a formar los pliegues y circunvalaciones características de la corteza cerebral, incrementándose la cantidad de tejido. Esas hendiduras son el resultado de las conexiones que se producen entre las células nerviosas y que permiten que pueda percibir imágenes, sonidos, olores, sabores y sensaciones táctiles.

- **Octavo mes.** Conforme a lo señalado en el mes anterior, los pulmones continúan su proceso de maduración y el feto puede presentar hipo (acto que se desarrolla incipientemente desde la **vigésima primera semana** y prepara el feto para respirar en el exterior). Desarrolla tejido muscular y grasa y almacena hierro en el hígado. El feto puede patear y tiene la piel color rosa y lisa. El peso aproximado en este mes es de 2500 gramos y el tamaño es de 45 centímetros.

Durante las **semanas vigésima novena hacia el final del periodo gestacional**, el cerebro se vuelve más irregular con acanaladuras y hendiduras, resultado de las conexiones que las células nerviosas llevan a cabo (y que ya fueron destacadas en las semanas previas). El cráneo cuenta con una peculiar estructura que tiene una función muy específica, tanto en el momento del parto como en los primeros años de vida, pues permite que los huesos que lo integran se superpongan entre sí durante el parto y que tras el nacimiento, los huesos vuelvan a su posición. Pero además, las suturas abiertas permiten el desarrollo del cerebro que se produce en un 80 por ciento el primer año de vida.

- **Noveno mes.** Hacia la **trigésima tercera** semana ya puede fabricar sus propias células sanguíneas. Los órganos ya se encuentran bien desarrollados y los

pulmones están listos para funcionar por su cuenta. Entre las **semanas trigésima quinta y trigésima octava** el feto perfecciona la habilidad de prender objetos con la mano; desarrolla cabello grueso y brotes mamarios en ambos sexos. Hacia la **semana trigésima novena**, el proceso fetal ha terminado y empieza a descender por el hueco pélvico, está a punto de nacer. El peso aproximado en este último mes es de 3000 gramos y el tamaño de 50 centímetros.

De acuerdo con esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, **la revisión de cada paso del proceso de perfeccionamiento del desarrollo de la gestación conduce a la innegable verdad de que aumenta la capacidad del organismo para sentir dolor, experimentar placer, reaccionar a su entorno y sobrevivir fuera del vientre materno, así como su viabilidad para ser persona.**

Según dichas etapas aumentan, el desarrollo en el seno materno con el transcurso del tiempo incrementa su protección por parte del Estado. Entonces, a la luz de ese parámetro debe confrontarse la norma impugnada para determinar el grado de afectación del derecho a decidir y, por ende, su razonabilidad.

El artículo 101 del Código Penal para el Estado de Aguascalientes establece que el aborto consiste en la interrupción del embarazo con el consentimiento de la mujer embarazada, después de la sexta semana de gestación.

Ya anteriormente se describieron en general las etapas de la gestación, de lo que es posible colegir que la sexta semana del embarazo corresponde a la fase embrionaria, en la que los principales sistemas y estructuras orgánicas y celulares están en desarrollo, por lo que ni siquiera se ha formado un feto⁵⁹, en términos estrictamente biológicos.

Defendemos al Pueblo

Si bien no se desconoce la importancia de proteger la fase embrionaria, se estima que el legislador debió de razonar objetivamente la fijación del plazo de un mes y dos semanas en que las mujeres pueden abortar sin consecuencias penales, con mayores elementos objetivos que permitieran equilibrar los derechos de la mujer. Lo único que refiere al respecto es que en esa temporalidad *es menos probable es que haya una afectación significativa a la vida del feto en términos de viabilidad y desarrollo del sistema nervioso.*

⁵⁹ En esta edad gestacional ya puede hablarse de una especialización celular más específica.

Sin embargo, retomando las consideraciones de ese Alto Tribunal, basadas en la información científica sobre la temporalidad del progreso de la gestación, dentro de las primeras **doce semanas existe sólo un incipiente desarrollo.**

Así, en la etapa embrionaria no es posible afirmar que estamos en presencia de un ser humano, máxime si se toma en cuenta que a la sexta semana el embrión depende para su formación de la persona que lo gesta, es decir, no existe probabilidad suficiente de vida autónoma fuera del útero.

Al respecto, esta Comisión Nacional observa que el concepto de *posibilidad de vida autónoma extrauterina* o *viabilidad fetal* ha sido empleado por tribunales constitucionales en el mundo, como Estados Unidos o Colombia, para dar solución al tema que nos ocupa, lo que ha dado diversos parámetros de tolerancia para practicar el aborto.

Sin embargo, con la presente demanda **no se pretende** indicar a los congresos de las entidades federativas el momento preciso a partir del cual debe ser punible el aborto, ya que ello no corresponde a este Organismo Nacional; sino más bien, se busca que, con arreglo al bloque de constitucionalidad, las legislaturas procuren que las normas penales otorguen un margen razonable de licitud de dicha conducta que pueda conciliarse con su derecho a decidir.

Atendiendo a ese presupuesto, se estima que debe permitirse a las mujeres y personas con capacidad de gestación interrumpir su embarazo cuando menos dentro de las primeras doce semanas de gestación, es decir, antes del desarrollo de las facultades sensoriales y cognitivas del *nasciturus*.

En esa medida, si bien el plazo de doce semanas para practicar el aborto sin consecuencia penal alguna no es irrestricto ni inmutable, ni existe exigencia constitucional que obligue a las legislaciones penales en México a ajustarse a ella, cierto es que cuando menos ofrece razones objetivas y justificadas que permiten proteger de manera ponderada los bienes jurídicos en tensión, lo cual contrasta significativamente con el plazo de seis semanas contenido en el artículo 101 impugnado.

En efecto, otorgar un margen temporal muy acotado para abortar de forma legal en Aguascalientes implicaría una protección desproporcionada para el embrión o feto y el desconocimiento efectivo de los derechos de la mujer. Se afirma lo anterior

debido a que se otorga una protección más intensa al producto de la concepción al acortar el margen de ejercicio del derecho a decidir.

De un ejercicio de ponderación entre ambos bienes constitucionales, podemos advertir que, aunque no se criminaliza de forma absoluta a la mujer por abortar, la medida penal prevista reduce prácticamente la posibilidad de hacerlo sin consecuencias legales.

El Estado deben garantizar las condiciones adecuadas para que quien se encuentre embarazada tenga opción de plantearse si decide o no continuar con ese proceso de gestación. Una de ellas es la previsión de un **tiempo razonable** para que la mujer tome su decisión, sin riesgo de que la demora le haga perder la oportunidad de decidir sobre su autonomía reproductiva.

Esta Comisión Nacional entiende que la decisión de abortar o continuar con el embarazo no es sencilla, pues se verá condicionada a una multiplicidad de factores tanto internos como externos que la mujer o persona gestante debe ponderar, que guía su proyecto de vida. Se trata de una decisión sumamente difícil que puede generar en las mujeres o personas gestantes sentimientos como miedo, angustia, incertidumbre, depresión, entre otras, que pueden complicar aún más la determinación de seguir o interrumpir la gestación.

Por ello, las normas deben otorgar un **plazo prudente** que permita a las mujeres y personas gestantes tomar una decisión consciente, sensata y seria, sin riesgo de que por el solo transcurso del tiempo se desvanezca toda oportunidad de decidir sobre una cuestión tan importante en su vida, bajo el riesgo de que, de estimar necesario abortar posterior a las seis semanas, su conducta sea perseguida penalmente.

Sentadas esas bases, es inconcuso para esta Comisión accionante que con la medida legislativa impugnada no se garantiza ese espacio temporal y razonable de reflexión mínima para que una mujer o persona gestante decida si continuar o no con el embarazo. Dado que el plazo al que se refiere la norma es muy cercano a la fecundación, es muy posible que las mujeres se enteren después de las cuatro semanas que se encuentran embarazadas, ya sea porque existe un retraso en la menstruación por más de diez días o cuando empiezan a manifestarse diversos

síntomas (como náuseas y vómitos)⁶⁰, aunque puede que esto último no necesariamente suceda, atendiendo a las particularidades de cada cuerpo.

Ello puede dar lugar a dos escenarios:

- Que la mujer tenga conocimiento unas semanas o días antes del plazo de seis semanas de que se encuentra embarazada, reduciendo el tiempo que tendrá para tomar la decisión que estime pertinente, así como para que el aborto se realice, bajo la presión de que la posibilidad de abortar legalmente se termina;
- Que la mujer se entere después de la sexta semana que se encuentra embarazada. En este supuesto, habría perdido toda oportunidad –siquiera– de cuestionarse si desea continuar con el embarazo, ya que, de realizar el aborto, se le podrían imponer consecuencias penales.

Por tanto, se arriba a la convicción de que al diseñar la disposición impugnada el legislador no consideró las diversas particularidades a las que se enfrentan las mujeres y que podrían dificultar el ejercicio de su derecho a decidir. El legislador supone que las mujeres conocen el momento casi exacto en que se encuentran embarazadas lo cual se aleja de la realidad. Ello se confirma de la propia iniciativa de ley, en donde se arguye que:

(...) este diseño normativo no anula ni vuelve inejercitable el llamado derecho a decidir puesto que hoy es posible detectar el embarazo incluso antes de la interrupción del periodo menstrual. Esto es, un embarazo se puede detectar a partir de la tercera semana, lo cual permite en un periodo breve ejercer el llamado derecho a decidir".
(...)"⁶¹

La realidad es que si bien es verdad el progreso científico ha permitido a las mujeres y personas gestantes confirmar sospechas de embarazos, a través de, por ejemplo, pruebas de embarazo caseras, exámenes médicos o pruebas de ultrasonido, también lo es que la garantía en cuanto al acceso de servicios o pruebas prenatales no están al servicio de todas las mujeres y personas gestantes, o de así, no de forma inmediata como asume el legislador.

Esta Comisión Nacional estima que el legislador debió de tomar en cuenta la

⁶⁰ IMSS, ¿Sabes si estás embarazada?, visible en el siguiente enlace:<https://www.imss.gob.mx/salud-en-linea/infografias/embarazo>

⁶¹ Visible en el siguiente enlace: https://congresoags.gob.mx/agenda_legislativa/descargar_pdf/6356

diversidad de situaciones que enfrentan las mujeres durante el embarazo al momento de establecer el tipo penal. Particularmente, el contexto en el que se ubican respecto de los servicios de salud básicos para confirmar con precisión si están o no embarazadas, si existen riesgos de salud o en general, conocer información sobre el estado de salud del producto de la concepción y de ellas mismas. Este conjunto de oportunidades permitiría a las mujeres tomar una decisión oportuna y adecuada sobre si desea continuar o interrumpir el proceso de gestación.

En estrecha relación con lo manifestado en el párrafo anterior, de acuerdo con datos oficiales, aun cuando la revisión médica durante el primer trimestre del embarazo es muy importante, en México solo cuatro de cada diez mujeres van a consulta prenatal⁶².

Mientras que resultados obtenidos por entidad federativa en 2018 en el informe sobre la Situación de los derechos sexuales y reproductivos, mostraron que Aguascalientes se ubicó entre las entidades con menor porcentaje (87.8%) de mujeres que asistieron a revisión prenatal en el primer trimestre respecto a lo presentado a nivel nacional (88.5%)⁶³.

Frente a este panorama, debe reflexionarse cuántas mujeres y personas gestantes, particularmente en Aguascalientes, tienen la posibilidad real de tener acceso a pruebas de embarazo caseras o de estudios clínicos o de laboratorio en el plazo más breve posible para confirmar el embarazo. Esto amerita preguntarse de igual modo si en caso de decidir realizarse el embarazo, existen los servicios de salud pública apropiados para realizarse ese procedimiento antes de las seis semanas.

Dejar de lado estas cuestiones al diseñar el delito, implica invisibilizar las necesidades de las mujeres y su particular situación social, económica o cultural que condicionarán el acceso al aborto seguro antes de las seis semanas.

Por lo anterior se arriba a la convicción que la norma que solo posibilita la interrupción legal del embarazo hasta el límite temporal anterior a las seis semanas

⁶² Gobierno de México, "Cuatro de cada diez embarazadas acuden a consulta prenatal en el primer trimestre", visible en el siguiente enlace:

<https://www.gob.mx/salud/articulos/cuatro-de-cada-diez-embarazadas-acuden-a-consulta-prenatal-en-el-primer-trimestre>

⁶³ CONAPO, *Situación de los Derechos sexuales y reproductivos: Aguascalientes*, julio de 2023, pág. 173, visible en el siguiente enlace:

https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/848587/1_AGUASCALIENTES_070823.pdf

no considera las necesidades y realidades de las mujeres, ya que impone diversos obstáculos para que ejerzan su derecho a decidir. En otras palabras, aun cuando en términos eminentemente abstractos se “concede” la oportunidad de interrumpir la gestación en un determinado plazo de forma legal, las condiciones para que este tenga cabida en la realidad, se verán limitadas a diversos factores que no necesariamente pueden ser imputables a las progenitoras, como son, por ejemplo, la existencia de una estructura institucional que garantice la posibilidad de realizar ese procedimiento con seguridad y con oportunidad dentro del margen de tolerancia previsto por el legislador.

Lo explicado en líneas previas evidencia la falta de perspectiva de género durante la discusión legislativa de la medida penal impugnada, pues no hay una sola consideración o reflexión relativa a la situación de las mujeres que pudiera poner en la balanza sus derechos respecto del no nacido.

Contrario a lo anterior, las consideraciones del legislador giran en torno a la protección del *nasciturus*, sin que logre advertirse una conciliación de este con los derechos de las mujeres. En otras palabras, de los trabajos legislativos es clara la inclinación a la protección del prospecto de vida en relación con el derecho a decidir.

Tal situación es inadmisibles con el parámetro de regularidad constitucional, el cual exige una relación de **balance o equilibrio** entre la coexistencia del proceso de gestación y el derecho a decidir, pues a fin de garantizar la vida prenatal, se reducen drásticamente las posibilidades de las mujeres y personas gestantes de ejercer su autonomía reproductiva al decidir no continuar con el proceso de gestación.

No se pierde de vista que el Congreso parece apoyar su determinación de punir el aborto a partir de la sexta semana en las consideraciones de ese Alto Tribunal en diversos precedentes, cuando este último afirma que el derecho de la mujer o persona gestante a decidir sólo puede comprender el procedimiento de interrupción del embarazo dentro de un breve periodo cercano al inicio del proceso de gestación.

Dicha consideración no puede interpretarse de forma aislada, sin atender al resto de los argumentos que sostienen la protección constitucional del derecho a decidir. Ese “breve plazo” al que alude ese Máximo Tribunal **debe ser razonable**, es decir, que su diseño legislativo no debe anular o volver inejercitable la citada prerrogativa, sin que se deje de considerar–ineludiblemente– el incremento paulatino en el valor del proceso de gestación, lo que incluso se reiteró al analizar la regularidad

constitucional de los artículos 101, 102 y 103 del Código Penal para el Estado de Aguascalientes, al resolverse el amparo en revisión 79/2023⁶⁴.

Contrario a lo anterior, la norma penal está claramente diseñada para limitar las posibilidades de realizar el aborto, al ser tan corto el plazo para realizarlo legalmente. En esa virtud, no basta con reconocer en apariencia el derecho a decidir, sino que este debe acompañarse de medidas que posibiliten su ejercicio eficaz. Consecuentemente, la norma penal cuestionada rompe el equilibrio entre los bienes jurídicos a proteger.

Es así como existen colmadas razones para estimar que hay una clara desproporción a favor de la protección del *nasciturus* en relación con los derechos de las mujeres y personas con capacidad de gestar, motivo por el cual el artículo 101 del Código Penal para el Estado de Aguascalientes no puede resultar constitucional.

El elemento temporal es determinante para valorar la legalidad o ilegalidad de la comisión del aborto en la norma penal cuestionada. Si bien la inconstitucionalidad alegada por esta Comisión Nacional de Derechos Humanos radica en la fijación del plazo de seis semanas de gestación, no bastaría que únicamente se expulsara del sistema normativo de Aguascalientes el fragmento normativo que lo refiere, pues de hacerlo la norma parecería indicar que el aborto es punible en cualquier momento.

Por lo tanto, a fin de proteger los derechos de las mujeres y personas gestantes, y con el objetivo de darles certidumbre, se estima que en caso de resultar fundado el concepto de invalidez formulado se declare la inconstitucionalidad de la integridad del artículo 101 del Código Penal local.

En conclusión, esta Comisión concluye que el artículo combatido no supera un test de proporcionalidad, ya que interfiere, afecta y vulnera el derecho a decidir de las mujeres y personas gestantes, por lo que debe ser expulsada del sistema jurídico de la entidad.

⁶⁴ Resuelto por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión del 30 de agosto de 2023, bajo la ponencia del Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá.

B. Excluyentes de responsabilidad penal regresivas y desproporcionales.

En el actual apartado esta Comisión Nacional planteará la invalidez constitucional del artículo 103 del del Código Penal para el Estado de Aguascalientes al establecer excluyentes de responsabilidad penal del delito de aborto, las cuales se consideran desproporcionales y contrarias al principio de progresividad y no regresividad en materia de derechos humanos.

Lo anterior, porque la norma controvertida, en principio, no contempla como excluyentes de responsabilidad penal del delito de aborto: a) conducta culposa de la mujer y/o persona gestante embarazada, y b) por grave peligro de muerte de la persona embarazada; por otra parte, fijó supuestos de exclusión desproporcionales, los cuales exigen cuando menos "el juicio de dos médicos especialistas" para definir si "existen razones suficientes" para determinar que el aborto fue espontáneo o 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.

Es decir, la disposición normativa cuestionada tiene por efecto, en primera instancia, impedir que las mujeres y las personas con capacidad de gestar cuya gestación se haya interrumpido por una conducta culposa o por grave peligro de muerte de la gestante; puedan invocarlas como excluyentes de responsabilidad penal. También, tiene como consecuencia condicionar la actualización de dos excluyentes, al "juicio de dos médicos especialistas" para definir si "existen razones suficientes" para determinar que el aborto fue espontáneo o porque el producto presentaba alteraciones genéticas o congénitas que podían dar como resultado daños físicos o mentales, al límite de poner en riesgo la sobrevivencia del mismo; lo que resulta desproporcional y contrario al principio de progresividad y no regresividad en materia de derechos humanos.

Defendemos al Pueblo

Para exponer los argumentos que sostienen la inconstitucionalidad del artículo 103 del del Código Penal para el Estado de Aguascalientes, el presente apartado se estructura de la siguiente manera: en un primer apartado se abordarán los alcances del principio de progresividad y no regresividad en materia de derechos humanos; posteriormente, se desarrollarán los argumentos que sustentan la inconstitucionalidad demandada.

1. Contenido alcance del principio de progresividad en materia de derechos humanos.

El artículo 1º de la Ley Fundamental reconoce expresamente el principio de progresividad al señalar que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos *de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.*

El principio de progresividad es indispensable para consolidar la garantía de protección de la dignidad humana, porque su observancia impide, por un lado, la interpretación restrictiva de las normas de derechos humanos y la regresión respecto de su sentido y alcance de protección y, por otro lado, favorece la evolución de dichas normas para ampliar su alcance de protección.⁶⁵

En efecto, el aludido principio resulta relevante en tanto que los derechos humanos, no son más que un mínimo que los Estados deben respetar, esto es, constituyen un mero punto de partida respecto de principios fundamentales o límites morales infranqueables para las autoridades, por lo que, como auténticos mandatos de optimización, exigen la mejor conducta posible según las posibilidades jurídicas y fácticas, de ahí que los Estados cuentan con una obligación de lograr de manera progresiva su pleno ejercicio por todos los medios apropiados.

Así, la progresividad conlleva tanto gradualidad, como progreso. La gradualidad se refiere a que la efectividad de los derechos humanos no se logra, generalmente, de manera inmediata, sino que conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos. Por su parte, el progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar.⁶⁶

Ahora bien, no debe soslayarse que el principio de progresividad ha sido entendido y desarrollado particularmente en el ámbito de los derechos económicos, sociales y culturales, al ser considerados estos últimos como prerrogativas humanas que, para su disfrute, requieren de la designación y toma de decisiones presupuestarias, de ahí que se ha estimado que si bien los Estados cuentan con obligaciones de contenido

⁶⁵ Cfr. Sentencia dictada en el amparo directo en revisión 2425/2015, resuelto por la Segunda Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación el 12 de agosto de 2015, bajo la ponencia del Ministro Alberto Pérez Dayán, pág. 11.

⁶⁶ *Ídem.*

-referentes a que los derechos se ejerciten sin discriminación y a que el Estado adopte dentro de un plazo breve medidas deliberadas, concretas y orientadas a satisfacer las obligaciones que derivan de tales derechos-, también cuentan con obligaciones de resultado o mediatas, que se relacionan con el principio de progresividad, el cual debe analizarse a la luz de un dispositivo de flexibilidad que refleje las realidades del mundo y las dificultades que implica para cada país asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales.

Sin embargo, por lo que hace al Estado mexicano, el principio de progresividad se predica a la totalidad de los derechos humanos reconocidos por el mismo, no sólo porque el artículo 1º constitucional no distingue su aplicación entre los derechos civiles y políticos, y los diversos económicos y sociales, sino porque esa fue la intención del Constituyente Permanente al reformar la norma constitucional, tal y como se desprende de los procesos legislativos respectivos:

“Hoy, a nadie escapa la relevancia de los derechos humanos como principios constitucionales, ubicados en la cúspide del sistema jurídico, desde la cual son auténticos límites materiales a la actuación de los poderes públicos y de los órganos de gobierno.

Sin embargo, la responsabilidad estatal no debe constreñirse a un conjunto de abstenciones frente a los llamados derechos políticos y civiles; por el contrario, es tarea permanente y progresiva del Estado, que implica el despliegue de todas las facultades de que se encuentra investido, con objeto de garantizar el respeto de todos los derechos.”⁶⁷

Asimismo, se estableció que, aunque el principio de progresividad se ha vinculado de manera más estrecha a los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, la propuesta considera que en su acepción de ‘no regresividad’ puede emplearse como un principio rector para todos los derechos humanos. En este sentido, el Estado no sólo adquiere la obligación de establecer las medidas necesarias para realizar los derechos humanos sino, además, la de no poder dar marcha atrás en aquellos estándares o niveles de cumplimiento ya alcanzados.⁶⁸

Así, el principio de progresividad irradia a la totalidad de los derechos humanos reconocidos por el Estado mexicano, lo cual se relaciona no solamente con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos fundamentales, sino en la obligación positiva de promover los mismos de manera progresiva y gradual, esto

⁶⁷ Iniciativa de Legisladores (diversos Grupos Parlamentarios), presentada el veintinueve de noviembre de dos mil siete, ante el Senado de la República.

⁶⁸ Iniciativa presentada el veinticinco de septiembre de dos mil ocho ante la Cámara de Senadores.

es, como los señaló el Poder Reformador de la Constitución, el Estado tiene el mandato constitucional de realizar todos los cambios y transformaciones necesarias en la estructura económica, social, política y cultural del país, de tal manera que se garantice que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos.

Por tanto, el principio de progresividad exige a todas las autoridades del Estado Mexicano, en el ámbito de su competencia, incrementar gradualmente el grado de promoción, respeto, protección y garantía de esas prerrogativas fundamentales, y también les impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de la protección a los derechos humanos de las personas que se someten al orden jurídico del Estado Mexicano.

En otros términos, tal principio importa la ampliación y protección de los derechos humanos en la mayor medida posible hasta lograr su plena efectividad, es decir, entraña exigencias en un doble aspecto: uno de carácter positivo y otro negativo, dirigidas tanto a los creadores de las normas jurídicas y a sus aplicadores:

- En su sentido **positivo**, deriva en la obligación para el legislador de **ampliar el alcance o tutela de los derechos humanos**, y para el aplicador, el deber de interpretar las normas de manera que se amplíen.
- En su vertiente **negativa**, el legislador tiene prohibido emitir actos legislativos que limitan, restrinjan, eliminen o desconozcan el alcance y la tutela **que en determinado momento ya se reconocía a los derechos humanos**; mientras que el aplicador tiene prohibido interpretar las normas sobre derechos humanos de manera regresiva, es decir, atribuyéndoles un sentido que implique desconocer la extensión de los derechos humanos y su nivel de tutela admitidas previamente.⁶⁹

En tal sentido, todas las autoridades deben abstenerse de implementar medidas no regresivas, a efecto de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos por el Estado Mexicano.

⁶⁹ Tesis de jurisprudencia 1ª./J.85/2017 (10ª.), de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 47, octubre de 2017, tomo I, pág. 189, de rubro “**PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU CONCEPTO Y EXIGENCIAS POSITIVAS Y NEGATIVAS**”.

Conforme a lo anterior, es dable colegir que existirá una violación al principio de progresividad cuando el Estado mexicano no adopte medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole, para dar plena efectividad a los derechos humanos, o bien, una vez adoptadas tales medidas, exista una regresión –sea o no deliberada– en el avance del disfrute y protección de tales derechos.

Es importante resaltar que el Pleno de ese Alto Tribunal, al resolver la contradicción de tesis 366/2013, sostuvo que el principio de progresividad –en su vertiente de prohibición de regresividad– no es de carácter absoluto, de ahí que para determinar si una medida materialmente legislativa respeta dicho principio, resulta necesario tomar en cuenta si dicha disminución tiene como finalidad esencial incrementar el grado de tutela de un derecho humano del que son titulares personas diversas, lo cual permite atender a una interpretación integral del marco constitucional.

En otras palabras, es necesario analizar si esta medida genera un equilibrio razonable entre los derechos fundamentales en juego, sin afectar de manera desmedida la eficacia de alguno de ellos, pues de lo contrario se tratará de una legislación regresiva.

Sobre el mismo tópico, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también ha reconocido que las medidas regresivas no son en sí y por sí mismas inconvenientes, sin embargo, dichas medidas requieren de una consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente, de ahí que para evaluar si una medida regresiva es compatible con la Convención Americana, se deberá determinar si se encuentra justificada por razones de suficiente peso.⁷⁰

Por su parte, la Comisión Interamericana ha señalado que la restricción en el ejercicio de un derecho no es sinónimo de regresividad, toda vez que la obligación correlativa de no regresividad, establecida en el artículo 26 de la Convención Americana, no excluye la posibilidad de que un Estado imponga ciertas restricciones al ejercicio de los derechos incorporados en esa norma.

De tal suerte que la obligación de no regresividad implica un análisis conjunto de la afectación individual de un derecho con relación a las implicaciones colectivas de la

⁷⁰ Corte IDH. Caso *Acevedo Buendía y otros ("Cesantes y Jubilados de la Contraloría") Vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198, párr. 103.

medida. En ese sentido, no cualquier medida regresiva es incompatible con el artículo 26 de la Convención Americana.⁷¹

En suma, el principio de progresividad de los derechos humanos no es absoluto, por lo que es admisible que el Estado mexicano incurra en la adopción de medidas regresivas siempre y cuando:

- a) Dicha disminución tenga como finalidad esencial incrementar el grado de tutela de un derecho humano.
- b) Generen un equilibrio razonable entre los derechos fundamentales en juego, sin afectar de manera desmedida la eficacia de alguno de ellos.

Es así como el análisis de no regresividad conlleva a que la o el operador jurídico realice un estudio conjunto de la afectación individual de un derecho con relación a las implicaciones colectivas de la medida, a efecto de determinar si la medida regresiva se encuentra justificada por razones de suficiente peso.

2. Inconstitucionalidad del dispositivo normativo cuestionado.

Precisado los alcances del principio de progresividad, se procederá a analizar si el precepto impugnado constituye o no una medida regresiva y, en su caso, si dicha regresión está justificada conforme al parámetro de regularidad constitucional o si, por el contrario, trastoca otros derechos humanos.

Primeramente, conviene explicar en qué consistieron los cambios normativos introducidos por el Decreto impugnado, para después exponer las razones por las cuales debe declararse la invalidez del precepto en combate.

Para ello, es básico conocer de forma cierta el contenido del artículo 103 del del Código Penal para el Estado de Aguascalientes, el cual es el siguiente:

“Artículo 103. Se consideran como excluyentes de responsabilidad penal en el delito de Aborto:

I. Se derogada;

⁷¹ CIDH. Informe de Admisibilidad y Fondo No. 38/09, Caso 12.670, Asociación Nacional de Ex Servidores del Instituto Peruano de Seguridad Social y Otras Vs. Perú. párr.140.

II. (...)

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. Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para determinar que el aborto fue espontáneo o 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.

En los casos de las fracciones III y IV que anteceden, 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."

Del texto transcrito se desprende que el Congreso local modificó el conjunto de excluyentes de responsabilidad penal del delito de aborto, para quedar:

- Derogo una excluyente de responsabilidad penal (fracción I).
- 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. (Excluyente abordada en las fracciones III y IV).
- Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para determinar que el aborto fue espontáneo (parte inicial de la fracción IV).
- Sólo las mujeres embarazadas podrán invocar las excluyentes de responsabilidad penal previstas en el precepto impugnado.

Al respecto, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos estima que el texto del artículo 103 del del Código Penal para el Estado de Aguascalientes no salvaguarda diversos derechos de la mujeres y personas con capacidad de gestar, principalmente los concernientes a decidir, a la salud, a la vida, a la dignidad y libre desarrollo de la personalidad, entre otros.

Por otro lado, vale la pena remarcar que el Congreso local incorporó en el texto del artículo 103 del del Código Penal para el Estado de Aguascalientes, desde el dos mil veintitrés – mediante Decreto Número 273, publicado en el Periódico Oficial de esa entidad el veintisiete de diciembre de esa anualidad– un catálogo de excluyentes de responsabilidad penal, incluidas las relativas a un acto culposo y por grave peligro de muerte de la persona embarazada; inclusive no sólo refería a mujeres embarazadas sino también a personas gestantes, disposiciones que hoy día no se encuentran vigentes, tal como se puede apreciar en el siguiente cuadro comparativo:

Texto previo a la reforma del 23 de septiembre de 2024:	Texto vigente e impugnado:
<p>ARTÍCULO 103. Se consideran excluyentes de responsabilidad penal en el delito de Aborto:</p> <p><u>I. Cuando sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada o persona gestante;</u></p> <p>II. Cuando el embarazo haya sido causado por hecho punible tipificado como violación o estupro;</p> <p><u>III. Cuando de no practicarse el aborto, la mujer embarazada o persona gestante corra grave peligro de muerte, a juicio del médico que la asista;</u></p> <p>IV. 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</p>	<p>ARTÍCULO 103. Se consideran como excluyentes de responsabilidad penal en el delito de Aborto:</p> <p>I. Se derogada;</p> <p>II. Cuando el embarazo haya sido causado por hecho punible tipificado como violación o estupro;</p> <p>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</p> <p>IV. Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para determinar <u>que el aborto fue espontáneo</u> o diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o</p>

<p>riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada <u>o persona gestante</u>.</p> <p>En los casos de las fracciones III y IV que anteceden, 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 <u>o persona gestante</u> pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable.</p>	<p>mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada.</p> <p>En los casos de las fracciones III y IV que anteceden, 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.</p>
---	---

Del cuadro que precede es posible advertir que el Congreso local efectuó los siguientes cambios normativos:

Excluyentes de responsabilidad penal del delito de aborto

Texto anterior

Texto vigente-impugnado

- Cuando sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada **o persona gestante**. (Fracción I).
- No constituye excluyente de responsabilidad una conducta culposa de la mujer embarazada, pues fue derogada. (Fracción I).
- Ya no refiere a las personas gestantes.
- Cuando de no practicarse el aborto, la mujer embarazada **o persona gestante** corra grave peligro de muerte, a juicio del médico que la asista. (Fracción 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

Defendemos al Pueblo

- *Ya no constituye excluyente el grave peligro de muerte de la mujer embarazada.*
- *Tampoco refiere a las personas gestantes.*

riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada. (Fracción III).

- *Ya no constituye excluyente el grave peligro de muerte de la mujer embarazada.*
- *Tampoco refiere a las personas gestantes.*

➤ 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 persona gestante**. (Fracción IV).

➤ Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para determinar que el **aborto fue espontáneo o** 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. (Fracción IV).

- *Incorporó la valoración de dos médicos especialistas para precisar existen razones suficientes para determinar que el aborto fue espontáneo.*

- *Ya no refiere a las personas gestantes.*

M É X I C O
 Defendemos al Pueblo

De lo anterior, se colige que el Congreso local estableció una medida legislativa que no permite que las mujeres y personas con capacidad de gestar, cuya gestación haya concluido por una conducta culposa o por grave peligro de muerte (de la gestante) puedan invocar como excluyentes de responsabilidad penal, lo que implica que a pesar de esas circunstancias extraordinarias de riesgo e incluso de la vida misma de la persona embarazada, les será imputado el delito de aborto.

De igual modo, la legislatura local previó excluyentes de responsabilidad penal que devienen desproporcionales en detrimento de los derechos humanos de las mujeres y personas gestantes.

Antes de continuar con la argumentación, vale la pena acotarse que, con el fin de dotar de claridad la impugnación, en primer término, se abordará la incompatibilidad de la norma en combate con el principio de progresividad, para concluir con las consideraciones que demuestran es desproporcional.

En ese sentido, tal como se comprobó de los cuadros que preceden, el artículo 103 del del Código Penal para el Estado de Aguascalientes representa una medida regresiva en detrimento de la satisfacción de los derechos las mujeres y las personas gestantes, tal como se comprobará más adelante.

Una vez expuesto el contenido de la reforma, se estima conveniente destacar las razones por las cuales el Congreso del Estado de Aguascalientes arribó a la determinación de modificar el precepto controvertido del Código Penal de esa entidad.

A propósito, es elemental destacar que, en el dictamen de la norma cuestionada, el órgano legislativo sostuvo que la reforma efectuada al Código Penal para el Estado de Aguascalientes tuvo por objeto, esencialmente, establecer que el aborto es la interrupción del embarazo con el consentimiento de la mujer embarazada después de la sexta semana de gestación⁷².

⁷² Véase el Dictamen de la Comisión de Justicia del Congreso del Estado de Aguascalientes. Dictamen de la Iniciativa con Proyecto de Decreto que reforma los artículos 101, 102, 103 y 196, del Código Penal para el Estado de Aguascalientes, p. 2., disponible en el siguiente enlace electrónico: https://congresoags.gob.mx/agenda_legislativa/descargar_pdf/6393

Igualmente, se desprende que las modificaciones efectuadas a los preceptos controvertidos de la codificación penal local se centraron, básicamente, en las siguientes consideraciones:

- *“El derecho de la mujer a decir sobre su cuerpo, aunque esencial, no se considera absoluto en todos los casos, por lo que debe equilibrarse con otros derechos igualmente importantes, como lo es el de la vida.*
- *El aborto se percibe como una acción que pone en riesgo la integridad de la vida humana, por lo que debe estar sujeto a restricciones y penalizaciones para salvaguardar la vida.*
- *Establecer tipos penales que contengan los estándares señalados por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación (sentencias dictadas en el amparo en revisión 79/2023 y la acción de inconstitucionalidad 148/2017), es decir, que no sancionen el delito de aborto voluntario en un periodo razonable cercano a la concepción, pero que, pasado ese periodo, cumpla con el mandato constitucional de proteger al nasciturus.*
- *Las normas penales no anulan derechos, pero tampoco los vuelve absolutos, por lo tanto, por ello se establece cuál es el margen mínimo, es decir, el periodo breve cercano al inicio de la gestación”.*
- *Las reformas son equilibradas entre el derecho de las personas gestantes a decidir sobre la interrupción del embarazo y el respeto al derecho a la vida de quien todavía no ha nacido, pero se encuentra en etapas de evolución que ya es posible considerar como ser vivo”⁷³.*

Adicionalmente, se precisó que las disposiciones punitivas reformadas son proporcionales al delito que se sanciona y al bien jurídico afectado, pues prevén la clase y cuantía de la sanción atendiendo a dichos factores, proporcionando un marco penal abstracto que permite a la persona juzgadora individualizar la pena, teniendo en cuenta las circunstancias concretas de cada caso, tales como: la lesión o puesta en peligro del bien, la intervención del agente para causar la lesión o crear el riesgo, así como otros factores sociales o individuales que sirvan para establecer la menor exigibilidad de la conducta⁷⁴.

⁷³ Véase el Dictamen, *Óp. Cit.*, pp. 10-11.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 18.

Conforme a lo antes expuesto, se colige que el Congreso del estado de Aguascalientes indefectiblemente tuvo la intención de propiciar un marco legal que otorgue protección a la vida del nasciturus, en armonía y respeto al derecho a decidir de las mujeres y personas gestantes.

Sin embargo, a consideración de este Organismo Constitucional Autónomo las reformas efectuadas al precepto controvertido lejos de contribuir a los objetivos referidos por la autoridad legislativa, se traducen en una transgresión a los derechos a decidir, a la salud, a la dignidad, al libre desarrollo de la personalidad, así como de igualdad y prohibición de discriminación de las mujeres y las personas con capacidad de gestar, además de que implican una medida regresiva que no se encuentra plenamente justificada.

Lo anterior es así, pues tal como fue expuesto en el apartado anterior, conforme al principio de progresividad, en su expresión de no regresividad, las autoridades están impedidas para adoptar medidas que, sin plena justificación constitucional, disminuyan el nivel de la protección a los derechos humanos.

En ese sentido, las mujeres y las personas gestantes cuyo embarazo haya sido interrumpido a causa de un acto culposo o por un grave peligro de muerte (de la gestante) podían invocarlas como excluyentes de responsabilidad penal del delito de aborto; sin embargo, con la reforma que nos ocupa ya no será posible, por los que se les imputará dicho delito, a pesar de que antes si podían aducirlas.

No pasa inadvertido para esta Comisión Nacional que, en términos de la Norma Fundamental, el Congreso local goza de libertad configurativa para establecer en su territorio las medidas legislativas que estime pertinente para implementar su política criminal o normas punitivas que advierta idóneas; empero, la legislación que se expida en ejercicio de esa atribución deberá ajustarse y salvaguardar los derechos humanos reconocidos en el parámetro de regularidad constitucional.

En consecuencia, el precepto cuestionado contraviene el principio de progresividad y no regresividad, pues como se señaló *supra*, la reducción del catálogo de excluyentes de responsabilidad tuvo como resultado la eliminación de los supuestos relacionados con actos culposos y por grave peligro de muerte de la persona embarazada.

Aludida circunstancia no implica que este Organismo Constitucional sostenga que el Congreso local se encuentra imposibilitado para modificar su legislación estatal cuando lo estime pertinente, por el contrario, se cuestiona que con la reforma legal de mérito el Poder Legislativo hidrocálido no consideró las implicaciones que a nivel de reconocimiento de derechos humanos pueden tener los cambios jurídicos introducidos en la entidad.

Por si fuera poco, de la revisión del dictamen de las modificaciones al Código Penal hidrocálido, esta Comisión Nacional no advirtió argumentos o razonamientos justificables que llevaran a la legislatura a reformar el artículo 103 de la codificación punitiva de esa entidad, es decir, no existen elementos que motiven y fundamenten la determinación del Congreso local para eliminar del catálogo de excluyentes de responsabilidad penal del delito de aborto los supuestos de acto culposo y por grave peligro de muerte de la mujer embarazada, por lo tanto, es indiscutible que se trata de un cambio normativo regresivo e incompatible con el parámetro de regularidad constitucional.

Por cierto, se recalca que el mandato de no regresión contenido en el artículo 1° de la Norma Suprema, como principio de interpretación de los derechos humanos, exige que deba encontrarse una explicación que legitime esa regresión en el orden jurídico, circunstancia que no se constata en el presente caso.

Por tal circunstancia, de una atenta lectura de las razones que expuso la legislatura en el dictamen del Decreto Número 804, no se advierte alguna justificación suficiente acerca de la necesidad de suprimir el acto culposo y el grave peligro de muerte de la persona embarazada como excluyentes de responsabilidad penal del delito de aborto, como tampoco limitar, como únicos sujetos que puedan invocar dichas excluyentes, a la mujeres, pues ya no refiere a las personas gestantes, cuando con antelación contaban con esas posibilidades.

Toda vez que, tal como lo expuso claramente el propio órgano legislador, los motivos que sustentaron la reforma al sistema normativo controvertido responden a establecer un marco penal equilibrado entre el derecho de las mujeres gestantes a decidir sobre la interrupción del embarazo, sin precisar expresamente los motivos que lo llevaron a formular los cambios efectuados al artículo 103 del del Código Penal para el Estado de Aguascalientes.

Por lo anterior, la imposibilidad de que, conforme al orden normativo vigente en Aguascalientes, las mujeres y las personas gestantes embarazadas hayan interrumpido la gestación a causa de una conducta culposa o por grave riesgo de muerte (de la gestante) puedan invocar dichas circunstancias como excluyentes de responsabilidad penal del delito de aborto, conlleva una violación al principio de progresividad, pues el hecho de que el Congreso hidrocálido no haya manifestado expresamente a qué se debieron los cambios normativos del precepto impugnado, significa que no justificó suficientemente las consideraciones que lo llevaron a implementar dicha restricción al principio de progresividad.

De igual manera, debe recalcar que la facultad de creación normativa debe observar la prohibición de adoptar medidas regresivas, la cual exige que una vez alcanzado un determinado nivel de protección y ejercicio de derechos, el Estado está obligado a no dar marcha atrás, de modo que las prerrogativas concretas otorgadas en un momento determinado constituyen el nuevo estándar mínimo a partir del cual debe seguirse avanzando hacia la concreción de tales derechos.

Empero, este mandato de no regresividad no es absoluto, por lo que, para que resulte acorde con el bloque de regularidad constitucional se requiere verificar lo siguiente: a) que la disminución tenga como finalidad clave incrementar el grado de tutela de un derecho humano y, b) que genere un equilibrio razonable entre los derechos fundamentales en juego, sin afectar de manera desmedida la eficacia de alguno de ellos.

Basándose en lo anterior, este Organismo Constitucional Autónomo advierte que la medida no es constitucionalmente admisible pues resulta regresiva, ya que: a pesar de que pretende aumentar la protección o alcance del derecho a la vida del producto de la concepción, también lo es que dicha ampliación significa una pérdida en el reconocimiento de los derechos humanos de las mujeres, además de que tampoco genera un equilibrio razonable entre el derecho a la vida del nasciturus y los derechos de las mujeres y personas gestantes, por lo que se concluye que la norma impugnada sí afectó de forma desmedida la protección a las prerrogativas fundamentales de las personas gestantes.

A juicio de esta Comisión Nacional, el Congreso local al efectuar los cambios normativos señalados al artículo 103 del del Código Penal para el Estado de Aguascalientes, no basó su determinación en un estudio cuidadoso que visualizará la problemática que derivaría, como tampoco optó por otro tipo de medidas más

idóneas que cumplieran con los objetivos de garantizar tanto el derecho a decidir de las personas gestantes como el derecho a la vida del producto concebido.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, debe acreditarse que la medida cuestionada efectivamente representa un retroceso en los derechos a decidir, a la salud, a la dignidad, al libre desarrollo de la personalidad, así como de igualdad y prohibición de discriminación de las mujeres y las personas con capacidad de gestar en Aguascalientes, pues como ya se apuntó, se trata de prerrogativas que se ven obstaculizadas por la intención legislativa de otorgar una mayor protección a la vida del producto concebido.

Ello es así, porque con los cambios normativos introducidos por el Congreso de la entidad en el precepto controvertido, hoy día, en el estado de Aguascalientes, se **penaliza el aborto** cuando derive:

- ✓ De una conducta culposa de la mujer embarazada o persona gestante; y
- ✓ De no practicarse el aborto, la mujer embarazada o persona gestante corra grave peligro de muerte, a juicio del médico que la asista.

Esto es, como los supuestos expuestos ya no constituyen excluyentes de responsabilidad penal del delito de aborto, a partir de la reforma del 23 de septiembre del año en curso, las personas gestantes que se coloquen esas hipótesis serán imputadas de la comisión de referida conducta típica, por lo que se puede llevar a cabo el proceso penal, en el que se les consigne, concluyendo con la aplicación de la pena privativa y la multa respectiva.

Así, ante la derogación de aludidas hipótesis como excluyentes de responsabilidad penal del delito de aborto, **el Congreso local contribuye nocivamente a que subsista la noción de criminalidad en relación con la interrupción del embarazo, aun tratándose de supuestos en los cuales a) se dio en un marco de ausencia de la voluntad (aborto culposo), así como cuando se pretende tutelar y proteger el derecho a la salud (aborto por peligro de muerte de la persona embarazada).**

Por ende, con la supresión de los supuestos de referencia, se deduce que la norma en combate califica el actuar de la mujer o de la persona gestante como un crimen, con las consecuencias inherentes a tal configuración legislativa, lo que contribuye negativamente al pleno ejercicio del derecho a elegir.

En otras palabras, el Órgano Legislativo local soslayó, por cuanto hace a la **eliminación de la excluyente de responsabilidad por una actuación culposa**, las circunstancias concretas de cada caso que puedan dar lugar a abortar como resultado de una conducta culposa de la mujer o personada con capacidad de gestar embarazada, es decir, pasó por alto su obligación de realizar un enfoque con perspectiva de género, el cual le permitiría verificar las situaciones de desequilibrio en que se encuentran las personas gestantes en el entorno social.

Por su parte, la expulsión de la excluyente de responsabilidad penal relativa al grave peligro de muerte de las personas embarazadas otorga un trato discriminatorio, pues relega el bienestar integral de las gestantes, incluida su vida misma.

Vale decir, la legislatura local prioriza la vida del producto de la concepción frente a la salud e integridad misma de la mujer o persona gestante embarazada; ya que en los casos en que se decida interrumpir el embarazo para salvaguardar la vida de la persona gestante, se le podrá imputar la comisión del delito de aborto, a pesar de que fue con el fin de proteger su entereza; mientras que, si se elige continuar con la gestación, aunque ello signifique la muerte de la gestante, se menosprecia la dignidad humana con que gozan todas las mujeres y personas gestantes.

Consecuentemente, en este supuesto, el Congreso local no sólo desconoce el derecho a la vida y la dignidad de las mujeres y personas gestantes, sino que también trastoca su derecho a la salud, pues impide que accedan a los servicios de salud necesarios para efectuar la interrupción del embarazo cuando su vida esté en peligro, pues se le podrán imputar la comisión del delito de aborto.

Sentadas esas bases, es claro que al hacer nugatoria toda posibilidad de que las personas embarazadas, que hayan interrumpido la gestación por conducta dolosa o por grave peligro de muerte (de la gestante) no constituyan excluyentes de responsabilidad penal del delito de aborto, no es una medida legislativa necesaria ni idónea para salvaguardar los derechos a decidir, a la salud, a la dignidad, al libre desarrollo de la personalidad, así como de igualdad y prohibición de discriminación de las mujeres y las personas con capacidad de gestar, por el contrario, la medida legislativa controvertida soslaya completamente la protección de dichas prerrogativas fundamentales.

De suerte que, no existe justificación constitucional para el retroceso en el establecimiento del catálogo de excluyentes de responsabilidad penal del delito de

aborto, como lo es la supresión de los supuestos relativos a actuación culposa y por grave peligro de muerte de la persona embarazada, pues la medida legislativa no es idónea, ni proporcional y, por el contrario, genera una afectación concreta a los derechos de las mujeres y de las personas con capacidad para gestar.

En ese tenor, el cambio normativo controvertido **implica un retroceso de las condiciones creadas con anterioridad en la codificación punitiva de referencia**, por lo que las nuevas condiciones creadas mediante la introducción del Decreto combatido generan una evidente transgresión al principio de no regresividad que rige a la totalidad de los derechos humanos, en el entendido de que como ha quedado evidenciado, **el Congreso local tiene prohibido emitir actos legislativos que limitan, restrinjan, eliminen o desconozcan el alcance y la tutela que en determinado momento ya se reconocía a los derechos humanos**, tal como aconteció con la norma impugnada.

Tal circunstancia demuestra que el propio Poder Legislativo desconoce que en el año de 2016 Aguascalientes se posicionó en el lugar número dos de las entidades con mayor tasa de abortos⁷⁵, pues con la entrada en vigor del sistema normativo impugnado, un gran número de mujeres y personas gestantes que se encuentren embarazadas e interrumpen la gestación estarían actualizando el tipo penal de aborto, a pesar de que se encuentren en ejercicio de su derecho fundamental a decidir e incluso que sea por motivos de garantizar su salud misma.

Por tales motivos, esta Comisión Nacional estima que la reforma al artículo 103 del del Código Penal para el Estado de Aguascalientes –modificado mediante el Decreto Número 804, publicado en el Periódico Oficial de la entidad el 23 de septiembre de 2024; por el cual se suprimieron del catálogo de excluyentes de responsabilidad penal del delito de aborto las hipótesis de: (i) cuando sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada o persona gestante; y (ii) cuando de no practicarse el aborto, la mujer embarazada o persona gestante corra grave peligro de muerte, a juicio del médico que la asista– es contrario al parámetro de regularidad constitucional, ya que transgrede los derechos a decidir, a la salud, a la dignidad, al libre desarrollo de la personalidad, así como de igualdad y prohibición

⁷⁵ Véase, Consejo Nacional de Población. Situación de los derechos sexuales y reproductivos. Aguascalientes, 2018, México, 2023, p. 115, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/848587/1_AGUASCALIENTES_070823.pdf

de discriminación de las mujeres y las personas con capacidad de gestar; y contraviene el principio de progresividad en materia de derechos humanos.

En otro orden, este Organismo Constitucional Autónomo estima pertinente destacar que la vulneración al principio de progresividad y no regresividad en materia de derechos humanos no se limita a las consideraciones expuesta, sino también a que el Congreso del estado de Aguascalientes suprimió del artículo 103 y 196 del Código Penal local la referencia a las personas gestantes.

Dicha circunstancia no se limita a invisibilizar a las personas con capacidad de gestar que no necesariamente se identifican como mujeres, sino que conlleva al desconocimiento de su dignidad como personas y reconocimiento como integrantes de la sociedad, por lo que el Congreso local realizó implícitamente una distinción que carece de justificación constitucionalmente válida.

Esto es así, porque el precepto en combate únicamente alude a las mujeres embarazadas, desconociendo la existencia de personas con capacidad para gestar que no se identifican como mujeres, por lo que genera un efecto discriminatorio en perjuicio de quienes pueden gestar, pues parte de una concepción estructural e histórica respecto a que únicamente las mujeres pueden embarazarse, que tradicional e históricamente se ha admitido en el orden social.⁷⁶

Es decir, el hecho de que el Congreso local no emplee un lenguaje incluyente que expresamente fiera a las personas con capacidad de gestar, no visibiliza la posibilidad y existencia misma de dichos sujetos. En otras palabras, representa la exclusión de las personas gestantes, que no sólo pueden ser las mujeres

No debe omitirse, que el lenguaje es uno de los factores clave que determinan las actitudes culturales y sociales, por lo tanto, emplearlo es una forma sumamente importante para promover la igualdad de género y combatir los prejuicios de tal carácter.

Por lo tanto, los cambios normativos que sufrieron los artículos 103 y 196 del Código Penal para el Estado de Aguascalientes al no incluir a las personas gestantes,

⁷⁶ Véase la Tesis 1ª. CXXI/2018, de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, septiembre de 2018, p. 841, del rubro “*DISCRIMINACIÓN INDIRECTA O NO EXPLÍCITA. SU DETERMINACIÓN REQUIERE EL ANÁLISIS DE FACTORES CONTEXTUALES Y ESTRUCTURALES*”.

desconoce su dignidad humana y desconoce sus derechos humanos de libre desarrollo de la personalidad, autonomía, autodeterminación, así como el de igualdad y no discriminación, por lo que los preceptos de mérito resulta regresivos en contravención del principio de progresividad, pues antes de la reforma de referencia si se les aludía en el texto de la codificación punitiva.

En suma, el artículo 103 del del Código Penal para el Estado de Aguascalientes implica un retroceso en el avance de los derechos humanos reconocidos en el sistema jurídico local, con lo que se refuerza que debe ser expulsado del orden normativo estatal, al ser una norma regresiva.

Por último, se advierte que las excluyentes de responsabilidad penal previstas en las fracciones III y IV del artículo 103 del del Código Penal para el Estado de Aguascalientes también son desproporcionales.

En este punto, resulta fundamental recordar el contenido normativo de las fracción III y IV del precepto reclamado de la codificación penal local, la cual es la siguiente:

- 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
- Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para determinar que el aborto fue espontáneo o 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.

En ambos supuestos de excluyentes de responsabilidad penal del delito de aborto, **se exige el juicio o valoración de dos médicos especialistas para indicar existen razones suficientes** 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.

- ✓ Determinar que el aborto fue espontáneo.

De referidas exigencias, se colige que la legislatura estatal condicionó la efectividad de las excluyentes de responsabilidad penal del delito de aborto, cuando se pretenda tutelar la y proteger el derecho a la salud (por alteraciones congénitas del producto o por condiciones de salud de la mujer o persona gestante), a la valoración o juicio de dos médicos especialistas para verificar existen razones suficientes para que tenga lugar; constituye un obstáculo para el acceso efectivo y sin dilaciones a la interrupción del embarazo por motivos de salud.

Al respecto, se destaca que la Primera Sala de ese Alto Tribunal Constitucional ha sostenido⁷⁷ que el aborto motivado por riesgos a la salud, así como su adecuada y oportuna prestación, integran el ámbito normativo del derecho a la salud y su protección, pues se trata de una acción cuyo objetivo primordial es promover, preservar o restaurar la salud de la persona embarazada, lo que incluye la consecución de dicho estado de bienestar.

En ese marco, se recuerda que el derecho a la salud abarca la obligación del Estado de prevenir razonablemente los riesgos asociados con el embarazo y con el aborto inseguro, lo que, a su vez, comprende, tanto una valoración adecuada, oportuna y exhaustiva de los riesgos que el embarazo representa para la restauración y protección de la salud de cada persona, como el acceso pronto a los servicios de aborto que resulten necesarios para preservar la salud de la mujer o persona gestante embarazada.

De esta manera, la adecuada garantía del derecho a la salud implica la adopción de medidas para que la interrupción del embarazo sea posible, disponible, segura y accesible cuando la continuación del embarazo ponga en riesgo la salud de las mujeres en su sentido más amplio. Esto implica que las instituciones públicas de salud deben proveer y facilitar esos servicios, así como abstenerse de impedir u obstaculizar el acceso oportuno a ellos.

En ese contexto, en aludido precedente esa Primera Sala del Alto Tribunal resolvió que **el aborto motivado por riesgos a la salud, y su adecuada y oportuna prestación,**

⁷⁷ Véase la sentencia dictada en el amparo en revisión 1388/2015, dictada por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión del 15 de mayo de 2019, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, párr. 99.

integran el ámbito normativo del derecho a la salud y su protección, pues se trata de una acción cuyo objetivo crucial es promover, preservar o restaurar la salud de la persona embarazada, incluida la consecución de un estado de bienestar físico, mental y social. Por ello, conforme a las obligaciones de respeto y protección a la salud, el Estado mexicano, incluidos todos los agentes que lo conforman, tanto del sector público, como del privado, tienen la obligación de abstenerse de obstaculizar directa o indirectamente el ejercicio de este derecho y de garantizar que terceros no obstaculicen estos mismos derechos.

Por su parte, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, ha señalado que la obligación de respetar los derechos exige que los Estados parte se abstengan de poner trabas a las medidas adoptadas por las mujeres para conseguir sus objetivos en materia de salud, así como remover los obstáculos, requisitos y condiciones que impiden el acceso de las mujeres a la atención médica⁷⁸.

Bajo dichas consideraciones, el hecho de condicionar las excluyentes de responsabilidad penal del delito de aborto, por cuestiones de salud a la valoración o juicio de dos médicos especialistas para indicar existen razones suficientes de un aborto espontáneo y/o por alteraciones congénitas del producto constituye un obstáculo excesivo para el pronto acceso a la interrupción del proceso de gestación.

Además, con citado diseño normativo pareciera que la legislatura local otorga prevalencia a la protección del nasciturus, aun a costa de la integridad de la mujer o persona gestante embarazada, generando una carga desproporcionada hacia las personas médicos de demostrar que existían razones suficientes, tal como lo exigen las fracciones III y IV del artículo 103 del del Código Penal para el Estado de Aguascalientes.

Entonces, indicada medida legislativa no sólo es contraria a la prontitud con la que debe brindarse el servicio de interrupción del embarazo para minimizar los riesgos en la salud de la mujer o de la persona gestante, sino que también puede provocar que el personal sanitario espere a que el estado de salud de la persona se deteriore lo suficiente para asegurarse de que cumplía con el supuesto de riesgo, poniendo en

⁷⁸ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Recomendación General Número 24. Artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer- La mujer y la salud, 20º periodo de sesiones, 1999, párr. 14.

peligro el derecho a la vida y violando potencialmente el derecho a no sufrir torturas ni tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Finalmente, no debe pasarse por alto que, cuando las mujeres solicitan servicios específicos que sólo ellas requieren, como la interrupción del embarazo por motivos de salud, la negación de dichos servicios y las barreras que restringen o limitan su acceso, constituyen actos de discriminación y una violación al derecho a la igualdad ante la ley⁷⁹.

Con base a los argumentos expuestos, se colige que las fracciones III y IV del artículo 103 del del Código Penal para el Estado de Aguascalientes deviene desproporcionales en detrimento de los derechos a la salud, a su dignidad humana, así como a la igualdad y prohibición de discriminación de las mujeres y personas gestantes.

En conclusión, al haberse revelado los diversos vicios de inconstitucionalidad en que incurre el artículo 103 del del Código Penal para el Estado de Aguascalientes, lo procedente es que esa Suprema Corte de Justicia de la Nación declare su invalidez por ser regresivo y desproporcional en detrimento de los derechos humanos de las mujeres y de las personas con capacidad para gestar.

C. Inconstitucionalidad del aborto no punible causado por conducta culposa de la mujer

Como se dijo anteriormente, todos los cambios introducidos por medio del Decreto número 804 al Código Penal para el Estado de Aguascalientes modificaron significativamente el sistema normativo penal en materia de aborto⁸⁰.

Entre los cambios destaca la concepción normativa según la cual el aborto (después de las seis semanas) siempre será concebido como delito, aun cuando la mujer o persona gestante lo comenta culposamente.

⁷⁹ Véase la sentencia dictada en el amparo en revisión 1388/2015, dictada por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión del 15 de mayo de 2019, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, párr. 107.

⁸⁰ Lo anterior es razón suficiente para considerar la modificación del artículo 196 del Código Penal para el Estado de Aguascalientes como nuevo acto legislativo para efectos de la procedencia de la acción, pues si bien conserva actualmente la mayor parte del texto previamente vigente, los cambios dados a todo el sistema punitivo sobre aborto le dan impactos que anteriormente no tenía.

Para comprender la noción de criminalidad que ha persistido en la entidad sobre el aborto, vale la pena destacar los cambios acaecidos a los artículos 103 y 196 del Código Penal de la mencionada entidad federativa, cuyas modificaciones se aprecian a continuación:

Norma	Texto anterior	Texto vigente
Artículo 103	<p>Artículo 103.- Se consideran excluyentes de responsabilidad penal en el delito de Aborto:</p> <p><u>I. Cuando sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada o persona gestante;</u></p> <p>II. Cuando el embarazo haya sido causado por hecho punible tipificado como violación o estupro;</p> <p>III. Cuando de no practicarse el aborto, la mujer embarazada o persona gestante corra grave peligro de muerte, a juicio del médico que la asista;</p> <p>IV. 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</p>	<p>Artículo 103.- Se consideran como excluyentes de responsabilidad penal en el delito de Aborto:</p> <p><u>I. Se deroga;</u></p> <p>II. Cuando el embarazo haya sido causado por hecho punible tipificado como violación o estupro;</p> <p>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</p> <p>IV. Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para determinar que el aborto fue espontáneo o diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en</p>

	<p>del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada o persona gestante. (...)</p>	<p>riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada. (...)</p>
Artículo 196	<p>Artículo 196.- Aborto culposo. El Aborto Culposo consiste en provocar la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, por incumplimiento de un deber de cuidado que debía y podía haber observado el autor, según sus condiciones personales y las circunstancias de realización del hecho.</p> <p>Al responsable de Aborto Culposo se le aplicarán de 6 meses a 2 años de prisión y de 20 a 40 días multa, y al pago total de la reparación de los daños y perjuicios ocasionados.</p> <p>Si el Aborto Culposo se comete por la conducción de vehículos de motor en estado de ebriedad o bajo el influjo de sustancias tóxicas que produzcan en el autor efectos similares, se aplicarán al responsable de 3 a 12 años de prisión, de 40 a 150 días multa, al pago total de la reparación de los daños y perjuicios ocasionados, así como inhabilitación para obtener licencia para conducir de 2 a 5 años, o en su caso, suspensión de la licencia para conducir de 2 a 5 años.</p>	<p>Artículo 196.- Aborto culposo. El Aborto Culposo consiste en provocar la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, por incumplimiento de un deber de cuidado que debía y podía haber observado el autor, según sus condiciones personales y las circunstancias de realización del hecho.</p> <p>Al responsable de Aborto Culposo se le aplicarán de 6 meses a 2 años de prisión y de 20 a 40 días multa, y al pago total de la reparación de los daños y perjuicios ocasionados.</p> <p>Si el Aborto Culposo se comete por la conducción de vehículos de motor en estado de ebriedad o bajo el influjo de sustancias tóxicas que produzcan en el autor efectos similares, se aplicarán al responsable de 3 a 12 años de prisión, de 40 a 150 días multa, al pago total de la reparación de los daños y perjuicios ocasionados, así como inhabilitación para obtener licencia para conducir de 2 a 5 años, o en su caso, suspensión de la licencia para conducir de 2 a 5 años.</p>

	La punibilidad prevista en el presente Artículo no se aplicará si el aborto se causa por conducta culposa de la mujer embarazada o persona gestante.	La punibilidad prevista en el presente artículo no se aplicará si el aborto se causa por conducta culposa de la mujer embarazada.
--	--	---

Del cuadro antepuesto, podemos colegir que conforme al Código Penal hidrocálido vigente:

- ✓ el aborto **ya no se considera como una excluyente de responsabilidad** penal cuando es resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada o persona gestante;
- ✓ el aborto **no es punible** cuando se causa por la conducta culposa de la mujer embarazada.

Para explicar el concepto de invalidez es indispensable realizar una distinción doctrinal entre las excluyentes de responsabilidad y las excusas absolutorias.

La institución jurídico penal de la excluyente de responsabilidad elimina la culpabilidad del agente que ha cometido una conducta, a pesar de ser típica y antijurídica, pues su conducta es *excusable* por razones subjetivas.

Por su parte, la excusa absoluta *“implica que existió una conducta típica, pero se excluye la aplicación de la pena establecida para ese delito. Es decir, las excusas absolutorias tienen como efecto la determinación de que sí existió la conducta típica y el respectivo delito (sus elementos y la responsabilidad del agente), pero por determinadas razones el legislador considera que no debe aplicarse la pena”*⁸¹.

De las definiciones anteriores podemos advertir, en principio, que ambas coinciden en que no niegan ni eliminan la ilicitud de la conducta; no obstante, difieren en que la excluyente de responsabilidad se concibe como un elemento negativo de la culpabilidad, por tanto, son de fundamento subjetivo que atienden a las

⁸¹ Tesis aislada P. V/2010 de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, materia penal, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXI, febrero de 2010, página 18, de rubro: “EXCLUYENTE DEL DELITO Y EXCUSA ABSOLUTORIA. SUS DIFERENCIAS.”

circunstancias en que se comete la conducta, lo que absuelve al sujeto del juicio de reproche, al estimarse desproporcionado exigirle que su actuar se ajustara a derecho.

Por su parte, la excusa absolutoria solo refiere a la exclusión de la aplicación de la pena al sujeto activo, luego de que se acreditó la existencia de una conducta típica, por lo que solo determina su impunidad, de manera que no constituyen un obstáculo para el ejercicio de la acción penal.

Aunque ya no se prevé en el multirreferido Código la excluyente de responsabilidad penal alguna cuando el delito es cometido culposamente por la mujer embarazada, el motivo de traer a colación esa referencia es patentizar que incluso antes de la reforma impugnada publicada en el Periódico Oficial de la entidad el 23 de septiembre de 2024, el legislador no ha dejado de considerar al aborto culposo atribuible a la propia mujer como una conducta criminal en todos los casos.

Entonces, si bien actualmente en el Código Penal de la entidad solo persiste la excusa absolutoria cuando el aborto se da por conducta culposa de la mujer en estado de gravidez, este Organismo Nacional estima que la inconstitucionalidad de la última parte del artículo 196 radica en que actualiza una afectación al derecho a decidir, ya que aun cuando no se impone pena alguna en ese supuesto, **la conducta sigue siendo considerada como un delito.**

En ese tenor, el último párrafo del artículo 196 del Código Penal para el Estado de Aguascalientes resulta inválido porque sigue considerando a la conducta como ilícita, aun cuando se realizó culposamente, lo que, en sintonía con los precedentes de ese Alto Tribunal, **permite que subsista una noción de criminalidad en relación con la acción de abortar** aun tratándose de supuestos en los cuales la mujer incurrió en el hecho delictuoso sin tener intención ni voluntad.

En ese orden de ideas, el vicio de inconstitucionalidad se traduce en que la disposición **califica el actuar de la mujer como un crimen**, con las consecuencias inherentes a tal configuración legislativa. Esto contribuye negativamente al pleno despliegue del derecho a elegir, además de la interacción que, a partir de esa redacción, puede resultar entre la mujer y las instituciones públicas intervinientes⁸², lo que quiere decir que la disposición califica como delito el actuar de la mujer o persona gestante como un crimen, contribuyendo negativamente al derecho de

⁸² Sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 148/2017, *op. cit.*, párr. 318.

decisión⁸³.

Esta visión normativa niega tácitamente el derecho a decidir al considerar la existencia del delito aun cuando la mujer causa el aborto sin desearlo; además, con la reforma publicada el 23 de septiembre de 2024, el legislador reafirma la intención de reprochar la falta de *cuidado de la persona* que con su actuar u omisión causó de alguna manera la muerte del producto de la concepción. Antes de la modificación que nos ocupa, se establecía como excluyente de responsabilidad penal que el aborto fuera resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada o persona gestante, con lo que, cuando menos, eliminaba su culpabilidad. En cambio, ahora simplemente opta por no imponer pena alguna, sin dejar de hacer un juicio negativo, de reproche, por su conducta antijurídica.

Aunque las consideraciones aquí vertidas apuntan a evidenciar la incompatibilidad del último párrafo del artículo 196 del Código punitivo local, se estima que ese Alto Tribunal debe decretar la invalidez por extensión de la totalidad del dicho numeral.

Esa disposición tipifica el delito de aborto culposo, que consiste en provocar la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, por incumplimiento de un deber de cuidado que debía y podía haber observado el autor, según sus condiciones personales y las circunstancias de realización del hecho; además de indicar que también se comete por la conducción de vehículos de motor en estado de ebriedad o bajo el influjo de sustancias tóxicas que produzcan en el autor efectos similares.

De su atenta lectura, se entiende que se encuentra redactado en términos neutros, es decir, el sujeto activo es aquella persona que culposamente causa el aborto existiendo un deber de cuidado, por lo que, en principio, no se encuentra dirigido exclusivamente hacia las mujeres, sino que incluye a otros sujetos, como el otro progenitor o el personal de salud.

Sobre esa base, de invalidarse el último párrafo del artículo 196 y dejar subsistente el resto del precepto, ello solo causaría un efecto perjudicial mayor a la mujer que culposamente aborta, porque aun cuando no existió dolo, se le podrán imponer las

⁸³ Sentencia dictada en el amparo en revisión 79/2023 resuelto en sesión del 30 de agosto de 2023 por la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo la ponencia del Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá, párr. 265.

penas ahí establecidas.

Sobre esa base, esta Comisión Autónoma estima que lo conveniente será la expulsión total del artículo 196 del Código Penal de la entidad, a fin de evitar que las mujeres y personas gestantes sean criminalizadas, aun cuando no desearon el aborto.

SEGUNDO. Los artículos 1º y 15, fracción IX, en las porciones normativas impugnadas, de la Ley para la Protección a la Vida establecen un sistema normativo que pretende proteger el derecho a la vida desde antes del nacimiento de un ser humano, así como reconocer como sujeto de derecho al *no nacido*, al categorizarlo como niña o niño.

A juicio de esta Comisión Nacional, con dichas disposiciones, en realidad, se está delimitando el alcance del derecho a la vida al indicar cuándo comienza su protección constitucional y legal, así como la noción de *persona*, como titular de derechos humanos.

Con lo anterior, el Congreso de la entidad desborda su ámbito de atribuciones, ya que no se encuentra habilitado constitucionalmente para legislar en ese sentido, vulnerando así el derecho a la seguridad jurídica, así como los principios de legalidad y supremacía constitucional.

Para desarrollar los argumentos por los cuales esta Comisión Nacional estima que la norma impugnada es contraria al marco de regularidad constitucional, se considera pertinente iniciar con su estudio reproduciendo la integridad de las disposiciones impugnadas:

**LEY PARA LA PROTECCIÓN A LA VIDA PARA EL ESTADO
DE AGUASCALIENTES**

“Artículo 1º. La presente Ley es de orden público e interés social y tiene por objeto establecer las bases y mecanismos que permitan la protección a la vida en el estado de Aguascalientes. Para efectos de esta ley, se reconoce que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la presente ley.”

“Artículo 15. Las autoridades del Estado en materia de salud, deberán realizar, al menos, las siguientes acciones:

(...)

IX. Garantizar y proteger los derechos de la mujer durante el embarazo, parto y puerperio, así como los derechos de las niñas y niños desde la concepción, durante el nacimiento y la infancia temprana, con base en las Normas Oficiales Mexicanas, leyes en materia de salud y demás normatividad aplicable;

(...)”.

Las disposiciones transcritas tienen importantes y muy significativas consecuencias normativas en la entidad, por lo que deben ser analizadas cuidadosamente. En principio, se desprende que las normas impugnadas establecen:

- (i) Que desde el momento desde que un *individuo* es concebido entra bajo la protección de la ley.
- (ii) Se garantiza la protección de los derechos de las niñas y niños desde la concepción.

Por las razones que se desarrollan más adelante, existen razones justificadas para considerar que las prescripciones normativas combatidas, interpretadas de forma sistemática, no se ajustan al parámetro de regularidad constitucional porque garantizar conforme a su régimen interno una protección a un nuevo sujeto de derecho, además de que se establece una clara definición del momento a partir del cual inicia la protección de la vida humana, al implicar cuando menos lo siguiente:

1. Las disposiciones determinan el inicio del derecho a la vida, a partir de un hecho biológico como lo es la concepción y lo traslada al ámbito jurídico, al ser materia de regulación para atribuirle determinadas consecuencias normativas, como en el caso, su protección estatal por medio del Derecho.

Tales efectos, en principio, se observan en la medida de que **determina el momento a partir del cual empieza la protección constitucional del derecho a la vida**, así como a qué entes les reconocerá esa garantía y salvaguarda.

2. La infancia inicia desde la concepción. Por tanto, se considera que son niñas o niños desde el momento de su concepción, aun cuando no haya nacido.
3. En ese entendido, ya que los efectos o implicaciones normativas se traducen en considerar al producto de la concepción como ser humano, en concreto, como un infante, esto lleva al reconocimiento de sus derechos, humanos, tal como lo establece la propia ley impugnada, lo que equivale a afirmar que el

producto de la concepción como potencial ser es, para el orden jurídico, una persona física comprendida en su integridad como ente jurídico al igual o equiparable a aquellos que biológica y jurídicamente ya han nacido.

4. Así, se garantiza que el derecho a la vida se protege a todos los *individuos* desde que son concebidos, por lo que desde ese momento adquieren derechos fundamentales.
5. Todo lo anterior también implica que el orden normativo de Aguascalientes contempla como “individuo” o “sujeto” al producto en concepción o gestación, lo que significa que confiere derechos a una potencial vida humana en los mismos términos o en igualdad de circunstancias que a un ser humano que se encuentra en la infancia. En ese sentido, redefinió el concepto de persona entendido como titular de derechos humanos.

Lo anterior desemboca en varias interrogantes de índole constitucional que necesariamente deben ser respondidas. Si como, ya se explicó, las normas pueden ser entendidas como una previsión acerca de *a quiénes y a partir de qué momento se considera que existe un “individuo” para efectos de determinar cuándo debe ser protegido por el Estado*, corresponde entonces cuestionarse si, en principio, ello puede ser una materia conferida al legislador de Aguascalientes, a la luz de los límites constitucionales definidos en la Ley Suprema. Es precisamente esta última cuestión la que se estudiará en el presente concepto de invalidez.

En este punto, es menester referir que el objeto de esta impugnación se constriñe a someter a consideración de ese Tribunal Constitucional, en su carácter de máximo intérprete de la Norma Fundamental, **si el reconocimiento y protección de la vida prenatal resulta válido constitucionalmente, así como considerarlos como niñas o niños pese a no haber nacido y, en todo caso, a qué autoridad de nuestro sistema Federal corresponde regularlo.**

A juicio de este Organismo, la norma impugnada es inconstitucional, ya que modifica la noción de sujeto de derecho y determina cuándo inicia la protección de la vida y la infancia, con lo cual el legislador de Aguascalientes está modificando esos conceptos jurídicos esenciales, lo cual, en realidad solo corresponde al Poder Reformador de la Constitución Federal. Si –como se razonará más adelante– los preceptos normativos impugnados fueron creados por una autoridad que no tiene autorizado regular tales contenidos, entonces **su actuación se traduce en una**

transgresión del derecho de seguridad jurídica, así como a los principios de legalidad y supremacía constitucional, ya que actuó fuera del ámbito de su competencia.

A fin de dar respuesta al problema constitucional que se planea en este escrito, el argumento de invalidez se desarrolla en dos subapartados generales: en el primero se expone el contenido del derecho humano a la seguridad jurídica y de los principios de legalidad y supremacía constitucional; posteriormente, se contrastará el contenido de los preceptos combatidos conforme a ese parámetro de validez.

A. Derecho de seguridad jurídica y principio de legalidad

El derecho de seguridad jurídica y el principio de legalidad previstos en los artículos 14 y 16 de la Norma Fundamental, así como el 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, constituyen prerrogativas fundamentales por virtud de las cuales toda persona se encuentra protegida frente al arbitrio de la autoridad estatal.

Estas máximas constitucionales buscan proteger los derechos fundamentales de las personas en contra de afectaciones e injerencias arbitrarias de la autoridad, cometidas sin autorización legal o en exceso de las potestades autorizadas legalmente.⁸⁴

Por un lado, constriñen a las autoridades a conducir su actuar conforme a lo expresamente señalado en las leyes y, por otro lado, se dota de certeza al gobernado respecto de las consecuencias que podrían acarrear determinadas situaciones jurídicas y, en su caso, de las herramientas que posibiliten su oposición frente a la eventual actuación arbitraria o irregular de los órganos estatales.

La transgresión al derecho de seguridad jurídica y al principio de legalidad se configura cuando la esfera jurídica de los gobernados se ve afectada por parte de una autoridad que actúa sin un sustento legal para hacerlo o cuando lo realiza de una forma alejada a lo preceptuado por la Constitución Federal y a las leyes secundarias que resulten conformes con la misma.

⁸⁴ Véase la sentencia del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 10/2014 y su acumulada 11/2014, en sesión pública del 22 de marzo de 2018, bajo la ponencia del Ministro Javier Laynez Potisek, párr. 50.

Ahora bien, como se ha mencionado, los principios de legalidad y seguridad jurídica constituyen un límite al actuar de todo el Estado mexicano. Es decir, el espectro de protección que otorgan dichas prerrogativas no se acota exclusivamente a la aplicación de las normas y a las autoridades encargadas de llevar a cabo dicho empleo normativo.

Es así que el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad se hacen extensivos al legislador, como creador de las normas, quien se encuentra obligado a establecer disposiciones claras y precisas que no den pauta a una aplicación de la ley arbitraria y, además, a que los gobernados tengan plena certeza a quién se dirige la disposición, su contenido y la consecuencia de su incumplimiento.

A mayor abundamiento, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado que la seguridad jurídica debe entenderse como una garantía constitucional, contenida en los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, que parte de un **principio de certeza** en cuanto a la aplicación de disposiciones constitucionales y legales que definen la forma en que las autoridades del Estado han de actuar y que la aplicación del orden jurídico será eficaz. Dichas salvaguardias se respetan por las autoridades legislativas cuando las disposiciones de observancia general que crean generan certidumbre a sus destinatarios sobre las consecuencias jurídicas de su conducta, al ubicarse en cualquier hipótesis que contemple la norma, evitando con esto que las autoridades actúen de manera arbitraria.⁸⁵

Conforme lo hasta aquí explicado, es posible resumir los supuestos en los cuales se ven vulnerados el principio de legalidad y el derecho de seguridad jurídica:

- a) Cuando la actuación por parte de cualquier autoridad del Estado no se encuentra debidamente acotada o encauzada conforme a la Constitución o las leyes secundarias que resultan acordes a la Norma Fundamental.
- b) Cuando la autoridad estatal actúa con base en disposiciones legales que contradicen el texto constitucional.

⁸⁵ Sentencia del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la acción de inconstitucionalidad 9/2011, en sesión del 31 de enero de 2013, bajo la ponencia del Ministro Sergio A. Valls Hernández.

- c) Cuando la autoridad afecta la esfera jurídica de los gobernados sin un sustento legal que respalde su actuación.

Como corolario, no debe perderse de vista que el respeto a la seguridad jurídica y a la legalidad constituyen dos pilares fundamentales para el desarrollo del Estado Constitucional Democrático de Derecho. La inobservancia de estas premisas fundamentales hace imposible la permanencia y el desarrollo adecuado del Estado mexicano, precisamente cuando el actuar de la autoridad no se rige por estos mandatos de regularidad, el Estado de Derecho desaparece y es sustituido por la arbitrariedad.

B. Principio de supremacía constitucional

El principio de supremacía constitucional ha sido estudiado ampliamente tanto por la doctrina, como por la jurisprudencia emitida por esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, concluyendo que la Constitución es la norma que funda y da validez a la totalidad del sistema jurídico de un país determinado⁸⁶.

Al respecto, esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que los artículos 1^o⁸⁷ y 133⁸⁸ de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por una parte, disponen que, en nuestro país, todas las personas gozan de los derechos humanos reconocidos en ese ordenamiento fundamental y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte, así como de las garantías establecidas para su protección; y por la otra, consagran el principio de supremacía constitucional, en tanto disponen que esa Constitución y los referidos tratados internacionales son la Ley Suprema.

⁸⁶ El principio de supremacía constitucional, p. 37, visible en el siguiente enlace:

https://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/po2008/54831/54831_2.pdf

⁸⁷ " Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

(...)"

⁸⁸ " Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas."

Es así como la Ley Suprema funda o fundamenta el orden jurídico creado, por lo que toda ley es válida mientras no controvierta el texto constitucional del que proviene. En ese sentido, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustarse a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones.

Por tanto, al tratarse de la Ley Suprema de la Nación, su contenido no puede desvirtuarse por ningún otro ordenamiento legal, pues se sobrepone a las leyes federales y locales, lo que significa que esos ordenamientos guardan una subordinación natural respecto de la Constitución.⁸⁹

Igualmente, los Estados deben sujetarse a los mandamientos de la constitución, considerada como constitutiva del sistema federal, aun cuando sean libres y soberanos en cuanto a su régimen interior.⁹⁰

Asimismo, toda institución o dependencia, así como todo individuo, debe someterse a las disposiciones constitucionales, respetando sus garantías y postulados, sin que ninguna persona pueda desconocerlas⁹¹.

Sin embargo, el principio de supremacía constitucional en México ha tenido un desarrollo que exige que no se entienda únicamente como una norma *jerárquicamente superior*, a la que se deben ajustar el resto de los componentes del sistema jurídico.

Si bien es cierto el concepto de supremacía constitucional sigue concibiéndose como aquel que identifica a la Norma Fundamental como la fuente productora de otras normas y como referente de contenidos normativos que forma el orden jurídico, este también debe atender al nuevo enfoque derivado de la reforma constitucional de 2011.

En ese orden de ideas, puede decirse que la Constitución mantiene una suerte de bidimensionalidad de su supremacía: la primera, unilateral, en la cual se ostenta como la única norma fundadora del Estado, que dota de sustancia al sistema jurídico y sobre la cual emerge la regularidad de las normas, y otra multilateral, que deriva de su carácter como catálogo de derechos fundamentales, y que comparte con otros documentos de carácter internacional o nacional que contengan normas de derechos

⁸⁹ *El principio de supremacía constitucional, op. cit.*, p. 39.

⁹⁰ *Idem.*

⁹¹ *Idem.*

humanos, puesto que éstos atienden a un carácter abstracto que no puede colmarse únicamente con lo establecido en la Constitución de un país⁹². A continuación, nos enfocaremos sobre la dimensión multilateral y lo que esta nueva visión ha significado para la concepción del derecho en nuestro país.

La interpretación que ese Alto Tribunal Constitucional ha hecho de los artículos 1° y 133 de la Norma Fundamental, a partir de las reformas constitucionales de junio de 2011, ha sido contundente en el sentido de que **deben preferirse las normas de derechos humanos reconocidos por la propia Constitución y los tratados internacionales** a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de las entidades federativas.

El simple hecho de que el parámetro de regularidad constitucional aplicable en una entidad federativa se complemente con los derechos reconocidos en su propia Constitución, no implica por sí mismo la validez de esos derechos o contenidos complementarios porque **todos los contenidos normativos locales deben sujetarse a lo dispuesto en la Constitución Federal y los tratados internacionales, los cuales siempre prevalecerán por ser la Norma Suprema.**

De acuerdo con esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, la mencionada reforma constitucional de 2011 constituyó la mayor aportación en cuanto a la creación de un conjunto de normas de derechos humanos, cuya fuente puede ser, indistintamente, la Constitución o un tratado internacional.

Bajo esa consideración, ese Máximo Tribunal estableció que de la literalidad de los tres párrafos del artículo 1° de la Norma Fundamental, se desprenden las siguientes premisas que, por su relevancia, se transcriben a continuación:

(...) (i) los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados de los cuales México sea parte integran un mismo conjunto o catálogo de derechos; (ii) la existencia de dicho catálogo tiene por origen la Constitución misma; (iii) dicho catálogo debe utilizarse para la interpretación de cualquier norma relativa a los derechos humanos; y (iv) las relaciones entre los derechos humanos que integran este conjunto deben resolverse partiendo de la interdependencia y la indivisibilidad de los derechos humanos -lo que excluye la jerarquía entre unos y otros-, así como del principio pro

⁹² Astudillo Leyva, Jesús Javier, “El nuevo enfoque de supremacía constitucional: hacia la supremacía de los derechos humanos”, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible en el siguiente enlace:

<https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/blog-cec/el-nuevo-enfoque-de-supremacia-constitucional-hacia-la-supremacia-de-los-derechos-humanos>

*persona, entendido como herramienta armonizadora y dinámica que permite la funcionalidad del catálogo constitucional de derechos humanos. (...)*⁹³

Es así como la Constitución General garantiza que todas las personas gozan de las prerrogativas comprendidas en el catálogo de derechos reconocidos tanto en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, así como las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que la propia Constitución establece.

Además, al ser los derechos humanos el parámetro de validez del resto de las disposiciones del orden jurídico mexicano, encuentran su origen o reconocimiento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales. En ese orden de ideas, se puede concluir, en primer lugar, que la supremacía constitucional se predica de todos los derechos humanos incorporados al ordenamiento mexicano, en tanto forman parte de un mismo catálogo o conjunto normativo.⁹⁴

En ese entendido, ya que la Constitución establece que todas las persona son titulares de los derechos que ella misma establece y reconoce, por cuanto hace a los derechos previstos en los instrumentos internacionales sobre la materia, ese Tribunal Supremo, al resolver la contradicción de tesis 293/2011, sostuvo que los derechos humanos de fuente internacional se encuentran incorporados a nuestro orden jurídico, siempre y cuando lo anterior no se traduzca en un detrimento al contenido y alcance de los derechos previamente reconocidos e integrantes del parámetro de control de regularidad constitucional, es decir, no deben menoscaba el catálogo constitucional de derechos humanos.⁹⁵

En efecto, acorde con lo sostenido por el Tribunal en Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en su jurisprudencia, las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales y en la Constitución Política de los

⁹³ Sentencia dictada por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 293/2011, resuelta en sesión de 13 de septiembre de 2013, bajo la ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, p. 32.

⁹⁴ *Ibidem*, p. 48.

⁹⁵ *Ibidem*, p. 48 a 51

Estados Unidos Mexicanos se integrarán al catálogo de derechos que funciona como el parámetro de regularidad constitucional.⁹⁶

De esta manera, en la Norma Suprema se encuentran delimitados los alcances, así como los límites y restricciones de los derechos humanos, por lo que su regulación, al tratarse del orden constitucional, corresponde al Poder Revisor de la Constitución y no a las legislaturas de los Estados.

C. Inconstitucionalidad del precepto impugnado

En los subapartados identificados con las letras A y B se explicó que el derecho de seguridad jurídica, así como los principios de legalidad y supremacía constitucional, exigen que todas las autoridades actúen de conformidad con lo que dispone la Constitución Federal, lo que significa que deben ajustar su actuación de conformidad con su ámbito de atribuciones, y que todos los derechos humanos reconocidos en el marco de control de regularidad constitucional se preferirán a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de las entidades federativas, respectivamente.

Ahora bien, esta Comisión Nacional advierte que la problemática que se somete a escrutinio ante ese Alto Tribunal Constitucional consiste en determinar si la actividad legislativa desarrollada por el Constituyente de Aguascalientes –al establecer que se reconocen derechos y protección al embrión o feto al elevarlo a estatus de niña o niño ya nacido, dotó de alcance del derecho a la vida y el inicio de la protección de todos los derechos humanos e incluso, de los individuos que entran en la categoría de “infancias” – se encuentra apegado al régimen de competencias establecido en la Ley Fundamental, en cuanto a expedir ordenamientos legales que pretendan regular lo concerniente al contenido esencial de un derecho humano.

Esta Comisión Nacional estima que debe haber un criterio uniforme y homogéneo en materia de protección de los derechos humanos en el orden jurídico mexicano, en aras de promover el respeto al parámetro de regularidad constitucional en su

⁹⁶ Tesis de jurisprudencia 1a./J. 29/2015 (10a.) de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, Materia Constitucional, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 17, abril de 2015, Tomo I, p. 240, del rubro: “**DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS TANTO POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. PARA DETERMINAR SU CONTENIDO Y ALCANCE DEBE ACUDIRSE A AMBAS FUENTES, FAVORECIENDO A LAS PERSONAS LA PROTECCIÓN MÁS AMPLIA.**”;

integridad, este Organismo Autónomo somete a consideración de ese Alto Tribunal las normas en combate, para que sea quien en ejercicio de sus facultades, realice un control abstracto de las disposiciones, con la finalidad de que emita la determinación que se ajuste a los mandatos constitucionales y resulte más benéfica para la salvaguarda de los derechos inherentes a cada persona.

Así, ese Alto Tribunal, como máximo y último intérprete de la Norma Suprema, es el órgano al que le corresponde determinar la validez o invalidez de las disposiciones normativas impugnadas, confiando en que su pronunciamiento estará orientado a salvaguardar los derechos humanos, así como otorgar el mayor ámbito de libertad a las personas.

Tomando en cuenta su calidad de depositario de la jurisdicción constitucional en nuestro país, esta Institución Autónoma no pasa por alto que no es la primera vez que esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha entrado al estudio de temas estrechamente relacionados al tema que nos atañe, pues ha tenido la oportunidad de examinar disposiciones similares, como se advierte de los precedentes que se destacan a continuación:

- En el año 2002, el Pleno de esa Suprema Corte resolvió la acción de inconstitucionalidad **10/2000**, promovida en contra los artículos artículo 334, fracción III, del Código Penal, y el artículo 131 Bis, del Código de Procedimientos Penales, ambos de entonces Distrito Federal, ahora Ciudad de México.⁹⁷ Al respecto, validó que es admisible el aborto para productos que presentaran alteraciones genéticas o “congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales”, de cuya resolución surgieron dos criterios jurisprudenciales que esencialmente sostienen que la Constitución Federal protege el derecho a la vida y que el producto de la concepción goza de dicha protección constitucional.⁹⁸

⁹⁷ “El Ministerio Público autorizará en un término de veinticuatro horas, la interrupción del embarazo de acuerdo con lo previsto en el artículo 334, fracción I, del Código Penal, cuando concurran los siguientes requisitos: I.- Que exista denuncia por el delito de violación o inseminación artificial no consentida; II.- Que la víctima declare la existencia del embarazo; III.- Que se compruebe la existencia del embarazo en cualquier institución del sistema público o privado de salud; IV.- Que existan elementos que permitan al Ministerio Público suponer que el embarazo es producto de la violación; y V.- Que exista solicitud de la mujer embarazada. Las instituciones de salud pública del Distrito Federal deberán, a petición de la interesada, practicar el examen que compruebe la existencia del embarazo, así como su interrupción.

⁹⁸ Tesis de jurisprudencia P./J. 13/2002, del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Materia constitucional, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su

- Para el año 2008, al resolver la acción de inconstitucionalidad **146/2007** y su acumulada **147/2007**, promovidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos⁹⁹ y la Procuraduría General de la República¹⁰⁰, respectivamente, una mayoría del Pleno de la Suprema Corte validó la constitucionalidad de la despenalización del aborto.
- En 2011, fue desestimada la acción de inconstitucionalidad **11/2009**,¹⁰¹ promovida en contra del artículo 7, primer párrafo, de la Constitución del Estado de Baja California¹⁰². En dicha acción, el proyecto de resolución planteaba que la porción normativa combatida, a pesar de pretender proteger la vida prenatal, es inconstitucional, pues vulnera la dignidad de las mujeres y sus derechos fundamentales, en particular la libertad reproductiva.
- El mismo año, el Pleno de la Suprema Corte también desestimó la acción de inconstitucionalidad **62/2009**,¹⁰³ promovida en contra del artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí.¹⁰⁴ El

Gaceta, Tomo XV febrero de 2002, p. 589, de rubro: **“DERECHO A LA VIDA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL”**; tesis de jurisprudencia P./J. 14/2002 del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Materia constitucional, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XV, febrero de 2002, **“DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN. SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES.”**

⁹⁹ En contra de los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, la adición del tercer párrafo al artículo 16 Bis 6, y la adición del artículo 16 Bis 8, a la Ley de Salud para el Distrito Federal.

¹⁰⁰ En contra de los artículos 148 y Tercero Transitorio del Código Penal para el Distrito Federal; 16 Bis 7 de la Ley de Salud para el Distrito Federal.

¹⁰¹ En sesión del veintiocho de septiembre de dos mil once, se sometió a discusión del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el proyecto de resolución; mismo que solamente obtuvo el respaldo de siete votos de los Ministros, no alcanzando así la mayoría calificada de ocho votos, por lo cual fue desestimado.

¹⁰² **“Artículo 7º.** El Estado de Baja California acata plenamente y asegura a todos sus habitantes las garantías individuales y sociales consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los demás derechos que otorga esta Constitución; de igual manera esta norma fundamental **tutela el derecho a la vida, al sustentar que desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley** y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural o no inducida (...).”

¹⁰³ En sesión del veintinueve de septiembre de dos mil once, se sometió a discusión del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el proyecto de resolución, mismo que tuvo una mayoría de siete votos por la invalidez, no alcanzando así la mayoría calificada de ocho votos, por lo cual fue desestimado.

¹⁰⁴ **“Artículo 16.** El Estado de San Luis Potosí reconoce la vida humana como fundamento de todos los derechos de los seres humanos, por lo que **la respeta y protege desde el momento de su inicio en la concepción.** Queda prohibida la pena de muerte, la cual no podrá aplicarse en ningún caso. No

proyecto de resolución proponía que el artículo impugnado debía interpretarse en el sentido de que reconoce que la vida inicia en la concepción y este reconocimiento conlleva efectos jurídicos, consistentes en equiparar al producto de la gestación humana con un individuo o persona, lo que **constituye una protección absoluta**. El proyecto, al igual que el anterior, fue desestimado por no alcanzar el respaldo de la votación calificada.

Los citados antecedentes nos permiten aproximarnos a una postura jurídica de ese Tribunal Constitucional, que ha continuado en desarrollo tras resolver asuntos en los que se ha planteado la misma problemática y que podemos afirmar hoy en día, hay quedado respondidas cuando menos en su cuestionamiento primario: ¿es constitucionalmente válido que las legislaturas locales definan el momento a partir del cual inicia la vida y su correlativa protección por las leyes?

El análisis efectuado por ese Alto Tribunal puede abordarse desde dos aristas principales: desde el ámbito penal en relación con la tipificación del delito de aborto; y por el otro, desde el establecimiento de previsiones legales constitucionales que protegen la vida desde la concepción, llevando implícitos los efectos que ello acarrea. Si bien la naturaleza jurídica de las normas es de diversas materias, cierto es que, como se verá enseguida, los argumentos vertidos en las sentencias que resuelven la cuestión constitucional planteada en ambas convergen en que se sustentan en las mismas premisas.

La resolución de la acción de inconstitucionalidad 148/2017 significó un hito determinante en el reconocimiento y salvaguarda de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres y personas gestantes (entre otros derechos), y como estos pueden constituir un límite a la potestad punitiva del Estado. La cuestión por resolver recaía en dilucidar *si es constitucional sancionar con pena de prisión a la mujer que decide voluntariamente interrumpir su embarazo*.

En dicho fallo, el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación declaró la invalidez directa e indirecta de diversos artículos del Código Penal de Coahuila de Zaragoza, sustancialmente por las siguientes consideraciones:

es punible la muerte dada al producto de la concepción cuando sea consecuencia de una acción culpable de la mujer; el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación indebida; o de no provocarse el aborto la mujer corra peligro de muerte”.

- La Constitución protege el derecho a decidir, cuya raíz y sustento radica en la dignidad, autonomía reproductiva, libre desarrollo de la personalidad, igualdad de género, y el pleno ejercicio del derecho a la salud.

Entre otras importantes y significativas valoraciones relativas a ese derecho, puntualizó que una de las implicaciones del derecho a decidir o elegir, parte de la autonomía de la que goza la mujer (y las personas con capacidad de gestar) manifestada en la libertad de elegir el libre desarrollo de su personalidad, instrumentándose a través del reconocimiento como única titular del derecho a decidir la continuación o interrupción de su embarazo.

- Sobre esas base, la norma analizada en ese asunto, que preveía sancionar con pena de prisión a la mujer que decidía voluntariamente interrumpir su embarazo en cualquier momento, sí incide o afecta el contenido y/o alcances del derecho a decidir, dado que lo **anula totalmente**, pues de su formulación **abstracta de la norma penal analizado en ese caso en concreto incluye todos los supuestos temporales en que puede acontecer la interrupción del embarazo con origen en una decisión voluntaria de la mujer o persona gestante**; comprendiendo con tal regulación tanto la interrupción temprana como aquella que podría acontecer en cualquier otro momento del proceso de gestación.
- En esa medida, el sistema punitivo en materia de aborto previsto en el Código Penal de Coahuila, cuestionado en ese asunto, resultaba de una naturaleza **absoluta**, ya que no brindaba ningún margen para el ejercicio del derecho humano a elegir la vida reproductiva, lo que se traduce en **la total supresión del derecho constitucional a elegir de las mujeres y personas con capacidad de gestar**.

Tal regulación destruye el equilibrio constitucional que deben guardar proporcionalmente el derecho a elegir y el bien que constituye el producto de la concepción.

Ahora bien, en las acciones de inconstitucionalidad 85/2016¹⁰⁵, 106/2018 y su acumulada 107/2018¹⁰⁶; 41/2019 y su acumulada 42/2019¹⁰⁷, y 72/2021 y su acumulada 74/2021¹⁰⁸, ese Alto Tribunal se ha abocado al análisis de aquellas normas que reconocen la vida desde la concepción.

En estos precedentes, esa Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que **son inconstitucionales aquellas disposiciones que reconocen y protegen la vida desde la concepción**, al sustentar medularmente que:

- El embrión o feto **escapa de la noción de persona como titular de derechos humanos**, pues el ejercicio de éstos está determinado **a partir del nacimiento**.
- El derecho a la vida está asociado con el de persona nacida no así con el producto de la concepción humana.
- Lo anterior no desconoce que el embrión o feto son valores constitucionalmente relevantes y que deben protegerse, incluso gradualmente, siempre que no afecten desproporcionadamente los derechos de las personas nacidas, ni ignorar situaciones críticas.
- No se asignan al embrión o feto idéntica protección en relación con aquella reservada a las personas nacidas.
- La noción de persona no sólo debe atenerse a la imposibilidad de los tribunales y de las legislaturas de determinar normativa y jurídicamente el inicio de la vida humana; máxime que debe ser uniforme en la totalidad del territorio nacional, la cual no puede ser asegurada si no se reserva esta tarea a la Federación y se establece en torno a ella un territorio vedado a las entidades federativas.
- En suma, acotado al ámbito competencial, cuando las entidades federativas introducen cláusulas constitucionales que adoptan una cierta noción de persona, otorgando ese estatus al “producto de la concepción” exceden sus

¹⁰⁵ Resuelta en sesión del 30 de mayo de 2022, bajo la ponencia del Ministro Javier Laynez Potisek.

¹⁰⁶ Resuelta en sesión del 09 de septiembre de 2021, bajo la ponencia del Ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena.

¹⁰⁷ Resuelta en sesión del 26 de mayo de 2022, bajo la ponencia de la Ministra Yasmín Esquivel Mossa.

¹⁰⁸ Resuelta en sesión del 10 de octubre de 2022, bajo la ponencia del Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá.

facultades constitucionales, dando por resultado que tales disposiciones resulten inconstitucionales.

- Lo anterior, sumado a que al establecer ese tipo de cláusulas se actualiza un riesgo de restricción de los derechos reconocidos a favor de las mujeres y personas gestantes, como son a la autonomía reproductiva, igualdad y no discriminación, a la salud, al derecho a estar libre de injerencias arbitrarias en la vida privada y el derecho a la integridad personas, entre otros.

Como se puede apreciar de la síntesis anterior, recientemente ese Máximo Tribunal del país ha emitido importantes pronunciamientos respecto de los límites de las legislaturas locales para proteger la vida desde la concepción, lo cual constituye un estándar de validez constitucional a la luz del cual deben confrontarse normas cuyo contenido o implicaciones sean similares o equiparables a aquellas disposiciones analizadas en las acciones de inconstitucionalidad antes mencionadas.

Es importante advertir que dicho estudio cobra mayor relevancia a la luz del nuevo marco constitucional de protección de derechos humanos. La actual impugnación se funda en la obligación de ajustar el trabajo sustantivo de esta Comisión a los requerimientos de la nueva realidad constitucional que, en la materia, ha sido establecida por una reforma constitucional y legal profunda, que cambia la manera de entender el papel de las autoridades en materia de protección de derechos fundamentales.

Aclarado lo anterior, se procede desarrollar los argumentos por los cuales esta Comisión Nacional considera que se vulnera el derecho a la seguridad jurídica, así como los principios de legalidad y supremacía constitucional, debido a que el **Congreso del Estado de Aguascalientes no se encuentra habilitado constitucionalmente para incorporar preceptos tendientes de crear nuevos sujetos de derechos o equipararlos a sujetos y por consecuencia, brindarle cierta protección estatal.**

En primer lugar, es pertinente destacar que las normas impugnadas no se encuentran construidas en términos idénticos a aquellas analizadas en las acciones de inconstitucionalidad 85/2016, 106/2018 y su acumulada 107/2018; 41/2019 y su acumulada 42/2019, y 72/2021 y su acumulada 74/2021, siendo el común denominador de todas ellas que se trataba de prescripciones o mandatos específicos según los cuales se reconocía o protegía el derecho a la vida desde la concepción.

En contraste, los dispositivos jurídicos en combate contenidos en la Ley para la Protección de la Vida para el Estado de Aguascalientes prevén:

“Artículo 1º. La presente Ley es de orden público e interés social y tiene por objeto establecer las bases y mecanismos que permitan la protección a la vida en el estado de Aguascalientes. Para efectos de esta ley, se reconoce que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la presente ley.”

“Artículo 15. Las autoridades del Estado en materia de salud, deberán realizar, al menos, las siguientes acciones:

(...)

IX. Garantizar y proteger los derechos de la mujer durante el embarazo, parto y puerperio, así como los derechos de las niñas y niños desde la concepción, durante el nacimiento y la infancia temprana, con base en las Normas Oficiales Mexicanas, leyes en materia de salud y demás normatividad aplicable;

(...)”.

Es verdad que las normas no hacen alusión expresa a la *protección de la vida desde la concepción*, sin embargo, ¿es dable afirmar que su sentido no puede ser otro que el reconocer a un nuevo sujeto de derecho o, cuando menos, equipararlo a uno ya existente, al cual le brinda protección legal?, de ser así ¿los efectos de las normas son o pueden ser comparables a las que reconocen la vida prenatal?

A estimación de esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la respuesta a esa interrogante es afirmativa, pues es indudable que, leídas sistemáticamente, las normas:

- a. Prevén que desde el momento desde que un *individuo* es concebido entra bajo la protección de la ley.
- b. La reafirmación de esa protección, al reputar al producto de la concepción como niñas o niños, garantizándoles, por consecuencia, la protección de los derechos reconocidos a ese grupo etario.

Se insiste, interpretadas esas disposiciones de manera sistemática y en observancia de los objetivos o razón de ser de la propia ley en la que se encuentran, es clara la intención del legislador de otorgar determinado estatus al no nacido. Primeramente, ello se colige del artículo 1º de la Ley impugnada, en donde se emplea el vocablo

“individuo”, que refiere a una persona con abstracción de las demás¹⁰⁹, cuya protección legal se garantiza a partir de un momento específico, este es, desde la concepción.

Respecto del artículo 15, fracción IX, del mismo ordenamiento, no solo se confirma la protección otorgada al “individuo concebido” conforme al artículo 1° de la misma legislación, sino que le confiere la calidad de niña o niño y con ello, le garantiza todos los derechos inherentes.

Por tanto, es innegable que el legislador de la entidad buscó otorgar reconocimiento y protección a la vida prenatal, equiparándolo a una persona ya nacida y, por consecuencia, reconociéndole como sujeto de derechos, en concreto, de aquellos inherentes a las infancias.

Así, a partir de la concepción se considera que existe un individuo para efectos legales, motivo por el que se le protege en términos de la Ley para la Protección a la Vida de la entidad y no solo eso, sino que se le categoriza como niña o niño pese a estar nonato.

En este punto vale hacer algunas puntualizaciones sobre la construcción normativa “pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la presente ley”, referida en el artículo 1° de la Ley impugnada.

Sobre esa cuestión, esta Institución Autónoma advierte que se trata de una formulación comúnmente usada en la materia civil. Justamente, el artículo 19 del Código Civil del Estado de Aguascalientes, al regular la capacidad jurídica de las personas, establece:

“Artículo 19.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.”

No obstante, esa protección legal se encuentra condicionada a una regla, esta es, que se circunscribe a los efectos legales señalados en la propia Codificación Civil, por ejemplo, a adquirir donaciones, a ser heredero (si fueron concebidos al tiempo de la

¹⁰⁹ “Individuo”, Diccionario de la Lengua Española, visible en el siguiente enlace: <https://dle.rae.es/individuo>

muerte del autor), así como otros derechos o previsiones relativas a la filiación y parentesco.

A pesar de lo anterior, es posible advertir una nítida distinción entre los nonatos y las personas nacidas. En efecto, la codificación civil se vale de formulaciones tales como “hijas o hijos nacidos “o “los nacidos” para especificar que la regulación atinente se refiere a personas que, precisamente, ya han nacido. De hecho, esta distinción es sumamente relevante para efectos del Código Civil cuando regula las relaciones jurídicas entre personas, por lo que es factible manifestar que no existe equiparación alguna entre el *concebido* y las personas (nacidas) en ese ordenamiento.

En síntesis, cuando el Código Civil señala que *desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código*, tiene acotaciones muy precisas y siempre sujetas a las previsiones normativas reguladas en ese mismo ordenamiento, sin que tal formulación implique el reconocimiento de derechos humanos al producto de la concepción.

En contraste, la última parte del artículo 1° de la Ley para la Protección a la Vida para el Estado de Aguascalientes, aunque emplea la siguiente redacción “*pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la presente ley.*”, en términos similares la Codificación Civil, esta Comisión Nacional considera que en tiene efectos sustancialmente diferentes y de mayor alcance, que no puede ser compatibles con la Constitución.

Para comprender mejor cuáles son las consecuencias de proteger al individuo desde la concepción en términos de la Ley para la Protección a la Vida para el Estado de Aguascalientes, primero, debe mencionarse cuál es el propósito general de esta legislación.

Defendemos al Pueblo

Medularmente, y extraído del propio artículo 1°, la Ley tiene el objeto de establecer las bases y mecanismos que permitan la protección de la vida en el Estado de Aguascalientes.

Para ello establece un Sistema Estatal para la Protección a la Vida, el cual es un mecanismo de Coordinación intergubernamental del Gobierno cuyo objeto es promover e impulsar planes, programas y estrategias de políticas encaminadas a la promoción y protección de la vida.

El artículo 14 reitera que el Estado, por medio de sus dependencias y entidades, se auxiliarán para establecer los mecanismos de coordinación necesarios para la implementación de los planes y programas encaminados a la protección a la vida, la dignificación y no discriminación de las mujeres embarazadas y aquellos permitan que las niñas, niños y adolescentes del Estado gocen de su derecho a una infancia feliz; así como a las distintas disposiciones e instrumentos que se establezcan por parte del Sistema.

Parte de esas acciones se centran en diversas facultades conferidas a las autoridades en materia de salud, educación, social, cultural y económica, en los artículos 15, 16, 17 y 18, respectivamente, de lo que podemos destacar que básicamente las medidas se centran en:

- Dar apoyos, atención y protección a las mujeres embarazadas
- Promover la paternidad y maternidad responsable
- Políticas de planificación familiar y de prevención del embarazo
- Educación sexual
- Promover el bienestar familiar
- Garantizar los derechos de las infancias

Incluso, se agregan medidas de mayor protección a las mujeres embarazadas que la Ley identifica en situación de vulnerabilidad y necesidades de apoyo especial.

Como se plasmó en los trabajos legislativos, la Ley se ideó con el objetivo de motivar la implementación intergubernamental dirigida a la promoción y salvaguarda de la vida, así como también se impulsan acciones preventivas y concientización de embarazos, protegiendo el derecho al libre de desarrollo de las mujeres en el Estado de Aguascalientes. Como se afirmó en la iniciativa:

“[se] busca atacar los problemas desde su verdadera raíz, dándoles las herramientas para lograr proceso de gestación y una vida digna con el apoyo del Estado, sin necesidad de someterse a una interrupción del embarazo que trae también riesgos físicos como psicológicos.

La implementación de políticas públicas para la prevención de los embarazos no deseados, es prioridad para este gobierno, por tal motivo, es trascendental la coordinación de las distintas autoridades, así como del sector social y privado que permita la prevención del embarazo no deseado y la cultura del fomento a la vida.”

En el dictamen legislativo, se enfatiza que la Constitución Federal reconoce el derecho a la vida, por lo que es indispensable que todas las autoridades provean lo necesario para proporcionales a todas las mujeres gestantes, alternativas cuya finalidad sea el desarrollo de políticas, protocolos, programas, convenios que les permitan enfrentar las problemáticas económicas, de trabajo y de salud, que puede conllevar un embarazo no esperado.

De formas clara, el legislador afirma que *“la prevención de embarazos no deseados es una parte crucial de la protección a la vida”*, en virtud de que *“permite a las personas tomar decisiones informadas sobre su salud reproductiva, mejora el bienestar general y reduce riesgos asociados con embarazos no planificados, por lo que ambos conceptos se apoyan mutuamente para promover una vida saludable, segura y digna.”*

Hasta lo aquí apuntado, el que el artículo 1° de la Ley establezca que el objeto de la Ley es *“establecer las bases y mecanismos que permitan la protección de la vida”*, lo que en principio podría parecer que busca cumplir con una finalidad demasiado amplia que consiste en proteger la vida, en realidad, el espectro de aplicación del ordenamiento se centra en establecer medidas tendentes a prevenir el embarazo no deseado, así como las políticas en favor de las mujeres que optan por el embarazo, a fin de que cuenten con el apoyo del Estado para llevar ese proceso de gestación de la manera más digna posible y de bienestar en general.

A estimación del Congreso de la entidad, lo anterior abona en una medida importante a la protección de la vida. Consecuentemente, la Ley para la Protección a la Vida para el Estado de Aguascalientes sí busca proteger a *la vida*, pero esto, acotado a un rubro muy concreto, a saber, la promoción de embarazos deseados para garantizar la seguridad y salud de la madre preponderantemente y la protección de la familia, como núcleo de la sociedad.

En ese contexto normativo debe entenderse el fragmento normativo impugnado del artículo 1° de la Ley para la Protección a la Vida de la entidad por esta Comisión Nacional, esta es, de brindar y reconocer ciertos derechos al producto de la concepción.

Si *“desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la presente ley”*, debe dilucidarse cuál es la protección específica que brinda la Ley al producto de la concepción.

Como ya se explicó, la Ley establece medidas tendentes a la reducción de embarazos no deseados, apostando a la educación sexual y reproductiva, a la promoción de la maternidad y paternidad responsable y a implementar varias políticas públicas destinadas a ayudar y apoyar, en diversos ámbitos de la vida (como en materia de salud, educación, económicos, sociales y culturales) a las mujeres que deciden continuar con su embarazo.

Por tanto, no se desprende de forma clara cómo es que entra bajo la protección de la Ley combatida el *individuo concebido*. Al advertirse que el sistema jurídico creado con la expedición de la Ley se encamina preponderantemente a proteger directamente a la mujer embarazada, dado el vínculo entre madre y el embrión o feto, tiene cabida interpretar que se trata de normas que también atienden a la protección del no nacido de forma indirecta, a través de su progenitora.

No obstante, la Ley parece contradecir la interpretación anterior pues la porción normativa “desde la concepción” contenida en la fracción IX del artículo 15 permite sostener que el Congreso quiso otorgar el estatus de niña o niño al producto de la concepción.

En ese orden de ideas, existe un precepto que en términos expresos alude al producto de la concepción como un niño o una niña y por consecuencia, le reconoce los derechos humanos inherente a ese grupo de la población.

Entonces, leídas conjuntamente, las disposiciones combatidas sí protegen al producto de la concepción, pues conforme a la propia ley, se consideran niños y niñas desde la concepción.

Sobre esas bases, no existe duda que las normas impugnadas en este concepto de invalidez tienen el efecto de adicionar en su régimen interno a un nuevo sujeto de derecho, o cuando menos, a equipararlo a otro sujeto, lo que conlleva el ineludible reconocimiento de derechos y protección legal a su favor.

No obstante, conforme al parámetro de regularidad expuesto, es inconcuso que el Congreso del Estado de Aguascalientes excede sus competencias constitucionales al crear por medio de la Ley para la Protección de la Vida de la entidad a un nuevo sujeto derecho de derecho y con ello, implícitamente, brindando protección a la vida desde la concepción, cuestiones que le están vedadas por corresponder exclusivamente a la Federación.

Para sostener la afirmación hecha en el párrafo anterior, primeramente, conviene recordar la fórmula de distribución competencial del Estado mexicano que se encuentra establecida en el artículo 124¹¹⁰ de la Ley Suprema. Esta condición constitucional prevé que las facultades que no están expresamente concedidas por la Constitución General de la República a los funcionarios federales se entienden reservadas a las entidades federativas, en los ámbitos de su respectiva competencia.

La mencionada prescripción ha sido denominada “cláusula residual” y se caracteriza por reservar explícita y concretamente las atribuciones que corresponden a la Federación, entendiéndose que el resto son concedidas a los demás miembros de la unión.

Esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que en el orden jurídico Estatal, la materia sustantiva sobre la cual las autoridades locales tienen autonomía funcional “se obtiene por exclusión de las atribuciones consagradas expresamente en favor de la Federación por la Constitución General, atento a la regla prevista en el artículo 124”, de lo que se sigue que si bien el régimen regulador de la unión de los Estados federales reconoce la existencia de entidades federativas con libertad de autodeterminación en cuanto hace a su régimen interno, lo cierto es que resulta menester que el ejercicio de la autonomía estatal respete las prevenciones de la Constitución Federal.¹¹¹

Esa tesitura, si bien es cierto que las entidades federativas cuentan con libertad configurativa para legislar en materia de derechos humanos, **dicha libertad se encuentra limitada por el catálogo de derechos que funciona como un parámetro de regularidad constitucional.**¹¹²

¹¹⁰ “**Artículo 124.** Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados o a la Ciudad de México, en los ámbitos de sus respectivas competencias.”

¹¹¹ Véase la sentencia de la acción de inconstitucionalidad 87/2015, resuelta por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación el 30 de junio de 2016, bajo la ponencia del Ministro José Fernando Franco González Salas.

¹¹² Véanse la Jurisprudencia 1a./J. 29/2015 de la Primera Sala de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, Constitucional, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 17, abril de 2015, Tomo I, p. 240, del rubro “**DERECHOS HUMANOS RECONOCIDOS TANTO POR LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, COMO EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. PARA DETERMINAR SU CONTENIDO Y ALCANCE DEBE ACUDIRSE A AMBAS FUENTES, FAVORECIENDO A LAS PERSONAS LA PROTECCIÓN MÁS AMPLIA.**”; y

Jurisprudencia P./J. 11/2016, emitida por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, Décima Época, Constitucional, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación,

Ahora, en cuanto a la posibilidad de que las entidades federativas puedan legislar respecto de los derechos humanos de fuente constitucional, ese Tribunal Pleno ha sostenido que los órdenes jurídicos locales emanan del orden jurídico constitucional, lo de cual se sigue que el contenido y sentido interpretativo de los mencionados derechos garantizados localmente, si bien cuentan con un espacio de movilidad para la deliberación, **no deben afectar el contenido esencial de éstos al estar reconocidos en la Norma Suprema.**¹¹³

En este punto conviene analizar el desarrollo evolutivo de la jurisprudencia del Pleno de ese Máximo Tribunal, sobre la posibilidad de que los Congresos locales legislen en materia de derechos humanos.

En un primer momento, al resolver la contradicción de tesis **350/2009**, el Pleno de ese Alto Tribunal Constitucional reconoció que si bien los niveles de protección de los derechos humanos garantizados localmente podrían diferenciarse e inclusive ampliarse sin coincidir necesariamente y en idénticos términos con los previstos en la Constitución Federal, ello no significa que puedan afectar su contenido esencial, máxime que es indispensable una cierta uniformidad en ese ámbito, y que el orden jurídico local emana del orden jurídico constitucional.¹¹⁴

En una segunda aproximación, el Pleno de ese Máximo Tribunal Constitucional, al resolver la acción de inconstitucionalidad **75/2015**, determinó que la Constitución Federal consagró de manera implícita la facultad a favor del Congreso de la Unión de expedir leyes reglamentarias de los derechos contenidos en la Norma Fundamental, a fin de establecer sus alcances, por lo que no corresponde a Legislaturas de las entidades federativas reglamentarlo, matizarlo o de cualquier forma referirse a él, no solamente porque carecen de competencia para ello, sino porque, de permitirse esa regulación, podría generar un esquema diferenciado y

septiembre de 2016, p. 52, de rubro "**LIBERTAD DE CONFIGURACIÓN LEGISLATIVA DE LOS CONGRESOS ESTATALES. ESTÁ LIMITADA POR LOS MANDATOS CONSTITUCIONALES Y LOS DERECHOS HUMANOS**".

¹¹³ Véase la sentencia de la acción de inconstitucionalidad 87/2015, resuelta por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación el 30 de junio de 2016, bajo la ponencia del Ministro José Fernando Franco González Salas.

¹¹⁴ Véase la sentencia dictada por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 350/2009, suscitada entre el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, frente al Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil; al Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y al Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil, todos del Séptimo Circuito, resuelta en sesión de 6 de mayo de 2010, bajo la Ponencia de la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos.

múltiple en cada una de ellas, lo que lejos de coadyuvar a la generación de criterios uniformes y homogéneos en materia de la protección de derechos humanos, se traduciría en el detrimento de tales derechos en perjuicio de las personas.¹¹⁵

Posteriormente, ese Tribunal Constitucional, al resolver la acción de inconstitucionalidad 87/2015, determinó que existe la posibilidad de que el legislador estatal pueda desarrollar o incluso ampliar el contenido de un derecho humano previsto en la Constitución Federal y en los tratados internacionales en la materia, sin embargo, fue muy enfático en precisar que ello no significa que las legislaturas locales puedan introducir definiciones específicas respecto a un derecho humano, pues su contenido y alcance no resulta disponible para las entidades federativas, ya que, de admitir lo contrario, **desnaturalizaría su función normativa, jerárquica, universal y de contenido superior respecto del resto de las normas del orden jurídico**,¹¹⁶ criterio que fue reiterado al resolverse la acción de inconstitucionalidad 84/2015, promovida por este Organismo Autónomo en contra de disposiciones de la Ley para la Protección Integral de Personas Defensoras de Derechos Humanos y Periodistas del Distrito Federal.¹¹⁷

Asimismo, al resolver la acción de inconstitucionalidad 15/2017 y sus acumuladas 16/2017, 18/2017 y 19/2017,¹¹⁸ reiteró el criterio de que **las entidades federativas no pueden afectar el contenido esencial de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal** y, por consiguiente, también tienen vedado introducir en sus respectivas leyes definiciones específicas en relación con un derecho fundamental

¹¹⁵ Véase la sentencia de la acción de inconstitucionalidad 75/2015, resuelta por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación el 14 de junio de 2016, p. 27.

¹¹⁶ Véase la sentencia de la acción de inconstitucionalidad 87/2015, resuelta por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación el 30 de junio de 2016, bajo la ponencia del Ministro José Fernando Franco González Salas.

Ese Máximo Tribunal consideró que dadas las características normativas de los derechos fundamentales, su contenido no puede encuadrarse a una regla específica como la que pretende introducir con una definición, pues estos se representan primeramente a través de principios o mandatos de optimización y no así de reglas concretas que limitan el margen de aplicación de una norma a supuestos determinados, constituyendo nuevas maneras en que un ordenamiento así como las autoridades que se encargue de velar por su promoción, respeto, protección y garantía, tengan que evaluar para su ejercicio.

¹¹⁷ Véase la sentencia de acción de inconstitucionalidad 84/2014, resuelta el 12 de enero de 2017, bajo la ponencia de la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, p. 29 y 30.

¹¹⁸ Véase la sentencia dictada por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 15/2017 y sus acumuladas 16/2017, 18/2017 y 19/2017, resuelta en sesión del 06 de septiembre de 2018, párr. 27 y 28.

cuyo contenido y alcance ya estén delimitados por las normas que integran el parámetro de regularidad constitucional.

En dicha ejecutoria reiteró que, si bien las entidades federativas podían desarrollar e incluso ampliar el contenido de un derecho humano previsto en el parámetro de regularidad constitucional, el criterio es tajante en señalar que redefinir a través de normas generales los derechos humanos que ya están definidos o delimitados por la Constitución General o los tratados internacionales ratificados por México, representa una alteración indebida del parámetro de regularidad constitucional.

Esto es, la participación activa de las entidades federativas para determinar el alcance y contenido de los derechos humanos no puede resultar arbitraria, ya que están obligadas, como mínimo, a garantizar el núcleo o contenido esencial de los derechos humanos en el ámbito de sus competencias.¹¹⁹

Así, ese Máximo Tribunal se pronunció en el sentido de reconocer que es una cuestión zanjada el que debe –inevitablemente– declararse la invalidez de una disposición federal, local o municipal que afecte el núcleo esencial de los derechos humanos reconocidos en el parámetro de regularidad constitucional **o condicione de algún modo la vigencia de los mismos en el orden respectivo.**¹²⁰

En otros términos, el desarrollo jurisprudencial del Pleno de ese Alto Tribunal ha reiterado que los órganos legislativos locales tienen prohibido alterar el núcleo o contenido esencial de los derechos humanos.

Por su trascendencia, y su aplicabilidad al caso concreto, se estima relevante traer a colación la literalidad de las consideraciones vertidas por el Pleno de ese Alto Tribunal en la sentencia referida:

“156. Las entidades federativas deben cuidar en todo momento que al formular derechos fundamentales en sus constitucionales locales siempre haya correspondencia con la caracterización que en conjunto le otorgan a esos derechos las normas constitucionales, convencionales y las establecidas por la jurisprudencia constitucional. El constituyente

¹¹⁹ Véase la sentencia dictada por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 15/2017 y sus acumuladas 16/2017, 18/2017 y 19/2017, resuelta en sesión del 06 de septiembre de 2018, párr. 108.

¹²⁰ Véase la sentencia dictada por el Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 15/2017 y sus acumuladas 16/2017, 18/2017 y 19/2017, resuelta en sesión del 06 de septiembre de 2018, párr. 28.

local debe ser estudioso del desarrollo jurisprudencial constitucional y estar en todo momento al tanto de los criterios en materia de derechos humanos.

157. Íntimamente vinculado con el análisis de identidad se encuentra el examen de afectación al núcleo o contenido esencial de algún derecho fundamental. Este ejercicio asegura, en pocas palabras, que la configuración a nivel local de derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y los tratados internacionales nunca pueda realizarse de forma tal que alguno de ellos carezca del contenido mínimo que requiere el parámetro de regularidad constitucional. El núcleo esencial de un derecho humano es el estándar mínimo que rige en toda la República y, por decirlo de una manera, la alarma más evidente de que la actividad normativa de una entidad federativa ha sobrepasado los límites constitucionales. Aquella se activa cuando las normas locales inciden en el “piso mínimo” de contenido normativo que resulta indispensable para la satisfacción de un derecho humano y, por lo mismo, que nunca podría estar condicionado a situación o contexto alguno independientemente de la justificación que se dé.

158. Si, por ejemplo, las normas que buscan ampliar o crear un derecho fundamental en el ámbito de una entidad federativa lo formularan de tal modo que en abstracto hicieran evidente que otro derecho fundamental reconocido por la Constitución Federal o los tratados internacionales ya no podrá ejercerse en caso alguno, o con los contenidos mínimos que marca el parámetro, entonces dichas normas locales perturbarían el núcleo esencial de ese último derecho humano y, por tanto, serán inconstitucionales. Dicho en términos más coloquiales, al crear o ampliar derechos humanos las entidades federativas no pueden convertir otros derechos fundamentales en supuestos puramente hipotéticos y sin aplicación real. No existe fin constitucional alguno, ni siquiera otro derecho humano reconocido en la Constitución Federal y en los tratados internacionales, que justifique que una entidad federativa –en este caso la Ciudad de México– altere el núcleo y con ello vacíe de contenido un derecho humano del parámetro.”¹²¹

Las consideraciones anteriores pueden resumirse en dos reglas a) las entidades federativas pueden ampliar el catálogo de derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal, y b) lo anterior, siempre que no alteraren el parámetro de regularidad constitucional de esos derechos.

No queda duda que la Constitución reconoce derechos humanos y admite que las legislaturas amplíen ese catálogo, sin embargo, ¿a quién o a quienes los Estados reconocen ese conjunto de libertades y derechos fundamentales?

Como lo ha afirmado ese Alto tribunal **la noción de persona está definitivamente ligada a la garantía, respeto y protección de los derechos humanos**. Por ende, es necesario responder la pregunta sobre cuál es el margen de actuación de las

¹²¹ Sentencia del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 15/2017 y sus acumuladas 16/2017, 18/2017 y 19/2017, resuelta en sesión del 06 de septiembre de 2018, párr. 156 a 158

entidades federativas relativo a ese presupuesto esencial, es decir, sobre a quiénes se reconoce o se puede reconocer la titularidad de esos derechos.

Esa interrogante ya ha sido aclarada por ese Alto Tribunal en las acciones de inconstitucionalidad 85/2016, 106/2018 y su acumulada 107/2018; 41/2019 y su acumulada 42/2019, y 72/2021 y su acumulada 74/2021. Este último precedente se resalta porque el Máximo Tribunal del país ya se pronunció específicamente sobre la potestad inexistente a favor del legislador de Aguascalientes para proteger la vida desde la concepción y reconocer a nuevos sujetos derechos¹²².

En dicho fallo, esa Suprema Corte de Justicia de la Nación retomó las consideraciones vertidas en la acción de inconstitucionalidad 146/2007 sobre la titularidad de derechos del embrión o feto, en el sentido de que no existe una obligación constitucional y convencional para proteger la vida desde el momento de la concepción, como derecho absoluto, ni exige un momento específico para el inicio de la protección de ese derecho.

Por su parte, en la acción de inconstitucionalidad 148/2017, además de reiterar la consideración anterior, y acudiendo a jurisprudencia internacional, específicamente la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso *Artavia Murillo vs. Costa Rica* determinó que existía una **distancia jurídicamente justificada entre la protección constitucional de los derechos de las personas nacidas y aquellas debida al proceso vital del embarazo a partir de su desarrollo.**

Sobre esas bases, el Tribunal Pleno concluyó que el embrión o feto **escapa a la noción de persona como titular de derechos humanos**, de modo que el ejercicio de éstos está determinado **a partir del nacimiento**. En esa virtud, el derecho a la vida se encuentra asociado de forma intencional **con la persona nacida y no así con el producto de la concepción humana.**

Lo anterior no puede significar un desentendimiento en la protección del *nasciturus*. En realidad, sí existe un interés del Estado por preservar la vida en gestación, pues el sistema normativo el embrión o feto son valores constitucionalmente relevantes. Pero de esto **no se sigue que las normas constitucionales de fuente interna o**

¹²² En la acción de inconstitucionalidad 74/2021 y su acumulada 74/2021, la primera promovida por esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, se reclamó la invalidez del artículo 2º, párrafo cuarto, de la Constitución Política del Estado de Aguascalientes.

internacional asignen al embrión o feto idéntica protección de aquella que reservan a las personas nacidas, titulares incuestionables de derechos.

Es así, que los precedentes ya referidos, esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ya se pronunció en el sentido de que la noción de persona, como fundamento esencial de todo el régimen constitucional y convencional de protección de los derechos humanos, no sólo debe atenerse a la imposibilidad de los tribunales y de las legislaturas de determinar normativa y jurídicamente el inicio de la vida humana (por tratarse de un dilema que no encuentra consenso en la ciencia, disciplina de conocimiento, e incluso en la religión), sino que debe adoptarse de acuerdo con los **criterios surgidos de las disposiciones constitucionales** tanto de fuente interna como internacional y evitando discrepancias y desigualdades que atenten precisamente contra el régimen de protección de los derechos humanos.

Se reitera que la noción de “persona” debe ser uniforme en la totalidad del territorio nacional, la que sólo se logrará si se reserva esta tarea a la Federación y se establece, en torno a ella, un territorio vedado a las entidades federativas.

Todas las consideraciones anteriores debieron haber sido tomadas en cuenta por el Congreso de Aguascalientes, las cuales son de conocimiento al habersele notificado la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 72/2021 y su acumulada 74/2021.

Si bien no utilizó términos que aludieran expresamente a una protección de la vida desde la concepción, es innegable que al introducir en la Ley para la Protección a la Vida para el Estado de Nuevo León normas como las impugnadas, tuvo la clara pretensión de otorgar un reconocimiento o estatus de persona desde un momento biológico incierto al embrión o feto y proveerlo de una protección equiparable a las personas nacidas, en particular, a aquella garantizada a las niñas y los niños.

Adicional a que ese tipo de disposiciones implica la adopción de medidas restrictivas de los derechos de las mujeres y las personas gestantes –tal como se ha abundado con detenimiento en los precedentes multirreferidos–, ese tipo de formulaciones legales resulta **inadmisibles constitucionalmente** porque definir el alcance de la tutela de los derechos humanos a prospectos de vida que no ha nacido, equiparándolas justamente a personas ya nacidas por brindarles la misma protección y reconocimiento de derecho, les está completamente vedado, al encontrarse conferido a la Federación.

En esa medida, la creación de un nuevo sujeto de derecho al que se protege legalmente tiene importantes efectos que contradicen el parámetro de regularidad constitucional:

- El Congreso de la entidad alteró el presupuesto esencial del concepto de persona, mismo que está ligado al respeto y promoción de los derechos humanos.
- El legislador fue más allá, pues más que reconocer al producto de la concepción como *individuo* en sentido abstracto, le da el trato de niña o niño, al otorgarle todos y cada uno de los derechos que el orden normativo garantiza a las infancias.
- Con esas cláusulas, **determinó:**
 - Implícitamente el alcance del derecho a la vida, al indicar cuándo comienza su protección por el orden normativo, impactando en la integridad del régimen jurídico de la entidad.
 - El momento a partir del cual inicia la infancia o, en otros términos, desde cuándo el Estado de Aguascalientes considera si se trata de niñas y niños para efectos de reconocimiento de sus derechos.
- Con dicha actuación no sólo afectó el contenido esencial del derecho fundamental a la vida, sino que perturba indebidamente el parámetro de regularidad constitucional, pues se encuentra formulada de tal modo que otros derechos fundamentales reconocidos en dicho bloque de regularidad ya no podrán ejercerse en caso alguno, o con los contenidos mínimos que marca el parámetro, al dar el estatus de persona al producto de la concepción.

Asimismo, también se advierte que hace que los derechos que presuntamente pretende conferir al producto de la concepción, particularmente los de las niñas y niños, no sean operativos, pues no los pueden ejercer ya que aún no han nacido.

Es importante clarificar que este Organismo Autónomo no se opone a que las legislaturas locales regulen derechos humanos ni a que puedan aumenten su grado de protección. Más bien, se estima que, en el caso concreto, atendiendo al contexto

normativo y a las implicaciones de los propios preceptos, el legislador de la entidad está modificando indebidamente el contenido esencial del derecho a la vida, así como alterando el concepto de persona y de niña o niño para efectos de la protección de sus derechos que, como que como ya se explicó, es una atribución que no le corresponde.

A mayor abundamiento, lo dispuesto por el legislador incluso se contrapone con los estándares nacionales e internacionales en materia de derechos de las infancias, pues ni siquiera la Convención sobre los Derechos del Niño establece que la protección de la vida del menor comprenda desde su concepción, por el contrario, durante su proceso de elaboración la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas rechazó una propuesta que definía el concepto niño desde su concepción hasta los 18 años¹²³.

Como lo explicó ese Alto Tribunal, la definición contenida en la versión inicial propuesta por Polonia en 1987 del entonces proyecto de Convención, definía al niño como toda persona humana, desde su nacimiento hasta los 18 años. Algunos países propusieron una redacción sustitutiva al artículo primero definiendo al niño como persona desde la concepción. La imposibilidad de lograr un consenso sobre una u otra alternativa llevó al Grupo de Trabajo a adoptar un texto de compromiso que eliminó la referencia al nacimiento contenida en el texto original.

Por lo anterior, la Convención aludida no se pronuncia sobre el particular, y los trabajos preparatorios dejan constancia de que el texto final del artículo primero tiene el propósito expreso de evitar la incompatibilidad entre la Convención y la legislación nacional, en cuanto a los eventuales derechos del niño antes del nacimiento. Es así que para efectos de ese instrumento internacional *se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años*¹²⁴.

En sentido similar nuestro derecho interno entiende por niños y niñas *“los menores de doce años, y adolescentes las personas de entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad”* y agrega que, para efectos de los tratados internacionales y la mayoría de edad, *“son niños los menores de dieciocho años de edad”*¹²⁵.

¹²³ Véase la sentencia dictada en la acción de inconstitucionalidad 148/2017, *op. cit.*, párr. 194.

¹²⁴ *Ibidem*, párr. 195.

¹²⁵ Artículo 5 de la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes.

La definición es sustancialmente la misma que la contenida en el artículo 5 de la Ley de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes para el Estado de Aguascalientes.

Retomando la interpretación constitucional realizada por esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, las legislaturas locales no se encuentran del todo impedidas para legislar en materia de derechos humanos, pues están habilitadas para ampliar su regulación; **sin embargo, las medidas legislativas que adopten no pueden alterar el núcleo esencial de los derechos de fuente constitucional, contravenir el parámetro de regularidad, ni invadir la esfera de competencia del Legislador Federal, ya que la actividad normativa a nivel local debe de ser compatible con el bloque de constitucionalidad mexicano, a fin de no poner en riesgo los derechos en él reconocidos.**

En la especie, el legislador de la entidad actuó contrario al orden constitucional al extender la protección de la vida, reconociendo este derecho al producto de la concepción al que categoriza como niña o niño. Lo anterior evidencia la falta de habilitación del Congreso de la entidad para determinar o definir el contenido y alcance, así como los límites y restricciones de un derecho humano, en la medida de que alteró el **contenido esencial del derecho a la vida, así como el presupuesto relativo al sujeto del que se predicen o atribuyen los derechos humanos.** Por tanto, resulta evidente que se extralimitó en su actuación, circunstancia se traduce en una vulneración a la seguridad jurídica y al principio de legalidad reconocidos en los artículos 14 y 16 de la Norma Fundamental, por lo que debe declararse su invalidez.

La indicada regulación que conlleva la acotación respecto al contenido de ese derecho y a su vez, establece una restricción para el ejercicio de otros derechos fundamentales, cuando ambas circunstancias no están previstas en el texto constitucional, por lo tanto, corresponde al Poder Reformador de la Constitución la facultad para establecer el alcance, contenido y restricciones de los derechos humanos.

Con la presente impugnación, no se pretende desconocer la libertad configurativa estatal; sin embargo, en el caso en particular, **estamos frente a una facultad con la que solo cuenta el Poder Reformador de la Constitución, ante la necesidad de reconocer y establecer ciertas instituciones que deben ser de aplicación generalizada y homogénea en todo el país y para todos sus habitantes, como lo es la conceptualización de los derechos humanos y del presupuesto de “persona”, ente al cual se le reconocen esos derechos.**

Lo anterior, toda vez que la naturaleza de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la de una “Norma Fundamental del Estado”, por ende,

únicamente a ella le corresponde establecer las instituciones y principios que dan regularidad al sistema constitucional en todo el territorio mexicano, tales como la forma de Estado, la forma de gobierno, la estructura básica de los tres poderes, tanto a nivel Federal como local, **así como establecer el núcleo esencial de los derechos fundamentales reconocidos en el bloque de constitucionalidad.**

Por otra parte, la interminación también se relaciona con una diversidad de concepciones de toda índole que trascienden a la esfera del derecho para considerar a un sujeto como una persona, lo que incluye dotarle de un conglomerado de derechos subjetivos y, consecuentemente, de la esfera de protección de estos.

Es decir, considerar como persona humana desde el momento de la concepción también genera una problemática en cuanto que puede verse como una postura concreta, ya sea en otros espacios del conocimiento ya sea científico como religioso –entre otros– que trascienden del ámbito de la norma, pues ello implicaría imponer un determinado tipo de creencias específicas a otras personas que no las comparten.¹²⁶

En este sentido, la norma impugnada equipara al producto de la concepción como una persona menor de edad nacida y, en consecuencia, les reconoce derechos inherentes a las infancias. No obstante, se advierte que ni la Constitución Federal ni los instrumentos internacionales aplicables contemplan como “individuo” al producto en gestación, ni mucho menos con el carácter de niños; por tanto, ese reconocimiento tampoco corresponde a la Constitución local, ya que de admitir lo contrario ello tendría como consecuencia una heterogeneidad en el sistema constitucional mexicano en el que cada entidad federativa podría legislar incluso de forma contraria al parámetro de regularidad nacional.

Lo anterior, tomando en cuenta que siempre es indispensable una cierta uniformidad en ese ámbito, en aras de garantizar los principios de seguridad y certeza jurídica en lo que atañe al contenido de los derechos de las personas.

En conclusión, la inconstitucionalidad de los preceptos normativos en combate en primer término radica en que extiende el reconocimiento de derechos antes del nacimiento, y parece definir que la etapa de la infancia inicia desde la concepción,

¹²⁶ *Ibidem*, párr. 187.

sin que la legislatura local se encuentre habilitada para ello, por lo que debe ser expulsada del sistema jurídico de Aguascalientes.

TERCERO. Los artículos 27, 28 y 29 de la Ley para la protección de la Vida para el Estado de Aguascalientes establecen diversos derechos a favor de las mujeres embarazadas que viven con alguna discapacidad, por ende, se trata de disposiciones que impactan directamente en las prerrogativas fundamentales de dicho sector de la población.

Por lo anterior, en términos del artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, previo al establecimiento de la medida legislativa impugnada, el Congreso local estaba obligado a consultarla con ese colectivo; sin embargo, de la revisión de los antecedentes legislativos que dieron origen a los preceptos, no se advierte que se haya llevado a cabo dicho procedimiento participativo.

A continuación se desarrollarán las razones por las que este Organismo Nacional considera que los artículos 27, 28 y 29 de la Ley para la protección de la Vida para el Estado de Aguascalientes devienen inconstitucionales, por no haber sido producto de un ejercicio previo de consulta a las mujeres que viven con algún tipo de discapacidad, pese a que se trata de una obligación derivada del artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Para mayor claridad en la exposición, el presente concepto de invalidez se estructura de la siguiente forma: primero se abundará sobre el parámetro de regularidad de la consulta previa a las personas con discapacidad; enseguida, se analizarán las disposiciones normativas controvertidas a la luz de dicho estándar, para concluir que a pesar de tratarse de una medida legislativa que incide en los derechos del indicado colectivo, el Congreso del Estado de Aguascalientes no llevó a cabo el proceso consultivo que mandata el artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, lo que trae como consecuencia la invalidez de los dispositivos normativos cuestionados.

A. Parámetro en materia de consulta a las personas con discapacidad

La obligación de consultar a las personas con discapacidad deriva del artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante “Convención”) que establece lo siguiente:

“4.3. En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan.”

Para desentrañar los alcances de la obligación de consultar, es relevante atender al contexto en el cual surge y su importancia en el reconocimiento progresivo de los derechos de personas con discapacidad.

Conviene mencionar que las personas con discapacidad son un sector de la sociedad históricamente excluido y marginado, que las ha colocado en una situación de vulnerabilidad, en detrimento del ejercicio pleno de sus derechos fundamentales.

Ante tal escenario de desventaja, los Estados firmantes reconocieron la necesidad de promover y proteger los derechos humanos de todas las personas con discapacidad, incluidas aquellas que necesitan un apoyo más intenso¹²⁷, motivo por el cual se comprometieron a cumplir diversas obligaciones contenidas en la Convención.

En ese contexto, el Estado mexicano fue uno de los primeros países en ratificar y comprometerse con el cumplimiento de dicho instrumento internacional y su Protocolo facultativo, mismos que entraron en vigor el 3 de mayo de 2008.

Derivado de lo anterior, el Estado Mexicano adquirió, entre otros, el compromiso de “adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole (...)”¹²⁸ para hacer efectivos los derechos humanos de las personas con discapacidad reconocidos en la

¹²⁷ Preámbulo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

¹²⁸ **Artículo 4 Obligaciones generales.**

1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;
(...).

Convención, como es el derecho a ser consultadas en la elaboración y aplicación de la legislación y políticas que les impacten.

En efecto, el artículo 4.3 de la Convención multicitada¹²⁹ establece la ineludible obligación de los Estados de celebrar consultas previas, estrechas y de colaboración activa con las personas con discapacidad, incluidos las niñas y los niños, para la elaboración de legislación sobre cuestiones relacionadas con ellas.

Esta disposición refleja la importancia de una participación activa de las personas con discapacidad para la defensa y reconocimiento de sus derechos, lo que materializa su plena intervención e inclusión en todas las medidas que les atañen.

En ese sentido, el inciso o) del preámbulo de dicha Convención¹³⁰ señala que las personas con discapacidad deben tener la oportunidad de participar activamente en los procesos de adopción de decisiones sobre las políticas y programas, incluidos los que les afecten directamente. Esto significa que para la expedición o adopción de cualquier norma legislativa y política en materia de discapacidad deben celebrarse consultas estrechas, públicas y adecuadas, garantizando la plena participación e inclusión efectiva de las mismas.

Por lo que, en virtud de que el artículo 4.3 de la Convención en cita forma parte del parámetro de control de regularidad constitucional¹³¹ del orden jurídico mexicano,

129 Artículo 4 Obligaciones generales

(...)

3. En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan.

¹³⁰ Los Estados Partes en la presente Convención,

(...)

o) Considerando que las personas con discapacidad deben tener la oportunidad de participar activamente en los procesos de adopción de decisiones sobre políticas y programas, incluidos los que les afectan directamente, (...)

¹³¹Tesis de jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.) del Pleno de esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, p. 202 *“DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.”*

por mandato establecido en el artículo 1° de la Constitución Federal,¹³² en relación con el diverso 133,¹³³ la omisión de cumplir con dicha obligación se traduce en la incompatibilidad de las disposiciones legislativas para cuya elaboración no se haya consultado previamente a las personas con discapacidad.

Ahora bien, en lo referente a dicho proceso participativo, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad al emitir la Observación General Número 7¹³⁴, señaló el alcance del artículo 4 de la Convención, indicando que los Estados deben considerar a las consultas y la integración de las personas con discapacidad como medida obligatoria antes de aprobar leyes, reglamentos y políticas, normas de carácter general o de otra índole, siempre y cuando sean cuestiones relativas a la discapacidad.

Asimismo, estableció lo que debe entenderse con la expresión “*cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad*” contemplada en el mismo numeral 4.3 de la Convención aludida, dándole la interpretación más amplia al indicar que abarca toda la gama de medidas legislativas, administrativas y de otra índole que pueda afectar de forma directa o indirecta a las personas con discapacidad.¹³⁵

En cuanto a lo que debe entenderse por “*organizaciones que representan a las personas con discapacidad*”, el Comité ha considerado que solo pueden ser aquellas dirigidas, administradas y gobernadas por personas con discapacidad y la mayoría de sus miembros han de ser personas con esta condición.¹³⁶

¹³² **Artículo 10. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.**

(...)

¹³³ **Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión.** Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas.

¹³⁴ Naciones Unidas. *Observación General Número 7(2018) sobre la participación de las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan, en la aplicación y el seguimiento de la Convención*, página 5, párrafo 15. Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 9 de noviembre de 2018.

¹³⁵ *Ibidem*, página 6, párrafo 18.

¹³⁶ *Ibidem*, página 3, párrafo 11.

En este sentido, se señaló que los Estados deben contactar, consultar y colaborar de forma oportuna con las organizaciones de personas con discapacidad, por lo que deben garantizar el acceso a toda la información pertinente, mediante formatos digitales accesibles y ajustes razonables cuando se requiera, como la interpretación de lengua de señas, textos en lectura fácil y lenguaje claro.¹³⁷

Además, reafirmó que el artículo 4.3 de la Convención que nos ocupa también reconoce que se debe “*incluir a los niños y las niñas con discapacidad*” de forma sistemática en la elaboración y aplicación de la legislación y políticas, a través de las organizaciones de niños con discapacidad o que apoyan a los mismos.

En esta línea, el Comité señaló que los Estados deben garantizar la consulta estrecha y la integración de las organizaciones de personas con discapacidad que representen a las mismas, incluidas las mujeres personas adultas mayores, niñas y niños, personas que requieren un nivel elevado de apoyo, migrantes, refugiados, solicitantes de asilo, desplazados internos, apátridas, personas con deficiencia psicosocial real o percibida, personas con discapacidad intelectual, personas neurodiversas, con diversidades funcionales visuales, auditivas y personas que viven con el VIH/sida.¹³⁸

Así, el Comité hizo patente que la celebración de consultas estrechas y la colaboración activa con las personas con discapacidad es una obligación dimanante del derecho internacional de los derechos humanos que exige el reconocimiento de la capacidad jurídica de todas las personas para participar en los procesos de adopción de decisiones sobre la base de su autonomía personal y libre determinación. De ahí que la consulta y colaboración en los procesos de adopción de decisiones para aplicar la Convención deben incluir a todas las personas con discapacidad y, cuando sea necesario, regímenes de apoyo para la adopción de decisiones.

Sin embargo, para garantizar su efectividad, se requiere acceso a toda la información pertinente, incluidos los sitios web de los órganos públicos, mediante formatos accesibles y ajustes razonables cuando se requiera. Así, las consultas abiertas dan a las personas con discapacidad acceso a todos los espacios de adopción de decisiones en el ámbito público en igualdad de condiciones con las demás.

¹³⁷ *Ibidem*, página 6, párrafo 22.

¹³⁸ *Ibidem*, página 11, párrafo 50.

Además, las autoridades públicas deben considerar, con la debida atención y prioridad, las opiniones y perspectivas de las organizaciones de personas con discapacidad cuando examinen cuestiones relacionadas directamente con esas personas.¹³⁹

Por su parte, esa Suprema Corte de Justicia al resolver la acción de inconstitucionalidad 68/2018, sostuvo que la razón que subyace a esta exigencia consiste en superar un modelo rehabilitador de la discapacidad –donde las personas con estas condiciones son sujetos pasivos a la ayuda que se les brinda– favoreciendo un “modelo social” en el cual la causa de la discapacidad es el contexto, es decir, las deficiencias de la sociedad en la que estas personas se encuentran para generar servicios adecuados una vez consideradas las necesidades particulares de las personas con esta condición. Dicho de otro modo, una ausencia de consulta en cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad significaría no considerarlas en la definición de sus propias necesidades, volviendo de alguna manera a un modelo rehabilitador o asistencialista.¹⁴⁰

Con todo lo anterior se puede colegir que el derecho a la consulta de las personas con discapacidad está estrechamente relacionado con los principios generales de autonomía e independencia que rigen la Convención (artículo 3.a), su derecho de igualdad ante la ley (artículo 12 de la misma Convención) y su derecho a la participación (artículos 3.c y 29)¹⁴¹, además de ser uno de los pilares de la Convención, puesto que el proceso de creación de dicho tratado fue justamente de participación genuina y efectiva, así como de colaboración y consulta estrecha con las personas con discapacidad, es decir, la Convención fue resultado de todas las opiniones ahí vertidas, lo que aseguró la calidad de la Convención y su pertinencia para esas personas.

Defendemos al Pueblo

Por lo tanto, el derecho a la consulta de las personas con discapacidad en la legislación y políticas públicas nacionales es un requisito ineludible para asegurar la pertinencia y calidad de todas las acciones encaminadas a asegurar el pleno goce de los derechos de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con los

¹³⁹ *Ibidem*, páginas 6-7, párrafos 21-23.

¹⁴⁰ Sentencia de la acción de inconstitucionalidad 68/2018, resuelta por el Tribunal Pleno en sesión pública de veintisiete de agosto de dos mil diecinueve, bajo la ponencia del Ministro Javier Laynez Potisek, página. 10.

¹⁴¹ *Ibidem*, página 11.

demás. Dicho de otro modo, la consulta es lo que asegura que las medidas dirigidas a las personas con discapacidad sean una respuesta a sus necesidades reales.

En suma, existen colmados argumentos para sostener que el derecho a la consulta de las personas con discapacidad se tendrá por satisfecho al garantizarse que, durante el procedimiento legislativo, se tome en cuenta la opinión de este sector por medio de sus representantes, aceptando esas propuestas y sugerencias e incluyéndolas en la norma correspondiente, toda vez que sólo de esa forma se podría considerar suficientemente motivada la norma en beneficio del grupo al que está dirigido.

B. Requisitos mínimos en materia de consulta de las personas con discapacidad

Tomando como referencia el parámetro propuesto por el Comité sobre los derechos de las Personas con Discapacidad, la consulta debe ser previa, mediante procedimientos acordes, atendiendo a todas las especificidades de las personas con discapacidad, de tal manera que puedan comprender y hacerse comprender, facilitándoles, si fuere necesario, intérpretes u otros medios eficaces.

En ese orden, la única manera de lograr que las personas con discapacidad puedan disfrutar plenamente de sus derechos humanos, es que las mismas sean escuchadas de manera previa a la adopción de medidas legislativas que les atañen, pues son ellas quienes tienen el conocimiento de las necesidades y especificidades de su condición, que servirán para garantizar el pleno goce de sus derechos.

Bajo esa línea argumentativa se elaboró el Manual para Parlamentarios de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo, que en el capítulo quinto denominado “*La Legislación Nacional y la Convención*”, establece lo siguiente:

“Inducir a personas con discapacidad a participar en el proceso legislativo.”

Las personas con discapacidad deben participar activamente en la redacción de legislación y otros procesos decisorios que les afecten, del mismo modo que participaron activamente en la redacción de la propia Convención.

También se les debe alentar a que presenten observaciones y ofrezcan asesoramiento cuando se apliquen las leyes. Hay diversas maneras de considerar todas las opiniones, entre otras mediante audiencias públicas (con preaviso y publicidad suficientes), solicitando presentaciones por escrito ante las comisiones parlamentarias pertinentes y

distribuyendo todos los comentarios recibidos entre un público más amplio, a través de sitios web parlamentarios y por otros medios.

Los parlamentos deben velar por que sus leyes, procedimientos y documentación estén en formatos accesibles, como macrotipos, Braille y lenguaje sencillo, con el fin de que las personas con discapacidad puedan participar plenamente en la elaboración de legislación en general y, específicamente, en relación con las cuestiones de discapacidad. El edificio del parlamento y otros lugares donde éste celebre audiencias deberán ser también accesibles a las personas con discapacidad.”¹⁴²

Ahora bien, ese Tribunal Constitucional ha desarrollado una sólida doctrina jurisprudencial sobre los elementos mínimos para cumplir con la obligación establecida en el artículo 4.3 de la Convención, además de que en una multiplicidad de resoluciones ha evidenciado la necesidad e importancia de garantizar el derecho a que se consulte a ese sector de la población ante cualquier medida legislativa o administrativa que afecte su esfera jurídica.

El desarrollo acerca de los lineamientos mínimos que deben preverse en la celebración de ese tipo de consultas tuvo un significativo impulso tras la resolución de la acción de inconstitucionalidad 41/2018 y su acumulada 42/2018, falladas en sesión del 21 de abril del 2020, en la cual declaró la invalidez total de la Ley para la Atención Integral de las Personas con Síndrome de Down de la Ciudad de México, al considerar que se vulneró el derecho a la consulta de las personas con discapacidad, precisando que tal ejercicio consultivo debe contar, por lo menos, con las características siguientes: a) previa, pública, abierta y regular; b) estrecha y con participación preferentemente directa de las personas con discapacidad, c) accesible, d) informada, e) significativa, f) con participación efectiva y, g) transparente.

El Pleno de ese Tribunal Supremo sostuvo que para que se cumpla el primero de los requisitos citados, es decir, que la **consulta sea previa, pública, abierta y regular**, es necesario que el órgano legislativo establezca reglas, plazos razonables y procedimientos en una convocatoria, en la que se informe de manera amplia, accesible y por distintos medios, la manera en que las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan podrán participar tanto en el proyecto de iniciativa, como en el proceso legislativo, dentro del cual se debe garantizar su participación, de manera previa al dictamen y ante el Pleno del órgano deliberativo,

¹⁴² Secretaría de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Unión Interparlamentaria. Manual para parlamentarios sobre la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo Facultativo, páginas 79-80.

durante la discusión, por lo cual deben especificarse en las convocatorias los momentos de participación.

En cuanto al segundo requisito referente a que la **consulta debe ser estrecha y con participación preferentemente directa de las personas con discapacidad**, ese Alto Tribunal destacó que las personas con discapacidad no deben ser obligatoriamente representadas, sino que, en todo caso, es indispensable garantizar que cuenten con la asesoría necesaria para participar sin que se sustituya su voluntad, es decir, que puedan hacerlo tanto de forma individual, como por conducto de las organizaciones de personas con discapacidad, además de que también se tome en cuenta a las niñas y niños que forman parte de este grupo, así como a las organizaciones que representan a las personas con esta condición.

Por otro lado, la consulta debe ser **accesible**, lo que significa que las convocatorias se realizarán con lenguaje comprensible, en formato de lectura fácil y lenguaje claro, así como adaptadas para ser entendibles de acuerdo con las necesidades por el tipo de discapacidad, por distintos medios, incluidos los sitios web de los órganos legislativos, mediante formatos digitales accesibles y ajustes razonables cuando se requiera, como, por ejemplo, los **macrotipos**, la interpretación en lengua de señas, el *Braille* y la comunicación táctil. Además de que las instalaciones de los órganos parlamentarios también deben ser accesibles a las personas con discapacidad.

Aunado a ello, ese Alto Tribunal apuntó que el órgano legislativo debe garantizar que la iniciativa, los dictámenes correspondientes y los debates ante el Pleno del Congreso se realicen con este mismo formato, a efecto de que se posibilite que las personas con discapacidad comprendan el contenido de la iniciativa y se tome en cuenta su opinión, dando la posibilidad de proponer cambios tanto a ésta como durante el proceso legislativo.

Además, la **accesibilidad** también debe garantizarse respecto del producto del procedimiento legislativo, es decir, en el decreto por el que se publique el ordenamiento jurídico en el órgano de difusión estatal.

Por otro lado, esa Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló que las consultas son **informadas** cuando a las personas con discapacidad o comunidades involucradas se les informa de manera amplia y precisa sobre la naturaleza y consecuencia de la decisión que se pretende tomar.

Por su parte, el requisito de **participación efectiva** se colma cuando abona a la participación eficaz de las personas con discapacidad, las organizaciones y autoridades que los representan, en donde realmente se tome en cuenta su opinión y se analice, con el propósito de que no se reduzca su intervención a hacerlos partícipes de una mera exposición, sino que enriquezcan con su visión la manera en que el Estado puede hacer real la eliminación de barreras sociales para lograr su pleno desarrollo en las mejores condiciones, principalmente porque son quienes se enfrentan y pueden hacer notar las barreras sociales con las que se encuentran, a efecto de que se puedan diseñar mejores políticas para garantizar el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales en igualdad de condiciones, no obstante el estado físico, psicológico o intelectual que presenten en razón de su discapacidad, así como por su género, minoría de edad, y con una cosmovisión amplia de las condiciones y dificultades sociales, como los contextos de pobreza, de vivienda, salud, educación, laborales, etcétera.

Finalmente, la consulta debe ser **transparente**, pues para lograr una participación eficaz es elemental garantizar la transparencia en la información que generen los órganos estatales, la que aporten las personas con discapacidad y las organizaciones que las representan, así como del análisis y debate de sus aportaciones.

El Tribunal Pleno puntualizó que esta obligación de consultar no es oponible únicamente ante los órganos formalmente legislativos, sino a todo órgano del Estado mexicano que intervenga en la creación, reforma, o derogación de normas generales que incidan directamente en las personas con discapacidad.

Sentadas esas bases, es dable afirmar que la consulta debe suponer un ajuste en los procesos democráticos y representativos corrientes, los cuales no suelen bastar para atender a las preocupaciones particulares de las personas con discapacidad que, por lo general, están marginados en la esfera política, por lo que es necesario que el órgano legislativo establezca previamente la manera en la que dará cauce a esa participación, lo cual ha sido reiterado en diversos precedentes por ese Máximo Tribunal.¹⁴³

¹⁴³ Por ejemplo, véanse las acciones de inconstitucionalidad 121/2019, 176/2020, 177/2020, 178/2020, 179/2020, 193/2020, 201/2020, 204/2020, 207/2020, 212/2020, 214/2020, 239/2020, 240/2020, 244/2020, 255/2020, 274/2020, 291/2020, 292/2020, 295/2020, 297/2020, 299/2020, 18/2021, 29/2021, 48/2021, 81/2021, 84/2021, 109/2021, 168/2021, **80/2022**, y 164/2022, entre otras.

Por todo lo anterior se colige que la consulta a las personas con discapacidad constituye un requisito procedimental de rango constitucional, lo cual implica que su omisión se configura como un vicio formal con carácter invalidante del procedimiento parlamentario y, consecuentemente, del producto legislativo.

Esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos enfatiza que la consulta previa a las personas con discapacidad no es una mera formalidad, sino que se erige como una garantía primaria de defensa de sus derechos, por lo que si la Convención tiene como finalidad la inclusión de un grupo social que históricamente ha sido excluido y marginado, este derecho es un medio de suma importancia para poder llegar a una sociedad realmente inclusiva.

De esta manera, el derecho humano de las personas con discapacidad a ser consultadas sobre las medidas legislativas que sean susceptibles de afectarles supone un ajuste en los procesos democráticos regulares, en virtud de que los mismos no bastan para atender las particularidades de las personas con algún tipo de discapacidad, siendo necesario que de manera previa a la adopción de tales medidas se les dé participación durante su elaboración.

C. Análisis de las disposiciones normativas impugnadas por ausencia de consulta en materia de discapacidad

Desarrollado el parámetro de control de la regularidad constitucional que a juicio de esta Comisión Nacional resulta aplicable, así como las características mínimas que ese Tribunal Constitucional ha determinado para la elaboración de consultas a las personas con discapacidad, ahora corresponde analizar si las normas impugnadas de la Ley para la protección de la Vida para el Estado de Aguascalientes inciden en los intereses de ese colectivo que actualizara la obligación de realizar dicho ejercicio participativo y, de resultar afirmativo, concluir si el proceso legislativo que le dio origen respetó o no dicha garantía reconocida a favor de ese sector.

Para responder la primera cuestión, se estima necesario conocer el texto literal de los preceptos controvertidos, por lo que se citan a continuación:

“Artículo 27. El gobierno deberá garantizar que los derechos reconocidos por esta y otras leyes a las mujeres embarazadas sean efectivos en igualdad de condiciones en relación con las mujeres embarazadas con alguna discapacidad. Especialmente, se asegurará el acceso, en igualdad de condiciones, a las instalaciones y servicios médicos, realizando para tal fin

las adaptaciones necesarias en las instalaciones médicas para el seguimiento de los embarazos y partos. Las mujeres embarazadas con alguna discapacidad tendrán derecho a los apoyos y servicios adecuados a su discapacidad, para llevar adelante el embarazo, y ejercer adecuadamente sus responsabilidades en la crianza de los hijos.”

“Artículo 28. Las mujeres embarazadas con alguna discapacidad tendrán derecho a recibir información específica sobre tal enfermedad o discapacidad en relación con el embarazo, y se facilitará que entren en contacto con asociaciones u organizaciones públicas o privadas que puedan ayudarles a llevar a buen término el embarazo, y a proporcionar al hijo, una vez nacido, la atención específica que precisa.”

“Artículo 29. La información a que se refiere el artículo anterior deberá contener referencias al respeto de la dignidad humana inherente a las personas con discapacidad, a su autonomía individual, incluida en su caso la libertad de tomar las propias decisiones, y a la aceptación de las personas con discapacidad como supuesto de una sociedad incluyente y solidaria.”

Como se observa, los artículos transcritos aluden a derechos de las mujeres embarazadas con discapacidad, a saber:

- Garantizar el acceso, en igualdad de condiciones, a las instalaciones y servicios médicos (adaptaciones necesarias en las instalaciones médicas) para el seguimiento de los embarazos y partos;
- Apoyos y servicios adecuados a su discapacidad para llevar adelante el embarazo, así como ejercer adecuadamente sus responsabilidades en la crianza de sus hijas e hijos.
- Derecho a recibir información específica sobre su discapacidad en relación con el embarazo.
- La información que se proporcione será con respeto a la dignidad humana de las personas con discapacidad, su autonomía individual y libertad de tomar sus propias decisiones.

Las medidas legislativas descritas se advierten tendentes a garantizar la inclusión de las mujeres que viven con alguna discapacidad en igualdad de condiciones en materia de salud, derechos sexuales y reproductivos, las cuales podrían abonar a la erradicación de la discriminación y de las violaciones a los derechos humanos de las mujeres que se encuentran en esa situación de vulnerabilidad.

En ese sentido, no debe perderse de vista que la salud y los derechos en materia sexual y reproductiva son derechos humanos, los cuales no sólo son parte integrante del derecho a la salud, sino que son necesarios para el goce de muchos otros derechos fundamentales, como el derecho a la vida, a la protección contra la tortura

y los malos tratos, a la no discriminación, al igual reconocimiento como persona ante la ley, a la privacidad y al respeto de la vida familiar, la educación y el trabajo. Por consiguiente, la salud y los derechos en materia sexual y reproductiva son universales e inalienables, indivisibles e interdependientes y están interrelacionados. Los Estados deben velar por la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los establecimientos, bienes, información y servicios relativos a la salud y derechos sexuales y reproductivos¹⁴⁴.

La salud y los derechos en materia sexual y reproductiva implican un conjunto de libertades y derechos; que **conlleven el derecho a decidir autónomamente sobre la sexualidad y la reproducción sin discriminación, coacción ni violencia, y el derecho a acceder a toda una serie de establecimientos, servicios, bienes e información relacionados con la salud sexual y reproductiva.**

Por su parte, **los servicios de salud sexual y reproductiva abarcan**, entre otras cosas, asesoramiento, información, educación, comunicaciones y servicios en materia de planificación de la familia; educación y servicios de atención prenatal, parto sin riesgo y atención después del parto; prevención y tratamiento adecuado de la infertilidad; servicios de aborto sin riesgo; prevención y tratamiento de las infecciones de transmisión sexual y del aparato reproductor; e información, educación y asesoramiento sobre la salud sexual y reproductiva¹⁴⁵.

Asimismo, no debe soslayarse que existe la obligación de respetar, proteger y hacer efectivos la salud y los derechos en materia sexual y reproductiva de niñas, adolescentes, jóvenes y mujeres que viven con alguna discapacidad, tal como lo prevén diversos instrumentos internacionales, tales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, entre otros.

¹⁴⁴ Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General Número 22, relativa al Derecho a la salud sexual y reproductiva, 2016, párr. 11 a 21.

¹⁴⁵ Naciones Unidas, Asamblea General, Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad. “*La salud y los derechos en materia sexual y reproductiva de las niñas y las jóvenes con discapacidad*”; A/72/133, 14 de julio de 2024, párr. 11.

Teniendo en cuenta lo anterior, es indiscutible que el estado de Aguascalientes, como entidad integrante del Estado mexicano tiene la obligación de adoptar las medidas, tanto legislativas como de políticas públicas, encaminadas a reconocer la capacidad jurídica y dignidad de las mujeres que viven con alguna discapacidad en igualdad con las demás mujeres, en aras de garantizar a ese colectivo el derecho a fundar una familia y a recibir asistencia adecuada para la crianza de sus hijas e hijos.

Con base a lo anterior, es dable sostener que las medidas legislativas previstas en los artículos 27, 28 y 29 de la Ley para la protección de la Vida para el Estado de Aguascalientes, se ajustan a las mencionadas obligaciones convencionales, pues implementan ajustes en la legislación local que propician la prestación de servicios de salud sexual y reproductiva a favor de las mujeres que viven con alguna discapacidad, asegurando que para la prestación de éstos se cuente con su conocimiento libre e informado, sean accesibles e incluyentes.

En otras palabras, los preceptos en combate se encuentran estrechamente relacionados con los derechos de salud, igualdad, sexuales y reproductivos, accesibilidad e información, de las mujeres que viven con alguna discapacidad, particularmente de aquellas que se encuentren embarazadas.

Lo anterior, porque se encuentran dirigidas a satisfacción del derecho a la salud, mediante la prestación de servicios médicos para garantizar la salud tanto de la mujer embarazada que viven con discapacidad como de la descendencia que tendrá, en igualdad de condiciones que el resto de las mujeres, por lo tanto, también se encuentran guiadas a respetar el derecho de igualdad y no discriminación.

Asimismo, las normas cuestionadas se encuentran estrechamente vinculadas con el principio convencional de accesibilidad toda vez que, permite que las mujeres embarazadas que viven con alguna discapacidad puedan recibir servicios médicos cuyas instalaciones tengan las adaptaciones necesarias para el seguimiento de los embarazos y partos, con lo que se pretende la eliminación de obstáculos y barreras en el sistema de salubridad.

De igual forma, las disposiciones normativas contribuyen al reconocimiento de la capacidad jurídica y dignidad de las mujeres que viven con alguna discapacidad, pues garantiza se les otorgue información, siempre respetando su autonomía y dignidad, necesaria sobre el embarazo para que puedan tomar por sí mismas cualquier decisión.

De conformidad con lo planteado, es manifiesto que el Congreso local estableció normas encaminadas a garantizar el ejercicio pleno de los derechos a la igualdad y no discriminación, a la salud, sexuales y reproductivos, a recibir información y a la accesibilidad de las personas con discapacidad, particularmente de las mujeres embarazadas, mediante la implementación de aludidas medidas legislativas.

En este punto, vale la pena acotar que este *Ombudsperson* Nacional reconoce la labor de la legislatura local por establecer disposiciones cuya finalidad es garantizar los derechos referidos de mujeres embarazadas con discapacidad, que permiten el acceso a servicios médicos accesibles, en igualdad de condiciones que el resto de las mujeres e información sobre el embarazo y todo lo que conlleva, de mencionado sector de la población y que coadyuvan a consolidar el sistema jurídico con prerrogativas que atiendan de manera adecuada a ese colectivo.

No obstante, lo cierto es que los artículos 27, 28 y 29 de la Ley para la protección de la Vida para el Estado de Aguascalientes, por impactar directamente en los intereses y derechos de las personas que viven con alguna discapacidad, particularmente de las mujeres embarazadas, se alejan del andamiaje constitucional en materia de discapacidad, pues la medida legislativa no fue sometida a consulta de ese sector de la población.

Dicho de otro modo, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos estima que es innegable que las disposiciones normativas analizadas impactan directamente en la vida de las personas con discapacidad, específicamente de las mujeres embarazadas de ese sector, por lo que era obligatorio consultarles para así tomar en cuenta sus necesidades e intereses, atendiendo al tipo a la diversidad funcional; además de ser una oportunidad para que el Congreso conozca su punto de vista sobre la forma en que se debe promover, proteger y garantizar el pleno ejercicio de sus derechos y libertades, pues, de lo contrario, el Estado estaría adoptando una postura unilateral sobre este sector, sin considerar su intervención, lo cual es contrario al espíritu de la Convención multirreferida.

Una vez que ha sido aclarado lo anterior, en el sentido de que la medida legislativa sí incide directamente en los intereses y derechos de ese colectivo, lo que actualizaba la obligación de la autoridad legislativa de consultarles –de conformidad con el artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad– a fin de conocer sus necesidades y puntos de vista, ahora se verificará si el Congreso cumplió o no con dicho mandato.

En este punto se reitera que, a la luz del parámetro de regularidad constitucional aplicable, para que las normas sean válidas, **no basta que, en apariencia, pudieran tener efectos benéficos a ese colectivo**, sino que es necesario analizar si durante las fases que componen el proceso legislativo se llevó a cabo un ejercicio participativo que cumpla con los requisitos mínimos sustentados por ese Tribunal Constitucional en una vastedad de precedentes, que ya fueron explicados en un apartado anterior.

Por tanto, del análisis del proceso legislativo¹⁴⁶ por el que se expidió la Ley para la protección de la Vida para el Estado de Aguascalientes, **se advierte que no existió consulta estrecha y participación activa de las personas con discapacidad**, particularmente de aquellas gestantes, a través de sus representantes o con las asociaciones que fungen para tal efecto, pese a que se trata de una medida legislativa que **atañe directamente a ese grupo de la población.**

Así, al omitir llevar a cabo la consulta a las personas con discapacidad en la entidad, es claro que el contenido de las disposiciones normativas en análisis no fue diseñado a partir de la particular perspectiva de ese sector de la población, pues al no permitirles su participación, las normas reflejan una visión ajena a la realidad de las personas con discapacidad, particularmente de aquellas con capacidad de gestar, y de sus necesidades, que incluso dificultan el ejercicio de sus derechos de manera plena y autónoma.

Ello, pues el Congreso –desde su postura como creador de normas– estableció diversos derechos a favor de una mujer o una personas con capacidad de gestar que viva con alguna discapacidad se encuentre embarazada, los cuales, entre otras cosas, reconocen su dignidad humana y pretenden garantizar el acceso a servicios médicos en igual de condiciones; si bien es cierto podría afirmarse que dichas disposiciones normativas constituyen medidas legislativas en favor de ese colectivo, también lo es que ese calificativo únicamente le corresponde otorgar a las propias personas con discapacidad.

Es decir, a juicio de esta Comisión Nacional, la legislatura hidrocálida estableció disposiciones normas de suma importancia para las mujeres o personas con

¹⁴⁶ Cfr. Dictamen emitido por las comisiones unidas de Salud Pública y Asistencia Social; así como la de Familia y Derechos de la Niñez del Congreso del Estado de Aguascalientes por el que se aprobó el Decreto 803 por el que se expidió la Ley para la protección de la Vida para el Estado de Aguascalientes, disponible en el siguiente enlace electrónico:
https://congresoags.gob.mx/agenda_legislativa/descargar_pdf/6392

capacidad para gestar que viven con una discapacidad, pero sin que se haya contado con su participación, desaprovechando la oportunidad de que fueran ellas mismas quienes decidieran sobre la forma y garantías adecuadas para garantizar los derechos de las mujeres o personas gestantes durante el embarazo, siempre con respeto a su dignidad humana e igualdad de condiciones.

En tal contexto, este Organismo Nacional estima imperioso resaltar que el Congreso de la entidad, al ser omiso en celebrar la consulta en la materia, desaprovechó una importante oportunidad para someter a consulta temas tan importantes para las personas que viven con alguna discapacidad, como son la forma en la que se pueden garantizar los diversos derechos de las mujeres y personas con capacidad de gestar durante el embarazo.

No debe perderse de vista que la necesidad de que estos asuntos sean consultados directamente y conforme a los lineamientos que ha sustentado esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en distintos precedentes, radica en que las personas con discapacidad conforman un grupo que históricamente ha sido discriminado e ignorado, por lo que es necesario hacerlos partícipes del procedimiento para conocer si las medidas legislativas constituyen, real y efectivamente, una medida que les beneficie, pero sobre todo, para escuchar las aportaciones y opiniones que el legislador no tuvo en cuenta para emitir las normas ahora impugnadas¹⁴⁷.

Consideraciones similares fueron sustentadas por el Pleno de ese Tribunal Constitucional al resolver diversos asuntos, entre ellos, las acciones de inconstitucionalidad 101/2016, 1/2017, 121/2019, 176/2020, 177/2020, 178/2020, 179/2020, 193/2020, 201/2020, 204/2020, 207/2020, 212/2020, 214/2020, 239/2020, 240/2020, 244/2020, 255/2020, 274/2020, 291/2020, 292/2020, 295/2020, 297/2020, 299/2020, 18/2021, 29/2021, 48/2021, 81/2021, 84/2021, 109/2021, 168/2021, 80/2022 y 164/2022, entre muchas otras, en donde se ha reafirmado que el artículo 4.3 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad requiere la consulta a personas con discapacidad en procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las mismas, con el fin de asegurar que las medidas dirigidas a éstas sean una respuesta a sus necesidades reales, por lo que la omisión de este requisito supone la invalidez de las normas cuestionadas.

¹⁴⁷ Véase la sentencia de la acción de inconstitucionalidad 291/2020 bajo la ponencia del Ministro Luis María Aguilar Morales, fallada en sesión del veintiuno de octubre de dos mil veintiuno, párrafo 78.

Por lo tanto, en virtud de que se omitió la participación de ese sector de la población de forma previa a la emisión de las disposiciones normativas en combate de la Ley para la protección de la Vida para el Estado de Aguascalientes, resulta innecesario que esta Institución Nacional se pronuncie sobre si se cumplió con los requisitos de la consulta, a saber, que sea previa, pública, abierta y regular, así como que sea informada y permitiera la participación efectiva de los sujetos implicados, **pues no obra constancia alguna que acredite que este importante ejercicio participativo se haya llevado a cabo** en alguna fase del proceso legislativo que culminó con la modificación del ordenamiento combatido.

Es así que, **al no haberse celebrado una consulta a las personas interesadas, a las organizaciones que las conforman, ni a las que las representan** en los términos desarrollados por esa Suprema Corte de Justicia de la Nación en los precedentes referidos en el apartado anterior, **este Organismo Constitucional estima que los preceptos combatidos deben declararse inválidos, debido a que no se cumplió con la obligación convencional a que se ha venido haciendo referencia.**

Finalmente, se insiste en que las autoridades estatales deben observar los derechos de las personas que viven con alguna discapacidad, sobre todo, el derecho que tienen a ser consultadas en las medidas que se relacionen con ellas directamente, pues la obligación de consultarles no es optativa, sino obligatoria, por mandato del artículo 1° de la Norma Fundamental.

CUARTO. Los artículos 31, 32 y 33 de la Ley para la protección de la Vida para el Estado de Aguascalientes prevén una serie de derechos que tendrán las mujeres “reclusas” embarazadas, con hijas e hijos; así como la implementación de programas para la reintegración y readaptación social y laboral de ese sector; temáticas que integran la materia de ejecución penal.

Defendemos al Pueblo
Sin embargo, es la Ley Nacional de Ejecución Penal el único ordenamiento en el que se pueden regular las cuestiones establecidas en los preceptos impugnados; por ende, el Congreso local legisló en una materia en la que no se encuentra constitucionalmente habilitado, en detrimento del derecho de seguridad jurídica y el principio de legalidad.

Adicionalmente, las normas impugnadas al referirse a las mujeres privadas de la libertad como "reclusas" y aludir a la "readaptación", el Congreso local empleo vocablos que son discriminatorios y contrarios al sistema de derechos humanos.

En el presente concepto de invalidez se formularán los argumentos por los cuales se considera que las disposiciones en combate conculcan los derechos de seguridad jurídica y el principio de legalidad, como prerrogativas fundamentales reconocidas en el texto constitucional.

En síntesis, se estima que los preceptos 31, 32 y 33 de la Ley para la protección de la Vida para el Estado de Aguascalientes vulneran el derecho a la seguridad jurídica y el principio de legalidad toda vez que, establecen provisiones en materia de derechos de mujeres privadas de la libertad embarazadas, así como con hijas e hijos que no se ajusta y modifican las instauradas en la Ley Nacional de Ejecución Penal en esa temática, máxime que el Congreso local no se encuentra constitucionalmente habilitado para establecer las normas reclamadas.

Por su parte, los preceptos controvertidos al valerse de los términos "*reclusa*" y "*readaptación*" atentan contra la dignidad y el reconocimiento pleno de los derechos humanos de las personas que se encuentran privadas de su libertad, en este caso de las mujeres; de igual modo, refiere conceptos que rompen con el sistema penitenciario dispuesto en la Norma Fundamental.

Previo a exponer las argumentaciones que sustentan la inconstitucionalidad reclamada, se reiteran las consideraciones expuestas en el segundo concepto de invalidez sobre el alcance del derecho de seguridad jurídica y legalidad.

Para efectos de la presente impugnación, únicamente se reitera que el derecho de seguridad jurídica y el principio de legalidad exigen que todas las autoridades actúen conforme lo dispone la Constitución Federal, lo que incluye el deber de ajustar su actuación a su ámbito de atribuciones. En el caso de la autoridad legislativa, dicho mandato se traduce fundamentalmente en que legisle sobre aspectos en los que se encuentra constitucionalmente facultado.

A continuación se explica la inconstitucionalidad en que incurren los artículos tildados de inconstitucionales a la luz de las máximas constitucionales que se estiman transgredidas.

A. Inconstitucionalidad de las normas por prever cuestiones relacionadas con la ejecución de penas

A juicio de esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos, los artículos 31, 32 y 33 de la Ley para la protección de la Vida para el Estado de Aguascalientes transgreden el derecho de seguridad jurídica y el principio de legalidad, porque el Congreso local legisló sobre derechos de las mujeres que se encuentran privadas de la libertad embarazadas, con hijas e hijos; así como la implementación de programas para la reintegración y readaptación social y laboral de ese sector; que no corresponden a su esfera de atribuciones, toda vez que lo que estableció se encuentra relacionado con la materia de ejecución de penas, lo que constitucionalmente está reservado al Congreso de la Unión.

Lo anterior, pues en términos de lo dispuesto por el artículo 73, fracción XXI, inciso c), de la Constitución Federal¹⁴⁸, el Congreso de la Unión es el único órgano habilitado para expedir la **legislación única de ejecución de penas**, que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común; esto significa que las leyes en estas materias deben ser aplicadas tanto por las autoridades de la Federación como por aquéllas de los estados y la Ciudad de México.

De conformidad con referido precepto constitucional, todo lo relativo a la ejecución de las sanciones penales corresponde al Congreso de la Unión, quien, para regular dicha materia, debe expedir la legislación única¹⁴⁹, excluyendo de esta forma la concurrencia de las entidades federativas para legislar al respecto.

¹⁴⁸ “**Artículo 73.** El Congreso tiene facultad: (...)

XXI. Para expedir:

a) a b) (...)

c) **La legislación única en materia** procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal, **de ejecución de penas** y de justicia penal para adolescentes, que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común. (...)

¹⁴⁹ Decreto por el que se reforma la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de octubre de 2013.

Transitorios. (...)“

“**Segundo. La legislación única** en las materias procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y **de ejecución de penas que expida el Congreso de la Unión conforme al presente Decreto, entrará en vigor en toda la República a más tardar el día dieciocho de junio de dos mil dieciséis,**

La legislación vigente en las materias procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas expedida por el Congreso de la Unión, las legislaturas de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal **continuará en vigor hasta que inicie la vigencia de la legislación que respecto de cada una de dichas materias expida el Congreso de la Unión conforme al presente Decreto.**

Lo anterior tiene el propósito de eliminar la pluralidad de hipótesis que se regulaban en la ley federal, las 31 leyes estatales y en la ley del entonces Distrito Federal, relacionadas con las personas sujetas a un procedimiento penal privadas de su libertad por prisión preventiva o en cumplimiento de una sentencia.

En acatamiento a ese mandato constitucional, se expidió la Ley Nacional de Ejecución Penal, que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de junio de 2016, la cual, como lo dispone su artículo 2º, será de observancia general en la Federación y en las entidades federativas, **respecto del internamiento por prisión preventiva, así como en la ejecución de penas y medidas de seguridad por delitos que sean competencia de los tribunales de fuero federal y local, según corresponda**, sobre la base de los principios, garantías y derechos consagrados en la Constitución, en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.¹⁵⁰

De modo que, conforme al régimen de competencia explícito previsto constitucionalmente, resulta indisponible para los órganos legislativos locales, e incluso innecesario, que establezcan normas aplicables para aspectos relacionados con la ejecución de penas, es decir, en todo aquello que tenga que ver con el internamiento de personas en los centros penitenciarios, ya sean locales o federales, por prisión preventiva o en cumplimiento de una sentencia, pues la norma nacional emitida por el Congreso General es la que cuenta con sustento constitucional para dotar de contenido a la regulación en esa materia.

Ahora bien, para identificar qué contenidos comprende la materia precisada, debemos acudir a lo previsto en la referida Ley Nacional, por ser en ésta donde el legislador federal dio cumplimiento a lo ordenado por el Poder Reformador de la Constitución.

(...)"

¹⁵⁰ **Ley Nacional de Ejecución Penal.**

"Artículo 2. Ámbito de aplicación

Las disposiciones de esta Ley son de orden público y de observancia general en la Federación y las entidades federativas, respecto del internamiento por prisión preventiva, así como en la ejecución de penas y medidas de seguridad por delitos que sean competencia de los tribunales del fuero federal y local, según corresponda, sobre la base de los principios, garantías y derechos consagrados en la Constitución, en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte y, en esta Ley. Tratándose de personas sujetas a prisión preventiva o sentenciadas por delincuencia organizada, se debe estar además a las excepciones previstas en la Constitución y en la ley de la materia.

En lo conducente y para la aplicación de esta Ley debe atenderse también los estándares internacionales."

De conformidad con el artículo 1° de la Ley Nacional de Ejecución Penal (LNEP), su objeto es:

1. **Establecer las normas que deben de observarse durante el internamiento por prisión preventiva, en la ejecución de penas y en las medidas de seguridad impuestas como consecuencia de una resolución judicial.**
2. Establecer los procedimientos para resolver las controversias que surjan con motivo de la ejecución penal.
3. **Regular los medios para lograr la reinserción social.**¹⁵¹

Además, la Ley Nacional en comento desarrolla el parámetro obligatorio para todas las autoridades en cualquier orden de gobierno respecto del desarrollo del debido procedimiento penitenciario ante las Autoridades, la ejecución de penas, las medidas de seguridad, medios para lograr la reinserción social, la actuación de los sujetos que intervienen en él, de acuerdo con sus respectivos derechos y atribuciones, así como del internamiento de las personas privadas de su libertad.

Así, es evidente que la **facultad de regular esos supuestos es exclusiva del Congreso de la Unión**, por lo que bajo ninguna consideración las entidades federativas pueden legislar en la materia o replicar lo previsto en la Ley Nacional.

Sentadas esas bases, corresponde verificar si la legislatura local, al establecer los artículos 31, 32 y 33 de la Ley para la protección de la Vida para el Estado de Aguascalientes, se ciñó al mandato constitucional contenido en el artículo 73, fracción XXI, inciso c), de la Ley Suprema.

¹⁵¹ **Ley Nacional de Ejecución Penal.**

“**Artículo 1.** Objeto de la Ley.

La presente Ley tiene por objeto:

I.- Establecer las normas que deben de observarse durante el internamiento por prisión preventiva, en la ejecución de penas y en las medidas de seguridad impuestas como consecuencia de una resolución judicial;

II.- Establecer los procedimientos para resolver las controversias que surjan con motivo de la ejecución penal, y

III.- Regular los medios para lograr la reinserción social.

Lo anterior, sobre la base de los principios, garantías y derechos consagrados en la Constitución, Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte y en esta Ley.”

Como se adelantó al inicio de este concepto de invalidez, esta Comisión Nacional estima que los artículos 31, 32 y 33 de la Ley controvertida regulan cuestiones relacionadas con la ejecución de penas, específicamente, lo atinente a los derechos que gozarán las mujeres privadas de su libertad, cuando estén embarazadas y tengan hijas o hijos. Para tener mayor claridad respecto del contenido normativo de los preceptos impugnados, a continuación se transcriben en su términos:

“Artículo 31. Se garantiza el acceso de las mujeres embarazadas reclusas a los servicios relacionados con la maternidad en condiciones de igualdad ante cualquier otra madre embarazada en su embarazo, etapa de parto y postparto.”

“Artículo 32. El tutelar, reclusorio o centro de readaptación en el que se encuentre, deberá velar porque la madre embarazada reclusa pueda ser atendida por un médico gineco-obstetra o general, en caso de no haber especialista, durante su embarazo y parto, gozando de los mismos derechos que estipula esta Ley; así mismo, se le brindará toda atención necesaria en caso de cualquier complicación port-parto. Se garantizará la prioridad de las madres reclusas en los programas de reintegración y readaptación social y laboral una vez que se haya cumplido la sentencia.”(Sic)

“Artículo 33. Los cuidados posteriores al parto, puerperio y de recién nacido deberán ser observados por el servicio médico del centro femenino de reinserción social. Se facilitará que los hijos de las madres en reclusión sean inscritos ante el registro civil, teniendo la opción de conservar la custodia de sus hijas e hijos en el interior de la institución, hasta que estos cumplan los tres años de edad. La dirección del Centro Femenil de Reinserción Social deberá registrar de forma permanente a las niñas y los niños que se encuentren en el interior, especificado en un expediente sus condiciones, sexo, la fecha de su ingreso y la fecha en la que tendrán que egresar, dar seguimiento a su estado de salud físico, de crecimiento y desarrollo psicológico.”

De las normas transcritas se desprende que el Congreso local reconoció los siguientes derechos para las mujeres embarazadas y con hijas o hijos que se encuentran privadas de su libertad:

- Acceso a los servicios relacionados con la maternidad en condición de igualdad durante el embarazo, etapa de parto y postparto.
- El centro penitenciario en el que se encuentre velará por que sea atendida por un médico gineco- obstetra o general (en caso de que no haya especialista durante el embarazo y parto).
- Se le brindará toda atención necesaria en caso de cualquier complicación postparto.

- En los programas de “reintegración y readaptación” social y laboral, se les dará prioridad (una vez que hayan cumplido la sentencia).
- El centro femenino de reinserción social proporcionará, a través del servicio médico, los cuidados posteriores al parto, puerperio y de la o el recién nacido.
- Se les apoyará para que sus hijas o hijos sean inscritos en el registro.
- Podrán conservar la custodia de sus hijos o hijas en el interior del centro penitenciario, hasta que cumplan 3 años de edad.
- La dirección del centro penitenciario dará seguimiento al estado de salud físico, de crecimiento y de desarrollo psicológico de las infancias que se encuentren en su interior, llevando un registro permanente (en el cual constará en cada expediente sus condiciones, sexo, fechas de ingreso y que tendrá que egresar).

Como se puede vislumbrar, el Congreso local estableció un sistema normativo cuya finalidad es la protección y salvaguarda de los derechos fundamentales de las mujeres privadas de la libertad que estén embarazadas y tengan hijas o hijos.

Por tanto, es incuestionable que los preceptos controvertidos constituyen disposiciones que deberán observar las autoridades de los centros penitenciarios en el estado de Aguascalientes, para salvaguardar los derechos fundamentales de aquellas mujeres privadas de su libertad que estén embarazadas y tengan consigo a sus hijas o hijos.

No obstante, como se esbozó en líneas anteriores, conforme a la Constitución, la Ley Nacional de Ejecución Penal es el único cuerpo legal que regula lo concerniente a las normas que deben observarse durante el internamiento por prisión preventiva, en la ejecución de penas y en las medidas de seguridad impuestas como consecuencia de una resolución judicial, así como los procedimientos para resolver las controversias que surjan con motivo de la ejecución penal, así como de los medios para lograr la reinserción social.

En ese contexto, la Ley Nacional de Ejecución Penal prevé en su artículo 10 los derechos de las mujeres privadas de su libertad en un centro penitenciario, los cuales son:

- La maternidad y la lactancia.
- Recibir trato directo de personal penitenciario de sexo femenino. Tratándose de la atención médica podrá solicitar que la examine personal médico de sexo femenino. Si pese a lo solicitado, la atención médica es realizada por personal médico de sexo masculino, deberá estar presente un miembro del personal del Centro Penitenciario de sexo femenino.
- Contar con las instalaciones adecuadas y los artículos necesarios para una estancia digna y segura, siendo prioritarios los artículos para satisfacer las necesidades de higiene propias de su género.
- Recibir a su ingreso al Centro Penitenciario, la valoración médica que deberá comprender un examen exhaustivo a fin de determinar sus necesidades básicas y específicas de atención de salud.
- Recibir la atención médica.
- Conservar la guardia y custodia de su hija o hijo menor de tres años a fin de que pueda permanecer con la madre en el Centro Penitenciario.
- Recibir la alimentación adecuada y saludable para sus hijas e hijos, acorde con su edad y sus necesidades de salud.
- Recibir educación inicial para sus hijas e hijos, vestimenta acorde a su edad y etapa de desarrollo, y atención pediátrica cuando sea necesario en caso de que permanezcan con sus madres en el Centro Penitenciario.
- Acceder, a los medios necesarios que les permitan a las mujeres con hijas e hijos a su cargo adoptar disposiciones respecto a su cuidado.
- Contar con las instalaciones adecuadas para que sus hijas e hijos reciban la atención médica, de conformidad con el interés superior de la niñez, atendiendo a su edad, condiciones y a sus necesidades de salud específicas, y demás previstas en otras disposiciones.

Igualmente, la citada Ley Nacional establece en su artículo 36 las disposiciones obligatorias que deberán observarse en todos los Centros Penitenciarios de fuero federal o local respecto de las mujeres que se encuentren en internamiento.

Dicho ordenamiento estatuye, entre otras cuestiones, que las mujeres privadas de su libertad, que estén embarazadas y con hijas e hijos, deben contar con:

- Atención médica obstétrico-ginecológica y pediátrica durante el embarazo, el parto y el puerperio en hospitales o lugares específicos establecidos en los Centros Penitenciarios. En caso de que no cuenten con el personal, la atención será garantizada en instituciones públicas del Sector Salud.
- Prohibición de toda alusión de nacimiento de hijos o hijas de mujeres en internamiento en el acta de registro civil correspondiente.
- Los hijos o hijas nacidas en los Centros Penitenciarios podrán permanecer con su madre durante las etapas posnatal y de lactancia, o hasta que el niño o niña haya cumplido tres años de edad, garantizando en cada caso el interés superior de la niñez
- Un catálogo específico de derechos reconocidos en favor de las mujeres en internamiento en algún Centro Penitenciario del País con hijas o hijos.
- Sujeción de todas las decisiones y actuaciones al principio *pro persona*, interés superior de la niñez y el reconocimiento de niñas y niños como titulares de derechos.
- Los Centros Penitenciarios habilitarán servicios o adoptaran disposiciones para el cuidado de las niñas y niños, con el fin de que sus madres puedan participar en actividades de reinserción social apropiadas para embarazadas, madres lactantes y las que tienen hijas o hijos.
- Regulación en caso de que la madre no deseara conservar la custodia de su hija o hijo.
- Regulación sobre las sanciones y medidas disciplinarias de las mujeres en internamiento, entre otras.

Señalado lo anterior, es claro que dicho régimen fue desarrollado por el Congreso de la Unión en la Ley Nacional multicitada; por lo tanto, al establecer la legislación local su propio sistema normativo sobre los derechos de las mujeres en internamiento en algún Centro Penitenciario del estado de Aguascalientes, el cual es diferenciado en relación con la legislación nacional, se traduce en una doble regulación en materia de ejecución penal, específicamente en el indicado rubro.

Por tal motivo, este Organismo Autónomo estima que el ordenamiento local es contrario a la Norma Fundamental, pues el Congreso local legisló sobre una materia en la que está constitucionalmente inhabilitado, pues está conferida exclusivamente al Congreso de la Unión.

Hasta lo aquí planteado, es **indiscutible que las disposiciones impugnadas regulan cuestiones que ya se encuentran establecidas y determinadas en la Ley Nacional de Ejecución Penal**. Esta situación genera un estado de incertidumbre jurídica, lo cual vulnera el derecho a la seguridad jurídica de las personas y el correlativo principio de legalidad, en función de que establece una doble regulación sobre los derechos de las mujeres privadas de su libertad que estén embarazadas y tengan hijos o hijas, aunado a que es inconcuso que fueron emitidas por una autoridad que no se encuentra constitucionalmente habilitada para ello.

Debe reiterarse que tal como se esbozó previamente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos estableció **la facultad exclusiva del Poder Legislativo Federal de expedir la normatividad única respecto de la ejecución de penas**, concerniendo su aplicación tanto a la Federación como a las entidades federativas, cada una dentro del ámbito de sus respectivas competencias.

Es así como no existe una autorización constitucional que habilite a los congresos locales para regular cuestiones que ya se encuentran establecidas en la legislación nacional de la materia, pues ello resulta innecesario e indisponible para el correcto desarrollo e implementación de la ejecución de sanciones penales.

Así, derivado de la expedición de la legislación nacional aludida, **las entidades federativas dejaron de estar autorizadas para incidir en la esfera jurídica de los gobernados en cuanto a la regulación de las cuestiones que recoge la ley única de la materia**.

Bajo esas consideraciones, esa Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la acción de inconstitucionalidad 90/2015 declaró la invalidez de normas locales que regulaban diversas cuestiones en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias y justicia penal para adolescentes, al afirmar que:

“(...) la reforma constitucional del artículo 73 fracción XXI entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, esto es, el nueve de octubre de dos mil trece en el caso de mecanismos alternativos de solución de controversias, y el tres de julio de dos mil quince en el caso de la justicia penal para adolescentes. Lo que quiere decir que a partir de esas fechas las legislaturas de las entidades federativas dejaban de tener facultades para legislar en todo sentido, tanto en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias y justicia penal para adolescentes. Esto, por supuesto, se extiende a futuras modificaciones a la legislación que había sido expedida con anterioridad

por las legislaturas estatales y que por los artículos transitorios continuaban vigentes, hasta en tanto entrara en vigor la legislación única nacional en la materia.”¹⁵²

Además, en la acción de inconstitucionalidad 12/2014, se precisó que a partir de la fecha de entrada en vigor del Decreto por el que se reformó la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se facultó de manera exclusiva al Congreso de la Unión para legislar sobre determinada materia, los Estados ya no pueden normar al respecto, como lo venían haciendo en términos del artículo 124 constitucional.¹⁵³

También en la acción de inconstitucionalidad 15/2017 y sus acumuladas, ese Alto Tribunal declaró la invalidez de varios artículos de la Constitución Política de la Ciudad de México, pues se trataba de disposiciones que ya se encuentran reguladas en la legislación penal única que expidió el Congreso de la Unión. Por tal razón, sostuvo que el legislador local **no tenía (ni tiene) atribuciones para regular tales contenidos ni siquiera en forma de reiteración**. Por ello, ni siquiera es necesario realizar un contraste entre sus contenidos¹⁵⁴.

Esto, pues reafirmó el criterio de que, tratándose de la regulación de la *ejecución de penas*, **está proscrito que las entidades federativas repitan los contenidos previstos en la legislación única que emitió el Congreso de la Unión**.

Lo anterior, pues en términos del régimen transitorio de la reforma constitucional al artículo 73 de la Constitución, entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, esto es, el 09 de octubre de 2013, señalando como fecha máxima de entrada en vigor de la legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos y de ejecución de penas que debería expedir el Congreso de la Unión, el 18 de junio de 2016.¹⁵⁵

Es así como, a partir de ese momento, los Estados han dejado de tener competencia para legislar sobre materia procedimental penal, mecanismos alternativos de solución de controversias y **de ejecución de penas**, y hasta en tanto entrara en vigor

¹⁵²Resuelta en sesión pública de fecha 13 de octubre de 2016, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, p. 24. Énfasis añadido.

¹⁵³Resuelta en sesión pública del 07 de julio de 2015, bajo la Ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, p. 42.

¹⁵⁴ La parte no electoral, resueltas en sesión pública del 6 de septiembre de 2018, bajo la ponencia del Ministro Javier Laynez Potisek, párr. 462 y 469.

¹⁵⁵Véase la sentencia de la acción de inconstitucionalidad 12/2014, *Óp. Cit.*

la legislación única, podían seguir aplicando la legislación local expedida con anterioridad a esa fecha.

En idéntico sentido, en la acción de inconstitucionalidad 15/2015 se sustentó respecto de las facultades de los Congresos locales para legislar en determinadas materias definidas en el artículo 73, fracción XXI, inciso c), que al prever que el **Congreso de la Unión será competente para expedir la legislación única en materia de procedimiento penal**, de procedimientos alternativos de solución de controversias y **de ejecución de penas que regirá en la República**, queda **excluida de esta forma la concurrencia de los Estados para legislar al respecto.**¹⁵⁶

Por ende, en términos de tal precepto constitucional referido, se privó a los Estados de la atribución con la que anteriormente contaban –en términos del artículo 124 de la Constitución Federal–, para legislar en esas materias, pues como se recordará, dicha modificación constitucional tuvo como finalidad la unificación de las normas aplicables a todos los procesos penales, a fin de hacer operativo el nuevo sistema de justicia penal a nivel nacional.¹⁵⁷

De conformidad con todo lo expuesto, es posible afirmar que las disposiciones normativas impugnadas, al regular cuestiones que materialmente le corresponden a la Ley Nacional multicitada, vulnera el derecho a la seguridad jurídica de las y los gobernados, toda vez que el Congreso local legisló en aspectos en los que no está autorizado para desplegar su actividad legislativa, pues ello le corresponde de manera única y exclusiva al Congreso de la Federación.

Adicionalmente, el Congreso local no sólo legisló en una materia que le está vedada, sino que los preceptos controvertidos se contraponen con el sistema normativo de derechos reconocidos a las mujeres embarazadas y con hijas e hijos que se encuentren privadas de su libertad en los centros penitenciarios en territorio mexicano, previsto en la Ley Nacional de Ejecución Penal, por lo que altera dicho régimen, ocasionado incertidumbre jurídica.

Sobre aludidos argumentos, se colige que los artículos 31, 32 y 33 de la Ley para la protección de la Vida para el Estado de Aguascalientes regulan cuestiones que escapan de su ámbito de atribuciones al corresponder de manera expresa a la Ley

¹⁵⁶Sentencia dictada en la sesión pública correspondiente al 17 de marzo de 2016, bajo la ponencia del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo, pp. 36 y 37.

¹⁵⁷ *ídem.*

Nacional de Ejecución Penal, por lo que devienen inconstitucionales al vulnerar el derecho humano a la seguridad jurídica de las personas y su correlativo principio de legalidad.

Finalmente, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos considera que los términos “*reclusas*” y “*readaptación*” empleados por el Congreso local en las normas controvertidas son discriminatorios y contrarios al sistema de derechos humanos en detrimento de la dignidad de las mujeres privadas de su libertad en los centros penitenciarios en el estado de Aguascalientes.

Primeramente, por cuanto hace a la expresión “*reclusas*”, a juicio de este Organismo Constitucional Autónomo constituye una denominación transgresora del derecho de igualdad y no discriminación, así como reconocimiento de la dignidad de las personas privadas de su libertad en centros penitenciarios, ya que es una forma de perpetuar la discriminación y la segregación de dicho sector, impidiendo que a quienes se encuentren en ese supuesto se les reconozcan y respeten sus derechos fundamentales en el sistema penitenciario.

En ese sentido, el estigma es una marca que se le imprime a una persona que permite identificarla con ciertos rasgos que son asociados culturalmente a la marca, la cual es posible visualizar como la impresión de un signo exterior para señalar a una persona; y con esto, hacer referencia a una determinada situación de ella. Con esto, la marca define o fija en una persona una determinada calidad que, a la vista de todos los demás, lleva implícita una carga discriminatoria.

Cuando una persona es señalada, se le estigmatiza bajo la atribución de una determinada calidad, lo cual, a su vez, puede traer como consecuencia que se le discrimine o excluya de su entorno social, en contra de su dignidad y la igualdad que debe existir entre todos los individuos en un Estado democrático de derecho.

Por lo tanto, la expresión “*reclusas*” constituye una marca, la cual se encuentra prohibida por el sistema de derechos humanos reconocido en el orden jurídico mexicano, a través del reconocimiento de la dignidad de las personas.

Mencionada protección es retomada y enviste el sistema penitenciario establecido en la Constitución General, el cual tiene por objeto que las personas que cometieron un ilícito, no queden marcadas con el estigma de ser infractores de por vida, sino que se le permite su reinserción social con respeto de sus derechos humanos.

En este contexto, resulta primordial destacar que la Norma Fundamental no otorga al derecho penal y a las penas, en el moderno Estado democrático de derecho de definir o marcar a un infractor, respecto de su conducta, por el resto de su vida.

Es decir, el Constituyente Permanente redirigió el enfoque del derecho penal, la pena y el sistema penitenciario, dejando atrás una visión de que la pena es en sí misma es un imperativo categórico de justicia que debe ser impuesta al infractor, como consecuencia necesaria de la violación al orden natural de las cosas; para ajustarlos al encauzarlos al respeto de los derechos humanos de las personas y así asignar a la pena una función preponderantemente *preventiva*.

Configuración que se armoniza con el fin del Estado democrático de derecho, el cual se basa en el respeto a la persona humana, esencialmente a su dignidad; esto es, a la persona del sujeto infractor, anteponiendo el valor del ser humano ante la imposición una pena.

Por ende, se advierte que el Poder Reformador adoptó una política criminal de un Estado de Derecho:

- a) La eliminación de las penas infamantes; como parte de un proceso de humanización de las penas; y
- b) El ofrecimiento de la posibilidad de reinserción social del sujeto infractor.

Visión que se ve reflejada en el texto de los artículos 18 y 22 de la Constitución Federal, los cuales establecen las bases del sistema penal: el trabajo, la capacitación y la educación del sujeto infractor, **en aras de lograr su reinserción social**; así como la prohibición de penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquier otras penas inusitadas y trascendentales, así como la pena de muerte, con las excepciones ahí permitidas.

Por lo tanto, del análisis de ambos preceptos constitucionales es posible concluir que el Constituyente Permanente instauró un sistema penal que se decanta por la protección de los derechos humanos de las personas infractoras y de su reinserción social, prohibiendo así la marca.

Teniendo en cuenta lo anterior, es inconcluso que las expresiones “*reclusas*” y “*readaptación*” utilizadas en los preceptos controvertidos se alejan del sistema

penitenciario previsto en la Norma Suprema, términos que no se ajustan al modelo de respeto de derechos humanos, pues se encuentran embestidos de concepciones estigmatizantes que implican un trato discriminatorio que atenta contra la dignidad de las personas que se encuentran privadas de su libertad en los centros penitenciarios del estado de Aguascalientes.

Particularmente, debe enfatizarse que el vocablo “*readaptación*” se separa completamente de la visión protectora de derechos humanos prevista en la Constitución Federal, pues el sistema penitenciario no tiene como objeto readaptar a las personas infractoras sino su reinserción social, lo que implica –en términos de lo dispuesto en la Ley Nacional de Ejecución de Penas– la restitución del pleno ejercicio de las libertades tras el cumplimiento de una sanción o medida ejecutada con respeto a los derechos humanos.

Por lo tanto, es claro que las expresiones de referencia atentan contra la dignidad y el reconocimiento pleno de los derechos humanos de las personas que se encuentran privadas de su libertad, en este caso de las mujeres; de igual modo, refiere conceptos que rompen con el sistema penitenciario dispuesto en la Constitución General, por lo que devienen inconstitucionales.

En función de las consideraciones desarrolladas y al haberse demostrado claramente los vicios de inconstitucionalidad en que incurren los artículos 27, 28 y 29 de la Ley para la protección de la Vida para el Estado de Aguascalientes, lo procedente será que esa Suprema Corte de Justicia de la Nación declare su invalidez, para que sean expulsados del orden jurídico de esa entidad en aras de salvaguardar los derechos humanos de seguridad jurídica, igualdad y no discriminación, dignidad de las personas y el principio de legalidad.

XI. Cuestiones relativas a los efectos.

Se hace especial hincapié en que los argumentos vertidos por esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos sustentan la inconstitucionalidad de los preceptos reclamados, por lo que se solicita atentamente que de ser tildadas de inconstitucionales las disposiciones impugnadas se extiendan los efectos a todas aquellas normas que estén relacionadas, conforme a lo dispuesto por los artículos 41, fracción IV, y 45, segundo párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

ANEXOS

1. Copia certificada del Acuerdo del Senado de la República por el que se designa a María del Rosario Piedra Ibarra como Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (Anexo uno).

Si bien es un hecho notorio que la suscrita tiene el carácter de Presidenta de esta Comisión Nacional, dado que es un dato de dominio público conocido por todos en la sociedad mexicana, respecto del cual no hay duda ni discusión alguna, de conformidad con el artículo 88 del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria en términos del artículo 1° de la Ley Reglamentaria de la Materia, lo cual exime de la necesidad de acreditar tal situación, se exhibe dicho documento en copia certificada.

2. Copia simple del medio oficial en el que consta la publicación de las normas impugnadas. (Anexo dos).

3. Disco compacto que contiene la versión electrónica del presente escrito (Anexo tres).

Por lo antes expuesto y fundado, a ustedes, Ministras y Ministros integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, atentamente pido:

PRIMERO. Tener por presentada la acción de inconstitucionalidad que promuevo como Presidenta de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

SEGUNDO. Admitir a trámite la presente demanda de acción de inconstitucionalidad en sus términos.

TERCERO. Tener por designadas como delegadas y autorizadas a las personas profesionistas indicadas al inicio de este escrito, así como por señalado domicilio para oír y recibir notificaciones y documentos. Asimismo, se solicita acordar que las personas a que se hace referencia puedan tomar registro fotográfico u obtener copias simples de las actuaciones que se generen en el trámite de la presente acción de inconstitucionalidad.

CUARTO. Admitir los anexos ofrecidos en el capítulo correspondiente.

QUINTO. En el momento procesal oportuno, declarar fundados los conceptos de invalidez y la inconstitucionalidad e inconveniencia de las normas impugnadas.

SEXTO. En su caso, se solicita a ese Alto Tribunal, que al dictar sentencia corrija los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados, así como de los conceptos de invalidez planteados en la demanda.



CVA