



UNIVERSIDAD PANAMERICANA
CAMPUS GUADALAJARA

LUIS VILLASEÑOR CORTINA

**INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES PENALES
QUE PERMITEN LA PRÁCTICA DEL
ABORTO PROVOCADO**

Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.

Zapopan, Jal., Abril de 2005.



57805



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

LUIS VILLASEÑOR CORTINA

INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES PENALES QUE PERMITEN LA PRÁCTICA DEL ABORTO PROVOCADO



Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en
Derecho con Reconocimiento de Validez
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86.

Zapopan, Jal., Abril de 2005.

CLASIF: TE DER 2005 VII
ADQUIS: 57805 J1
FECHA: 22/08-05
DONATIVO DE _____
\$ _____

VI, 115 h.; 24 cm. + 1 disco flexible

500. Publicado también en forma electrónica en formato PDF para la comunidad universitaria de la UP

502. Tesis (Licenciatura) - Universidad Panamericana Campus Guadalupe, 2005

5 Bibliografía: h. 113-115

1. Tesis y disertaciones académicas - Universidad Panamericana Campus Guadalupe

2. Derecho penal - Legislación

3. Recurso de inconstitucionalidad

4. Aborto

345.002 6 VII 2005



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

ESCUELA DE DERECHO

DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

C. LUIS VILLASEÑOR CORTINA

Presente

En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesionales y después de haber analizado el trabajo de titulación en la opción TESIS titulado: **"INCONSTITUCIONALIDAD DE LAS LEYES PENALES QUE PERMITEN LA PRÁCTICA DEL ABORTO PROVOCADO"** presentado por usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos para ser presentado ante el H. Jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar ocho ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

Atentamente

EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN



LIC. ALBERTO JOSÉ ALARCÓN MENCHACA



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

CAMPUS GUADALAJARA

ESCUELA DE DERECHO

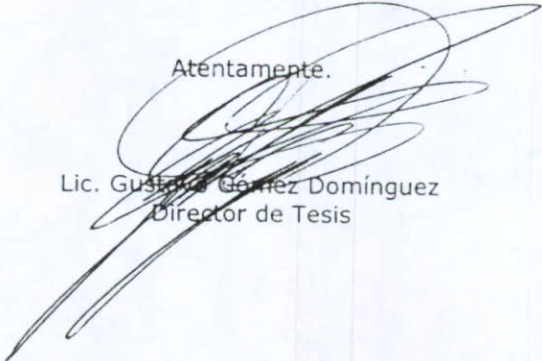
UNIVERSIDAD PANAMERICANA
CAMPUS GUADALAJARA.
ESCUELA DE DERECHO
P R E S E N T E.

Estimados señores:

Me permito comunicar a usted que **LUIS VILLASEÑOR CORTINA**,
quién cursó los estudios de la Licenciatura en Derecho, ha concluido
satisfactoriamente su tesis titulada: **"INCONSTITUCIONALIDAD DE
LAS LEYES PENALES QUE PERMITEN LA PRÁCTICA DEL
ABORTO PROVOCADO"**

Al respecto le manifiesto que el trabajo de investigación realizado
reúne los requisitos de fondo y forma necesarios para solicitar fecha
de examen profesional.

Atentamente.



Lic. Gustavo Gómez Domínguez
Director de Tesis

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I: EL JUICIO DE AMPARO	
1. El juicio de amparo	8
A. Supremacía de la Constitución	12
B. Principio de relatividad de las sentencias de amparo	15
2. Conclusión	17
CAPÍTULO II: PERSONA HUMANA	
1. Introducción	18
2. Derecho a la vida	19
3. Persona humana desde el punto de vista médico	22
4. Persona humana desde el punto de vista legal	26
5. Inicio de la personalidad jurídica	28
A. Teoría de la concepción	28
B. Teoría del nacimiento	31
C. Teoría ecléctica	32
D. Teoría de la viabilidad.	32
6. Atributos de la persona	33
A. Capacidad	34
a. Capacidad de goce	35
b. Capacidad de ejercicio	38
B. Estado civil	40
C. Patrimonio	40
D. Nombre	41
E. Domicilio	41
7. Derechos de la personalidad	41
A. El derecho a la vida	41
B. El derecho a la integridad corporal	42
C. El derecho a la libre disposición del cuerpo	43
D. Derecho a la imagen	44
E. Derecho al nombre	44
F. Derecho a la intimidad	44
G. Derecho al reconocimiento de sus creaciones intelectuales	45
8. Conclusión	45
CAPÍTULO III: EL ABORTO	
1. Introducción	47
2. Definición	47
3. Tipos de abortos más comunes	48
A. Por envenenamiento salino o inyección salina	49

B. Por succión o aspiración	49
C. Por dilatación y curetaje (D y C)	50
D. Por dilatación y evacuación (D y E)	50
E. Mediante prostaglandinas	51
F. Histerectomía u operación cesárea	51
G. Aborto de nacimiento parcial ("D" Y "X")	52
H. Pastilla RU-486	53
4. Conclusión	53

CAPÍTULO IV: JUICIO DE AMPARO EN CONTRA DE LAS NORMAS JURÍDICAS QUE PERMITEN EL ABORTO

1. Introducción	55
2. Procedencia del juicio de amparo en contra de las normas jurídicas que permiten el aborto así como en contra de los actos de autoridad derivados	56
3. Capacidad y personalidad	57
A. Representación del concebido no nacido	58
4. De los términos para presentar la demanda de amparo	65
5. Supuestos de improcedencia y sobreseimiento	65
6. Excepción de aplicación del principio de estricto derecho en el juicio de amparo promovido en contra de las normas jurídicas que permiten el aborto	76
7. Demanda de amparo	77
8. Aplicación al concebido no nacido de las leyes que permiten el aborto	78
9. Suspensión del acto reclamado	82
10. Hechos que deberán acreditarse	87
11. Efectos y alcances de la sentencia que concede el amparo	88

CAPÍTULO V: ANÁLISIS DE LA ÚLTIMA RESOLUCIÓN EMITIDA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN SOBRE LAS NORMAS JURÍDICAS QUE PERMITEN EL ABORTO

1. Origen de la resolución	91
2. Determinaciones importantes establecidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación así como de sus ministros en lo particular respecto a los puntos controvertidos	93
A. El derecho a la Vida	94
B. Protección de la vida humana desde su concepción	94
3. Sentido y motivos de la sentencia	100
A. Falta de motivación del acto reclamado	101
B. Vuineración al principio de certeza en materia penal	102
C. Violación a las garantías de igualdad y respeto a la vida, consignadas en diversos preceptos constitucionales y en tratados internacionales signados por México	103
4. Conclusión	106

CONCLUSIONES	108
PROPUESTAS	111
BIBLIOGRAFÍA	113

INTRODUCCIÓN

Un tema importante que siempre causa polémica es sin duda el de la moralidad del aborto provocado; no obstante los recientes descubrimientos científicos que nos permiten conocer la verdad en torno a esta práctica, sigue generando grandes diferencias inconciliables entre diversos grupos de nuestra sociedad.

A raíz de las recientes reformas a las leyes penales para el Distrito Federal relacionadas con el aborto provocado¹, se ha suscitado una nueva batalla entre los grupos que están a favor o en contra, interviniendo en ella legisladores, personalidades públicas, ciudadanos comunes, así como numerosas agrupaciones no gubernamentales. Esta controversia se ha caracterizado por la utilización de argumentos y justificaciones absurdas, egoístas y sin contenido científico, legal o humano.

Si en el pasado los especialistas en la materia no pudieron llegar a un consenso para establecer cuándo comienza la vida de un ser humano, hoy en día no es posible especular con la respuesta; tal y como explicaremos en capítulos posteriores los avances científicos demuestran de manera contundente que desde el momento en que se da la fecundación de un óvulo existe una persona. La consecuencia jurídica de este develamiento es que la vida en gestación queda protegida por nuestras leyes, no como tal, sino como la vida de cualquier nacido viable.

No obstante, como sucede con los descubrimientos cuyos efectos incomodan de algún modo, gran parte de la humanidad ha ignorado los alcances de este hecho que deriva en la necesidad de actualizar las leyes para que tengan congruencia con la realidad.

¹ Ver Capítulo V "Análisis de la última resolución emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación con relación a las normas jurídicas que permiten el aborto."

No soy un defensor de los cambios frecuentes en las leyes y en la Constitución, pero leyes e instituciones deben estar mano a mano con el progreso de la mente humana al volverse más avanzada, más ilustrada; al hacerse nuevos descubrimientos, verdades descubiertas, costumbres y opiniones cambian; con el cambio de circunstancias las instituciones deben avanzar para mantener la paz en los tiempos, quizá también necesitemos un hombre que siga usando el abrigo que usó cuando niño como sociedad civilizada para recordar siempre el régimen de sus salvajes ancestros.

Thomas Jefferson

Paradójicamente, el reconocimiento de las garantías individuales y su protección se ha convertido en todo el mundo en asunto de primer orden; prueba de ello es el hecho de que para poder formar parte en diversos tratados comerciales internacionales indispensables para el progreso de un Estado, se les exija a los firmantes que se adhieran y respeten las Declaraciones Universales de Derechos Humanos. Llama la atención que la comunidad internacional no se haya pronunciado en torno al aborto provocado, práctica que es llevada a cabo por millones de personas en todos los países y que sin duda involucra al derecho natural más fundamental que es la vida.

El aborto provocado es un asunto sumamente trascendente pues tiene que ver con la vida de un ser humano indefenso. Nuestra conciencia así como el hecho de que gozamos los mexicanos de una Constitución Federal que reconoce los derechos naturales del hombre y de un Poder Judicial que ejerce sus facultades libremente y que se esfuerza en dictar sus resoluciones con base en la legalidad y la justicia, nos lleva a buscar y defender la verdad respecto a lo que conlleva su práctica. Esta verdad nunca podrá ser determinada por la voluntad de quienes están encargados de aprobar nuestros ordenamientos legales ni por los que por conveniencia tratan de negarla y ocultarla pues actuar en contra de la naturaleza trae consigo consecuencias negativas para quien lo hace y para la sociedad que lo tolera.

El hecho de que cada vez más mexicanos se pronuncian a favor del aborto provocado se debe a un gran egoísmo, a la ignorancia provocada y muchas veces consentida, junto a situaciones delicadas y una crisis de valores. Los grupos pro-aborto se aprovechan de ello para difundir una falsedad con el objetivo principal de obtener los beneficios económicos, personales, o sociales que trae consigo sin importarles el crimen atroz que cometen. Es una situación que no podemos seguir permitiendo.

No es difícil definir lo que es un aborto intencional, sin embargo a través de campañas publicitarias en las que se habla de la libertad que cada quien tiene sobre su cuerpo, se ha dado a las personas una justificación para esconder su verdadero significado. Si tomamos en cuenta que desde el momento de la concepción estamos ante un ser humano, proponer la interrupción voluntaria de un embarazo sin mencionar que se está causando la muerte de una persona, es un vil engaño.

El aborto provocado es en realidad el homicidio² con premeditación, traición, ventaja y con brutal ferocidad de un ser que se encuentra dentro del vientre de su madre, por tanto no puede admitirse bajo ninguna circunstancia. Hacerlo significa aceptar el asesinato de personas humanas inocentes, mal mucho mayor que el que en todo caso se pretendería evitar. En efecto, existe homicidio puesto que tal y como se verá mas adelante, con él se causa la muerte a una persona; existe premeditación toda vez que el agente decide cometer un delito futuro escogiendo los medios adecuados para ejecutarlo; existe traición en virtud de que se viola la fe que la víctima debía de esperar por razón del parentesco y existe ventaja por la notoria superioridad en fuerza que la víctima.

Ahora bien, el grave problema legal que en los hechos encontramos consiste en que no obstante que nuestra Constitución reconoce el derecho a la vida que tenemos todos los gobernados, científicamente se ha demostrado que ésta comienza desde el momento mismo en que se fecunda un óvulo³ y que la ley le reconoce personalidad jurídica al no nacido concebido, en la actualidad diversos códigos penales de nuestro país permiten el aborto al no sancionarlo en ciertos casos lo que implica una violación directa a los derechos fundamentales del no nato a quien con dicha práctica se le priva de su vida.

² Código Penal Federal, Art. 302: "Comete el delito de homicidio aquél que priva de la vida a otro".

³ Ver Capítulo II, "Persona Humana".

Aunado a lo anterior el aborto provocado se castiga con penas muy bajas si tomamos en cuenta que el bien jurídico que se tutela es la vida y que la conducta que se castiga es un asesinato grave. Tal situación conlleva a que en muchos casos ni siquiera se disuada la comisión de este crimen. Dicho absurdo se debe a que nuestros códigos penales se encuentran desactualizados de los últimos descubrimientos científicos en torno al comienzo de la vida humana y por ello sin motivación legal siguen diferenciando substancialmente el delito de aborto del homicidio calificado siendo que en lo esencial consisten en la realización de una misma conducta: privar de la vida a otro.

En otras palabras, el legislador consideró que con el delito de aborto se tutelaba la *vida en gestación* y no la *vida de un ser humano*, y que por ende era menos grave su comisión, sin embargo tal argumento quedó desvirtuado al haberse demostrado que ambos bienes jurídicamente protegidos son lo mismo; por ende al resultar infundado el motivo por el cual el legislador distinguió estos delitos lo procedente es concluir que resulta ilegal que se sigan castigando con penas tan diferentes que lo único que provocan es la confusión de los gobernados quienes no se dan cuenta de la gravedad de la conducta.

Cabe señalar que al dejarse de proteger la vida humana antes del nacimiento, nuestros códigos penales se apartan de uno de sus fines fundamentales que es proteger a todos los miembros de la sociedad.

Por todo lo antes dicho es imprescindible una reforma legal que regule con base en la realidad y la igualdad todo lo que tenga que ver en torno a este tema. Reforma que confiamos se derive de una sentencia ejecutoria emitida por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación o por alguno de sus tribunales federales que declare inconstitucionales los preceptos legales que permitan el aborto provocado. Para esto está encaminado el presente trabajo pues pensar en una iniciativa de reformas a la ley en el sentido aquí mencionado y que provenga de los congresos de los estados

se ve por demás difícil debido a la falta de capacidad, compromiso social, moral, y por la actitud partidista o populista de nuestros legisladores, hecho que sin duda no se tratará en este estudio.

Con el fin de dejar en claro el problema, a continuación se transcriben algunos de los preceptos legales que regulan el aborto provocado dentro de la República mexicana y de los que se infiere la permisión del aborto a que nos referimos en párrafos anteriores; estos artículos reflejan la situación preponderante de los códigos penales de las diferentes entidades federativas del país.

Del Código Penal Federal
Título Decimonoveno: Delitos contra la vida y la integridad corporal
Capítulo Sexto: Aborto

Artículo 329. Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Artículo 330. Al que hiciera abortar a una mujer se le aplicará de un año a tres de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella. Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años, y si mediare violencia física o moral, se le impondrá al delincuente de seis a ocho años de prisión.

Artículo 331. Si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las sanciones que le correspondan conforme al anterior artículo, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.

Artículo 332. Se impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otra la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias: I. Que no tenga mala fama., II. Que haya logrado ocultar su embarazo., III. Que éste sea fruto de una unión ilegítima. Faltando alguna de las circunstancias mencionadas se aplicará de uno a cinco años de prisión.

Artículo 333. No es punible el aborto causado sólo por la imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

Artículo 334. No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra el peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo este el dictamen de otro médico, siempre que esto fuera posible y no fuera peligrosa la demora.

Del Código Penal del Estado de Jalisco
 Título Decimosexto: Delitos contra la vida y la integridad corporal.
 Capítulo octavo: Aborto

Artículo 227. Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Artículo 228. Se impondrán de cuatro meses a un año de prisión a la madre que, voluntariamente procure el aborto o consienta en que otra persona la haga abortar con ese fin, si concurrieren las siguientes circunstancias:

- I. Que no tenga mala fama;
- II. Que haya logrado ocultar su embarazo;
- III. Que éste sea fruto de una unión ilegítima; y
- IV. Que el aborto se efectúe dentro de los primeros cinco meses del embarazo.

Faltando una de las circunstancias anteriores se le duplicará la pena, pero si faltaren dos o más, se le podrá triplicar.

La misma sanción se le impondrá a quién haga abortar a una mujer a solicitud de ésta, siempre que no se trate de un abortador habitual o de persona ya condenada por aborto, pues en tal caso la sanción será de dos a cinco años de prisión.

Cuando faltare el consentimiento de la mujer, la prisión será en todo caso de tres a seis años y, si mediare violencia física o moral, de cuatro a seis años de prisión.

Si el aborto lo causare un médico cirujano, pasante o estudiante de medicina, partera, comadrona o enfermero, además de las sanciones que le correspondan, se le suspenderá de uno a cinco años en el ejercicio de su profesión, oficio o respectiva actividad.

Artículo 229. No es punible el aborto culposo causado por la mujer embarazada ni cuando el embarazo sea el resultado de una violación.

Tampoco lo será cuando, de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra el peligro de muerte o de un grave daño a su salud, a juicio del médico que la asista, oyendo este el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora.

Del análisis de los artículos apenas transcritos y tomando en cuenta que la personalidad jurídica y la vida de una persona humana comienza desde la fecundación de un óvulo (hecho que explicaremos en capítulos posteriores) podemos concluir que en tales preceptos se contemplan la posibilidad real de que una persona o autoridad no judicial esté facultada para proceder a imponer a un gobernado (concebido no nacido) la muerte en casos expresamente prohibidos por nuestra Carta Magna y sin que se le siga el previo proceso judicial en el que se

cumpla con las formalidades de ley y ante los tribunales competentes, situación que contraviene de manera clara lo establecido por los siguientes preceptos constitucionales:

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por la ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

Artículo 21. ...la imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial.

Artículo 22. ...queda prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor en la patria en tiempo de guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata, y a los reos de delitos graves del orden militar.

Por tanto deben declararse inconstitucionales las leyes que permiten el aborto provocado, hecho que conllevará a que se prohíba su práctica en cualquier circunstancia salvaguardando con ello la vida de un ser humano inocente que no ha nacido. A continuación se estudiará la forma legal para lograrlo y para impedir que se lleven a cabo, a través de la interposición de un juicio de amparo.

Si conseguir que se haga honor a la verdad y que se respete la vida humana en todo momento desde su inicio trae como consecuencia un gran rechazo a nivel nacional por parte de los grupos a favor del aborto que se traduzca en duras confrontaciones, costo político y presiones sociales, así sea.

CAPÍTULO I

EL JUICIO DE AMPARO

1. El juicio de amparo

El juicio de amparo fue concebido por Ignacio L. Vallarta uno de sus creadores de la siguiente manera: "El amparo puede definirse diciendo que es el proceso legal intentado para recuperar sumariamente cualquiera de los derechos del hombre consignados en la Constitución y atacados por una autoridad de cualquier categoría que sea, o para eximirse de la obediencia de una ley o mandato de una autoridad que ha invadido la esfera federal o local respectivamente".⁴

Por su parte Silvestre Moreno lo define como la: "Institución de carácter político, que tiene por objeto proteger, bajo las formas tutelares de un procedimiento judicial, las garantías que la Constitución otorga, o mantener y conservar el equilibrio entre los diversos poderes que gobiernan la nación, en cuanto por causa de las invasiones de éstos se vean ofendidos o agraviados los derechos de los individuos".⁵

Si se toman en cuenta las grandes diferencias que existen entre los diferentes juicios de amparo que pueden promoverse, sea por el tipo de acto que se reclama, si se deriva o no de un juicio civil, etcétera, es muy difícil establecer una definición adecuada y precisa; de hecho, la doctrina no ha podido pronunciarse en un sentido ni siquiera en cuanto a que si se trata de un juicio o bien de un recurso.⁶ Por ello no abundaré en tal discusión que no trasciende en el objeto de nuestro estudio que lo único que demanda es la explicación de su función, misma que queda establecida en las siguientes líneas, con ello estableceré si procede en contra de las normas jurídicas que permiten el aborto.

⁴ VALLARTA, Ignacio L., *El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus*, México, 1881, p. 39.

⁵ MORENO CORA, Silvestre, *Tratado del Juicio de Amparo*, México, 1902, p. 49.

⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del Juicio de Amparo*, Editorial Themis, México 1994, p. 11.

El *Juicio de amparo*, según se desprende de los artículos 103 y 107 constitucionales así como del artículo 1 de la Ley de Amparo, tiene la función de proteger a través de los tribunales federales las garantías individuales de todos los gobernados frente a actos de autoridad que violen sus derechos fundamentales, los cuales se encuentran reconocidos en nuestra Ley Suprema.

Estos *actos de autoridad* pueden consistir en la expedición y promulgación de leyes o en cualquier acto positivo o negativos de autoridades administrativas, judiciales, laborales o legislativas que vulneren directamente lo establecido en la Constitución Federal o bien que la vulneren por sustentarse en leyes contrarias a la misma.

El significado de *garantías individuales* también conocidas como derechos constitucionales queda ampliamente explicado en la siguiente definición de Ignacio Burgoa: "Estas garantías o derechos —en su primer origen— no son elaboraciones de juristas, politólogos o sociólogos, ni nacen como producto de una reflexión de gabinete. Son auténticas vivencias de los pueblos o de los grupos que constituyen éstos, quienes se las arrancan al soberano para lograr el pleno reconocimiento de las libertades y atributos, que se supone corresponden a la persona humana por el simple hecho de tener esta calidad".⁷

En otras palabras son los derechos que inscritos en nuestra naturaleza humana se encuentran reconocidos en la Constitución Federal, verbigracia tenemos el derecho a la vida, a la libertad, a un juicio justo, al trabajo digno, a la educación, entre otras.

La autoridad para los efectos del amparo es "aquél órgano estatal, investido de facultades de decisión o ejecución, cuyo desempeño, conjunto o separado, produce la creación, modificación o la extinción de situaciones generales o especiales,

⁷ BURGOA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, Ponúa, México, 1998, p. 8.

jurídicas o fácticas, dadas dentro del estado, o su alteración o afectación, todo ello en forma imperativa".⁸

Por tanto podemos sostener que el juicio de amparo, aportación de México para el mundo, es un verdadero medio de defensa que tenemos los gobernados y que nos da la seguridad de que en nuestro país para que pueda prevalecer un acto de autoridad deberá respetar las garantías individuales de la persona⁹ pues de lo contrario podrá ser impugnado y anulado.

Los encargados por mandato constitucional de resolver sobre la legalidad de los actos de las autoridades son *tribunales federales especializados*, de los cuales basta decir que están compuestos en su mayoría por gente muy capaz y honrada que han logrado adquirir una buena reputación y sobre todo ser verdaderos guardianes de nuestras garantías individuales.

Pero ¿porqué si existe el juicio de amparo se cometen violaciones irreparables a las garantías individuales en nuestro país? La respuesta a esta interesante pregunta tiene que ver principalmente con la situación social y económica de México, que entre otras cosas provoca que no todas las personas puedan pagar el costo de buenos abogados que los defiendan en sus causas, lo que los conlleva a que muchas veces se les prive de sus derechos; en este sentido es más un problema económico y educativo que de leyes injustas, ya que en general la mayoría de nuestros ordenamientos son equitativos y buscan el bien común, no obstante, existen excepciones como la que aquí se trata.

Dicho problema se enfatiza al ser uno de los principios fundamentales del juicio de amparo el de *estricto derecho* según el cual el juzgador debe concretarse a examinar la constitucionalidad del acto reclamado a la luz de los argumentos externados en los conceptos de violación de la demanda de garantías interpuesta por

⁸ *Ibid.*, p. 186.

⁹ Artículo 80 de la Ley de Amparo: "La Sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación..."

el quejoso, lo que significa que salvo en los casos de excepción que se señalan a continuación y que definitivamente no son suficientes para garantizar los derechos fundamentales de todos los desfavorecidos, el juzgador no está en aptitud de determinar que el acto reclamado es contrario a la Constitución Federal por un razonamiento no expresado en la demanda.

En efecto, nuestros legisladores en el artículo 76 Bis de la Ley de Amparo contemplaron la situación apuntada, y al tratar de resolverla establecieron la posibilidad de suplir la deficiencia de la queja (nombre con el que se conoce a esta omisión) sólo en ciertos casos¹⁰, es decir, facultaron a las autoridades que conozcan del juicio de amparo para corregir el error en que haya incurrido la parte agraviada al manifestar los conceptos de violación o los agravios si se tratare de recursos, únicamente:

- I. Cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la Suprema Corte de Justicia.
- II. En materia penal.
- III. En materia agraria.
- IV. En materia laboral a favor del trabajador.
- V. A favor de menores de edad e incapaces.
- VI. En otras materias cuando se advierta una violación manifiesta de la ley que haya dejado sin defensa al agraviado.

Asimismo decretaron en el artículo 79 del mismo ordenamiento legal que "la Suprema Corte de Justicia, Los Tribunales Colegiados y los Jueces de Distrito, podrán corregir los errores que adviertan en la cita de los preceptos constitucionales y legales que se estimen violados y podrán examinar en su conjunto los conceptos de violación y los agravios, así como los demás razonamientos de las partes, a fin de

¹⁰ ZEPEDA VILLASEÑOR, Roberto, *Propuesta de reforma al artículo 76 Bis de la Ley de Amparo*, tesis profesional ITESO, Tlaquepaque, 1994.

resolver la cuestión efectivamente planteada, pero sin cambiar los hechos expuestos en la demanda.”

Al no estar contemplado este principio de suplencia de la queja para todos los casos -lo que dicho sea de paso constituye un verdadero acierto del legislador pues de lo contrario se sometería a los tribunales a llevar a cabo la tarea casi imposible de revisar todo el contexto de un caso para encontrar posibles violaciones, lo que repercutiría en el tiempo de dictado de resoluciones afectando con ello la justicia pronta- es común que en la práctica se de el caso de que un acto de autoridad sea inconstitucional y que sin embargo se niegue la protección de la justicia federal solicitada en virtud de no haberse hecho valer el razonamiento idóneo, por no haber preparado momento a momento el juicio de amparo en que se reclama, o bien, por no haber agotado en los plazos correspondientes los recursos contemplados en la ley ordinaria y con esto el *principio de definitividad*¹¹ el cual también rige esta materia; en consecuencia que se viole una garantía constitucional, que en este caso se deberá a juicios, demandas o recursos formulados por abogados incompetentes y no a leyes injustas.

A. Supremacía de la Constitución

En el libro Manual del Juicio de Amparo¹² los profesores del Instituto de Especialización Judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación explican la supremacía de nuestra Constitución al señalar que: “La autolimitación y la autodeterminación decididas por el pueblo han sido consagradas por éste en la Constitución en ejercicio de su soberanía, que es el poder que no reconoce a ningún otro poder por encima de sí; y el deber del gobernante es velar porque se cumplan

¹¹ Principio de definitividad: procede el juicio de amparo únicamente contra actos definitivos, es decir que no sean susceptibles de revocación o modificación por recurso ordinario alguno. Inciso a) fracción III y IV artículo 107 constitucional y 73 fracción XIII, XIV, XV de la Ley de Amparo.

¹² Suprema Corte De Justicia de la Nación, *Manual del Juicio de Amparo*, Editorial Themis, México, 1994, p. 5.

los imperativos de aquélla, que, después de todo, es la voluntad popular convertida en norma."

En efecto resulta de explorado derecho que nuestra Constitución es la Ley Suprema de nuestro país; entre otras cosas contiene la esencia del derecho vigente, las atribuciones de las autoridades, los derechos del hombre, la organización política del Estado; de ella derivan todos los ordenamientos legales o tratados del país.

Por tanto, no puede prevalecer dispositivo legal o acto de autoridad que contravenga lo señalado en ella; aquí se origina la frase "*nada por encima de la Constitución*", máxima que se encuentra sustentada en lo dispuesto por el artículo 133 constitucional que establece: "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." Cabe señalar que nuestra Suprema Corte ha determinado en reiteradas ocasiones que la Constitución se encuentra por encima de los tratados internacionales, lo que no parece quedar muy claro de la simple lectura del artículo apenas transcrito, pero sí de la siguiente resolución:

Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su

conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.

Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve.

Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."¹³

Por lo apenas señalado resulta casi innecesario afirmar que si en nuestra Constitución se prohíbe la práctica de abortos y al mismo tiempo en los códigos penales vigentes en el país tal práctica es permitida, prevalece sin lugar a dudas lo dispuesto por la primera.

¹³ Dictada en la Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: X, Noviembre de 1999, Tesis: P. LXXVII/99, p. 46.

B. Principio de relatividad de las sentencias de amparo

Especial atención requiere el principio de *relatividad de las sentencias* que rige al juicio de amparo mismo que quedó contenido en la fracción II del artículo 107 constitucional que señala que: "La sentencia será siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares, limitándose a ampararlos y protegerlos en el caso especial sobre el que verse la queja, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare."

Y a su vez en el artículo 76 de la Ley de Amparo que dispone: "Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas o oficiales, que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda sin hacer una declaración general respecto de la Ley o acto que la motivare."

En nuestra opinión este principio no puede ni debe ser aplicado por una autoridad, sea judicial o no, en los casos en que leyes secundarias como la que regula al aborto hayan sido declaradas inconstitucionales.

Para que las determinaciones de cualquier autoridad se encuentren debidamente fundadas y motivadas, además de sustentarse en lo establecido por la ley, deben necesariamente tomar en cuenta la jurisprudencia vigente pues de no hacerlo así su acto podría estar sustentado en leyes inconstitucionales lo que a su vez conllevaría a que tal acto también lo fuera, situación que debe tratar de evitarse pues sería contrario al espíritu del derecho obligar de acuerdo al principio que se analiza, que una autoridad se base en leyes aunque vigentes, violatorias de garantías.

Además, no puede sostenerse que las resoluciones emitidas por los tribunales federales sólo son obligatorias para las autoridades judiciales cuando constituyan jurisprudencia como lo dispone el artículo 192 de la Ley de Amparo, ya que de acuerdo a lo dispuesto por los artículos 14 y 16 constitucionales todas las autoridades están obligadas a fundar y motivar correctamente sus resoluciones, siendo que para hacerlo es necesario que se tome en cuenta la jurisprudencia vigente que a final de cuentas no es más que la correcta interpretación de la ley, la subsanación de lagunas legislativas o la determinación de que algún precepto o ordenamiento legal es contrario a la Carta Magna; por ende, no hay razón para no tomar en cuenta las determinaciones del Poder Judicial que a final de cuentas es el indicado para resolver e interpretar este tipo de cuestiones.

Al respecto hay que mencionar que el motivo por el cual se pretende establecer dicha limitación es para evitar que el Poder Judicial ejerza facultades legislativas pues la consecuencia de declarar inconstitucional a una ley trae como consecuencia que se tenga que derogar o abrogar para todos. Sin embargo, tal consecuencia es preferible a seguir permitiendo que se violen los derechos fundamentales de gobernados a través de dicho ordenamiento, máxime si en los hechos el Poder Judicial es el contrapeso del Poder Legislativo, que debe velar porque las leyes sean correctas; además, está claro que puede anular la aplicación de una ley a los que lo soliciten, lo que significa una derogación particular.

En este orden de ideas, cualquier autoridad bien podría dejar de aplicar un precepto que ha sido declarado inconstitucional por jurisprudencia derivada de sentencias dictadas dentro de juicios en los que no intervinieron las personas que motivaran su resolución, lo que contraviniendo directamente lo establecido por este principio del que estamos hablando, se sujeta a lo dispuesto por los artículos 14 y 16 constitucionales evitando actos ilegales así como diversos juicios de amparo procedentes.

Por todo lo anterior, se concluye que de obtener una sentencia que determinara la inconstitucionalidad de los preceptos legales que permiten el aborto, ello ampararía a todos los concebidos no nacidos y no sólo al que hubiera solicitado la protección de la justicia federal.

2. Conclusión

Tomando en cuenta, tal y como se deja en claro más adelante¹⁴, que con la práctica de abortos provocados se afecta la vida de personas humanas, derecho fundamental reconocido por nuestra Constitución Federal¹⁵, podemos concluir que previa solicitud del directo agraviado es decir de los concebidos no nacidos a través de su representante (tema que se trata en la página 57), es procedente otorgarles el amparo y protección de la justicia federal a través del juicio constitucional, mismo que como ha quedado en claro según lo dicho en este capítulo es el protector de las garantías individuales de los gobernados frente a actos de autoridad y los que en el caso concreto se traducen en las leyes de las que se deriva la permisión de abortos.

Una sentencia en ese sentido protegería a personas que no intervinieran en el juicio que la motivara. Máxime si dichos preceptos en los que se fundan los que cometen tales actos y las autoridades que lo toleran están subordinadas a lo establecido por nuestra Carta Magna.

¹⁴ Ver Capítulo II, "Persona Humana."

¹⁵ Ver Introducción.

CAPÍTULO II

PERSONA HUMANA

El que intente destruir la vida humana desde el seno materno, no solamente viola la sacralidad de un ser humano que vive, crece y se desarrolla, oponiéndose así a Dios, sino que también ataca a la sociedad minando el respeto por toda vida humana¹⁶.

Juan Pablo II

1. Introducción

Con el fin de abundar más en lo concluido en el capítulo anterior, esto es, que con la práctica de abortos provocados se afecta la vida de personas humanas, a continuación me enfocaré a explicar detalladamente el derecho a la vida del cual gozamos todos los gobernados; además estableceré cuándo comienza la personalidad jurídica de un ser humano según lo contenido en nuestras leyes actuales, es decir, a partir de cuándo se le reconocen derechos y obligaciones a un mexicano; con ello podremos demostrar sin lugar a dudas que con el aborto se violentan garantías individuales y por ende la procedencia del juicio de amparo.

Asimismo se explica el inicio de la vida de un ser humano según los últimos descubrimientos científicos irrefutables. Lo anterior con base en conclusiones de reconocidos científicos y sin pretender que este trabajo pueda considerarse un tratado de medicina pues ello implicaría desviarme de mi objetivo principal.

¹⁶ JUAN PABLO II, *Juan Pablo II y los Derechos Humanos*, Eunsa, Pamplona, 1982, p. 184.

2. Derecho a la vida

Partiendo del principio de que "todo Poder reside originalmente en el pueblo", principio que ya es de explorado derecho, se puede sostener que la facultad de un estado para coaccionar la aplicación de una ley está sustentada en el derecho, entendido éste como el conjunto de normas jurídicas expedidas por los representantes de los ciudadanos, que rigen dentro de un país y que tiene como fin la justicia y el orden social; dicho de otra manera, los gobernados ejerciendo su soberanía le entregan a la autoridad el poder para constreñir el acatamiento de una ley para que con ello se haga justicia o bien que se preserve el orden social, de tal suerte que para que una autoridad pueda aplicar un precepto legal, no basta que hubiera sido expedido siguiendo el correspondiente procedimiento legislativo, sino que además debe ser justo pues para esto fue que se les entregó el poder, siendo una condición indispensable para su ejercicio. Sería absurdo afirmar que los gobernados le ceden el poder a una autoridad para que lo ejerza arbitrariamente y en su perjuicio.

En efecto, toda ley debe ser creada al servicio del hombre para que se le respeten sus derechos y para hacer posible la vida en sociedad, de lo contrario sería válida su desobediencia toda vez que su cumplimiento atentaría contra el fin último del derecho, circunstancia que traería consecuencias más negativas que su desacato; nuestro sistema legal así lo reconoce y por tanto en nuestra Constitución se contemplan todos los derechos fundamentales del hombre y la forma legal de salvaguardarlos, esto es, a través del ya mencionado juicio de amparo.

El derecho fundamental que tenemos todos los hombres a que respeten nuestra vida desde el momento en que ésta comienza, está inscrito en nuestra naturaleza, no se deriva de su reconocimiento en las leyes supremas de los países, o en declaraciones internacionales que nunca podrán desconocerlo. Imaginemos un país donde cualquier persona puede privar de la vida a otro ser humano, la situación predominante sería un verdadero caos, ello implicaría no tener seguridad jurídica

alguna, una verdadera ley de la selva donde el más fuerte se apropiaría injustamente de todo y donde no se podría ejercer ningún derecho.

Por ende cualquier ser humano puede exigir el respeto de su vida, siendo innegable que cualquier ley que vulnere en cualquier forma este fundamental derecho resulta injusta y contraria a nuestra Constitución.

En nuestro país, ni en el caso del aborto ni en ningún otro, se discute la calificación de la anterior afirmación; los argumentos de los grupos que están a favor del aborto se sustentan en que "el inicio de la vida de una persona, no se da con la concepción." Argumento que como se explicará mas adelante contraviene nuestra legislación que reconoce como hombre al concebido, además de que queda desvirtuado con los últimos avances científicos en este tema.

De modo que si el concebido no nacido es en verdad una persona humana, tiene el derecho a que se respete su vida en la misma forma que lo tienen los nacidos pues en nuestro país queda prohibida cualquier clase de discriminación¹⁷ y no hay nadie que pueda válidamente sostener lo contrario.

El derecho a la vida queda reconocido por varios preceptos de nuestra Ley Suprema¹⁸, entre todas llama la atención lo establecido por el artículo 10 constitucional que para salvaguardarlo incluso permite la posesión de armas para la legítima defensa de la vida del gobernado. Sin que sea óbice que en forma excepcional la Constitución autoriza¹⁹ la privación de la vida para ciertos casos concretos, pena que siempre está ligada a la comisión de delitos sumamente graves; permisión ésta altamente discutida, no obstante, al no estar en tal supuesto

¹⁷ Artículos 1, 2, 4, 12, 13, 28 y 123 constitucionales.

¹⁸ Artículo 10: "Los habitantes tienen derecho a poseer armas para su legítima defensa..."; Artículo 14: "Nadie puede ser privado de la vida sino mediante juicio previo..."; Artículo 15: "No se autoriza la extradición de delincuentes a países donde no se respeten los derechos humanos..."; Artículo 16: "Nadie puede ser molestado en su persona sino previo mandamiento de la autoridad en que funde y motive..."; Artículo 17: "Nadie puede ejercer violencia para reclamar su derecho..."; Artículo 22: "Prohíbe penas que atenten en contra de la vida..."

¹⁹ Artículo 22 ya citado.

el concebido no nacido, no se abordará dicha cuestión por no ser materia de este trabajo.

Por su parte, nuestros códigos penales protegen el derecho a la vida tipificando el delito de homicidio el cual queda sancionado con las penas más altas y al delito de aborto²⁰.

Cabe mencionar que al establecerse la legítima defensa²¹ como causa de justificación que excluye de responsabilidad penal a los delitos, no se vulnera el derecho a la vida al no sancionar a quien en un momento dado le hubiera afectado esta garantía a un injusto agresor, puesto que basta decir que las relaciones entre los hombres deben de estar guiadas por principios como el de igualdad y el de justicia, asumiendo entonces que bajo ninguna circunstancia se puede quitar la vida a un ser humano inocente; la necesidad de matar en legítima defensa, concreta la aplicación del principio de igualdad: "Debo de respetar la vida ajena, pero tengo igual derecho a que me respeten la vida."

Está claro que dicha causa de justificación no encuadra en el caso del aborto, ya que nunca podremos asemejar al concebido a un injusto agresor y menos se puede considerar que atente contra la vida de la madre pues no hay una agresión real, actual, inminente e injusta del producto de la concepción, situaciones indispensables para que sea aplicable la aludida causa de justificación, por tanto podemos concluir que el aborto terapéutico carece de los requisitos formales y materiales para considerarlo como legítima defensa.

²⁰ Código Penal Para el Estado de Jalisco **Artículo 227**. "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez."

²¹ Código Penal Federal **Artículo 15**. "El delito se excluye cuando: Fracc. IV Se repela una *agresión real, actual o inminente*, y *sin derecho*, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista *necesidad de la defensa y racionalidad los medios empleados* y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien de defiende..."

Además de la legítima defensa la ley contempla al estado de necesidad²² como causa de justificación que excluye la responsabilidad penal. Sin embargo, igual que como sucede con el caso de la legítima defensa, el aborto terapéutico carece de los requisitos formales y materiales para considerarlo como estado de necesidad, ello es así puesto que en la gran mayoría de las ocasiones el embarazo no podrá considerarse como un peligro real inminente a la vida de la madre; y en los casos en que así suceda existen otros medios menos perjudiciales para salvaguardar la vida de la madre embarazada (por ejemplo realizar un parto por cesárea, vigilar constantemente el avance del embarazo, etcétera) sin necesidad de causar la muerte de un ser humano inocente, circunstancias que significan que en ninguno de los dos supuestos se tipifican los requisitos para considerar un estado de necesidad.

3. Persona humana desde el punto de vista médico

La genética ha puesto en claro que al momento de la penetración del espermatozoide en el óvulo (fertilización) se forma una nueva entidad biológica autónoma que lleva en sí un nuevo programa individualizado con características propias denominado *embrión celular* y que éste constituye vida humana²³.

El centro de Bioética de la Universidad Católica del S. Cuore²⁴, señala que el primer grupo de datos deriva del estudio del cigoto y de su formación. De estos datos resulta que, durante el proceso de fertilización, apenas el óvulo y el espermatozoide —dos sistemas celulares teológicamente programados— interactúan entre sí, inmediatamente inicia un nuevo sistema, que tiene dos características fundamentales:

- 1 - El nuevo sistema no es simplemente una suma de dos subsistemas, sino un sistema combinado, el cual como consecuencia de la pérdida de parte de los dos subsistemas de una parte de su propia individualización y autonomía, comienza a operar como una nueva unidad, intrínsecamente determinada para lograr su forma definitiva

²² Código Penal de Jalisco **Artículo 13**. Excluyen de responsabilidad penal las causas de... justificación: III. El Estado de Necesidad, cuando exista la urgencia de salvar bienes jurídicos propios o ajenos en un peligro real inminente, siempre que no exista otro medio producible y menos perjudicial.

²³ Centro di Bioética, Università Cattolica del S. Cuore. "Identidad y estatuto del embrión humano", 22.6.1989, *Medicina y Ética*, 1990, 1, 1, p.43 ss.

²⁴ Idem.

específica si se dan todas las condiciones necesarias. De aquí la clásica terminología que se utiliza todavía de "embrión unicelular" (one cell embryo).

- 2 - El centro biológico o estructura coordinadora de esta nueva unidad es el nuevo genoma de que está dotado el embrión unicelular; es decir, esos complejos moleculares –visiblemente reconocibles a nivel citogenético en los cromosomas- que contienen y conservan como en memoria un diseño de proyecto muy definido, que posee la "información" esencial y permanente para su realización gradual y autónoma. Es este genoma el que identifica al embrión unicelular como biológicamente humano, especificando su individualidad. Y es este genoma también el que confiere al embrión enormes potencialidades morfogénicas, que el embrión mismo actuará gradualmente durante todo el desarrollo mediante una continua interacción con su ambiente tanto celular como extracelular, de los cuales recibe señales y materiales.

Debe de notarse que este programa no tiene nada que ver con los órganos fisiológicos de la madre, pues se trata en efecto de un nuevo programa que se autoconstruye según la información que lleva intrínseca.

Por ende podemos sostener que a partir de entonces ha comenzado el ciclo de vida del nuevo ser que se impone a sí mismo la dirección. "Son tan rápidos el desarrollo y la organización, que al final de la octava semana, si no se interponen desviaciones debidas a una alteración más o menos notable del programa mismo, o atribuibles a fuerzas resultantes de una alteración anómala genoma-citoplasma-ambiente, la organización ha terminado y el embrión posee, aunque sea en miniatura, todas las estructuras características del hombre, con el sexo bien definido, tal como se reconocen al término del embarazo."²⁵

²⁵ Ibid., p. 123.

La autonomía de la que hemos venido hablando obviamente no puede entenderse en sentido absoluto porque ésta no se da ni siquiera después del nacimiento. El ambiente materno proporciona nutrición, oxigenación y aleja los productos del metabolismo que puedan ser tóxicos, pero la calidad, el impulso y la dirección del desarrollo son independientes, por lo que afirmar que es parte de la madre porque en forma extrínseca depende de ella, sería tan absurdo como sostener que un bebé que depende de la madre de la misma manera, también forma parte de su organismo.

Los experimentos de *fertilización in vitro* reafirman lo que hemos venido comentando: donde de la unión de dos células gaméticas se desarrolla un embrión sin la necesidad del organismo de la madre.

A partir de aquí su desarrollo biológico es ininterrumpido y no es necesaria ulterior intervención, razón por la cual se trata en efecto de un individuo humano que desde su concepción prosigue su curva de vida. Incluso cuando aún no es reconocible la figura humana, existen células que hacen latir un corazón primitivo y otras que están en proceso de juntarse para formar el sistema nervioso.

La persona que nace estuvo causativa y genéticamente determinada desde el momento de su concepción. Resulta absurdo desde el punto de vista genético el argumento de que "existe un cambio de programa y por tanto en los primeros estadios no se puede llamar persona", en virtud de que está ampliamente comprobado que ese cambio de programa no existe nunca: "Es ya hombre aquél que lo será."²⁶

El argumento consistente en que el cigoto no es hombre porque no tiene figura humana, resulta totalmente absurdo toda vez que su figura sí es humana (todos así empezamos), el hecho de que no esté desarrollada no dice nada, como tampoco lo

²⁶ Tertuliano, Centro di Bioética, Università Cattolica del S. Cuore. "Identidad y estatuto del embrión humano", 22.6.1989, *Medicina y Ética*, 1990, 1, 1, p.43 ss.

está la de un bebé en comparación con un anciano, la de una persona sin piernas en comparación con una sin discapacidad y todos son personas. "En conclusión, el recién concebido tiene su propia realidad biológica bien determinada: es un individuo totalmente humano en desarrollo, que autónomamente, momento a momento y sin discontinuidad alguna, construye su propia forma, ejecutando, por actividad intrínseca, un diseño proyectado y programado en su mismo genoma."²⁷

Lo anterior constituye un punto de comprobación científica indiscutible de que la vida humana comienza con la concepción, por lo que el afirmar que "el embrión es parte del organismo materno", que "el aborto provocado es como cualquier otra intervención", o que "la mujer tiene pleno derecho sobre su vientre", son una seria ofensa a la seriedad de la ciencia más aún que a la moral.²⁸

En el sentido aquí sostenido se manifiestan importantes científicos, los cuales afirman que es anticientífico negar que "hablar de un óvulo fecundado es en verdad hablar de una persona humana". A continuación se transcriben algunas de sus declaraciones que fueron recogidas por el doctor Juan de la Borbolla:²⁹

Bompiani en *Reglamentare il aborto* señala que: "No se puede negar que desde el momento de la fecundación, el hombre formado es un don verdadero y propio individuo, en cuanto dotado de una particular estructura genético cromosómica irreplicable y es precisamente esta situación sustancial de caracterización biológica la que hace del huevo o cigoto un ser no asimilable al organismo materno o al paterno."

Además, muy pronto el programa almacenado en el ADN de la cédula originaria empieza a explicitarse. "Se puede precisar" —agrega el Dr. Antonio Miotto nada menos que en la sección científica de un periódico abiertamente declarado partidario del aborto, *Il Corriere della Sera* del 2-IV-1975- "que el cerebro empieza a formarse ya en el embrión desde el decimotercero día de vida encontrándose el esbozo del encéfalo. Pensemos que en ese momento el embrión mide 1.5 milímetros aproximadamente."

"A los quince días del retraso de la menstruación" — es ahora el Dr. Jerome Lejeune el que continúa el relato en: *El hombre nace hombre* -, "o sea a la edad real de la criatura de un mes...el ser humano mide cuatro milímetros y medio, un

²⁷ SERRA, *Il neoconcepto alla luce...*, p. 130.

²⁸ SEGREGIA, Elio, *Manual de Bioética*, México, Editorial Diana, 1996, p. 205.

²⁹ DE LA BORBOLLA, Juan, *A fuerza de ser hombres*, México, Editorial Minos, 1990, p. 31.

minúsculo corazón late ya desde hace una semana; los brazos, las piernas, la cabeza, el cerebro están ya esbozados."

"A los sesenta días, o sea, con dos meses de edad, o dicho de otro modo; al mes y medio de la menstruación mide casi tres centímetros desde la cabeza hasta la punta de los pies...dentro de un puño cerrado sería invisible... pero abrid la mano y helo ahí, casi terminado, manos, pies, órganos, cerebro: todo está en su sitio y sólo tiene que desarrollarse. Mirarlo todavía más de cerca, con un microscopio cualquiera: podréis descifrar sus huellas digitales. Todo está dispuesto para establecer su identidad... pero ¿a los dos meses funciona ya el sistema nervioso? Sí: Si el labio superior es acariciado por un cabello, él mueve los brazos, el cuerpo y la cabeza con movimiento esquivo."

El hígado se desarrolla y forma automáticamente la sangre del embrión, la cual es purificada a través del organismo de la madre, pero es ya sangre propia de la nueva criatura.

El 90% del desarrollo del ser humano se lleva a cabo en el período de los tres primeros meses del embarazo y se matiza en los siguientes seis. De ahí que sea de vital importancia ese lapso del embarazo. Cualquier falla en ese tiempo influirá decisivamente en el resto del desarrollo...

En este mismo sentido Jerome Lejeune afirma que "desde el momento en que el nuevo ser no tiene nada que lo pueda definir como parte del organismo materno, es decir no recibe una sola célula, ni sangre, ni tejido ni funciones, recibe sólo alimento y espacio para crecer."³⁰

4. Persona humana desde el punto de vista legal

La Constitución establece expresamente que para gozar de las garantías individuales en ella contempladas es necesario tener el carácter de "individuo o persona." Por ello resulta indispensable que llevemos a cabo su definición legal para poder establecer si un concebido no nato está amparado por nuestra Carta Magna y también para determinar si para la procedencia del juicio de amparo en contra de las normas jurídicas que permitan el aborto es necesario recurrir a los datos revelados por las ciencias encargadas de estudiar la vida humana y su inicio, o si bastan nuestras actuales leyes.

³⁰ LEJEVNE, Jerome, *Studi Catolice*, Roma, enero 1994.

Así Jossierand define a las personas físicas como "los seres susceptibles de llegar a ser sujetos, activos o pasivos de derecho, y que tienen, por consiguiente, aptitud para desempeñar un papel en la vida jurídica."³¹ Rafael de Pina en forma simple y clara señala que "la persona física es el ser humano, hombre o mujer."³² El Código Civil del Estado de Jalisco establece que "persona física es todo ser humano."³³ Jorge Alfredo Domínguez afirma que "se llama persona a todo ser capaz de derechos y obligaciones."³⁴

Las definiciones transcritas anteriormente fueron emitidas por juristas reconocidos e incluso por el Poder Legislativo del Estado de Jalisco y representan sin duda alguna la posición generalizada de la doctrina en torno a este tema.

De su análisis, podemos concluir sin temor a equivocarnos que todas reconocen al concebido como persona. Es decir, si el embrión es un ser humano según los descubrimientos científicos a los que ya nos hemos referido, entonces el Código Civil lo reconoce como persona; si el concebido puede adquirir derechos inmediatamente (ser reconocido por su padre, heredar, promover el Juicio de Amparo, entre otros) o bien tener la facultad de llegar a tenerlos en el futuro, luego es persona humana tomando en cuenta la definición otorgada por la doctrina.

De modo que con fundamento en el artículo 1 constitucional, el cual establece que "en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución..." y en la resolución de la Corte que se analiza en el Capítulo V de este trabajo, queda claro que un embrión humano por ser persona goza de los derechos establecidos en nuestra Carta Magna, entre los que se encuentra el derecho a la vida y que al no poder ser desconocidos ni restringidos por las leyes secundarias que como ya lo analizamos en el Capítulo Primero, están por debajo de la Constitución, son recogidas por ellas, las cuales entre otras cosas le

³¹ JOSSEERAND, Louis, *Derecho Civil*, Bosch y Cia., Buenos Aires, 1952, p.169.

³² DE PINA, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, Porrúa, México, 1968, p. 207.

³³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo 18.

³⁴ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil*, Porrúa, México, 1998, p. 207.

reconocen capacidad jurídica al no nacido, prevén cómo puede comparecer a juicio y protegen su vida, temas que explicaremos ampliamente a continuación y en el Capítulo IV. Esto no quiere decir que en algunas ocasiones estas leyes contengan disposiciones que vulneren la Ley Suprema, y por ello se previó el juicio constitucional para dejarlas sin efectos.

5. Inicio de la personalidad jurídica

Ha quedado claro que bajo el punto de vista científico queda fuera de toda duda que desde el momento de la fecundación de un óvulo se está ante la presencia de un ser humano. El dato biológico necesariamente tiene que ser considerado por nuestros ordenamientos legales pues de lo contrario sus disposiciones estarían apartadas de la realidad, lo que se contrapone al fin del derecho. A continuación analizaremos las teorías en el campo jurídico respecto del inicio de la capacidad jurídica o personalidad, descritas por Jorge Alfredo Domínguez.³⁵

A. Teoría de la concepción

Como su nombre lo sugiere, esta teoría sostiene que la personalidad inicia con la concepción. Se basa principalmente en datos científicos arrojados por la embriología y la fisiología: el embrión es un ser humano independiente que se autogobierna con todas las características de una persona, y cuya capacidad además está reconocida por el Código Civil.

Sin duda esta teoría es la que corresponde a la realidad, así ha sido aceptada por la mayoría de los juristas serios, pues de otra manera no se podría explicar cómo el concebido puede ser sujeto de diversos derechos y obligaciones como por ejemplo

³⁵ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Op. Cit.*, p. 141.

heredar o acudir al juicio de amparo, facultades que se desprenden de artículos como el 364, 1314, 1391, 2354 y demás relativos del Código Civil Federal.

El Código Civil del Estado de Jalisco y el Código Civil para el Distrito Federal adoptan esta teoría. El primero establece 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 ley y se le tiene por nacido para todos los efectos declarados en el presente Código³⁶. Por su parte, el segundo señala lo mismo con palabras similares.³⁷ Es importante aclarar que los términos *capacidad jurídica* y *personalidad jurídica*, en su amplio sentido son equivalentes y se refieren a una cualidad de los seres humanos.

Queda claro que tales códigos al señalar que al individuo o ser humano concebido, se le tendrá "como nacido para todos los efectos legales", expresamente reconocen la capacidad jurídica de los embriones, con la única salvedad de que los sujetan a una condición resolutoria negativa consistente en que mueran cuando sean desprendidos del seno materno o que no vivan 24 horas. Significa que de no cumplirse la mencionada condición, la capacidad del concebido seguirá siendo reconocida por el Estado hasta la muerte.

Hay que tomar en cuenta que "la condición en vista de nuestros textos legales es el acontecimiento futuro e incierto del cual depende la existencia o resolución de una obligación. En el primer caso la condición se llama suspensiva y en el segundo, resolutoria."³⁸ La condición de que el concebido nazca viable no puede tratarse de ninguna manera como una de carácter suspensivo puesto que entonces el concebido no tendría ninguna personalidad y no podría ser sujeto de derecho alguno hasta que naciera viable, lo que se contrapone claramente con lo establecido por el mismo precepto legal que lo "tiene como nacido para todos los efectos legales" y con los

³⁶ Código Civil del Estado de Jalisco, artículo 22.

³⁷ *Ibid.*, artículo 19.

³⁸ BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, Porrúa, México, 1997, p. 393.

diversos artículos que entre otras cosas contemplan la posibilidad de que el concebido sea reconocido por su padre y heredero.

En este sentido Jorge Alfredo Domínguez afirma que

...la personalidad surge desde el momento de la concepción, el individuo adquiere todos los caracteres de su personalidad pero en su trayecto de duración se enfrentará inevitablemente con un acontecimiento representativo de una condición resolutoria negativa, consistente en que el sujeto no nazca viable. De realizarse esa condición, esto es, si el sujeto no nace viable, entonces todos los efectos producidos como consecuencia del reconocimiento a dicha personalidad e inclusive la personalidad jurídica misma, se destruirán retroactivamente, tal como la condición resolutoria opera cuando el acontecimiento en que consiste se realiza, según lo señalan los artículos 1940 y 1941 del Código Civil. Por el contrario, si la condición resolutoria negativa indicada no se realiza, porque el sujeto nazca viable, su personalidad jurídica continuará normalmente desde su inicio hasta la muerte de su titular.³⁹

Por su parte Rafael Rojina Villegas manifiesta que:

No creemos que sea una condición suspensiva la relativa a la viabilidad, pues entonces la personalidad no existiría hasta el nacimiento viable. Ahora bien, en este caso no podría explicarse, cómo puede ser heredero o donatario el ser que sólo está concebido. En cambio, si afirmamos que el concebido es persona, pero que su personalidad está sujeta a una condición resolutoria negativa: que no nazca viable, quedará perfectamente explicado que fue persona desde el momento de la concepción, extinguiéndose su personalidad con efecto retroactivo (como ocurre en el caso de que se cumpla la condición resolutoria), si nace no-viable, es decir, si se realiza justamente ese hecho futuro e incierto (que nazca no-viable) y que funge como condición resolutoria. Si no se realiza dicha condición, será evidente que la personalidad existió desde la concepción y no desde el nacimiento.⁴⁰

Es así como el embrión humano tiene personalidad antes de nacer, para ciertas consecuencias de derecho y éstas son principalmente: capacidad para heredar, para recibir legados y para recibir en donación. Sostenemos esta tesis a sabiendas de que nos ponemos en abierta contradicción con toda la doctrina. Sin embargo, cada vez que meditamos más sobre este problema reafirmamos nuestro punto de vista que es una consecuencia de una correcta teoría sobre la personalidad.⁴¹

Algunos de los otros muchos doctrinistas que se pronuncian por esta teoría son Rafael de Pina quien señala que "desde el momento en que un individuo es

³⁹ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Op. Cit.*, p. 154.

⁴⁰ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Porrúa, México, 1999, p. 437.

⁴¹ *Ibid.*, p. 310.

concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en dicho Código,⁴² y Josserand al declarar que "anteriormente a su nacimiento, el niño se beneficia ya de cierta personalidad; el hijo simplemente concebido tiene aptitud para adquirir derechos, está dotado de cierta personalidad que no puede producir efectos más que en su favor y jamás en contra de él. *Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agitur.*"⁴³

B. Teoría del nacimiento

Liga la adquisición de la capacidad jurídica al momento del nacimiento con vida de la persona. Sostiene que el feto no tiene vida independiente de la madre y que el reconocimiento de la personalidad en tal momento tropezaría con el inconveniente práctico de la imposibilidad de determinar el instante de la concepción. Históricamente esta teoría es adoptada por el derecho romano.

En la actualidad esta teoría quedó desvirtuada a través de los diferentes descubrimientos científicos a los que nos hemos referido, y de los que se desprende que el feto sí tiene vida independiente de la madre⁴⁴, además de que contrario a lo ahí sostenido, sí es posible determinar el momento preciso en que fue concebida una persona humana.

Por otro lado, al no reconocerle en ningún supuesto capacidad jurídica al concebido no nacido, esta hipótesis se opone claramente a lo establecido en nuestro sistema legal en el cual como ya se explicó se le sujeta a una condición resolutive y se le concede capacidad de heredar, de ser reconocido o incluso de interponer el juicio de garantías, facultades propias únicamente de las personas con capacidad legal.

⁴² DE PINA, Rafael, Op. Cit., p. 209.

⁴³ JOSSEAND, Louis, Op. Cit., p. 173.

⁴⁴ Ver Capítulo II. Persona Humana, inciso 3. Persona humana desde el punto de vista médico.

C. Teoría ecléctica

Afirma que el inicio de la personalidad se da con el nacimiento, pero retrotrae los efectos del nacimiento al tiempo de la concepción, es decir se sustenta en una ficción, "hacer como si."

Esta teoría es insostenible puesto que al igual que la teoría del nacimiento, desconoce hechos probados, por ejemplo que el concebido es una persona humana⁴⁵ que tiene derechos por el simple hecho de tener tal calidad y no por una ficción del derecho; asimismo, no puede concebirse el ejercicio de un derecho por alguien que no tenga capacidad jurídica, verbigracia: de la misma manera que a un perro no podría, ni por ficción, reconocérsele personalidad alguna, tampoco a otra cosa que no fuera un humano; de aquí la inoperancia de esta hipótesis que propone se le reconozca por ficción la personalidad a un concebido no nacido.

D. Teoría de la viabilidad

En esta hipótesis, sustentada en el artículo 19 del Código Civil del Estado de Jalisco (y en sus correlativos contenidos en los Códigos Civiles del Distrito Federal y demás entidades federativas (cuyo contenido se estudiará más adelante), se sostiene que para que inicie la personalidad de la persona no sólo basta el hecho de nacer sino también la aptitud de seguir viviendo fuera del claustro materno por fuerza propia del recién nacido por un periodo más o menos largo, es decir, que el concebido sea viable, lo que sucederá sólo si el feto por el tiempo de embarazo adquirió la madurez suficiente para poder vivir. El concepto de viabilidad en este sentido quiere decir que el parto ha de tener lugar después de haber transcurrido 180 días de la concepción y sin que el concebido presente ningún problema que le impida vivir por sí solo.

⁴⁵ Ver en inciso 6. Atributos de la persona el apartado A. Capacidad.

Esta teoría es inaceptable pues deja de tomar en cuenta a la luz de los descubrimientos científicos el momento del inicio de la vida humana lo que debe coincidir con el de la personalidad jurídica; así mismo se contraponen a lo establecido por los citados artículos 22 del Código Civil para el D.F. y su correlativo en el Estado de Jalisco, el artículo 19, toda vez que excluye la posibilidad de reconocerle capacidad al concebido no nacido. Otro de los aspectos que tiene en su contra es la dificultad de fijar con exacta precisión las condiciones y signos de la viabilidad, es decir, puede discutirse si un recién nacido por sí mismo es viable al igual que sí lo es una persona con algún tipo de enfermedad mental grave puesto que por sí mismos no pueden subsistir; tal indeterminación no nos da certeza alguna, además el inicio de la vida de una persona nunca podrá estar marcado por la posibilidad de vivir por sí solo fuera del claustro materno, pensemos por ejemplo en una persona adulta que para poder vivir necesite de un tanque de oxígeno, ello no le quita el carácter de persona ni tampoco lo hace el hecho de que a un recién nacido deba practicarse una simple operación para que no muera, pues sería absurdo no practicarle la intervención quirúrgica bajo el argumento de que no es persona porque no tiene la calidad de viable, situación que sería carente de toda lógica.

Por último hay que señalar que aceptar esta teoría es rechazar los avances científicos que demuestran contundentemente que el ser no nacido únicamente se diferencia del concebido en que el primero se encuentra en el seno materno, contando ambos con todas las cualidades propias de una persona.

6. Atributos de la persona

Las personas físicas por su misma naturaleza tienen los siguientes atributos legales: capacidad o personalidad jurídica, el estado civil, el patrimonio, el nombre, el

domicilio y la nacionalidad⁴⁶, derechos que no tienen más limitación que los derechos de terceros, la moral y las buenas costumbres.

El Código Civil del Estado de Jalisco⁴⁷ acertadamente establece algunas de las características de estos atributos de la persona:

- a) Esenciales: en cuanto que garantizan el desarrollo individual y social así como la existencia digna y reconocida del ser humano.
- b) Personalísimos: en cuanto a que por ellos alcanza su plenitud la persona humana.
- c) Originarios: ya que comienzan desde la concepción (artículo 26 relacionado al artículo 19 del citado Código).
- d) Innatos: su existencia no requiere de reconocimiento jurídico alguno.
- e) Sin contenido patrimonial: ya que no es cuantificable en dinero.
- f) Absoluta: valen frente a todas las personas.
- g) Inalienables: porque no pueden ser objeto de enajenación.
- h) Intransmisibles: porque son exclusivos de su titular y se extingue con la muerte.
- i) Irrenunciables: ni siquiera con la voluntad de su titular basta para privar de su eficacia.

A. Capacidad

El atributo esencia de la persona es la capacidad en su sentido amplio, entendida como la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, de ejercitar los primeros y contraer y cumplir las segundas en forma personal. Este

⁴⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael, Op. Cit., p. 423.

⁴⁷ Código Civil del Estado de Jalisco, Artículo 26.

concepto comprende dos especies, una de fondo y otra adjetiva, es decir, la capacidad se divide en capacidad de goce y en capacidad de ejercicio.

a. Capacidad de goce

Según se infiere de lo dispuesto por el artículo 29 del Código Civil de Jalisco la capacidad de goce es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones. Por tanto, no es un derecho, es una cualidad.

No se concibe una persona sin capacidad de goce; ciertamente, como se explicará más adelante es posible limitarlo, sin embargo nunca será posible suprimir el mínimo de capacidad de goce que es suficiente para que una persona pueda gozar de las garantías establecidas en nuestra Constitución federal. "En efecto, las relaciones y situaciones jurídicas que el estado civil trae aparejadas, sólo pueden así conceptuarse si se consideran condicionadas a la posibilidad de los sujetos de ser titulares de aquéllas, pues si se careciere de capacidad de goce no se concebirían respecto de ellos derechos y obligaciones que son el contenido de tales relaciones y situaciones."⁴⁸

En este sentido Julián Bonnecase afirma:

La capacidad de goce es la aptitud de una persona para participar en la vida jurídica por sí misma o por medio de un representante, figurando una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación. En una fórmula más breve ya reproducida, se dirá que la capacidad de goce es la aptitud de ser titular de un derecho. La noción de la capacidad de goce se identifica, pues, en el fondo, con la noción de la personalidad. Estos términos son equivalentes; no se concibe la noción de persona sin la capacidad de goce.

Por otra parte, los términos "capacidad de goce" son poco adecuados al estado de cosas que pretenden traducir, como se advertirá cuando estudiemos los derechos reales de goce, por ejemplo. Sea de ello lo que fuere, si bien es cierto que la capacidad de goce de una persona nunca puede ser suprimida,

⁴⁸ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Op. Cit.*, p. 168.

también lo es que se le puede hacer sufrir restricciones; si se prefiere no existen capacidades de goce generales, pero, por el contrario, hay incapacidades de goce especiales, forzosamente muy limitadas en número, pues parece que atentan contra la esencia misma de la personalidad.⁴⁹

A continuación nos referiremos a los grados de la capacidad de goce. El grado mínimo existe en el concebido: este mínimo reconocimiento nunca podrá ser suprimido ni restringido; entre otros permite al concebido no nacido, gozar de las garantías individuales, heredar, recibir legados, donaciones, ser reconocido por su padre, tener la condición jurídica de hijo legítimo o natural, o bien que no se le prive de la vida cuando está en el seno materno. Derechos los anteriores que se desprenden del artículo 1 constitucional, así como de los artículos 364, 1314, 1391 y 2357 del Código Civil Federal⁵⁰, con correlativos en el Estado de Jalisco. Cabe destacar que resulta innegable el hecho de que la persona concebida no nacida está facultada para exigir el respeto de sus garantías individuales contenidas en la Constitución Federal, ello en virtud de que sería insostenible a la luz de lo dispuesto por los preceptos legales citados, reconocerle a una persona derechos secundarios como heredar, o ser reconocido, etcétera y no reconocerle los derechos naturales garantizados por la Carta Magna sin los cuales no podrá ejercitar ni defender aquéllos. Lo que no es óbice para que dichos derechos queden sujetos a la condición resolutoria de la que ya hemos hablado (que no nazca vivo y viable).

Podemos concluir que la esfera jurídica del concebido es de índole patrimonial, de ejercicio de acciones legales y sobre todo a los derechos fundamentales incluyendo el derecho de pedir el amparo.

Al respecto Rafael Rojina Villegas afirma: "La esfera jurídica, por lo tanto, del ser concebido es de índole patrimonial exclusivamente, pero también se extiende a los derechos de acción y a las garantías individuales incluyendo el derecho a pedir el

⁴⁹ BONNECASE, Julián, *Elementos de Derecho Civil*, Porrúa, Puebla, 1945, pp. 377-378.

⁵⁰ Código Civil Federal: **Artículo 364.**- "Puede reconocerse al hijo concebido no nacido..."

Art. 1314.- "Son incapaces para adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los no concebidos a la muerte del autor..."

Art. 1391.- "Cuando no haya disposiciones especiales, los legatarios se regirán por las mismas normas que los herederos."

Art. 2357.- "Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que ella se hizo..."

amparo, en la medida estrictamente necesaria para proteger sus derechos patrimoniales."⁵¹

Considero que el derecho a solicitar el amparo del gobernado es en la medida en que se le violen sus garantías en general, y no como lo afirma el maestro Rojina Villegas respecto de la defensa de los derechos patrimoniales, puesto que en primer lugar el amparo estrictamente hablando no procede para proteger los derechos patrimoniales sino para proteger las garantías individuales y en segundo lugar en virtud de que para poder defender los derechos patrimoniales es necesario primero que se me reconozcan plenamente la totalidad de las garantías individuales, como es el derecho a la vida; es decir, sería absurdo que a una persona se le defendiera para que no perdiera una propiedad y que no se le pudiera defender para que no perdiera la vida.

Algunas restricciones a la capacidad de goce son las siguientes:

- El artículo 260 del Código Civil del Estado de Jalisco establece que para que el hombre y la mujer puedan contraer matrimonio necesitan haber cumplido 16 años;
- Los artículos 535 y 539 del Código Civil de Jalisco establecen que para la adopción es necesario que uno de los adoptantes tenga 15 años más que el menor que se pretende adoptar;
- El artículo 654 del Código Civil de Jalisco establece que no pueden ser tutores los menores de edad;
- El artículo 493 del Código Civil de Jalisco establece que no producirá efectos el reconocimiento de un hijo hecho por un menor a no ser que sea ratificado por sus padres;
- Los artículos 34 y 35 constitucionales establecen que para poder votar y ser votado en las elecciones populares, asociarse para tomar parte

⁵¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Op. Cit.*, p. 441.

en asuntos políticos del país, tomar las armas en el ejército nacional y para ejercer el derecho de petición es necesario tener 18 años de edad y un modo honesto de vivir;

- El artículo 2677 del Código Civil del Estado de Jalisco establece que para poder otorgar un testamento es necesario contar con 16 años de edad.

En cuanto a las restricciones a la capacidad de goce de los mayores de edad debemos hacer la distinción de las personas que están en pleno uso y goce de sus facultades mentales y las que no. Las diferentes formas que perturban la inteligencia (locura, idiotismo, imbecilidad, o uso constante de drogas) no afectan la capacidad de goce desde el punto de vista patrimonial, pero sí la afectan desde el punto de vista de las relaciones de familia (patria potestad, adopción, etcétera). Otra restricción tiene que ver con el extranjero y el nacional. El primero no puede adquirir bienes inmuebles que se encuentren a determinado número de kilómetros de las fronteras o de las playas, asimismo no se les permite desempeñar cargos públicos.

La última restricción tiene que ver con el estado matrimonial; verbigracia, se restringe a los consortes bajo el régimen de sociedad conyugal para que celebren el contrato de compraventa.

b. Capacidad de ejercicio

"Esta capacidad supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales".⁵² Es decir, es la aptitud de una persona para participar en la vida jurídica

⁵² ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Cit.*, p. 445.

por sí misma, facultad que se reconoce a los mayores de 18 años de edad en pleno uso de sus facultades psíquicas y a los menores emancipados⁵³, lo que significa que no todas las personas la tienen.

La capacidad de ejercicio se opone a la capacidad de goce y puede definirse como la aptitud de una persona para participar por sí misma en la vida jurídica, figurando efectivamente en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación, siempre por sí misma. Como hicimos tratándose de la capacidad de goce, podemos usar aquí una fórmula mas breve y decir: que la capacidad de ejercicio es la aptitud de la persona para adquirir y para ejercer derechos por sí misma.⁵⁴

A diferencia de la capacidad de goce, la incapacidad de ejercicio generalmente es total; a continuación analizaremos diversos supuestos en que está restringida:

- *El concebido no nacido.* En este supuesto, la persona siempre necesitará (por obvias razones) la representación de la madre, del padre o del representante de la sociedad para poder ejercer sus derechos o bien para llevar a cabo cualquier acto jurídico. Por lo que -en este supuesto hay una incapacidad de ejercicio total.
- *Desde el nacimiento hasta la emancipación.* Igual que en el supuesto anterior, los menores no emancipados no pueden ejercitar sus derechos por sí mismos, necesitan siempre de representante para contratar, para comparecer en proceso judicial o bien para llevar a cabo cualquier otro acto jurídico. La excepción se da con los bienes del menor que sean fruto de su trabajo, pues respecto de ellos, el incapaz por edad puede disponer sin necesidad de representante. Los actos ejecutados por menores no emancipados están afectados de nulidad relativa.
- *Menores emancipados.* Tienen incapacidad para comparecer a proceso judicial, y para ejercer actos de dominio sobre bienes

⁵³ Artículo 23 del Código Civil de Jalisco en relación con el artículo 46 del mismo ordenamiento.

⁵⁴ BONNECASE, Julián, Op. Cit., pp. 377- 378.

inmuebles requieren autorización judicial, lo que constituye uno de los supuestos en que se restringe esta facultad.

- *Incapacidad de ejercicio mayores de edad privados de inteligencia o cuyas facultades mentales se encuentren perturbadas.*

La mayoría de edad comienza a los 18 años según se desprende:

Del Código Civil Federal :

Artículo 646.- La mayor de edad comienza a los dieciocho años cumplidos.

Del Código Civil de Jalisco:

Artículo 46.- La mayor edad comienza a los dieciocho años.

B. Estado civil

Conjunto de cualidades de una persona que la ley toma en consideración para atribuirles efectos jurídicos. Es una relación jurídica y por lo mismo fuente de derechos y obligaciones que no puede cederse ni transmitirse. Ofrece dos aspectos:

- Estado de familia: pueden ser padres, hijos, hermanos, esposos, etcétera.
- Estado de nacionalidad: nacionales o extranjeros.

C. Patrimonio

El patrimonio es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones correspondientes a una persona, con contenido económico y que constituyen una universalidad jurídica.

D. Nombre

Es el signo que distingue a una persona de las demás en sus relaciones jurídicas y sociales. Está compuesto por un nombre civil y por un nombre de familia conocido como apellido y el cual se adquiere por la filiación.

E. Domicilio

Se define como el lugar en que una persona reside habitualmente con el propósito de radicarse en él.⁵⁵

7. Derechos de la personalidad

El artículo 24 del Código Civil del Estado de Jalisco establece que los derechos de la personalidad "...protegen el disfrute que tiene el ser humano, como integrante de un contexto social, en sus distintos atributos, esencia y cualidades con motivo de sus interrelaciones con otras personas y con el Estado." Estos derechos son intransmisibles, inembargables, extrapatrimoniales (aunque su desconocimiento puede derivar en una condena económica) y que al ser inherentes a la naturaleza de la persona no se le pueden desconocer por el orden legal.

Para mayor claridad daremos una breve explicación de los derechos de la personalidad que han sido reglamentados por el Código Civil del Estado de Jalisco en su artículo 28.

A. El derecho a la vida

Como ya lo hemos dejado en claro, uno de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Mexicana es el de derecho a la vida. Virtud a que en

⁵⁵ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Op.Cit.*, p. 485.

capítulos anteriores se abordó el tema planteado en este inciso, ahora se analizará relacionándolo con el tema del aborto.

El derecho a la vida en el supuesto del nonato se traduce en que podrá desarrollarse en el seno materno y nacer sin impedimento extraño alguno. Sin que exista motivo que justifique la práctica de un aborto, ¿qué puede ser tan importante para no sancionar el asesinato de un ser inocente que tiene el derecho a la vida? sin que exista razón alguna para hacer distinción entre el no nacido y el nacido, toda vez que vivir en el seno materno no es ninguna circunstancia que válidamente le pueda restringir ese derecho, pues es una circunstancia accidental como ser ciego, sordo, o tener otra incapacidad, con la salvedad de que vivir en el seno materno es un mero accidente transitorio. Mas aún, de llevarse a cabo el aborto no se restituye el daño psicológico y físico causado a la madre por el delincuente.

Defender el derecho a la vida del no nacido se fundamenta en el hecho de que la vida de la persona humana y su personalidad jurídica comienzan desde el momento de la concepción, lo que constituye una realidad biológica y jurídica claramente establecida y fuera de toda duda, sostenida por los científicos y juristas serios, por lo que es en verdad un hecho innegable, no una mera opinión que pudiera ser objeto de desaprobaciones.

B. El derecho a la integridad corporal

Este derecho está muy relacionado con el derecho a la vida; sin embargo son diferentes bienes jurídicos protegidos en tanto que el primer derecho no pretende evitar la muerte de una persona sino únicamente un daño en su salud física o psíquica y el segundo sí protege la vida del individuo aunque sin garantizar su bienestar; sin que sea óbice para sostener la anterior separación, el hecho de que como consecuencia de atentar contra la vida se cause un daño en la integridad corporal puesto que en sentido inverso no ocurre lo mismo, es decir, en muchas

ocasiones se atenta contra la integridad de una persona sin atentar contra su vida, pensemos por ejemplo en un caso en que se cortó a la fuerza el cabello de una persona, ello implica lastimar la integridad mas no atentar contra su vida, de ahí que podamos concluir que son bienes jurídicos distintos.

C. El derecho a la libre disposición del cuerpo

Este derecho consiste en que la persona dispone de las partes de su cuerpo y solo a él le corresponde la decisión en relación a ellas. En efecto así fuera el peor de los delincuentes no le corresponde a nadie sino al reo decidir sobre el destino de las partes de su cuerpo.⁵⁶

La relevancia de este derecho se da a partir de que se pudo trasplantar órganos de un humano a otro, tanto durante la vida del donante como después de su muerte.

Nuestras legislaciones establecen diversas limitaciones a lo que se conoce como donación, tal es el caso de la prohibición a la transmisión de un órgano único sin el cual el donante no puede vivir como el corazón, y que sólo puede hacerse después de la muerte.

Otra restricción tiene que ver cuando una persona desea acabar con su vida, situación que aunque se trate del propio cuerpo queda prohibida por nuestras leyes que contemplan como delito la incitación al suicidio o bien la eutanasia y que obligan a cualquier persona física o moral o autoridad a que impidan a toda costa la realización de estos actos. Con lo anterior se tutela la vida.

Los grupos sociales que se encuentran a favor del aborto, constantemente justifican su práctica alegando "el derecho de la madre a la libre disposición de su

⁵⁶ Para mayor información véanse los artículos 321 al 328 de la Ley General de Salud.

cuerpo y por tanto a decidir sobre la persona que llevan dentro", tal argumento carece de soporte legal o científico, en primer lugar porque el feto no forma parte del cuerpo de la madre (hecho ya explicado anteriormente), en segundo lugar este derecho tiene la limitación de que no se atente en contra de la vida de nadie incluso de la propia, de manera que el concebido está protegido por nuestras leyes tal y como lo determinó la Corte en la última resolución referente al aborto, sentencia que se analiza más adelante.

D. Derecho a la imagen

La imagen pretende respeto a la esfera íntima del sujeto y permite a éste impedir que su imagen sea explotada comercialmente sin su consentimiento.⁵⁷

E. Derecho al nombre

Indispensable para que el sujeto adquiera la individualidad, para poder ser reconocido por el derecho y en sociedad, se tiene por el simple hecho de la procreación, pues automáticamente en el momento en que es engendrado adquiere los apellidos paternos de sus padres, o en su defecto de su madre.

F. Derecho a la intimidad

Básicamente consiste en que la correspondencia no podrá ser violada, las llamadas telefónicas no podrán ser intervenidas, no se podrá revelar el secreto profesional o bancario, entre otros. Existe sanción de tipo penal para los infractores.

⁵⁷ Vid. Ley Federal del Derecho de Autor.

G. Derecho al reconocimiento de sus creaciones intelectuales

Este derecho queda recogido en la Ley Federal de Derechos de Autor que en su artículo 21 establece:

Los titulares de derechos morales (autor, herederos o el Estado) podrán en todo tiempo:

- I. Determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita;
- II. Exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por él creada y la de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima;
- III. Elegir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación del autor;
- IV. Modificar su obra;
- V. Retirar su obra del comercio;
- VI. Oponerse a que se le atribuya al autor una obra que no es de su creación.

8. Conclusión

El inicio de la personalidad jurídica de una persona según las leyes mexicanas coincide con el comienzo de la vida humana, esto es, al momento de la concepción. Ello afortunadamente significa la congruencia entre la legislación y los hechos; cabe señalar que de lo contrario no podría hablarse de una ley acorde con la realidad de modo que sería injusta y por tanto inaplicable.⁵⁸

Como consecuencia de lo anterior podemos afirmar que resulta ilegal la permisión de la práctica de abortos pues ello implica la violación del derecho a la vida del concebido no nacido, persona que se insiste, tiene personalidad jurídica. El hecho de que en la actualidad existan diversas disposiciones que atentan contra el derecho a la vida del nonato, no significa que éste no lo tenga.

⁵⁸ Ver Capítulo II. Persona Humana, inciso 2. Derecho a la Vida.

Cabe dejar en claro que si en una ley secundaria se estableciera que el inicio de la personalidad de una persona se da en cualquier tiempo después de la fecundación del óvulo se contravendría además de una ley natural a la Constitución federal que de manera general protege los derechos de todo individuo a partir de que comienza su vida (nada más habría que determinar científicamente que ésta comienza con la fecundación para que se determinara que tal ley fuera ilegal por contravenir nuestra Carta Magna); En caso contrario, si nuestra Carta Magna reconociera derechos a una persona humana hasta que ésta naciera, sería injusta.

CAPÍTULO III

EL ABORTO

1. Introducción

Una vez que ha quedado claro que el concebido no nacido es una persona humana con personalidad jurídica cuyos derechos fundamentales están reconocidos en nuestra Constitución federal, ahora lo procedente es analizar el significado del aborto así como las formas más comunes de llevarlo a cabo. Con ello se podrá entender aún más la gravedad de tal conducta y por ende la razón por la cual debe de quedar erradicado de nuestro sistema legal para poder desaparecer su practica en México.

2. Definición

De acuerdo al Código Penal Federal, artículo 329, "aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez."

El doctor José Manuel Septién⁵⁹, quien es un perito ampliamente reconocido en este tema, señala que "el aborto supone la terminación del embarazo por expulsión espontánea o por extracción provocada del producto antes de las 20 semanas gestacionales o cuando el feto pesa menos de 500 gramos."⁶⁰

⁵⁹ Destacado médico ginecoobstetra, director del Hospital Santa Teresa que él fundó en 1974, fue profesor de la facultad de medicina de la UNAM por 50 años, es consejero académico de ginecología y obstetricia en la escuela de medicina de la Universidad Anáhuac, fue Director General de atención médica materno infantil de la SSA, jefe de servicio de gineco-obstetricia del hospital Colonia de Ferrocarriles Nacionales de México y vocal titular del Órgano de gobierno del Instituto Nacional de Perinatología. Ha sido presidente de la Asociación Mexicana de Gineco-Obstetricia y del Consejo Mexicano de Ginecología y Obstetricia, premiado por el American College of Obstetricians and Gynecologists de Estados Unidos.

⁶⁰ SEPTIÉN, José Manuel, *El aborto*, Diana, México, 2003, p. 40.

Por su parte, Marco Antonio Díaz de León⁶¹ establece que el delito de aborto "es la destrucción de la vida del embrión durante su gestación en el vientre materno, por lo cual la conducta delictiva no es la maniobra abortiva únicamente, sino se dirige con el fin de matar al feto para impedir el nacimiento. Se comete a partir de la fecundación del óvulo y durante todo el periodo de gestación siempre y cuando el producto no hubiera salido del seno materno pues si esto ocurriera se estaría en el delito de infanticidio..."

Tal y como se desprende de las anteriores definiciones, mismas que resultan claras y correctas y que además representan la opinión casi generalizada de la doctrina, no hay controversia respecto de la conducta que se castiga con el delito de aborto ni de que con él se ocasiona una muerte no se ha reconocido ni se ha dejado en claro que el *producto de la concepción* como algunas personas lo llaman, es en verdad una persona humana.⁶² La omisión es gravísima pues trae como consecuencia que se deje de ver y considerar la circunstancia fundamental de que el aborto provocado constituye un subtipo del delito de homicidio⁶³ cuya peculiaridad es que se realiza cuando la persona se encuentra en el seno materno, pero se insiste, el delito de homicidio se tipifica al privar de la vida a alguien.

3. Tipos de abortos más comunes

Existen diferentes procedimientos médicos para poder llevar a cabo los abortos; como se verá, el método que se aplica a cada caso atiende principalmente a la etapa del embarazo en que se encuentre el bebé.⁶⁴

Considero que el factor principal de que existan tantas personas que consideren necesario, lícito o moral el aborto radica en la ignorancia que es fácilmente

⁶¹ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, *Código Penal Federal con Comentarios*, Porrúa, México, 1998, p. 618.

⁶² Ver *Capítulo II. Persona Humana*, inciso 3. Persona Humana desde el punto de vista médico.

⁶³ Según se infiere del artículo 302 del Código Penal Federal el homicidio consiste en privar de la vida a otro.

⁶⁴ SEPTIÉN, José Manuel, *Op. Cit.* pp. 1 – 50.

combatible con un poco de estudio de los datos científicos respecto de este tema; sin embargo, la ignorancia se conjunta con la crueldad, la irresponsabilidad y el egoísmo, que van mas allá de las razones y los hechos y por tanto se hace insalvable.

A continuación señalaremos los tipos de abortos más utilizados.

A. Por envenenamiento salino o inyección salina

Se lleva a cabo solamente a partir de las 16 semanas de la concepción, es decir, cuando el bebé tiene cuatro meses de vida. Este método consiste en extraer el líquido amniótico de la bolsa que protege al feto, en su lugar se inyecta una solución salina la cual es ingerida por el bebé produciéndole envenenamiento, deshidratación, hemorragia en el cerebro y en otros órganos, también le produce que tenga convulsiones, quemaduras graves en la piel, por lo que el feto muere aproximadamente 12 horas después. Horas más tarde la madre comienza el parto y da a luz a un bebé muerto o que está por morir.⁶⁵

B. Por succión o aspiración

Se lleva a cabo durante las 12 primeras semanas del embarazo. Se inserta en el útero de la madre un tubo hueco que tiene un borde afilado. Una fuerte succión despedaza el cuerpo del bebé sacándolo del útero. Después el abortista introduce

⁶⁵ www.alertamexico.org, www.vidahumana.org. Fuentes: Barklay, J.D., Forsythe, A. and Parker, T.L. *Abortion Methodologies: Frequency and Risk*, The Medical Life-Line, marzo 1986, pp.12-19; Wilke, J.C. *Abortion: Questions and Answers*, Cincinnati: Hayes Publishing Co., 1985, pp. 83-131; The Boston Women's Collective. *The New Our Bodies, Ourselves*, New York: Simon and Schuster, 1984, pp. 291-316; National Right to Life Trust Fund. *Abortion: Some Medical Facts*, 1986; Planned Parenthood League of Massachusetts. *Questions and Answers About Abortion*, 1986; Hebshaw, S.K. and O'Reilly, K. *Characteristics of Abortion Patients in the U.S.: Family Planning Perspectives*, 15:1, enero/febrero 1985, p.5; U.S. Senate Report of the Committee on the Judiciary, Human Life Federalism Amendment, Senate Joint Resolutions, 98th Congress, June 6, 1983, p. 6. Todos citados en Grant, George. *Grand Illusions: The Legacy of Planned Parenthood*, Brentwood, Tennessee, Wolgemuth & Hyatt Publishers Inc., 1988, p. 68.

unas pinzas para sacar la cabeza la cual suele ser muy grande para pasar por el tubo de la aspiradora (este método se usa en el 85 al 95% de los abortos)⁶⁶.

C. Por dilatación y curetaje (D y C)

Este método abortivo se utiliza a finales del primer trimestre o a principios del segundo cuando el bebé ya es demasiado grande para ser extraído por succión. Es similar al método de succión o aspiración, pero en vez de despedazar al bebé por aspiración, se utiliza un cuchillo, provisto de una cucharilla, con el cual se va cortando al bebé con el fin de facilitar su extracción en pedazos por el cuello de la matriz con la ayuda de fórceps⁶⁷.

D. Por dilatación y evacuación (D y E)

Por lo general se lleva a cabo durante el segundo trimestre de la concepción; sin embargo, debido al estado en que se encuentra el embarazo en algunos casos es posible practicarlo durante el tercer trimestre.

El procedimiento es el siguiente: se inserta una sustancia de alga marina dentro de la cervix para dilatarla. Al día siguiente se insertan un par de fórceps con dientes de metal afilados, con los cuales se cortan y retiran las partes del cuerpo del bebé. Generalmente la cabeza es muy grande por lo que se aplasta para poderla sacarla del útero, si se deja alguna parte del cuerpo mutilado del feto dentro de la madre se puede generar alguna infección.⁶⁸

⁶⁶ Idem.

⁶⁷ Idem.

⁶⁸ Idem.

E. Mediante prostaglandinas

Consiste en la administración de un potente fármaco a la madre que desea abortar para provocarle violentas contracciones en el útero las cuales matarán y expulsarán al bebé prematuramente (a veces el bebé nace vivo).⁶⁹

F. Histerectomía u operación cesárea

Se realiza durante los últimos tres meses del embarazo es decir cuando el bebé es viable. Este procedimiento consiste en realizar una cesárea, no con el objeto de salvar al bebé por nacer, sino para dejarlo morir o para matarlo directamente.⁷⁰

Al practicar la interrupción del embarazo a través de este método no se comete el delito de aborto. En el momento en que el bebé sale del útero de la madre, cualquier acción u omisión que termine con la vida del nacido no permite tipificar el elemento fundamental del tipo penal consistente en que el afectado se encuentre dentro de la madre; al no estarlo queda claro que no se puede hablar de aborto sino de un homicidio calificado⁷¹ puesto que se priva de la vida a alguien con traición, ventaja y premeditación. No abundaremos sobre el tema ya que este trabajo trata del aborto y no del homicidio, ello, no obstante que ambas conductas terminan con una vida humana.

⁶⁹ www.vidahumana.org. Fuentes Tisdale, Sallie. *We Do Abortions Here: A Nurse's Story*, Harper's Magazine, octubre 1987, pp.66-70. Citado en Grant, George. *Grand Illusions: The Legacy of Planned Parenthood*, Brentwood, Tennessee, Wolgemuth & Hyatt Publishers Inc., 1988, p. 68.

⁷⁰ www.vidahumana.org. Fuentes: Cabrera, Rafael Dr. *Trauma post aborto y sanación, en Holocausto de inocentes*, Lima, Perú, Ediciones Paulinas, Editorial Salesiana, 1991, p. 24.

⁷¹ Ver los artículos 213 y 219 fracción I, fracción VI del Código Penal Jalisco y correlativos del Código Penal Federal.

Llámesese aborto o homicidio en el fondo tienen el mismo resultado lo que a mi entender los hace actos igualmente graves: La circunstancia de que el primero se realice dentro del vientre de la madre no es más que un aspecto meramente técnico que no debería de influir para que se tipifique otro delito acreedor a una sanción penal más reducida, no obstante, la legislación penal hace la diferencia de los tipos penales y por tanto no la podemos desconocer.

G. Aborto de nacimiento parcial ("D" Y "X")

Se lleva a cabo durante el segundo o tercer trimestre del embarazo, cuando el bebé se encuentra muy próximo a su nacimiento. Durante el seminario patrocinado por la Federación Nacional del Aborto que se llevó a cabo el 13 de septiembre de 1992, el doctor Martín Haskell explicó que él llevaba a cabo el procedimiento hasta las 26 semanas de embarazo. Es decir, se trataba del aborto de bebés viables. Haskell utilizaba esta técnica porque según él, con el método de dilatación y evacuación se dificulta la extracción del feto desmembrado debido a la dureza de sus tejidos.

Este método se lleva a cabo en tres días. Durante los dos primeros se dilata la cervix con laminaria. Usando la ecografía se observa la posición del bebé dentro del útero, se le toma de la pierna y se voltea de tal forma que su cara quede hacia abajo. Después se saca del útero hasta llegar a la cabeza, que es demasiado grande para pasar por la cervix. Estando el bebé todavía vivo, el abortero inserta unas tijeras en la base del cráneo, ensancha el orificio e introduce una cánula para absorber el cerebro. Esto hace que la cabeza de feto se haga más chica y que se pueda extraer a la criatura.

Este método es muy común para obtener células cerebrales del feto para el tratamiento de ciertas enfermedades.⁷²

H. Pastilla RU-486

Es una píldora abortiva empleada conjuntamente con una prostaglandina. Es eficiente si se toma durante las primeras tres semanas después de faltarle la menstruación a la madre. Actúa matando de hambre al diminuto bebé, puesto que lo priva de un elemento vital, la hormona progesterona.

Aunque los grupos pro-aborto no lo acepten y engañen sobre todo a las jóvenes, hay que tomar en cuenta varios hechos:

- Desde el momento en que se fecunda el óvulo estamos ante la presencia de una persona humana;⁷³
- Que cualquier acto inducido que tenga el efecto de terminar con la vida en gestación no puede considerarse de otra manera que un aborto, y;
- Que el uso de esta píldora no tiene el efecto de evitar la concepción sino de terminarla. Podemos afirmar que el uso de esta pastilla constituye un aborto.

4. Conclusión

Después de haber analizado la forma en que se llevan a cabo los abortos más comunes, no podemos sino concluir que de ninguna manera se tratan de procedimientos quirúrgicos para curar alguna enfermedad o para evitar la formación de un ser humano, por el contrario, de los mismos se desprende que su función es

⁷² www.alertamexico.org National Right to Life News, edición de febrero 23 de 1993.

⁷³ Ver Capítulo II. Persona Humana.

interrumpir la vida de una persona que ha iniciado con la concepción, algunas veces en forma muy dolorosa para el nonato siendo una verdadera carnicería. Por ende, los médicos que los ejecutan, atentan contra los principios y fines de su profesión que es proteger la vida humana.

CAPÍTULO IV

JUICIO DE AMPARO EN CONTRA DE LAS NORMAS JURÍDICAS QUE PERMITEN EL ABORTO

1. Introducción

Ya hemos justificado la hipótesis sostenida en capítulos anteriores, esto es, que el concebido es una persona humana amparado por los derechos contenidos en nuestra Constitución federal; por tanto resulta contrario a sus garantías la permisión de los abortos provocados. Ahora lo procedente es que expliquemos la forma jurídica para impedir que éstos se autoricen legalmente, es decir, abordaremos la forma en que se defenderán los derechos del nonato si concebido a través del juicio constitucional.

En efecto, en este capítulo fundaremos y motivaremos la procedencia del juicio de amparo en contra de las normas jurídicas secundarias⁷⁴ que permiten el aborto; trataremos detalladamente los requisitos legales que de acuerdo con la ley de la materia deberá satisfacer la demanda que se promueva para efecto de que no sea desechada sin abordar el estudio del fondo del asunto por encontrarse algún defecto de forma a lo que en la materia se conoce como sobreseimiento. También explicaremos porqué el tipo de juicio de garantías procedente en contra de tales actos es el indirecto, los hechos que deberán probarse, los efectos de una sentencia de amparo, y el hecho de que deberá de conocerlo como última instancia nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁷⁴ Como ya se dejó en claro en capítulos anteriores y como se verá en los siguientes la Constitución federal prohíbe el aborto.

2. Procedencia del juicio de amparo en contra de las normas jurídicas que permiten el aborto; así como en contra de los actos de autoridad derivados

En este trabajo, al referirnos a las normas jurídicas que permiten el aborto, sin duda estamos hablando de aquéllas que permiten la práctica de abortos provocados al no castigarla en ciertos casos o bien al imponer una pena tan pequeña que no disuade su comisión, a saber: del Código Penal Federal los ya transcritos artículos 329 al 334 y demás relativos, del Código Penal del Estado de Jalisco los artículos 227, 228 y 229 y demás relativos, así como diversos preceptos legales contenidos en legislaciones de los demás estados de la República.

Si el contenido de las normas jurídicas que permiten el aborto resulta violatorio de garantías individuales, la procedencia del juicio de amparo en contra de tales actos se desprende de lo establecido por el artículo 1 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, la de Amparo, que señala que "el Juicio de Amparo procede en contra de cualquier ley o acto de autoridad que viole las garantías individuales."

Cabe hacer la aclaración, que en el término *ley* utilizado por el legislador en el citado artículo 1, se abarca desde un solo precepto legal hasta un ordenamiento entero, ello se desprende de la definición de ley o norma jurídica que es "la regla de conducta obligatoria dictada por el poder legislativo,"⁷⁵ y en la cual encuadra un solo artículo legal. Por tanto es correcto afirmar que un código esta formado por un conjunto de leyes o artículos.

⁷⁵ GUIZA ALDAY, Francisco Javier. *Diccionario Jurídico*, Ángel, México, 1999, p. 520.

Con base en el principio de derecho que dice "quien puede lo más puede lo menos", podemos sostener sin temor a equivocarnos que si es posible atacar de inconstitucional un ordenamiento entero, con más razón se puede impugnar un solo precepto legal.

Por tanto, también resulta contrario a nuestra Carta Magna todo acto que se funde y motive en los preceptos legales que permiten el aborto al ser éstos anticonstitucionales y que constituye el acto de aplicación de la ley. Tal acto puede ser de carácter positivo o negativo, en el primer caso puede traducirse por ejemplo en una autorización para llevarlo a cabo y en el segundo no hacer nada para evitar que se lleven a cabo este tipo de conductas.

3. Capacidad y personalidad

El Código Civil de Jalisco señala que "la niñez debe ser objeto de especial atención, cuidado y reconocimiento. Se entiende por niñez, la etapa de la vida en los seres humanos que comprende la gestación, el nacimiento, la primera y segunda infancia y la pubertad."⁷⁶

Está claro que el juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quien perjudica la ley o el acto que se reclame⁷⁷, pudiendo hacerlo por sí, por su representante, por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal o por cualquier persona en los casos en que la ley lo permita expresamente.

En el caso del aborto provocado, el agraviado o persona cuyos derechos fundamentales se violentan, lo es sin duda el concebido no nacido quien cuenta con capacidad de goce mas no de ejercicio, quien tiene el riesgo de perder su vida y a quien el artículo 4 constitucional le garantiza la satisfacción de sus necesidades de

⁷⁶ Artículos 567 y 568.

⁷⁷ Ley de Amparo Art. 4.- "El juicio de amparo únicamente puede promoverse por la parte a quién perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame..."

alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, por un acto de autoridad que generalmente es negativo y se traduce en la permisión de una conducta, ya que ésta no lo va a ejecutar directamente; en ciertos casos, los menos, el actuar de la autoridad es positivo ya que extiende incluso una autorización.

Recordemos que la personalidad del agraviado empieza a partir del momento mismo de su concepción o gestación. De manera que a partir de que se le reconoce su calidad de persona humana (requisito indispensable para tener capacidad de goce o personalidad) no se le pueden desconocer sus derechos entre los cuales se encuentra el de ejercitar su derecho al amparo a través de sus representantes cuando se atente contra sus garantías individuales; no es obstáculo que no tenga un nombre registrado, en virtud de que no es requisito de la persona sino un derecho que resulta innecesario para que ésta pueda gozar de las garantías consagradas en nuestra Ley Suprema (no hay precepto alguno que disponga lo contrario). A manera de ejemplo pensemos en un recién nacido a quien no se ha registrado ¿se le podría privar de la vida bajo el argumento de que al no tener nombre no es persona?. Sería absurda semejante afirmación.

Dicho esto, el siguiente problema que se presenta es ¿cómo puede solicitar el amparo una persona si no ha nacido? La respuesta no es difícil, tal y como se señaló en el primer párrafo de este apartado: la Ley de Amparo en su artículo 4 establece la posibilidad de que el juicio se promueva por el representante o defensor de la persona a la que perjudica el acto de autoridad o bien por cualquiera otra.

A. Representación del concebido no nacido

¿Quién lo representará y defenderá si la madre, quien por ley natural debería hacerlo, no lo hará? En tal caso, la primera persona sobre quien recae esa

responsabilidad es el padre⁷⁸ del menor, según se desprende de la interpretación de lo establecido por los siguientes artículos del Código Civil del Estado de Jalisco con sus correspondientes correlativos:

Artículo 578.- Se entiende por patria potestad la relación de derechos y obligaciones que recíprocamente tienen, por una parte el padre y la madre y por la otra, los hijos menores no emancipados...

Artículo 581.- La patria potestad se ejerce por ambos progenitores...

Artículo 588.- Quienes ejercen la patria potestad son los legítimos representantes de los que están sujetos a ella...No se aplicará lo dispuesto en el párrafo precedente: I. Respecto a los derechos de la personalidad del menor; II. Cuando exista un conflicto de intereses entre quienes ejercen la patria potestad y el menor...

Artículo 589.- Una sola de las personas que ejercen la patria potestad podrá representar a sus descendientes en juicio, requiriéndose el concurso de ambos para convenir sobre la transacción de los hechos que le competan al menor...

Artículo 595.- En todos los casos en que las personas que ejercen la patria potestad tengan un interés opuesto al de los menores, serán estos representados en juicio y fuera de él, por un tutor nombrado entre los propuestos para ello por el Consejo de Familia...

De lo transcrito se puede concluir válidamente que en el caso que nos ocupa la madre no puede representar a su hijo por tener intereses opuestos, por ende es el padre del menor el que tendrá por sí solo su representación legítima, obviamente siempre y cuando no tenga un interés opuesto, lo que sucedería de estar de acuerdo con la terminación voluntaria del embarazo, en cuyo caso, entonces la representación recaería en un tutor nombrado por el Consejo de Familia, lo que en los hechos constituye un problema puesto que sería difícil que en el caso que nos ocupa un tercero fuera el que solicitara al Consejo de Familia la designación de tutor, máxime si es probable que ni siquiera se entere de su existencia.

⁷⁸ El Enjuiciamiento Civil del Estado de Jalisco, establece quién se presume como padre del concebido.

Dicho lo anterior, surge otra pregunta ¿quién puede ostentarse como el padre de una persona que no ha sido registrada ante el oficial del Registro Civil y por ende reconocida? Para responder a esta interrogante en primer lugar hay que ver si la madre se encuentra casada o si tiene menos de 301 días de haber disuelto su matrimonio en cuyos casos se aplicarán las siguientes reglas establecidas por los numerales 456 y 460 del Código Civil de Jalisco que no admiten otra prueba que la señalada en el artículo 457 del mismo ordenamiento:

- 1 - Se presumen hijos del matrimonio los nacidos después de 180 días contados desde la celebración de éste.
- 2 - Se presumen hijos del matrimonio los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio; este término se contará desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial y siempre que no se hubiere practicado examen de gravidez en la mujer, ya que de resultar negativo no se imputará al excónyuge la paternidad.⁷⁹

Aunado a lo anterior cabe señalar que a partir de que se lleva a cabo el matrimonio, sin importar el tiempo que hubiere transcurrido, el esposo podrá reconocer al concebido no nacido como su hijo sin que al primero se le pueda desconocer tal calidad; ello se infiere del contenido del artículo 460 de la referida ley que señala que el marido que ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer no podrá desconocerlo, por ende, tampoco podría hacerlo una autoridad; el artículo 477: "No basta el dicho de la madre para excluir de la paternidad al marido. Mientras éste viva, únicamente él podrá reclamar contra la filiación del hijo concebido durante el matrimonio"; el artículo 504: "El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como tal, por otro hombre distinto al marido, sino cuando éste lo haya desconocido y por sentencia ejecutoriada se haya determinado que no es su hijo", así como el artículo 490 que establece que los hijos no nacidos adquieren el derecho de que se les considere como hijos de matrimonio si el padre los reconoce.

⁷⁹ Código Civil de Jalisco **Artículo 457**: "Contra esta presunción (la de los hijos de matrimonio) no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento o en el caso de fecundación asistida con semen del marido."

Pero ¿quién se presumirá como padre en caso de que el niño esté concebido fuera de matrimonio? En ese caso si es producto de un concubinato la respuesta la da el artículo 513 del Código Civil de Jalisco que señala "Se presumen hijos del concubinario y de la concubina: I. Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que comenzó el concubinato; y II. Los nacidos dentro de los 300 días siguientes al día en que cesó la vida en común entre el concubinario y la concubina."

No obstante lo anterior, el legislador con la recta intención de propiciar que el mayor número de niños pudiera reconocer a un padre o bien de que éste pudiera reconocer a su hijo, en los artículos 491, 492, 495 y 500 de la propia ley, estableció las condiciones de la filiación para que el primero represente jurídicamente al segundo.

Artículo 491.- La filiación de los hijos procreados fuera de matrimonio, sólo se establece por el reconocimiento voluntario hecho por los progenitores o por una sentencia que así lo declare.

Artículo 492.- Pueden reconocer a sus hijos, los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido.

Artículo 495.- Puede reconocerse al hijo que no ha nacido y al que ha muerto si ha dejado descendencia.

Artículo 500.- El reconocimiento de un hijo nacido fuera de matrimonio, deberá de hacerse de alguno de los modos siguientes: I. En la partida de nacimiento, ante el oficial del Registro Civil; II. En acta especial ante el mismo oficial; III. En escritura pública; IV. En testamento; y V. Por confesión judicial directa y expresa.

En conclusión, podemos afirmar que resulta procedente que el padre de un concebido no nacido presente demanda de amparo ante el juez federal representándolo y reconociendo ahí su paternidad con la siguiente restricción: si la madre está casada o dentro del término de 300 días después de que cesó judicialmente la convivencia con su cónyuge, solo éste podrá comparecer al amparo sosteniendo la calidad de padre del concebido, a no ser que exista sentencia judicial firme que declare que él no es el progenitor. Esta regla, en nuestro concepto también

se debe aplicar para el caso de que exista concubinato por principio de analogía y mayoría de razón aplicado a los citados artículos 457, 458, 459, 460 en relación con el 513.

En efecto, no existe razón legal para que el juez federal desconozca la calidad de padre a la persona que se ostenta como tal; ese es el único requisito indispensable para poder comparecer a juicio en representación del hijo a menos que se dicte sentencia contraria en juicio promovido para tal efecto. El acta de nacimiento no debe exigirse por las razones antes apuntadas y que se fundamentan en la legislación civil aplicada supletoriamente, en el artículo 12 de la Ley de Amparo. No obstante la madre puede contradecir dicho reconocimiento lo que en términos de los artículos 468 y 509⁸⁰ del ya citado Código podría dejarlo provisionalmente sin efectos, lo que traería como consecuencia que el menor fuera representado en el juicio desde el momento de la objeción por un tutor; sin embargo, dicha objeción tiene una limitación práctica que consiste en que sólo podría presentarse cuando el feto fuera viable, es decir no cabe la demanda sobre paternidad cuando el concebido no ha nacido, según el artículo 469 del Código Civil, con lo que se reafirma lo ya manifestado.

Habiendo quedado explicada la representación por parte del padre del menor, ahora lo procedente es explicar sobre quién recaería la representación del concebido en el supuesto de que la madre quisiera abortarlo y el padre estuviera de acuerdo o bien de que éste fuera una persona desconocida o de que no viviera, es decir, que exista conflicto de intereses.

⁸⁰ Art. 468.- "En el juicio de contradicción de la paternidad, serán oídos la madre y el hijo a quien, si fuere menor, se proveerá de un tutor interino. En todo caso el juez atenderá al interés superior de los menores."

Art. 509.- "Cuando la madre contradiga el reconocimiento hecho sin su consentimiento, quedará aquél sin efecto y la cuestión relativa a la paternidad se resolverá en el juicio contradictorio correspondiente."

En tal supuesto, el referido artículo 595 determina que el menor concebido deberá ser representado a través de un tutor designado entre los propuestos por el Consejo de Familia. La designación podría ser promovida por cualquier persona enterada de la causa que quiera que se le respeten sus derechos a la persona dentro del seno materno. Ello es así pues el espíritu de la ley es proteger los derechos de los hombres con especial atención a los de los niños, razón por la cual en cualquier controversia jurídica en que se vea involucrado un menor la autoridad que la conozca está obligada a cerciorarse de que se le reconozcan y garanticen sus derechos, a través de una persona que no tenga intereses opuestos y represente al incapaz ya que por sí solo no lo puede hacer. Prueba de lo anterior es el hecho de que en materia familiar cuando se involucran menores se le de vista al Ministerio Público.

En el caso específico del aborto podemos incluso sostener válidamente que aunado a los casos ya citados el amparo puede también promoverse y seguirse por la persona que actúe como defensor del menor, ya que según lo dispuesto por el artículo 4 de la Ley de Amparo en relación con el artículo 20 fracción IX de la Constitución federal, tiene derecho a que se le designe un defensor de oficio.

Mas aún, podrá promoverse el amparo por cualquier persona aunque sea menor de edad, quedando el seguimiento sujeto a que se le nombre un representante especial para que intervenga en el juicio, esto se desprende de los siguientes preceptos legales de la Ley de Amparo relacionados entre sí y tomando en cuenta los principios generales de derecho:

Art. 6.- El menor de edad podrá pedir amparo sin la intervención de su legítimo representante cuando éste se halle ausente o impedido; pero en tal caso, el juez sin perjuicio de dictar las providencias que sean urgentes, *le nombrará un representante especial para que intervenga en el juicio...*

Art. 17.- Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación o destierro, o alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución

Federal y el agraviado se encuentre imposibilitado para promover el amparo, *podrá hacerlo cualquier otra persona en su nombre incluso un menor de edad*. En este caso el juez dictará todas las medidas necesarias para lograr la comparecencia del agraviado, y, habido que sea, ordenará que se le requiera para que dentro del término de tres días ratifique la demanda de amparo; si el interesado ratifica se tramitará el juicio, si no la ratifica se tendrá por no presentada la demanda, quedando sin efecto las providencias que se hubieran dictado.

Cabe señalar que por principio de mayoría de razón podemos establecer que si los artículos anteriormente transcritos prevén que el amparo pueda ser presentado por cualquier persona en los casos prohibidos por el 22 constitucional con el único requisito de que la demanda sea ratificada por el quejoso, ello implica que tal ratificación pueda hacerse mediante el representante legal del quejoso, pues sería insostenible jurídicamente que se desechara la demanda en virtud de que no tiene capacidad de ejercicio el quejoso para solicitar el amparo, pues ello va en contra del sentido de los preceptos señalados en este capítulo. Se infiere que lo que se busca es que no se violenten los derechos del menor y que éste sea debidamente representado en juicio, incluso al grado de que si no comparece persona alguna a cumplir esta función, el juez deberá designarlo.

Mención especial merece el Ministerio Público Federal, que al ser el defensor de la sociedad en materia penal está legitimado para promover el amparo en representación del concebido no nacido. Su fin es perseguir la observancia del orden constitucional y por tanto que se respeten las garantías de los gobernados, de manera que así como debe de intervenir para evitar la comisión de un delito que no es otra cosa que una trasgresión a las garantías de un individuo, también lo debe hacer en el caso del aborto provocado, cuyo resultado es el mismo. Mas aún, en materia penal el agraviado es primeramente la sociedad, por ello los crímenes se persiguen de oficio con excepción de algunos cuya gravedad es considerada menor lo que no ocurre en el caso en cuestión, de ahí la legitimación del Ministerio Público Federal al que además de representante de la sociedad se le considera como parte en el juicio de Garantías sin que haya ningún dispositivo que lo limite para presentar

la demanda de juicio constitucional o sin que tenga restricción alguna en materia penal, Artículo 5 fracción IV de la Ley de Amparo.

4. De los términos para presentar la demanda de amparo

En el caso del amparo en contra de las normas jurídicas que permiten el aborto provocado, o bien del acto consistente en la autorización para llevarlo a cabo, por tratarse de un acto que terminará con la vida de la persona legitimada para solicitarlo, es decir, del agraviado (no hay duda al respecto), no se aplica el término de 15 días para la interposición de la demanda señalado en el artículo 21 de la Ley de Amparo o el de 30 días señalado en el artículo 22, fracción I, de la misma ley, sino que se puede interponer en cualquier tiempo resultando obvio que debe presentarse antes de que se lleve a cabo el acto pues de lo contrario se consumaría de modo irreparable. Esto se sustenta en lo establecido por la fracción II del citado artículo 22 que dice: "Los actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro, cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución, o la incorporación forzosa al ejército o armada nacionales. En estos casos la demanda de amparo podrá interponerse en cualquier tiempo..."

5. Supuestos de improcedencia y sobreseimiento

En este apartado se analizan los supuestos de improcedencia del juicio de amparo establecidos en la ley para determinar si se actualizan en el caso que nos ocupa; de ser afirmativo tal hecho supondría que el tribunal federal sin estudiar el fondo tendría que desechar la demanda de garantías y por tanto negar la protección federal al concebido no nacido en contra de las normas jurídicas que permiten el aborto, por tipificarse la causal de sobreseimiento contenida en la fracción III del artículo 74 de la Ley de Amparo: "Procede el sobreseimiento: ... III. Cuando durante el Juicio

apareciere o sobreviniese alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el capítulo anterior."

Los diversos supuestos contenidos en dicho artículo establecen que procede el sobreseimiento cuando el agraviado se desiste de la demanda, cuando el agraviado muera o cuando no se pruebe el acto reclamado. Basta decir que el primero no se actualiza a menos que el agraviado así lo quiera; el segundo sólo si el quejoso se muere, lo que haría irrelevante el juicio constitucional y además constituye una causal de improcedencia que se analizará mas adelante; y la tercera es obvio que es inaplicable porque el acto reclamado al ser una ley vigente en los hechos constituye un verdadero acto imposible de desconocer. De manera que no afecta este medio de defensa del concebido contra el auto de autoridad que se combate.

El artículo 73 de la Ley de Amparo previene que es improcedente el juicio:

I. *Contra actos de la Suprema Corte de Justicia.*

Las normas jurídicas que permiten el aborto fueron promulgadas por la autoridad legislativa y no por la Suprema Corte, de manera que en contra del amparo que se promueva en su oposición no se actualiza esta causal de improcedencia. Por otro lado, nuestro máximo tribunal jurisdiccional no es el encargado de autorizar abortos provocados o de vigilar su práctica, por tanto los actos violatorios que se ordenan en este sentido no son emitidos por la Corte, lo que significa que tampoco se actualiza la causal en tratándose de actos derivados.

II. *Contra resoluciones dictadas en los juicios de amparo o en ejecución de las mismas.*

En la especie, esta causal resulta inaplicable para evitar la admisión y seguimiento de una demanda en el sentido aquí propuesto, ya que dicha causal se refiere específicamente a los actos que se suscitan dentro de un juicio de amparo y

no a los que dan origen al mismo que es el caso concreto de los actos que permiten el aborto y que no se derivan del juicio de garantías sino de un proceso legislativo o de un acto de una autoridad.

III. Contra leyes o actos que sean materia de otro juicio de amparo que se encuentre pendiente de resolución, ya sea en primera o única instancia, o en revisión, promovido por el mismo quejoso, contra las mismas autoridades y por el propio acto reclamado, aunque las violaciones constitucionales sean diversas.

IV. Contra leyes o actos que hayan sido materia de una ejecutoria en otro juicio de amparo, en términos de la fracción anterior.

Estas fracciones tendrían aplicación al caso concreto sólo si una persona intentara hacer valer dos juicios de amparo en contra del mismo acto reclamado, hecho que resulta innecesario para lograr la protección del nonato y que tiene el efecto de producir el sobreseimiento del juicio que hubiera sido promovido con posterioridad quedando subsistente en todos sus términos el primero, según el artículo 51 de la Ley de Amparo, de manera que el contenido de estas fracciones cuya diferencia radica en que en el supuesto examinado por la primera el juicio similar está en trámite mientras que en la segunda ya se resolvió y por tanto constituye cosa juzgada.

En nuestra opinión la fracción IV no tiene aplicación en el supuesto de un segundo juicio de amparo cuando el primero ha sido sobreseído, puesto que no se ha estudiado el fondo del asunto.

V. Contra actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso.

VI. Contra leyes, tratados y reglamentos que por su sola vigencia no causen perjuicio al quejoso, sino que se necesite un acto posterior de aplicación para que se origine tal perjuicio.

Del contenido de estas fracciones podemos concluir que el juicio de amparo en contra de las normas jurídicas que permiten el aborto resultará procedente, pero éste debe promoverse por la persona afectada por el acto de autoridad, es decir por el concebido no nacido, quien ve agraviados derechos naturales reconocidos en

nuestra Constitución, como lo es el de exigir a la autoridad que se le respete y garantice su vida.

Destaca el hecho de que con la sola vigencia de las leyes que permiten el aborto se causa perjuicio al concebido no nacido porque implica un riesgo a su bienestar en tanto deja abierta la posibilidad de que su madre lleve a cabo el aborto, justificándose en la normas existentes sin que sea necesaria la intervención posterior de autoridad alguna, lo que igualmente da motivos para acudir a la protección de la justicia federal.

VII. Contra las resoluciones de los organismos y autoridades en materia electoral.

VIII. Contra las resoluciones o declaraciones del Congreso federal o de las respectivas Cámaras que lo constituyen, de las Legislaturas de los Estados o de sus respectivas Comisiones o Diputaciones Permanentes, en elección, suspensión o remoción de funcionarios, en los casos en que las Constituciones correspondientes les confieran la facultad de resolver soberana y discrecionalmente.

No se abundará en torno al contenido de dichas fracciones en virtud de que sólo tienen aplicación en cuestiones políticas.

IX. Contra actos consumados de modo irreparable.

X. Contra actos emanados de un procedimiento judicial, o de uno administrativo seguido en forma de juicio, cuando por virtud de cambio de situación jurídica en el mismo, deban considerarse consumadas irreparablemente las violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo, por no poder decidirse sin afectar la nueva situación jurídica.

Cuando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exclusivamente la sentencia de primera instancia hará que se considere consumadas, de manera irreparable las violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal suspenderá en estos casos el procedimiento en lo que corresponda al quejoso, una vez cerrada la

instrucción y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente.

Queda claro que el juicio de amparo en contra de las normas jurídicas que permiten el aborto se promueve para evitar que se prive de la vida al concebido no nacido, de modo que si este lamentable hecho ya ocurrió, no tendría sentido el amparo pues aun y cuando se consiguiera sentencia favorable no se podría recuperar la vida del quejoso, por tanto, esta fracción establece su improcedencia con el fin de hacer más eficiente la aplicación de justicia al evitar procesos intrascendentes.

Para evitar que se actualice el supuesto aquí tratado durante el trámite del juicio de garantías, el legislador de manera acertada estableció la importante figura de la suspensión en el juicio de amparo, cuyos efectos, tal y como lo explicará más adelante, son los de suspender la ejecución del acto hasta en tanto se decida su constitucionalidad evitando en los hechos que se caiga en este supuesto, es decir que el acto de autoridad se consume de manera irreparable.

La diferencia entre las fracciones que se abordan en este punto radica principalmente en que en la primera se habla de una irreparabilidad física mientras que en la segunda de una de carácter jurídico consistente en que el acto reclamado se hace intrascendente por haberse actualizado uno nuevo que lo deja sin efectos, pudiendo o no causar agravios al quejoso y el cual subsiste por sí mismo, en cuyo caso procede el juicio constitucional en contra del nuevo acto y no del primero pues de lo contrario se estaría en el supuesto estudiado.

Por tanto, se concluye que lo ordenado por esta fracción no afecta la procedencia de la demanda de amparo en contra de las normas jurídicas que permiten el aborto siempre y cuando éste no se hubiera llevado a cabo.

XI. *Contra actos consentidos expresamente o por manifestaciones de voluntad que entrañen este consentimiento.*

Es indudable que en el caso que nos ocupa no puede en ningún momento actualizarse esta causal, ello tomando en cuenta que el agraviado, es decir, la persona concebida que se encuentra dentro del vientre de su madre, no puede en forma alguna consentir por sí mismo el acto que terminará con su vida, no tiene la capacidad física o legal para ello. Igualmente sería inaceptable que la persona que fungiera como su representante consintiera expresa y legalmente un acto así, pues por principio de derecho el apoderado no puede actuar en contra de los intereses de su representado, artículo 588, 589 y demás relativos del Código Civil de Jalisco.

XII. *Contra actos consentidos tácitamente, entendiéndose por tales aquellos contra los que no se promueva el juicio de amparo dentro los términos que se señalan en los artículos 21, 22 y 218.*

No se entenderá consentida tácitamente una ley, a pesar de que siendo impugnabile en amparo desde el momento de la iniciación de su vigencia en los términos de la fracción VI de este artículo, no se haya reclamado, sino sólo en el caso de que tampoco se haya promovido amparo contra el primer acto de su aplicación en relación con el quejoso. Cuando contra el primer acto de aplicación proceda algún recurso o medio de defensa legal por virtud del cual pueda ser modificado, revocado o nulificado, será optativo para el interesado hacerlo valer o impugnar desde luego la ley en el juicio de amparo. En el primer caso, sólo se entenderá consentida la ley si no se promueve contra ella el amparo dentro del plazo legal contado a partir de la fecha en que se haya notificado la resolución recaída al recurso o medio de defensa, aun cuando para fundarlo se hayan aducido exclusivamente motivos de ilegalidad. Si en contra de dicha resolución procede el amparo directo deberá estarse a lo dispuesto en el artículo 166, fracción IV, párrafo segundo, de este ordenamiento.

En el caso concreto no puede actualizarse la causal señalada en esta fracción consistente en la presentación de la demanda fuera de tiempo, puesto que como ya

se estudió en párrafos anteriores, en el caso de las normas jurídicas que permiten el aborto no existe término para la interposición de la demanda de amparo⁸¹; por ende siempre se está en término para promover el juicio de garantías en contra de estos actos que implican un peligro a la vida de un gobernado, bien contra de las leyes que por su sola vigencia causan agravio, sin que se necesite un acto posterior de aplicación para que se vulneren las garantías del concebido no nacido, o contra cualquier acto derivado de las mismas.

Cabe aclarar que el tercer párrafo de esta fracción concede la facultad al interesado de dejar sin efectos a un acto de autoridad al obtener el amparo en contra de la ley en que se funde sin la necesidad de agotar el recurso o medio de defensa legal por virtud del cual pueda ser modificado o nulificado el acto derivado, lo que constituye una excepción al principio de definitividad que rige al juicio de amparo. Esta facultad obedece al hecho que de impugnarlo por medio ordinario no se puede estudiar la constitucionalidad de las leyes en que se funde ya que por disposición constitucional ello es facultad exclusiva de los tribunales federales, lo que se significa que sólo puede ser revocado por cualquier otra violación.

Cabe señalar que la facultad señalada en el párrafo inmediato anterior no excluye la posibilidad del agraviado de impugnar por medio de defensa ordinario el acto de autoridad y resuelto éste reclamar la resolución y la ley en que se funde a través del juicio de garantías que de ser procedente los deja sin efectos (Ley y acto).

Por lo que se concluye que el juicio de amparo en contra de las normas jurídicas que permiten el aborto puede promoverse por el interesado en cualquier momento a partir de la entrada en vigencia de las leyes o del acto en que se pretenda aplicar. Además de que de concederse al quejoso el amparo en contra de las leyes se dejarían sin efectos los actos que fundándose en ellas perjudiquen al

⁸¹ Ver **Capítulo IV. Juicio de Amparo en contra de las normas jurídicas que permiten el aborto, inciso 4.** De los términos para presentar la demanda de Amparo.

quejoso siempre y cuando no se hubieran consumado. De manera que no puede haber consentimiento tácito en el caso que nos ocupa.

XIII. Contra las resoluciones judiciales o de tribunales administrativos o del trabajo respecto de las cuales conceda la ley algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas, aun cuando la parte agraviada no lo hubiese hecho valer oportunamente, salvo lo que la fracción VII del artículo 107 Constitucional dispone para los terceros extraños.

Se exceptúan de la disposición anterior los casos en que el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, deportación o destierro, o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución.

En el caso concreto, como las leyes que permiten el aborto de actos importan peligro a la vida, cobra aplicación la excepción a la aplicación de esta disposición contenida en el último párrafo de la fracción. Aunado a ello, la misma se refiere a resoluciones judiciales, administrativas o del trabajo, supuestos en los que no encuadran las normas jurídicas que permiten el aborto por que éstas se derivan de actos del Poder Legislativo.

De manera que resulta obvio que la improcedencia en cuestión no se actualiza en el caso que nos ocupa.

XIV. Cuando se esté tramitando ante los tribunales ordinarios algún recurso o defensa legal propuesta por el quejoso, que pueda tener por efecto modificar, revocar o nulificar el acto reclamado.

XV. Contra actos de autoridades distintas de los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, que deban ser revisados de oficio, conforme a las leyes que los rijan, o proceda contra ellos algún recurso o medio de defensa legal por virtud del cual puedan ser modificados, revocados o nulificados, siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos mediante la interposición del recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, sin exigir mayores requisitos que los que la presente ley consigna para conceder la suspensión definitiva, independientemente de que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido por la ley.

No existe obligación de agotar tales recursos o medios de defensa, si el acto reclamado carece de fundamentación.

La primera fracción hace improcedente el juicio de amparo en contra de las normas jurídicas que permiten el aborto, sólo en el caso de que se estuviera tramitando ante los tribunales ordinarios un recurso que pudiera modificar el acto reclamado, ello porque no puede coexistir el juicio constitucional con dicho medio impugnativo. Si por el contrario, tales leyes no fueron impugnadas por medio de defensa ordinario o bien si éste ya fue resuelto, entonces el quejoso podrá acudir al juicio constitucional sin que se actualice la hipótesis aquí estudiada. La diferencia con la causal contenida en la fracción XIII es que ella opera cuando se inició juicio constitucional contra actos provenientes de autoridades judiciales, de tribunales administrativos o del trabajo, sin haber agotado el recurso ordinario, mientras que la establecida en la fracción XIV opera cuando se promueve el juicio de garantías contra actos de cualquier autoridad mientras está pendiente de resolverse algún medio de defensa ordinario.

La fracción XV enmarca el principio de definitividad que rige a nuestro medio de control y consiste en que la procedencia del juicio constitucional surge cuando se han agotado los medios de defensa contemplados en la ley ordinaria para impugnar el acto reclamado. Dicha fracción no se actualiza en el caso concreto puesto que independientemente de que las normas jurídicas que permiten el aborto se encuentran vigentes sin que proceda en su contra ningún recurso ordinario mediante el cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas, en el amparo contra las leyes no opera este principio; es decir, puede acudir al juicio constitucional sin haber agotado los medios de defensa ordinarios, así lo dispone el artículo 73 fracción XII párrafo tercero de la Ley de Amparo y así lo ha sostenido la jurisprudencia motivada en que no son las autoridades comunes a quienes compete resolver si una ley es constitucional o no, sino en forma primordial y exclusiva a la justicia federal. La jurisprudencia a que nos referimos dice textualmente:

Este Tribunal Colegiado estima que puede promoverse en forma inmediata el juicio de garantías, sin agotar los recursos ordinarios o medios de defensa que la ley señale, cuando se reclaman violaciones directas a la Constitución General de la República, pero solamente cuando se plantea exclusivamente ese tipo de violaciones, y no así cuando se hacen valer al mismo tiempo en la demanda de garantías, violaciones directas e indirectas a la Carta Magna. Lo anterior, porque sólo en el primer caso se configura una excepción a la regla contenida en el artículo 73, fracción XV, de la Ley de Amparo, que consagra el principio de definitividad en el juicio de garantías, habida cuenta de que el agraviado sólo puede atacar adecuadamente la resolución respectivamente ante el juez de amparo, pues no resultaría igualmente eficaz plantear esas conculcaciones directas al pacto federal en los recursos ordinarios, ya que las autoridades judiciales o administrativas encargadas de resolverlos, no son las idóneas para ocuparse de ellas, por tratarse de cuestiones cuya solución atañe en forma primordial y generalmente privativa al Poder Judicial de la Federación⁸².

De acuerdo con el criterio flexible y equitativo del tercer párrafo de la fracción XII del artículo 73 de la Ley de Amparo, adicionado por el Decreto de 3 de enero de mil novecientos sesenta y ocho, publicado en el Diario Oficial de treinta de abril del mismo año, en vigor a los ciento ochenta días siguientes al de su publicación (28 de octubre de 1968), si contra el primer acto de aplicación de la ley combatida procede algún recurso o medio de defensa legal, por virtud del cual pueda ser modificado, revocado o nulificado, será optativo para el interesado hacerlo valer o impugnar, desde luego, la ley a través del juicio de amparo⁸³.

De la interpretación literal y teleológica del artículo 107, fracciones III, IV, VII y XII, de la Constitución Federal, así como de los artículos 37, 73, fracciones XII, XIII y XV y 114 de la Ley de Amparo y de los criterios jurisprudenciales emitidos al respecto por los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, se deduce que no existe la obligación de acatar el principio de definitividad que rige el juicio de amparo indirecto, cuando se reclaman los siguientes actos: I. Los que afectan a personas extrañas al juicio o al procedimiento del cual emanan; II. Los que dentro de un juicio su ejecución sea de imposible reparación; III. Los administrativos respecto de los cuales, la ley que los rige, exija mayores requisitos que los que prevé la Ley de Amparo, para suspender su ejecución; IV. Los que importen una violación a las garantías consagradas en los artículos 16, en materia penal, 19 y 20 de la Constitución Federal; V. Leyes, cuando se impugnan con motivo del primer acto de aplicación; VI. Los que importen peligro de la privación de la vida, deportación o destierro o cualquiera de los prohibidos por el artículo 22 constitucional; VII. Actos o resoluciones respecto de los cuales, la ley que los rige no prevé la suspensión de su ejecución con la interposición de los recursos o medios de defensa ordinarios que proceden en su contra; VIII. Los que carezcan de fundamentación; IX. Aquellos en los que únicamente se reclamen violaciones

⁸² Jurisprudencia visible bajo el rubro RECURSOS ORDINARIOS. VIOLACIONES DIRECTAS Y VIOLACIONES INDIRECTAS DE LA CONSTITUCIÓN. Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo III, Parte TCC, Tesis: 728, p. 540.

⁸³ Jurisprudencia visible bajo el rubro LEYES, RECURSOS QUE DEBEN AGOTARSE PREVIAMENTE AL AMPARO CONTRA CUANDO OPERA EL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD DEL JUICIO DE AMPARO. Séptima Época, Instancia: Pleno, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo I, Parte SCJN, Tesis: 225, p. 214.

directas a la Constitución Federal, como lo es la garantía de audiencia; y X. Aquellos respecto de los cuales los recursos ordinarios o medios de defensa legales, por virtud de los cuales se puede modificar, revocar o nulificar el acto reclamado, se encuentran previstos en un reglamento, y en la ley que éste regula no se contempla su existencia⁸⁴.

XVI. Cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado.

En el caso que nos ocupa, los efectos del acto que se reclama tienen que ver con la aplicabilidad de las normas jurídicas que permiten el aborto a la situación del concebido no nacido. De modo que mientras tales leyes no sean derogadas sus efectos no cesarán y por tanto esta causal no se actualizará. Lo que se busca con esta causal al igual que con las contenidas en las fracciones IX y XVII es evitar que se sigan juicios de amparo cuya resolución no tenga sobre las personas ningún efecto.

XVII. Cuando, subsistiendo el acto reclamado, no pueda surtir efecto legal o material alguno por haber dejado de existir el objeto o la materia del mismo.

Esta causal, basada en el mismo principio que las contenidas en las fracciones IX y XVI sólo se actualizaría si el concebido naciera, puesto que entonces ya no le afectarían las normas jurídicas que permiten el aborto pues éste ya no se puede llevar a cabo.

XVIII. En los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la ley.

Del análisis de la Ley de Amparo así como de nuestra Constitución federal, podemos concluir entonces que no existe causal de improcedencia que impida que un concebido no nacido promueva el juicio de amparo en contra de las normas jurídicas que permiten el aborto.

⁸⁴ Tesis visible bajo el rubro DEFINITIVIDAD. EXCEPCIONES A ESE PRINCIPIO EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO Novena Época, Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XII, Julio de 2000, Tesis: 2a. LVI/2000, p.156.

6. Excepción de aplicación del principio de estricto derecho en el juicio de amparo promovido en contra de las normas jurídicas que permiten el aborto

Como se analizó anteriormente⁸⁵ el principio de estricto derecho, regulador del juicio constitucional estriba en que "el juzgador debe concretarse a examinar la constitucionalidad del acto reclamado a la luz de los argumentos externados en los conceptos de violación expresados en la demanda o en los agravios expresados en el recurso, sin que pueda analizarlo libremente..."⁸⁶ Esto significa que si en los argumentos vertidos por el quejoso no se ataca correctamente el acto de autoridad, el juez competente deberá negar el amparo por tal deficiencia sin estudiar a fondo la constitucionalidad del acto.

En el caso que nos ocupa, por disposición expresa de la ley, este principio no opera puesto que las autoridades que conozcan del amparo que se promueva en contra de las normas jurídicas que permitan el aborto, deberán de suplir la deficiencia de los conceptos de violación vertidos en la demanda de garantías; al ser el quejoso un menor de edad, se actualiza el supuesto previsto en la fracción V del artículo 76 Bis de la Ley de Amparo, precepto que establece los únicos casos en los que el juzgador debe de analizar ampliamente la constitucionalidad del acto reclamado y no sólo de resolver sobre la procedencia o improcedencia de los razonamientos lógico-jurídicos vertidos por quejoso. Igual situación prevalecerá en caso de que se interponga recurso de revisión en contra de la sentencia de amparo, según el artículo 91 fracción VI de la Ley de Amparo.

En otras palabras, de promoverse juicio de amparo en contra de las normas jurídicas que permiten el aborto, el juez que lo conozca, además de analizar los conceptos de violación que se le argumenten, debe de tomar en cuenta todos sus conocimientos y las circunstancias del acto para resolver sobre su constitucionalidad, estando facultado para conceder la protección de la justicia

⁸⁵ Ver Capítulo I. El Juicio de Amparo, inciso 1. El Juicio de Amparo.

⁸⁶ Suprema Corte De Justicia de la Nación, *Manual del Juicio de Amparo*, Op. Cit., p. 40.

federal al quejoso, basado en un argumento, ley o artículo que no hubiera sido invocado por el quejoso. Sin duda alguna, esta garantía con la que se pretenden proteger las garantías individuales de los grupos mas débiles de la sociedad, es de gran utilidad para el caso que nos ocupa, pues evita que se confirme un acto notoriamente ilegal por no haberse expuesto el razonamiento jurídico idóneo.

7. Demanda de amparo

La fracción I del artículo 103 constitucional en relación con las primeras fracciones de los artículos 1 y 114, así como en la fracción VI del artículo 83 y I inciso a) del artículo 84 de la Ley de Amparo, establecen:

Artículo 103.- Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite: I.- Por Leyes o actos de autoridad que viole las garantías individuales;

Artículo 1.- El juicio de amparo tiene por objeto resolver toda controversia que se suscite: I. Por Leyes o actos de autoridad que viole las garantías individuales;

Artículo 114.- El amparo se pedirá ante el juez de distrito: I. Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general. Que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso;

Artículo 83.- Procede el recurso de revisión: IV. Contra las sentencias dictadas en la audiencia constitucional por los jueces de Distrito, o por el superior del tribunal responsable, en los casos a que se refiere el artículo 37 de ésta ley. Al recurrirse tales sentencias deberán, en su caso, impugnarse los acuerdos pronunciados en la citada audiencia.

Artículo 84.- Es competente la suprema Corte de Justicia para conocer del recurso de revisión, en los casos siguientes: I. Contra las sentencias pronunciadas en la audiencia constitucional por los jueces de Distrito, cuando: a) Habiéndose impugnado en la demanda de amparo, por estimarlos inconstitucionales, leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional y reglamentos de leyes locales expedidos por gobernadores de los Estados, o cuando en la sentencia se establezca la

interpretación. Directa de un precepto de la Constitución, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad.

De lo transcrito anteriormente se concluye que en el caso que nos ocupa, por tratarse el acto reclamado de leyes estatales violatorias de las garantías individuales, el amparo deberá pedirse ante el juez de distrito, cuya resolución podrá ser impugnada a través del recurso de revisión que a su vez será conocido por nuestra máxima autoridad jurisdiccional, esto es por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que además de estimarlo necesario podría conocer los amparos directos o en revisión directamente haciendo uso de su facultad de atracción, según el artículo 107 fracción V y VIII constitucional, facultad que en los hechos muy probablemente se ejercería toda vez que la cuestión debatida resulta de suma trascendencia e interés dentro de nuestra sociedad y por tanto debe ser el órgano supremo el encargado de resolverla; en el pasado así ha acontecido.

8. Aplicación al concebido no nacido de las leyes que permiten el aborto

Nuestra Suprema Corte a través de diversas jurisprudencias⁸⁷ ha establecido que en cuanto a su aplicación las leyes se clasifican en dos grupos, a saber: las autoaplicativas, que son aquéllas que por su sola entrada en vigencia obligan al particular ocasionándole un perjuicio real o de ejecución sin que pueda dejar de cumplirla aun y cuando sea pasiva la actitud de la autoridad, y las heteroaplicativas que por el contrario son en las que se necesita un acto posterior que obligue al particular a cumplir con la norma. Además se consideran actos de autoridad continuos porque mientras no se deroguen producen permanentemente sus efectos.

En el caso que nos ocupa resulta relevante precisar si las normas jurídicas que permiten el aborto son leyes auto o heteroaplicativas y determinar así el momento en

⁸⁷ Ver jurisprudencia LEYES AUTOAPLICATIVAS Y HETEROAPLICATIVAS..., visible página 5, tomo VI, Julio 1997, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.

que se da el agravio personal y directo al particular, requisito indispensable para que proceda el juicio constitucional.

Es un hecho que dichas normas entran en la categoría de las leyes autoaplicativas puesto que con su sola vigencia afectan directamente al concebido no nacido sin que se necesite un acto posterior. Ello es así porque desde su vigencia permiten la práctica de abortos en caso de violación o de peligro de la madre⁸⁸, no salvaguarda ni garantiza los derechos fundamentales a la vida y al juicio justo del nonato, quien como ya se determinó es una persona humana.

En efecto, en tales leyes se establece la no condena a quien lo mate y con ello se deja abierta la posibilidad de que un particular, escudándose en la propia ley, prive a otro ser humano de su vida, lo que es contrario al artículo 22 constitucional, sin que se le siga un proceso judicial ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades del procedimiento, acto que además sería determinado y aplicada por un particular lo que implica otra flagrante violación a la Constitución Federal en su artículo 17 en el cual queda recogida la prohibición de que una persona se haga justicia por sí misma.

Aunado a lo anterior, puede suceder que se de un acto de aplicación por una autoridad de estas leyes que al ser inconstitucionales derivan en que el primero también lo sea, ello no significa que por tal motivo estemos en la presencia de una ley de carácter heteroaplicativa, ello tomando en cuenta que la ley⁸⁹, la jurisprudencia⁹⁰ y la doctrina⁹¹ han declarado en reiteradas ocasiones que para impugnar las leyes autoaplicativas que agravan a los particulares se tiene 30 días a partir de su vigencia o bien 15 días a partir de que se da un acto de aplicación, lo que significa que no precluye la acción constitucional en contra de un ordenamiento por

⁸⁸ Ver Introducción, así como los ya tratados artículos 227 y 228 del Código Penal de Jalisco y los artículos 329 al 334 del Código Penal Federal.

⁸⁹ Artículos 21 y 22 en relación con la fracción XII párrafos primero, segundo y tercero del artículo 73 de la Ley de Amparo.

⁹⁰ Ejecutorias: Revisión 12/1953, Manuel Pérez Carretero, Revisión 5983/57 Roberto Farias Garza (Semana Judicial de la Federación, Sexta época), tesis jurisprudenciales: 3 de la compilación 1917-1965 y 72 del apéndice 1975, pleno. Tesis 206 del apéndice 1995. Información citada por BURGOA Ignacio, *El Juicio de Amparo*, Ed. Porrúa, México, 1998, p. 227.

⁹¹ Ver BURGOA, Ignacio. *El Juicio de Amparo*, Op. Cit., p. 211.

no ejercitarla dentro del término establecido en el artículo 22 fracción I de la Ley de Amparo.

Para mayor comprensión pensemos en el caso de una autoridad judicial que autorizara la práctica de un aborto solicitada por una mujer que hubiera sido violada y cuyo embarazo fuera producto de dicho delito. Tal resolución que constituye un acto aplicativo podría atacarse a través del juicio constitucional en contra de la ley en que se sustenta (como ya se analizó es optativo agotar los recursos ordinarios previo al amparo); al declararse contraria a nuestra Carta Magna el acto que se fundó en la misma quedaría sin efectos.

Por todo lo anterior y tomado en cuenta además lo señalado en el apartado 5.4., es decir, que por ser un acto que afecta la vida del gobernado no hay plazo para la interposición de la demanda de garantías, podemos concluir que ésta puede promoverse por el agraviado⁹² en cualquier momento a partir de la vigencia de las leyes que permiten el aborto provocado o de su primer acto aplicativo.

Cabe señalar que el acto de aplicación podría también provenir de particulares cuando éstos ejecutan la ley. Como ejemplo pensemos en una mujer que acude con un médico a practicarse un aborto, fundada en las leyes que se lo permiten. En este supuesto podría el concebido acudir al amparo en contra de la ley que se le pretende aplicar sin que sea necesario llamar como responsable al particular porque no es autoridad y porque el amparo no se promueve en contra de su acto sino de la norma jurídica en que se funda. A continuación se transcriben dos criterios en este sentido emitidos por la Suprema Corte:

La referencia que el artículo 73, fracción VI, de la Ley de Amparo, hace en cuanto a que se requiere que el acto de aplicación de leyes que por su sola expedición no causen perjuicio al quejoso, provenga de una autoridad, no debe tomarse en sentido literal; es decir, el acto de aplicación no debe necesaria y forzosamente efectuarse en forma directa por una autoridad en sentido estricto, sino que su

⁹² Necesariamente el único que puede comparecer al juicio constitucional es el concebido no nacido, que es el que se ve agraviado en sus derechos por la norma.

realización puede provenir de un particular que actúa por mandato expreso de la ley. En estos casos el particular se reputa como auxiliar de la administración pública. Basta, pues, que el acto de aplicación se produzca y cause perjuicio al gobernado para que esté en posibilidad de intentar el juicio de amparo, sin que sea necesario llamar como responsable al particular que ejecuta el acto de aplicación en su calidad de auxiliar de la administración pública, pues el juicio de amparo no procede en contra de actos de particulares. En resumen, el que se tenga como acto de aplicación al que ejecuta un particular, es sólo para efectos de la procedencia del juicio en contra de la ley impugnada, aunque tal aplicación no provenga de una autoridad; sostener lo contrario implicaría que en esos casos no podría promoverse el juicio de amparo, a pesar de que se había dado el acto de aplicación de la ley, sino que tuviera que esperarse, en el caso de incumplimiento del obligado, a que la autoridad, por medio de procedimientos coercitivos, tratara de obtener el cumplimiento forzoso del acto basado en la ley, con todas las molestias y perjuicios inherentes a ello. En consecuencia, sólo para efectos de la procedencia del amparo en contra de la ley, se atenderá a la fecha de aplicación de ésta cuando corresponda efectuarla a particulares, sin que sea necesario llamarlos a juicio como autoridades⁹³.

De conformidad con lo previsto por el artículo 73, fracción VI, de la Ley de Amparo, que distingue entre leyes que por su sola vigencia causan perjuicio al quejoso y aquellas que para que irroguen dicho perjuicio se requiere de un acto posterior de aplicación, relacionado a su vez con los criterios que ha sustentado este Tribunal Pleno en las tesis bajo los rubros: "PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO CONTRA LEYES. PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO CONTRA LEYES HETEROAPLICATIVAS POR ACTOS PROVENIENTES DE UN PARTICULAR QUE ACTÚA POR MANDATO EXPRESO DE LA LEY" Y "LEYES HETEROAPLICATIVAS, AMPARO CONTRA EL CUMPLIMIENTO DEL QUEJOSO POR IMPERATIVO LEGAL PUEDE SERVIR DE BASE PARA EL COMPUTO DEL TERMINO DE IMPUGNACIÓN.", publicadas respectivamente con los números 64 y 26, en las páginas cuatrocientos veintiséis a cuatrocientos veintisiete y novecientos dieciocho, Primera Parte, de los informes de labores correspondientes a los años de mil novecientos ochenta y cinco y mil novecientos ochenta y siete, cabe inferir que por primer acto concreto de aplicación de la ley se entiende no ineludiblemente el que proviene de autoridad, sino que dicho acto específico de ejecución puede provenir ya de un particular que actúa por mandato expreso de la ley y que se reputa como tercero auxiliar de la administración pública, o bien, del propio quejoso, cuando del orden legal establecido aparece que la norma combatida debe ser cumplida imperativamente por dicho quejoso, a efecto de evitarse la imposición de sanciones o medidas coercitivas en su contra⁹⁴.

⁹³ Tesis visible bajo el rubro LEYES HETEROAPLICATIVAS, AMPARO CONTRA, POR ACTOS PROVENIENTES DE UN PARTICULAR QUE ACTÚA POR MANDATO EXPRESO DE LA LEY. Séptima Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: 193-198 Primera Parte, p.126. Nota: Esta tesis también aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo I, Primera Parte-1, p.195.

⁹⁴ Tesis visible bajo el rubro LEYES AUTOAPLICATIVAS Y HETEROAPLICATIVAS. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 73, FRACCIÓN VI, DE LA LEY DE AMPARO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: III, Primera Parte, Enero a Junio de 1989, Tesis: V/89, p.161.

A este respecto Ignacio Burgoa señala: Aunque el anterior criterio parezca heterodoxo, es decir, un tanto cuanto extraño al tradicional principio de que el amparo no procede contra actos de particulares, sí implica, en justicia, la aplicación de la procedencia del juicio de garantías contra leyes heteroaplicativas que causen un agravio por la aplicación que de ellas efectúa un sujeto que no tenga el carácter de autoridad. según lo estima la Corte, respetando el principio que se acaba de recordar, el acto aplicativo proveniente de particulares no debe ser impugnado en amparo, sino solo la ley aplicada, configurando tal acto la mera ocasión para que el ordenamiento legal o reglamentario de que se trate cause agravio a los gobernados, elemento que es indispensable para la procedencia del amparo". Argumento que reafirma nuestra opinión.⁹⁵

9. Suspensión del acto reclamado

Uno de los grandes aciertos del legislador para evitar que se consumen irreparablemente actos que violenten las garantías de los gobernados, fue el de crear la suspensión en el juicio de amparo, figura que en el caso que nos ocupa resulta fundamental para evitar que se lleven a cabo abortos provocados mientras se obtiene la resolución judicial que lo prohíba.

Esta institución es definida por Ignacio Burgoa⁹⁶ como "aquel proveído judicial creador de una situación de paralización o cesación, temporalmente limitada, de un acto reclamado de carácter positivo, consistente en impedir para lo futuro el comienzo o iniciación, desarrollo o consecuencias de dicho acto, a partir de la mencionada paralización o cesación, sin que se invaliden los estados o hechos anteriores a éstas y que el propio acto hubiese provocado". En el Manual de Juicio de Amparo⁹⁷ con base en la jurisprudencia emitida se define como "la paralización, la detención del acto reclamado, de manera que si éste no se ha producido, no nazca, y, si ya se inició, no prosiga, no continúe, que se detenga temporalmente, que se paralicen sus consecuencias o resultados, que se evite que éstos se realicen".

⁹⁵ BURGOA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, Op. Cit., p. 242.

⁹⁶ BURGOA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, Op. Cit., p. 711.

⁹⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del Juicio de Amparo*, Op. Cit., p. 109.

Con las anteriores definiciones que resultan acertadas, y de acuerdo a lo establecido en el Título Segundo, Capítulo III y en el Título Tercero, Capítulo III de la Ley de Amparo, podemos concluir que la suspensión es la facultad y obligación del juzgador federal de paralizar temporalmente (pues surte sus efectos sólo hasta que se dicte sentencia definitiva en el juicio constitucional o antes si por alguna causa es revocada) la ejecución de un acto, o bien de sus efectos si éste ya se materializó, para evitar que cause o siga causando al quejoso una violación irreparable a sus garantías. El otorgamiento de esta medida no es procedente en todos los casos en que se solicite la protección federal; de hecho salvo en ciertos casos expresamente señalados por la ley queda supeditada a que se cumplan ciertos requisitos, tema del que se hablará en párrafos siguientes.

En el caso del aborto provocado, al tratarse de un acto que importa el peligro a la privación de la vida del quejoso⁹⁸ que si llegara a consumarse haría físicamente imposible restituirle la garantía individual reclamada que es la vida, de acuerdo con lo establecido en el artículo 123 de la Ley de Amparo, es procedente que se le otorgue de oficio y de plano al admitir su demanda de garantías la suspensión de los actos reclamados para efecto de que mientras no se resuelva el juicio constitucional las cosas permanezcan en el estado en que se encuentran, impidiendo con ello que se le prive de su vida al agraviado a través del aborto para que pueda seguir desarrollándose en el seno materno.

Ello significa que a partir del decreto de la suspensión será ilegal que una autoridad o bien un particular⁹⁹ fundamenten su actuación en los preceptos impugnados, de manera que éstos o más bien sus efectos quedarán temporalmente derogados, lo que en los hechos se traduce en que se prohíba que se lleve a cabo el aborto sancionando penalmente al que lo cometa aun y cuando la concepción del feto se derive de una violación o haya de por medio una enfermedad de la madre que

⁹⁸ El concebido no nacido quien como ya se estudió debe ser el peticionario de garantías promovente del juicio de amparo.

⁹⁹ Según se abordó en éste capítulo en el inciso 8. Aplicación al concebido no nacido de las leyes que permiten el Aaborto, la aplicación de una ley puede corresponder a un particular y no necesariamente a la autoridad, de tal suerte que tal acto puede dar origen a la procedencia de un juicio de amparo y por tanto a su suspensión pues queda supeditado a la resolución del juzgador federal.

ponga en riesgo su vida a consecuencia del embarazo. De tal suerte que tampoco sería legal que una autoridad autorizara la práctica de la interrupción del producto de la concepción sino al contrario ésta queda obligada a cumplir su misión de proteger y garantizar la vida y demás derechos del agraviado de igual forma que la tiene con todos los demás gobernados.

Además de lo anterior, otro de los efectos de la suspensión es que el juez deberá tomar todas las medidas pertinentes para evitar que se consuma el acto reclamado a través de la aplicación al concebido no nacido de la ley impugnada¹⁰⁰, es decir, para evitar que se lleve a cabo el aborto y se le prive de la vida pudiendo incluso solicitar la intervención del ministerio público o de la fuerza pública para evitar que se cometa el delito de aborto en agravio del quejoso.

Si afirmamos en párrafos anteriores que en el caso que nos ocupa procede de oficio y de plano el decreto de la suspensión, es porque al tratarse de un acto que importa el peligro de la privación de la vida del agraviado que si llegara a consumarse haría físicamente imposible restituir al quejoso de la garantía individual reclamada, se actualizan las hipótesis previstas en la fracciones I y II del artículo 123 de la Ley Reguladora del Juicio Constitucional¹⁰¹, precepto legal que no establece ningún requisito para el otorgamiento de la medida precautoria la cual se dictará en el mismo auto que el juez admita la demanda.

Por el contrario para el otorgamiento de la suspensión en los casos que no quedan comprendidos en las hipótesis previstas en el citado artículo 123, se deben satisfacer los siguientes requisitos: I.- Que la solicite el agraviado; II.- Que no se siga

¹⁰⁰ Ley de Amparo artículo 123, cuyo último párrafo señala: "Los efectos de la suspensión de oficio únicamente consistirán en ordenar que cesen los actos que directamente pongan en peligro la vida, permitan la deportación o el destierro del quejoso o la ejecución de alguno de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional; y tratándose de los previstos en la fracción II de este artículo, serán los de ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden, tomando el juez las medidas pertinentes para evitar la consumación de los actos reclamados."

¹⁰¹ Ibid. Artículo 123: "Procede la suspensión de oficio: I. Cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, deportación o destierro o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal; II. Cuando se trate de algún otro acto que, si llegara a consumarse haría físicamente imposible restituir al quejoso de la garantía individual reclamada. La suspensión a que se refiere este artículo se decretará de plano en el mismo auto en que el juez admita la demanda, comunicándose sin demora a la autoridad responsable, para su inmediato cumplimiento, haciendo uso de la vía telegráfica, en los términos del párrafo tercero del artículo 23 de esta ley."

perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público; III.- Que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto¹⁰². Además esta medida se tramita en forma diversa, esto es, se forma un incidente relativo, se pide un informe a la responsable, se desahogan dos audiencias incidentales, etcétera. Sin embargo, no abundaremos en estos temas por que el acto que nos interesa sí queda regulado por la suspensión oficiosa, es decir, por el artículo 123.

Cabe señalar que debido a la naturaleza sólo suspensiva de esta figura, no es factible conceder efectos restitutorios al quejoso pues éstos son propios de la sentencia que resuelva el fondo, de modo que sólo pueden suspenderse los actos de autoridad de carácter positivo o bien los de carácter negativo, siempre y cuando tengan efectos positivos¹⁰³.

Hablamos de actos suspendibles, pues se trata de uno positivo, consistente en la promulgación de las leyes que permiten el aborto provocado, así como de uno de carácter negativo con efectos positivos que consiste en la no protección de la vida del concebido no nacido cuya consecuencia directa es que se le aplique una pena de muerte. En otras palabras, al suspender la aplicación de una ley así como el que se lleve a cabo un aborto provocado no puede considerarse que se esté dando efectos restitutorios.

No obstante, en los hechos se pudiera dar el caso hipotético de que a través de la Suspensión y no de la sentencia de amparo se pudiera conseguir un efecto restitutorio, es decir, pensemos en que se otorga la suspensión para que no se practique el aborto y antes de que se dicte sentencia de fondo el niño nace, entonces la suspensión habría tenido sin duda un efecto restitutorio porque "evitó el aborto en definitiva" lo cual no sería acorde a la ley. El hecho de que se pudiera dar esta

¹⁰² Ibid., Artículo 124.

¹⁰³ Pueden existir algunas excepciones a esta regla como cuando se reclaman clausuras temporales efectuadas, supuestos en los que con la suspensión se puede levantar dicha orden y por tanto constituye un efecto restitutorio, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación No. 56 de Agosto de 1992, p. 18.

hipótesis de ninguna manera impide que se otorgue la suspensión al quejoso, no hay disposición que así lo establezca, pero desde luego esta es una consideración que deberá de ser tomada en cuenta por el juzgador para evitar que en los hechos suceda, lo cual podrá hacer dictando su resolución oportunamente y sin demora en la que resuelva el asunto y evite que la suspensión tenga efectos restitutorios, porque de no hacerlo sería responsable de tales efectos.

Ahora bien, el artículo 125 de la ley de la materia, establece que para que siga surtiendo efectos una vez que fue concedida la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo, es necesario otorgar una garantía bastante para reparar el daño e indemnizar los perjuicios que se causaren si no se consigue sentencia favorable. Cabe señalar que la redacción de este precepto legal resulta incorrecta al expresar que "en los casos en que es procedente la suspensión, pero pueda ocasionar daño o perjuicio a tercero, se concederá si el quejoso otorga garantía bastante para reparar el daño si no obtiene sentencia favorable...". De hecho, se contrapone con la intención del legislador al establecer la institución, es decir, en el sentido de urgencia inmediata del decreto de la medida solicitada que no puede esperar a que se otorgue la caución una vez que fue indicado su monto; con la manera en que en los hechos se llevan a cabo, y de acuerdo a la interpretación de los artículos 123¹⁰⁴, 130¹⁰⁵ y 139¹⁰⁶ del mismo ordenamiento, se infiere que para el otorgamiento de la suspensión no es necesario el cumplimiento de este requisito, sino sólo para que la medida siga surtiendo efectos una vez que ha sido dictada, pues se insiste, ésta ya se otorgó; por tanto, podemos concluir que se trata sin duda de un requisito no de procedencia sino de efectividad de la medida precautoria.

¹⁰⁴ Ley de Amparo, Artículo 123, ya citado.

¹⁰⁵ Ibid., Artículo 130: "En los casos en que proceda la suspensión conforme al artículo 124 de esta ley, si hubiere peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con notorios perjuicios para el quejoso, el juez de distrito, con la sola presentación de la demanda de amparo, podrá ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden hasta que se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva, tomando las medidas que estime convenientes para que no se defrauden derechos de tercero y se eviten perjuicios a los interesados, hasta donde sea posible, o bien las que fueren procedentes para el aseguramiento del quejoso, si se tratare de la garantía de libertad personal..."

¹⁰⁶ Ibid., Artículo 139: "El auto en que el juez de distrito conceda la suspensión, surtirá sus efectos desde luego, aunque se interponga el recurso de revisión; pero dejará de surtirlo si el agraviado no llena, dentro de los cinco días siguientes al de la notificación, los requisitos que se la hayan exigido para suspender el acto reclamado."

No obstante lo establecido por el transcrito artículo 125, en el caso que nos ocupa al actualizarse la hipótesis prevista en el artículo 123 de la Ley de Amparo, debido a la gravedad que implican los actos reclamados, no puede ser exigido por el juez federal el requisito de efectividad a que nos referimos en el párrafo anterior, pues dicho requerimiento sólo procede en los casos de la suspensión que se otorga previa petición de parte. Así se infiere del citado artículo 123 que establece claramente que la medida se concede de plano sin que señale algún otro requisito y así lo sostiene Ignacio Burgoa¹⁰⁷.

10. Hechos que deberán acreditarse

El artículo 150 de la Ley de Amparo señala: "En el juicio de amparo es admisible toda clase de pruebas, excepto la de posiciones y las que fueren contra la moral o contra derecho."

Para que se conceda el amparo en contra de las normas jurídicas que permiten el aborto, y tomando en cuenta que el derecho no está sujeto a prueba¹⁰⁸, es indispensable que en la etapa probatoria del juicio que se desahoga al momento de llevarse a cabo la correspondiente audiencia constitucional (artículo 151 de la Ley de Amparo), se acrediten los hechos en que nos hemos motivado para sostener la inconstitucionalidad de acto reclamado, acontecimientos que si son susceptibles de ser demostrados jurídicamente y que consisten en:

- I - La existencia del quejoso y que se trata de un concebido no nacido¹⁰⁹;

¹⁰⁷ BURGOA, Ignacio. *El Juicio de Amparo*, Op. Cit., pp. 720 - 722.

¹⁰⁸ Enjuiciamiento Civil de Jalisco, artículo 289: "sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras o en usos, costumbres y jurisprudencia."

Código Federal de Procedimientos Civiles, artículo 86: "sólo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos o costumbres en que se funde el derecho."

¹⁰⁹ Al no haber dispositivo legal alguno que obligue al quejoso a acreditar este hecho antes de la respectiva audiencia constitucional, debe concluirse que es entonces cuando se deberá presentar la correspondiente prueba, sin que la admisión de la demanda quede sujeta a que se acredite este hecho.

- II - La personalidad de quién representa en el juicio al quejoso¹¹⁰;
- III - Si lo hubiere, la existencia del intento o riesgo de aplicación del acto reclamado¹¹¹;
- IV - Que a partir de su concepción el feto se trata de un ser humano¹¹².

11. Efectos y alcances de la sentencia que concede el amparo

El artículo 80 de la ley de la materia establece que "La sentencia que conceda el amparo tendrá por objeto restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija".

Según lo dispuesto por el precepto legal citado en el párrafo anterior, la sentencia que conceda al concebido no nacido el amparo en contra de las normas jurídicas que permiten el aborto, por ser inconstitucionales, tendrá los siguientes efectos:

- a) Que se invaliden los preceptos impugnados por ser ilegales¹¹³;
- b) Que se invaliden los actos que se deriven del acto reclamado, o en su caso que se prohíba su materialización a cualquier persona¹¹⁴ o

¹¹⁰ De no hacerlo el juzgador que conozca de la causa deberá nombrar representante del quejoso, ver **Capítulo IV** inciso 3. Capacidad y Personalidad.

¹¹¹ Las normas jurídicas que permiten el aborto, no necesitan prueba alguna y éstas constituyen por sí mismas el acto reclamado, sin embargo, el acto de su aplicación si requiere que se pruebe; tal acto, puede consistir en la intención de la madre de practicarse un aborto, o bien en el simple hecho de que eso pudiera pasar "riesgo latente".

¹¹² Se deberá de acreditar con la correspondiente pericial que demuestre los hechos probados por la ciencia a que nos referimos en capítulos anteriores.

¹¹³ Como ya lo analizamos en capítulos anteriores en este supuesto no se aplica el principio de relatividad de las sentencias de amparo.

¹¹⁴ Es ilegal que una persona pretenda justificar su actuación en un precepto que ha sido declarado inconstitucional y en contra de una persona que ha sido amparada por la justicia federal.

autoridad¹¹⁵. Entre otros, tales actos puedan consistir en la autorización para practicar un aborto, que se declaren ilegales los

¹¹⁵ Así lo ha establecido la Suprema Corte de Justicia; Ver Quinta época, Instancia: Pleno, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo VI, Parte SCJN, Tesis: 493, p.326. SENTENCIAS DE AMPARO. EFECTOS. El efecto jurídico de la sentencia definitiva que se pronuncie en el juicio constitucional, concediendo el amparo, es volver las cosas al estado que tenían antes de la violación de garantías, nulificando el acto reclamado y los subsiguientes que de él se deriven.

Queja 188/21. Méndez José M. y coags. 6 de diciembre de 1922. Unanimidad de ocho votos.

Queja 296/22. Batlevell y Arús Enrique. 28 de febrero de 1923. Unanimidad de ocho votos.

Queja 318/21. Graef Carlos. 21 de marzo de 1923. Unanimidad de ocho votos.

Queja 4/22. Ruiz Arturo. 5 de abril de 1923. Unanimidad de ocho votos.

Queja 150/23. Cordero Julio. 19 de septiembre de 1923. Mayoría de ocho votos.

NOTA: En los Apéndices al Semanario Judicial de la Federación correspondientes a los Tomos de Quinta Época y en los de 1954, de 1965 y de 1975, la tesis aparece publicada con el rubro: "SENTENCIAS DE AMPARO". Y

Novena Época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VI, Diciembre de 1997, Tesis: P./J. 90/97, p.9. IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. SE ACTUALIZA CUANDO EXISTE LA IMPOSIBILIDAD JURÍDICA DE QUE SE PRODUZCAN LOS EFECTOS RESTITUTORIOS DE LA SENTENCIA CONCESORIA QUE, EN SU CASO, SE DICTE. De acuerdo con lo establecido en el artículo 80 de la Ley de Amparo y en la tesis de jurisprudencia número 174, publicada en la página 297 de la Octava Parte del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1975, con el texto siguiente: "SENTENCIAS DE AMPARO.- El efecto jurídico de la sentencia definitiva que se pronuncie en el juicio constitucional, concediendo el amparo, es volver las cosas al estado que tenían antes de la violación de garantías, nulificando el acto reclamado y los subsiguientes que de él se deriven."; y en virtud de que el juicio de garantías debe tener siempre una finalidad práctica y no ser medio para realizar una actividad meramente especulativa, para la procedencia del mismo es menester que la sentencia que en él se dicte, en el supuesto de que sea favorable a la parte quejosa, pueda producir la restitución al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, de manera que se restablezcan las cosas al estado que guardaban antes de la violación cuando el acto reclamado sea de carácter positivo, o cuando sea de carácter negativo (o constituya una abstención), se obligue a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija.

Amparo en revisión 1717/96. Texlamex, S.A. de C.V. 19 de junio de 1997. Mayoría de nueve votos. Disidente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: José Pablo Pérez Villalba.

Amparo en revisión 2339/96. Filtros Mann, S.A de C.V. 19 de junio de 1997. Mayoría de nueve votos. Disidente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Alejandro Sánchez López.

Amparo en revisión 2512/96. Popul-Auto de Mazatlán, S.A. de C.V. 19 de junio de 1997. Mayoría de nueve votos. Disidente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: José Pablo Pérez Villalba.

Amparo en revisión 356/97. Televimex, S.A. de C.V. 19 de junio de 1997. Mayoría de nueve votos. Disidente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Luz Cueto Martínez.

Amparo en revisión 2871/96. Grupo Televisa, S.A. de C.V. 19 de junio de 1997. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: José de Jesús Gudiño Pelayo y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Maura Angélica Sanabria Martínez.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el once de noviembre en curso, aprobó, con el número 90/1997, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a once de noviembre de mil novecientos noventa y siete.

Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo VI, Parte SCJN, Tesis: 236, p.159. EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE AMPARO. A ELLA ESTÁN OBLIGADAS TODAS LAS AUTORIDADES, AUN CUANDO NO HAYAN INTERVENIDO EN EL AMPARO. Las ejecutorias de amparo deben ser inmediatamente cumplidas por toda autoridad que tenga conocimiento de ellas y que, por razón de sus funciones, deba intervenir en su ejecución, pues atenta la parte final del primer párrafo del artículo 107 de la Ley Orgánica de los artículos 103 y 107 de la Constitución Federal, no solamente la autoridad que haya figurado con el carácter de responsable en el juicio de garantías está obligada a cumplir la sentencia de amparo, sino cualquiera otra autoridad que, por sus funciones, tenga que intervenir en la ejecución de este fallo.

Queja en amparo administrativo 316/36. Penagos Lázaro. 20 de julio de 1936. Unanimidad de cuatro votos.

Queja en materia civil 717/39. Gurrola Teófilo, suc. de. 30 de julio de 1941. Unanimidad de cuatro votos.

Queja en amparo administrativo 270/42. Macotela Consuelo y coag. 23 de julio de 1942. Cinco votos.

Queja 621/41. Sánchez Saldaña Ernestina. 27 de julio de 1942. Cinco votos.

Queja en materia civil 65/42. Benítez Carreón Fernando. 20 de enero de 1943. Cinco votos.

artículos que se deriven del acto reclamado o que se le prive de la vida al accionante a través del aborto.

- c) Obligar el respeto de la garantía violada del quejoso, esto es, su derecho a la vida y a desarrollarse en el seno materno.
- d) Obligar a las autoridades a actuar positivamente para que no se le vulnere al quejoso su garantía, esto tomando en cuenta que nuestra constitución protege el derecho a la vida y por tanto es obligación de nuestros gobernantes la de protegernos.

CAPÍTULO V

ANÁLISIS DE LA ÚLTIMA RESOLUCIÓN EMITIDA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN CON RELACIÓN CON LAS NORMAS JURÍDICAS QUE PERMITEN EL ABORTO

1. Origen de la resolución

La última vez que nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció en relación a alguna de las normas jurídicas que permiten el aborto fue cuando resolvió la improcedencia de la acción de inconstitucionalidad tramitada bajo expediente número 10/2000, promovida el 25 de septiembre de 2000 por los señores Salvador Abascal Carranza, Alejandro Agundis Aria, Jacqueline Guadalupe Argüelles Guzmán, Jacobo Bonilla Cedillo, Camilo Campos López, Alejandro Díez Barroso Repizo, Federico Döring Casar; Hiram Escudero Álvarez; Maximino Alejandro Fernández Ávila; María Guadalupe Josefina García Noriega, Patricia Garduño Morales, Víctor Hugo Gutiérrez Yáñez, Ernesto Herrera Tovar, Santiago León Aveleyra, Tomás López García, Eleazar Roberto López Granados, Ana Laura Luna Coria, Iván Reynaldo Manjarrez Meneses, Federico Mora Martínez, Arnold Ricalde de Jager, Lorena Ríos Martínez, Rolando Alfonso Solís Obregón, Francisco Solís Peón, Miguel Ángel Toscano Velasco y Walter Alberto Widmer López, todos ellos diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en contra del artículo 334 fracción III del Código Penal para el Distrito Federal reformado por el Decreto publicado el 24 de agosto del 2000 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, y en contra del artículo 131 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismo que fue adicionado por el mismo Decreto¹¹⁶.

¹¹⁶ Información obtenida de la Sentencia Dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación derivada del expediente 10/2000 publicada en el Diario Oficial de la Federación en Enero de 2002, y que se consultó en la siguiente dirección electrónica oficial: www.scjn.gob.mx.

Los preceptos impugnados señalan lo siguiente:

Artículo 334.- No se aplicará sanción... 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 sobre vivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada.

IV.- ...En los casos contemplados en las fracciones I, II y III, los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada, información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; así como de los apoyos y alternativas existentes, para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable".

Artículo 131 Bis.- 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 concurren 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.

En todos los casos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer información imparcial, objetiva, veraz y suficiente 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. Esta información deberá ser proporcionada de manera inmediata y no deberá tener como objetivo, inducir o retrasar la decisión de la mujer.

De igual manera, en el periodo posterior ofrecerán la orientación y apoyos necesarios para propiciar su rehabilitación personal y familiar para evitar abortos subsecuentes.

Los conceptos de violación vertidos en contra de la constitucionalidad del primero de los artículos anteriormente transcritos, se resumieron en lo siguiente¹¹⁷:

- a) Falta de motivación de la disposición.
- b) Vulneración al principio de certeza en materia penal; y,

¹¹⁷ Idem.

- c) Violación a las garantías de igualdad y respeto a la vida, consignadas en diversos preceptos constitucionales y en tratados internacionales signados por México.

En cuanto a las cuestiones debatidas en la controversia constitucional en relación con el artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no las abordaremos en virtud de que este precepto está claramente subordinado a la subsistencia del primero al establecer que "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...". De modo que de ser inconstitucional el primero, el segundo resulta inaplicable. Aunado a esto, este artículo no atenta contra las garantías del concebido no nacido ya que no lo priva de ningún derecho sino que sólo regula lo establecido por el citado artículo 334, el cual sí resulta inconstitucional.

2. Determinaciones Importantes establecidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación así como de sus ministros en lo particular respecto a los puntos controvertidos

Resulta muy importante e interesante conocer los criterios sustentados en la sentencia que se estudia por la Corte o bien por sus ministros en lo particular y que tienen relación con las cuestiones aquí tratadas, es decir, las temas fundamentales que determinan la procedencia del juicio de amparo en contra de las normas jurídicas que permiten el aborto.

A. El derecho a la vida

La primera determinación importante que encontramos en el Considerando quinto de la Sentencia estudiada, consiste en que nuestra Corte reconoce que "nuestra Constitución Federal protege el derecho a la Vida de todas las personas, pues contempla a la vida como un derecho fundamental inherente a todo ser humano, ya que es un derecho supremo del ser humano, sin el cual no cabe la existencia y el disfrute de los demás derechos."¹¹⁸ Conclusión a la que arriba al tomar en cuenta que el artículo 14 constitucional en su segundo párrafo contiene como derecho protegido la vida, siendo tajante al disponer que nadie puede ser privado de ella sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho. El criterio que es confirmado por el artículo 22 de la Constitución federal que al limitar la aplicación de la pena de muerte sólo a ciertos casos¹¹⁹ protege el derecho a la vida.

B. Protección de la vida humana desde su concepción

Resulta muy afortunado que nuestra Corte haya reconocido en el Considerando quinto de la sentencia analizada, el hecho fundamental que nuestra Constitución Federal protege la vida humana desde la concepción. Debido a su trascendencia, a continuación transcribo íntegramente algunos de los argumentos vertidos por nuestro máximo tribunal en que se funda y motiva para determinar lo anterior,¹²⁰ cabe señalar que ya hemos analizado en capítulos precedentes muchos de ellos.

¹¹⁸ Idem.

¹¹⁹ Dicho ordenamiento permite la pena de muerte sólo de manera excepcional, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 14 constitucional y sólo en el caso de la comisión de alguno de los delitos que están contemplados textualmente en el artículo, los cuales son: traición a la patria en guerra extranjera, parricidio, homicidio con alevosía, premeditación o ventaja, incendio intencional, plagio, asalto de caminos, piratería, y finalmente, delitos graves del orden militar.

¹²⁰ Información obtenida de la Sentencia Dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación derivada del expediente 10/2000 ya citada.

Al respecto el artículo 4 constitucional consta de varios ordenamientos relativos a:

- a) La igualdad jurídica entre el varón y la mujer,
- b) La protección y fomento del núcleo familiar y la paternidad responsable,
- c) El derecho que todas las personas tienen para decidir libremente sobre el número y espaciamiento de sus hijos,
- d) La responsabilidad de los padres y el apoyo institucional para la satisfacción de las necesidades y salvaguarda de los derechos fundamentales de la niñez,
- e) La protección de la salud y
- f) El derecho de todas las personas a tener una vivienda digna.

En general, el contenido de este precepto constitucional es un marco de seguridad para la familia y protección de la sociedad, ya que comprende el bienestar físico y mental del ser humano y la asistencia para su adecuado desarrollo y el mejoramiento de su calidad de vida consagrando derechos de igualdad, de salud, de vivienda, de alimentación, etcétera.

De lo anterior se desprende que la teleología de este artículo es la procuración de la salud y el bienestar de los seres humanos y ello se confirma con la exposición de motivos y con los dictámenes de las cámaras de senadores y de diputados que dieron origen a las reformas y adiciones al artículo 4 constitucional, del 3 de febrero de 1983, que en sus partes conducentes señalan:

Exposición de Motivos:

"... Por sucesivas reformas y adiciones, el artículo 4º de nuestra Carta Magna contiene derechos y principios de la mayor trascendencia para el bienestar de la familia; la igualdad del hombre y la mujer; la organización y desarrollo familiares; la paternidad responsable, cimiento de la planificación familiar libre e informada; el derecho del menor a la salud física y mental y a su subsistencia básica, y la correlativa responsabilidad del Estado..."

Dictamen de la Cámara de Senadores:

"... Asimismo, en nuestra Constitución se contienen disposiciones para atender a la familia, "a los infantes y a los jóvenes... Preocupación constante de los mexicanos ha sido atender correctamente la necesaria salud de los miembros de nuestra comunidad, para que puedan desarrollar plenamente sus facultades físicas e intelectuales; para que desempeñen sus actividades con entera capacidad y entusiasmo, para que la vida no constituya un sufrimiento, sino un decurso de funciones intensas y fructíferas tanto para lograr bienestar material como satisfacciones de índole espiritual; en una palabra, para propiciar y estimular la plena expansión de la persona humana.

De esta forma, como garantías sociales de salud de que gozan los mexicanos, entre otras, encontramos; la obligación que tienen los patrones de observar los preceptos legales sobre higiene y seguridad para prevenir accidentes de trabajo, y para que éste se verifique con las mayores garantías para la salud y la vida de los trabajadores; el establecimiento del Instituto Mexicano del Seguro Social para atender los requerimientos de la salud... la responsabilidad patronal de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales; las aportaciones para el Fondo Nacional de la Vivienda; la debida atención y descansos para la mujer embarazada, pretendiendo con esto no sólo velar por su salud propia, sino también por la del futuro hijo quien, de esta manera, DESDE ANTES DE SU NACIMIENTO GOZA DE LA PROTECCIÓN DE (SIC) DERECHO Y DEL ESTADO...

Otra disposición constitucional referida a cuestiones de salud es el artículo 4º, fundamentalmente porque tiende a preservar el desarrollo de la familia y porque señala el deber de los progenitores de preservar el derecho que tienen los menores a atender sus necesidades y, muy especialmente su salud tanto física como mental.

El artículo 4º constitucional así adicionado se constituirá indudablemente, en la medida en que tienda a la protección de la parte más sensible de la sociedad, la familia, la niñez y los beneficios fundamentales para la vida digna de los hombres en un verdadero catálogo trascendente de los mínimos de bienestar elevados a la máxima jerarquía jurídica..."

Dictamen de la Cámara de Diputados:

"La salud se define como un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente como la ausencia de enfermedad. Disfrutar del nivel más alto de salud posible debe constituir uno de los derechos fundamentales de todo mexicano sin distinción alguna.

EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD DEBE ALCANZAR POR IGUAL, DESDE EL MOMENTO DE LA GESTACIÓN, tanto a la futura madre como al hijo. Sin importar sexo, tanto al joven como al anciano, del inicio al término de la vida, no sólo prolongándola, sino haciéndola más grata dándole mayor calidad, haciéndola más digna de ser vivida..."

De lo anterior se desprende que este precepto constitucional considera de fundamental importancia la procuración de la salud de los seres humanos buscando con ello el pleno desarrollo y bienestar de la sociedad en general. Cabe resaltar que este precepto también protege la salud del producto de la concepción, tal y como se señala en la exposición de motivos y en los dictámenes antes transcritos.

Con este precepto (el artículo 123, Apartado A, en sus fracciones V y XV y Apartado B, en su fracción XI, inciso c) se corrobora la igualdad entre el varón y la mujer, que contempla el artículo 4 constitucional, ya que tanto los hombres como las mujeres tienen derecho a tener un trabajo digno, sin limitación alguna por cuestión de sexo.

Al contemplarse así por la Constitución Federal, la igualdad entre el varón y la mujer para poder tener un trabajo digno y socialmente útil, el artículo 123 constitucional en su apartado A regula las relaciones entre los patrones y los trabajadores y señala en su fracción XV la única distinción válida que hay entre los derechos de la mujer y el hombre, consistente en que a la mujer se le otorga la protección a la maternidad, protegiendo así la salud de la mujer como la del producto de la concepción.

Asimismo, este precepto en su fracción V del Apartado A, así como en la fracción XI, inciso c) del Apartado B, consigna el derecho de que las mujeres, durante el embarazo, no realicen trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación. De igual manera, también señalan que las mujeres gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y de seis semanas posteriores al mismo y que disfrutarán de asistencia médica y obstétrica.

De lo anterior se aprecia que este precepto protege la salud de la madre, pero dada la vinculación que tiene con el producto de la concepción, también atiende a la protección de la vida de dicho producto. Esta protección se confirma con lo anteriormente señalado en el estudio relativo al artículo 4º constitucional.

De modo directo y explícito, la protección del producto de la concepción se consigna literalmente en la fracción XV, del Apartado A del precepto que se estudia, porque en él se señala que el patrón está obligado a observar los preceptos de higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento y, a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud de la vida de los trabajadores y del producto de la concepción cuando se trate de mujeres embarazadas.

Todo lo anterior se corrobora con la exposición de motivos de la reforma a los artículos 4 y 123 constitucionales de 31 de diciembre de 1974, la cual, en su parte conducente señala:

A casi cincuenta años del establecimiento de las garantías sociales en el artículo 123, apartado A, la evolución del país ha dado un nuevo contenido al concepto del bienestar y la dinámica propia del derecho social nos invita, en consecuencia, a remodelar en nuestra ley suprema determinados preceptos fundamentales que orientan la legislación reglamentaria del trabajo. Los principios y las disposiciones de la ley deben adecuarse a las nuevas circunstancias y requerimientos del desarrollo, particularmente ahora, en relación con la equiparación jurídica entre el varón y la mujer, y con la incorporación de ésta a las grandes tareas nacionales.

Es llegado entonces el momento en que, tanto por merecimiento propio, como por un loable sentido de solidaridad social que la mujer mexicana ha manifestado reiteradamente, su acceso y libertad de empleo deban considerarse, en todos los casos, en un plano equiparable al del varón. Tal equiparación, constituye, por lo demás, una de las más trascendentes aplicaciones del gran principio general contenido en el nuevo artículo 4º, que en esta iniciativa he propuesto a vuestra soberanía. En las circunstancias actuales de nuestro avance social, la única diferencia que puede establecerse válidamente entre los derechos de la mujer y del varón, será aquélla que se derive de la protección social a la maternidad, preservando la salud de la mujer y del producto en los períodos de gestación y la lactancia.

En virtud de las consideraciones anteriores, la presente iniciativa plantea sendas reformas a los apartados A y B del artículo 123 Constitucional, guiadas por el propósito de abrir a la mujer, con máxima amplitud, el acceso al trabajo, así como por el objetivo de proteger al producto de la concepción y establecer, en suma, condiciones mejores para el feliz desarrollo de la unidad familiar...

Ahora bien, de un análisis integral de todos los artículos señalados con anterioridad, se desprende válidamente que la Constitución federal, si protege la vida humana y de igual forma protege al hombre no nacido en tanto que éste es una manifestación de la vida humana independientemente del proceso biológico en el que se encuentre.

Por otro lado, el artículo 133 de la Constitución federal, en la parte que interesa dispone: "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..."

De dicho precepto se desprende que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano respecto de la Constitución federal y por lo tanto, su observancia es obligatoria, por lo que se deben respetar las disposiciones contenidas en los mismos.

Al respecto, en el Diario Oficial de la Federación de 25 de enero de 1991, aparece publicada la Convención sobre los Derechos del Niño, especificándose en la parte inicial del Decreto Promulgatorio que la citada convención fue aprobada por la Cámara de senadores del Congreso de la Unión el 19 de junio de 1990, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de julio del mismo año. Esta Convención en sus artículos 1, 2 y 6 señala:

Artículo 1. Para los efectos de la presente Convención se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

Artículo 2. 1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.
2. Los Estados Partes tomarán las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

Artículo 6. 1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño...

En el Preámbulo de la Convención se señala en una de sus partes: "Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento."

La relación entre el texto de la Convención y su preámbulo, deriva de la aplicación de la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados de la que México fue Estado Parte, ya que en su artículo 31, en el punto segundo indica que para los efectos de la interpretación de un tratado, el preámbulo del mismo debe ser considerado como parte de su texto.

De lo anterior se desprende que la Convención sobre los Derechos del Niño incluyendo su preámbulo, señala que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida y que por su falta de madurez tanto física como mental, necesita protección legal y cuidados especiales tanto antes como después del nacimiento.

Este tratado internacional protege la vida del niño tanto antes como después del nacimiento, por lo que es válido concluir que protege al producto de la concepción y, al tratarse de un instrumento internacional de los que se señalan en el artículo 133 de la Constitución Federal, sus disposiciones son de observancia obligatoria.

De igual forma, en el Diario Oficial de la Federación de 20 de mayo de 1981, aparece publicado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, especificándose en la parte inicial del Decreto Promulgatorio que el citado pacto fue aprobado por la Cámara de senadores del Congreso de la Unión el 18 de diciembre de 1980, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el nueve de enero de 1981. Este pacto en su artículo sexto señala: "1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente."

57805

Así entonces, este tratado Internacional protege el derecho a la vida ya que lo considera como un derecho inherente a la persona humana.

Todo lo expresado con anterioridad se confirma con lo dispuesto por determinadas leyes secundarias tanto federales como locales, tales como el Código Penal Federal, el Código Penal para el Distrito Federal, el Código Civil Federal y el Código Civil para el Distrito Federal.

El Código Penal Federal y el Código Penal para el Distrito Federal, regulan dentro del título relativo a los delitos contra la vida y la integridad corporal, el delito de aborto; ambos en su artículo 329 establecen la figura delictuosa del aborto, en la cual, el bien jurídico protegido es la vida humana en el plano de su gestación fisiológica. Así, el concebido se encuentra protegido por la ley.

Por su parte, tanto el Código Civil Federal, como el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 22 disponen: "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."

El artículo transcrito se refiere a la capacidad jurídica de las personas físicas, pero además establece claramente una protección legal al producto de la concepción, ya que señala que desde que un individuo es concebido queda protegido por la ley. Lo anterior justifica que en materia civil sea válido que el concebido pueda ser designado heredero o donatario, según lo dispuesto en los artículos 1314 y 2357 del Código Civil Federal. Así entonces, puede concluirse que la protección de la vida del producto de la concepción se deriva tanto de los preceptos constitucionales, de los tratados internacionales, así como de las leyes federales y locales a las que se ha hecho referencia, y sin que la constitucionalidad de dichos dispositivos se hubiera planteado.

No obstante que todos los anteriores argumentos esgrimidos por nuestra Corte resultan correctos y suficientes para determinar que el concebido está amparado por las garantías individuales contenidas en la Constitución Federal, nuestro máximo tribunal deja de considerar el hecho más trascendente e indispensable para poder emitir una resolución apegada a la realidad por ende a derecho y mejor fundamentada; en efecto, independientemente de lo que establezcan las leyes, la ciencia ha determinado que el nonato es una persona humana, de manera que por este simple hecho tiene derechos naturales y por tanto queda amparado por nuestra Carta Magna que no hace distinción al reconocer los derechos fundamentales de todos los hombres por igual.

Esto significa que resultaba innecesario que la Corte hubiera estudiado lo establecido por los diversos preceptos legales que señaló, pues se insiste, para determinar que el concebido no nacido está protegido por nuestra Constitución simplemente basta establecer que es persona humana ya que éste es el único requisito que establece nuestra Constitución para ampararlo completamente. No es necesario recurrir a interpretaciones pues ello además de que hace pensar que no se considera al concebido como un ser humano sino sólo en una *vida humana* sin darse cuenta y establecer que es lo mismo, por tanto es incorrecto, se contrapone con lo establecido por el artículo 1° de nuestra Carta Magna que señala que todo individuo goza de las garantías otorgadas por la misma, precepto que no señala limitación alguna. Cabe señalar que resulta de explorado derecho que el Poder Judicial debe tomar en cuenta al momento de resolver los hechos probados y sobre ellos aplicar el derecho, de tal suerte que la Corte estaba constreñida a tomar en cuenta los descubrimientos de la ciencia, que como ya se estableció en capítulos precedentes determinaron que la vida de una persona inicia con su concepción y termina con la muerte. Por tanto, al no haberse tomado en cuenta este hecho tan importante y al no haberse determinado, se afecta el valor de la sentencia y se provoca que la Corte caiga en contradicciones al momento de resolver, lo que se explicará más adelante.

3. Sentido y motivos de la sentencia

Si nuestro máximo tribunal determinó que nuestra Carta Magna protege al concebido no nacido, resulta increíble que en su sentencia por mayoría de siete votos¹²¹ haya resuelto que es constitucional la fracción III del artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal; hay que mencionar que los ministros Aguirre Anguiano, Díaz Romero, Aguinaco Alemán y Ortiz Mayagoitia votaron en contra de tal determinación, es decir a favor de la inconstitucionalidad de dicho precepto. A continuación se

¹²¹ Los ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Gudiño Pelayo, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y Góngora Pimentel votaron a favor de la constitucionalidad de la fracción III del artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal. Información obtenida de la Sentencia Dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación derivada del expediente 10/2000 ya citada.

analizan los argumentos en que se basó la Corte para declarar improcedentes los conceptos de violación vertidos por los accionantes y que se señalaron en el inciso 1. Origen de la resolución del presente capítulo.

A. Falta de motivación del acto reclamado

Contrario a lo sostenido por los impetrantes, la Corte resolvió en la sentencia estudiada, de manera acertada, que el acto reclamado, es decir, la fracción III del artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal, sí se encuentra motivado.¹²² Cabe señalar que en dicha resolución no se analizó si es correcta su motivación pues ello en todo caso constituye un agravio diverso que no se estudió toda vez que no se señaló como violación en la demanda de amparo.

Los argumentos en que se sustenta la Corte para determinar lo anterior se resumen en que "la fundamentación y motivación de un acto legislativo debe entenderse satisfecha cuando el Congreso que expide la ley está constitucionalmente facultado para ello y las leyes que emite se refieren a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas."¹²³ Determinación que ha venido siendo sustentada por la Corte tal y como se desprende de la jurisprudencia visible en la página 422, del Informe correspondiente al año de 1975, Primera Parte, Pleno.¹²⁴ De modo que en el caso concreto la fundamentación y motivación se encuentran satisfechas tomando en cuenta que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal estaba facultada para emitir tal acto y que tal y como se desprende del proceso legislativo en él se planteó y precisó la solución al problema que se

¹²² Ver Considerando Quinto de la Sentencia Dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación derivada del expediente 10/2000 Ibid..

¹²³ Idem.

¹²⁴ En el texto de la ley no es indispensable expresar la fundamentación y la motivación de un ordenamiento legal determinado, pues generalmente ello se realiza en la exposición de motivos de la iniciativa correspondiente. Este Tribunal Pleno ha establecido que por fundamentación y motivación de un acto legislativo se debe entender la circunstancia de que el Congreso que expide la ley, constitucionalmente está facultado para ello, ya que estos requisitos, en tratándose de actos legislativos, se satisfacen cuando actúa dentro de los límites de las atribuciones que la Constitución correspondiente le confieren (fundamentación), y cuando las leyes que emite se refieren a resoluciones sociales que reclaman ser "jurídicamente reguladas (motivación); sin que esto implique que todas y cada una de las disposiciones que integran estos ordenamientos deban ser necesariamente materia de una motivación específica.

presentaba y que reclamaba de una regulación jurídica, situación consistente en la cantidad de muertes de mujeres embarazadas con motivo de abortos ilegales, lo que constituye la satisfacción del requisito de motivación pues se insiste, se estableció la razón por la cual se reformó el precepto impugnado, esto sin estudiar la correcta motivación pues ello no fue impugnado¹²⁵.

Por ser correctos y contundentes los anteriores razonamientos lógico-jurídicos no abundaremos más en esta cuestión.

B. Vulneración del principio de certeza en materia penal

En cuanto al agravio consistente en la vulneración al principio de certeza en materia penal, la Corte determinó que igualmente resulta improcedente en virtud de que: "se apoya en que la fracción materia de impugnación, vulnera el principio de certeza en materia penal, consignado en el artículo 14 de la Norma Fundamental, al establecer este último: '...en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.'"

Del precedente análisis del artículo 334, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, se concluye de forma evidente que en dicha fracción se contempla una disposición totalmente ajena al principio de certeza aludido, en virtud de que lo único que se determina es que reuniéndose los requisitos ahí especificados, no se impondrá la pena señalada en las disposiciones relacionadas con el delito de aborto. Por consiguiente, es claro que a través de la citada fracción no se autoriza a imponer una pena por analogía o mayoría de razón, no decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.

¹²⁵ Cabe señalar que contrario a lo sostenido por la Corte, ésta sí estaba obligada a analizar la debida motivación y fundamentación del acto reclamado, en atención al principio de suplencia de la queja contenido en la Ley de Amparo que como ya se analizó en capítulos precedentes, resulta aplicable al caso concreto.

La anterior determinación es incorrecta pues la Corte confunde el sentido del agravio vertido por los impetrantes y que no se refiere como erróneamente lo sostiene a "la no aplicación de una sanción penal al abortante" sino a "una muerte al concebido no nacido",¹²⁶ cuestión muy diferente a la desvirtuada por nuestro máximo tribunal con el argumento en estudio, y que sí contraviene el artículo 14 constitucional. La práctica del aborto implica la muerte del concebido no nacido sin que éste haya cometido delito alguno y por persona diferente a la autoridad, cuestión que ya tratamos ampliamente en capítulos precedentes y que se insiste, contraviene lo dispuesto por el citado precepto constitucional del que se desprende la prohibición de matar al gobernado a menos que haya cometido un crimen expresamente contemplado por la ley. Por tales motivos la Corte debió de haber invalidado el precepto impugnado.

C. Violación a las garantías de igualdad y respeto a la vida, consignadas en diversos preceptos constitucionales y en tratados internacionales signados por México

En el Considerando Quinto de la sentencia estudiada, nuestra Corte establece que nuestra Constitución sí protege las garantías de igualdad y respeto a la vida, sin embargo, paradójicamente determina que tales derechos fundamentales no son vulnerados por el artículo impugnado, sustentándose en el argumento que se resume en lo siguiente:¹²⁷

Debe precisarse que... la disposición en estudio pretende... Dicho en forma sencilla: si se advierte que el producto con las características tantas veces repetidas puede morir, puede provocársele la muerte. Sin embargo tal razonamiento es inaceptable, pues ya se ha explicado que la disposición no establece que se deba privar de la vida al producto de la concepción, sino sólo que de haberse producido la muerte en esas condiciones¹²⁸ y habiéndose llenado los requisitos, no procederá imponer sanción.

¹²⁶ Ver Visto y Resultando Segundo de la Sentencia Dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación derivada del expediente 10/2000 ya citadas.

¹²⁷ Ver Considerando Quinto de la Sentencia Dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación derivada del expediente 10/2000 ya citadas.

¹²⁸ Código Penal para el Distrito Federal Artículo 334 fracción III. No se aplicará sanción... 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. IV.- ...En los casos contemplados en las fracciones I, II y III, los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada, información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los

Además, debe considerarse que la situación descrita por el precepto, coloca a una mujer embarazada ante una situación de muy difícil decisión: la heroica de aceptar continuar con el embarazo y la de aceptar la interrupción del mismo con la consecuencia de que es un delito y las consecuencias que de ello pueden seguirse.

Por razones similares debe considerarse que no se transgrede la garantía de igualdad, contenida en el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues la repetida fracción III no autoriza la privación de la vida del producto de la concepción, sino sólo contempla la posibilidad de que, de producirse el acto delictivo y reuniéndose los requisitos previstos, se concluya que no debe aplicarse sanción. No se establece, en consecuencia, que a determinados productos de la concepción, por sus características, se les pueda privar de la vida, lo que sí sería discriminatorio... Atento a todo lo expuesto, se reconoce la validez del artículo 334, fracción III del Código Penal para el Distrito Federal.

El anterior argumento resulta del todo absurdo y muy desafortunado porque contrario a lo sostenido por la Corte, el precepto impugnado al no sancionar la práctica de abortos implícitamente la está permitiendo, pues es inverosímil pensar que una persona dejará de llevarlo a cabo sólo porque tal acto es considerado delito como erróneamente lo sostiene nuestro máximo tribunal, ello es así porque en los hechos cualquier delito se previene cuando el gobernado está conciente y tiene miedo de la sanción penal que se le aplicará, por consiguiente es lógico afirmar que al no ser punible la conducta la inmensa mayoría de los gobernados en sus conciencias inferirán que esta permitido "no pena por tanto no conducta grave prohibida" por ende lo efectuarán, en otras palabras, el simple hecho que una conducta sea considerada como delito no disuade su comisión, lo que sí acontece cuando existe un riesgo y grande de cárcel para el infractor de la norma.

Además, el argumento de nuestra Corte consistente en que "...la disposición no establece que se deba privar de la vida al producto de la concepción, sino sólo que de haberse producido la muerte en esas condiciones y habiéndose llenado los requisitos, no procederá imponer sanción," ¹²⁹ contraviene lo establecido por el multicitado artículo 131 Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que establece: "El Ministerio Público autorizará en un término de veinticuatro

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".

¹²⁹ Idem.

horas, la interrupción del embarazo de acuerdo con lo previsto en el artículo 334, fracción I del Código Penal cuando concurren los siguientes requisitos..."

El anterior precepto legal faculta al Ministerio Público para autorizar la práctica de abortos en los casos del artículo 334 fracción III del Código Penal para el Distrito Federal. Por tanto debe concluirse que el precepto impugnado sí da la posibilidad legal de llevar a cabo el aborto.

La consecuencia directa del precepto impugnado es que haya un incremento de abortos provocados y que se deje de proteger en cierta medida la vida de los no nacidos, lo cual constituye una clara violación a sus garantías individuales que cualquier gobierno democrático, entendido éste como el integrado por tres poderes, debe salvaguardar. La no sanción de dicha conducta se contrapone con uno de los objetivos de la norma penal que es la de castigar al que cause un daño al derecho de otro; en efecto en el caso del aborto el abortante agravia la vida de otra persona sin recibir castigo. Cabe señalar que no hay razón jurídica para dejar de sancionar en el caso concreto al infractor como sí la hay por ejemplo en el supuesto de la legítima defensa.

A manera de ejemplo pensemos que en una ley en la que se deja de penalizar el homicidio aun y cuando se sigue considerando como delito, es lógico concluir que ello impulsaría un incremento en los crímenes contra la vida de los ciudadanos. Por esto es sorprendente que la Corte, nuestro más alto tribunal haya resuelto algo así.

Tampoco puede señalarse como justificación para declarar la validez de la norma el hecho de que con ella se pretende evitar las muertes de mujeres por la práctica de abortos ilegales. Implicaría que el sentido del precepto es para proteger a los delincuentes que cometen un aborto lo que nunca será aceptable. Por el contrario para evitar el problema de las muertes derivadas de abortos ilegales, lo que se debe de hacer es perseguir y castigar ejemplarmente esta clase de crímenes para que los gobernados no los cometan.

Por último, es necesario recalcar que si se transgrede la garantía de igualdad cuando el precepto impugnado establece la posibilidad de privar de la vida a alguien por el simple hecho de no haber nacido y de tener una enfermedad que puede matarlo y por el contrario a los que no estén en ese supuesto sí se les respeta y protege su derecho fundamental¹³⁰.

4. Conclusión

Por las razones que han quedado expuestas en el presente capítulo así como a lo largo de este trabajo, concluimos que la resolución que se estudia resulta incorrecta y trae como consecuencia que se deje de proteger los derechos fundamentales de un ser humano que no ha nacido. Por tanto, tomando en cuenta que respecto de tal determinación no cabe recurso alguno¹³¹ para que nuestra Corte pueda rectificar su determinación es necesario plantear una nueva acción de inconstitucionalidad en contra de las normas jurídicas que permiten el aborto en la que se hagan valer los conceptos de violación aquí señalados y que se ofrezcan las pruebas conducentes, para combatir los argumentos ya emitidos por nuestro máximo tribunal. No importa que el mismo ya se haya pronunciado al respecto, porque tal órgano está facultado para modificar sus propias resoluciones,¹³² máxime si la sentencia analizada por sí misma no constituye jurisprudencia puesto que para ello deben de pronunciarse cinco en el mismo sentido¹³³, lo que significa que lo establecido en dicha resolución no es obligatorio de acatar ni para un juzgado de primera instancia, pues se insiste, todavía no constituye jurisprudencia, no obstante estamos concientes de la gran influencia moral que ejercerá dicha sentencia en tribunales de menor jerarquía.

¹³⁰ En el sentido aquí sostenido se pronunciaron dando su voto de minoría en la sentencia estudiada los señores ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Vicente Aguinaco Alemán, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Juan Díaz Romero. Ver la Sentencia Dictada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación derivada del expediente 10/2000 ya citada.

¹³¹ Tal y como se desprende del artículo 73 fracción I y del capítulo XI de la Ley de Amparo.

¹³² Ibid., artículo 194 de la Ley de Amparo.

¹³³ Ibid., artículos 192 y 194 de la Ley de Amparo.

Por otra parte, de las fracciones II y III del artículo 73 de la Ley de Amparo, se infiere que no sería improcedente el juicio constitucional en contra de leyes que permitan el aborto y que sean o hayan sido materia de otro juicio de amparo, siempre y cuando el nuevo juicio no se promueva por el mismo quejoso, contra las mismas autoridades y por el propio acto reclamado, hipótesis que en el caso de los diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal que promovieron la acción de inconstitucionalidad que derivó en la sentencia aquí analizada, sí se tipifica y por tanto éstos son los únicos que no pueden volver a ampararse en contra del artículo 334 fracción III del Código Penal para el Distrito Federal; no obstante, al igual que todos los gobernados que resulten agraviados por una norma que permita el aborto, tienen expedito su derecho para solicitar el amparo en contra de la misma, siempre y cuando, se insiste, no lo hubieran agotado ya.

Cabe señalar que el hecho de que sea posible que una persona promueva una nueva acción de amparo en contra de una ley cuya constitucionalidad ya ha sido discutida, atiende sobre todo a que los conceptos de violación vertidos en la nueva demanda pueden ser substancialmente diferentes a los ya analizados al grado de que éstos sí pueden ser fundados y suficientes para que se concediera la protección de la justicia federal.

CONCLUSIONES

1. Gran parte de la sociedad mexicana desconoce el significado real de un aborto provocado y lo defiende sin importarle la gravedad de la conducta o el daño que pudieran causar a otra persona.
2. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos protege el derecho a la vida de todos los gobernados.
3. El concebido no nacido es una persona humana cuya personalidad jurídica y vida iniciaron a partir de su concepción, con lo cual adquirió el carácter de gobernado. Por tanto queda amparado por la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos.
4. El aborto provocado resulta contrario a nuestra Carta Magna porque significa la imposición por parte de una persona que no es autoridad judicial de la pena de muerte a otra que no ha sido debidamente juzgada y que no ha cometido delito alguno por el cual se le pueda aplicar tal sanción.
5. El aborto provocado es el homicidio de una persona humana que se realiza cuando ésta se encuentra en el seno materno.
6. Las autoridades a través de los diferentes códigos penales vigentes en la República mexicana permiten el aborto provocado al no sancionarlo y perseguirlo en los casos de violación o peligro a la vida de la madre, vulnerando con ello las garantías individuales del nonato.

7. El juicio de amparo indirecto como medio de control constitucional es procedente en contra de las normas jurídicas que permiten el aborto provocado, así como contra los actos derivados de las mismas, puesto que tal práctica es contraria a lo establecido en la Ley Fundamental y por tanto debe prohibirse.
8. El concebido no nacido a través de su representante puede promover el juicio constitucional en contra de las normas jurídicas que permiten el aborto, así como en contra de los actos de autoridad que los autorizan o los permiten.
9. La demanda de garantías en contra de las normas jurídicas que permiten el aborto puede presentarse en cualquier momento sin que corra un plazo para hacerlo y sin que en tal caso pueda aplicarse al resolver el principio de estricto derecho, regidor del juicio de amparo para dejar de tomar en cuenta un argumento no esgrimido por el quejoso, puesto que al verse involucrado un menor aplica la suplencia de la queja. Aunado a ello la sentencia que se dicte tendría efectos frente a todos los gobernados porque las autoridades no podrían fundarse válidamente en la ley que ha sido declarada inconstitucional por el Poder Judicial.
10. De ser necesario, la Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá del amparo que se promueva en contra de las normas jurídicas que permiten el aborto.
11. Una vez iniciado el juicio de amparo en contra de las normas jurídicas que permitan el aborto, es procedente que se le conceda al quejoso la suspensión de los actos reclamados para efecto de que no se lleve a cabo la práctica del aborto, pues de lo contrario se haría imposible restituir al concebido no nacido en el goce de su garantía violada, es decir, su vida.

12. La Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoció en la acción de inconstitucionalidad tramitada bajo expediente 10/2000 que nuestra Constitución federal protege la vida del concebido no nacido desde su concepción.
13. La sentencia en la que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve la acción de inconstitucionalidad tramitada bajo expediente 10/2000, no se encuentra ajustada a derecho al declarar que las normas jurídicas impugnadas no resultan contrarias a la Constitución puesto que ellas no permiten el aborto provocado, lo cual resulta contrario a la realidad.
14. La sentencia en la que la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve la acción de inconstitucionalidad tramitada bajo expediente 10/2000 en contra de diversas leyes que permiten el aborto provocado no constituye una decisión final sobre el tema; por tanto, es necesario hacer valer nueva demanda de amparo en contra de las normas jurídicas que permiten el aborto provocado para efecto de conseguir que sean declaradas inconstitucionales. Dicha demanda sólo puede ser promovida por los que se vean afectados con tales leyes.

PROPUESTAS

- I. Promover juicio de amparo indirecto en contra de los dispositivos legales que permiten el aborto, esto es, de los artículos 333 y 334 del Código Penal Federal o de sus correlativos en cada entidad federativa que en el caso del Estado de Jalisco es el artículo 229 de su código respectivo; con ello es factible y procedente que sean declarados inconstitucionales en última instancia por nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobretodo si tomamos en cuenta como ya lo dejamos en claro, que el concebido es una persona humana con la personalidad jurídica reconocida por las leyes y con su vida garantizada por nuestra Constitución desde su concepción. Esta sentencia deberá traer como consecuencia que tales dispositivos sean derogados por el Poder Legislativo pues no es congruente que se sostenga una ley que es contraria a la Carta Magna. Así se logrará que el aborto sea castigado por la ley en todos los casos con lo que se evitará que se siga asesinando a personas inocentes que no han nacido sin que el Estado haga nada al respecto, lo que sin duda, como ya se dijo, es una verdadera violación las garantías individuales de miembros indefensos de nuestra sociedad. Se avanzaría así en la preservación del estado de derecho en un aspecto tan importante.

- II. El cumplimiento de la anterior propuesta no es por sí solo suficiente para garantizar la erradicación de la multialudida violación; para lograrlo es necesario, además, hacer cumplir la ley de manera eficaz castigando duramente a todos los que intervengan en el aborto, así como a aquéllos que cometan delitos sexuales como estupro o la violación que muchas veces

(en especial cuando se dan entre familiares por la repetición de conductas) provocan que se presente la dantesca situación de un embarazo por violación o de menor de edad, ambos no deseados, es decir, si se evita un embarazo no deseado se previene eficazmente el delito de aborto.

- III. Mejorar los sistemas de adopción y de albergues del país para garantizar a todos los niños que nazcan, sus garantías individuales, en especial la consagrada en el artículo 4 constitucional que trata del derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades educativas, de alimentación, de salud y de sano esparcimiento. Así se podrán convertir en miembros productivos de la sociedad.

Lo aquí propuesto debe de hacerse con urgencia pues la situación actual de tantos niños en la calle (aún antes de haberse prohibido en definitiva y en todos los casos el aborto) así lo demanda. Ello constituye un tema diverso y complejo que debe tratarse detenidamente.

BIBLIOGRAFÍA

- BONNECASE, Julián, *Elementos de Derecho Civil*, Porrúa, Puebla, 1945.
- BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, Porrúa, México, 1997.
- BURGOA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, Porrúa, México, 1998.
- _____, *Las Garantías Individuales*, Porrúa, México, 1998.
- VARIOS, *Identidad y estatuto del embrión humano*, Centro de Bioética de la Universidad Católica del S. Cuore, Roma, 1989.
- BORBOLLA de la, Juan, *A fuerza de ser hombres*, Minos, México, 1990.
- DE PINA, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, Porrúa, México, 1968.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil*, Porrúa, México, 1998.
- GRANT, George, *Grand Illusions: The Legacy of Planned Parenthood*, Wolgemuth & Hyatt Publishers, Inc, Brentwood, Tennessee, 1988.
- GUIZA ALDAY, Francisco Javier, *Diccionario Jurídico*, Ángel, México, 1999.
- JOSSERAND, Louis, *Derecho Civil*, Bosch y Cía., Buenos Aires, 1952.
- JUAN PABLO II, *Juan Pablo II y los Derechos Humanos*, Eunsa, Pamplona, 1982.
- MORENO CORA, Silvestre, *Tratado del Juicio de Amparo*, Ediar, México, 1902.
- PACHECO E, Alberto, *La persona en el Derecho Civil Mexicano*, Porrúa, México, 1985.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Porrúa, México, 1999.
- SEGRECIA, Elio, *Manual de Bioética*, Diana, México, 1996.
- SEPTIÉN, José Manuel, *El aborto*, Diana, México, 2003.

Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Manual del Juicio de Amparo*, Themis, México, 1994.

VALLARTA, Ignacio L., *El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus*, México, 1881.

ZEPEDA VILLASEÑOR, Roberto, Tesis Profesional "*Propuesta de reforma al artículo 76 Bis de la Ley de Amparo*", ITESO, Tlaquepaque, 1994.

Fuentes de Internet

<http://www.scjn.gob.mx>.

<http://www.alertamexico.com>.

<http://www.vidahumana.org>.

<http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/>.

Legislación vigente consultada

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, Anaya Editores, México, 2001.

Código Penal para el Distrito Federal, Delma, México, 1999.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, Delma, México, 1999.

Código Penal para el Estado de Jalisco, Paco, México, 1999.

Código Civil Federal, Mc Graw Hill, México, 1999.

Código Federal de Procedimientos Civiles, Mc Graw Hill, México, 1999.

Código Civil para el Estado de Jalisco, Grafica Nueva, México, 2002.

Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Jalisco, Delma, México, 2001.

Ley de Amparo, Porrúa, México, 1999.

Ley General de Salud, <http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/>.

Ley General de Derechos de Autor, <http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/>.

OTRAS

Disco compacto Ius 2003, Jurisprudencia y Tesis aisladas junio 1917 – abril 2003.

