

Ciudad de México, a 23 de septiembre de 2022

DIP. FAUSTO MANUEL ZAMORANO ESPARZA
PRESIDENTE DE LA MESA DIRECTIVA
DEL H. CONGRESO DE LA CIUDAD DE MÉXICO
II LEGISLATURA
P R E S E N T E

Las que suscriben, Yuriri, Ayala Zúñiga y Ana Francis Mor (Ana Francis López Bayghen Patiño), Diputadas integrantes del Grupo Parlamentario del Partido Morena en la II Legislatura del Congreso de la Ciudad de México, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 122, Apartado A, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 29, apartado D, párrafo primero, inciso a), 30, numeral 1, inciso b), de la Constitución Política de la Ciudad de México; 12, fracción II, de la Ley Orgánica del Congreso de la Ciudad de México; 5, fracción I, 95, fracción II, y 96, del Reglamento del Congreso de la Ciudad de México; someto a la consideración de esta Soberanía la siguiente iniciativa y le solicito, de manera respetuosa, sea turnada para su análisis y dictamen a la Comisión de Igualdad de Género con opinión de la de Administración y Procuración de Justicia.

I. INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 76, LOS ARTÍCULOS 146, 147 Y LA DENOMINACIÓN DEL CAPÍTULO V, TÍTULO PRIMERO, LIBRO SEGUNDO; Y, SE DEROGAN LOS ARTÍCULOS 144, 145 Y 148 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA DE DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO.

II. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA Y PROBLEMÁTICA DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO

El aborto plantea uno de los dilemas más complejos que puede enfrentar un tribunal constitucional. De un lado, la protección jurídica que merece el producto en gestación y, del otro, los derechos de las mujeres, niñas, adolescentes y otras personas con capacidad de gestar. En este sentido, el pasado 07 de septiembre de 2021, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolvió la Acción de inconstitucionalidad 148/2017, promovida por la entonces Procuraduría General de la República (ahora Fiscalía) en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de Coahuila, demandando la invalidez de los artículos 195, 196 y 224, fracción II, del Código Penal del Estado de Coahuila de Zaragoza, determinando por diez votos que es inconstitucional criminalizar el aborto de manera absoluta, y se pronunció por primera vez a favor de garantizar el derecho de las mujeres y personas gestantes a decidir, sin enfrentar consecuencias penales. A partir de este fallo histórico no se podrá, sin violentar lo dispuesto por nuestra Constitución, procesar a ninguna mujer por interrumpir su embarazo.

Esta decisión, sin precedente en América Latina, marca un antes y un después en la conquista por la igualdad de género; es un parteaguas en la lucha por los derechos de las mujeres y de las personas gestantes, y un paso definitivo para cimentar una sociedad más justa e igualitaria.

La Suprema Corte señaló que el producto de la gestación merece una protección que incrementa en el tiempo, a medida que avanza el embarazo. Sin embargo, precisó que esa protección no puede desconocer los derechos de las mujeres y personas gestantes a la libertad reproductiva. Por lo tanto, estableció el Pleno, criminalizar de manera absoluta la interrupción del embarazo es inconstitucional. Al haberse alcanzado una mayoría que supera los ocho votos, las razones de la Corte obligan a todas y todos los jueces de México, tanto federales como locales.

A partir de ahora, al resolver casos futuros, deberán considerar que son inconstitucionales las normas penales de las entidades federativas que criminalicen el aborto de manera absoluta, como lo son los tipos penales que no contemplan la posibilidad de interrumpir el embarazo en un periodo cercano a la implantación, o las normas que sólo prevean la posibilidad de abortar como excusas absolutorias, pues en esos supuestos la conducta se cataloga como un delito, aunque no se imponga una sanción.

En consecuencia, este fallo impone a las personas juzgadoras en todo el país la obligación de aplicar estos argumentos para resolver casos relacionados con la interrupción del embarazo. De esta forma, marca la pauta para que los Congresos de las entidades federativas donde todavía no está despenalizado el aborto, comiencen a hacerlo con los criterios avalados por la SCJN en la sentencia que nos ocupa.

Cabe destacar que la resolución en comento no provee marcos legislativos a escala nacional para que las mujeres y personas gestantes interrumpan sus embarazos de manera legal, segura y gratuita como ocurre en la Ciudad de México, Oaxaca, Hidalgo, Veracruz, Baja California y Colima, en donde el aborto es legal hasta la semana 12 de gestación; Sinaloa, en donde se despenalizó hasta la semana número 13; o recientemente en Guerrero, donde se derogó completamente el delito de aborto voluntario en beneficio de las mujeres y otras personas con capacidad de gestar.

No obstante, marca la pauta para que los poderes legislativos de las entidades federativas trabajen en las modificaciones a la ley existente que despenalicen la interrupción voluntaria del embarazo. En conclusión, las autoridades locales y federales deben asegurar la no criminalización de las mujeres y personas gestantes por el ejercicio de sus derechos sexuales, por lo que deben analizarse todos los casos de personas acusadas por el delito de aborto en todo el país. Ante la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que por unanimidad determinó la inconstitucionalidad de criminalizar el aborto de manera absoluta, y su postura de garantizar el derecho de las mujeres y personas gestantes a decidir, sin enfrentar consecuencias penales, las autoridades de los tres niveles de gobierno, las fiscalías y

procuradurías, así como los poderes judiciales locales, deben coadyuvar en el objetivo de evitar cualquier caso en el que se vulneren los derechos de quienes ejercen la decisión de abortar. Cabe destacar que, el 8 de septiembre del presente año, el Consejo de la Judicatura Federal (CJF) dio a conocer el acuerdo mediante el cual se definió que el Instituto Federal de Defensoría Pública (IFDP) brinde asesoría, representación y defensa a toda mujer que sea o haya sido sujeta a procedimiento en su contra por el delito de aborto.

Ninguna mujer o persona gestante en el país debe enfrentar un proceso penal por ejercer su derecho al aborto, y el Estado mexicano debe garantizar el acceso a la justicia para quienes hoy están en esa situación. Por ello, para terminar de raíz con la criminalización, el derecho a la interrupción del embarazo no se puede quedar en el papel. Si queremos reivindicar plenamente las libertades de las mujeres y personas gestantes, debemos llevar hasta sus últimas consecuencias la sentencia de la Corte para que sus efectos protectores sean tangibles.

Por otro lado, la despenalización del aborto es una necesidad ya que su criminalización ha constituido una limitación en los servicios de salud para la prestación de este servicio a mujeres víctimas de violación, aún cuando entre los supuestos por los que se descarta una sanción actualmente, se encuentra el delito de violación.

En 2018, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que la negación del acceso al aborto a víctimas de violación sexual por parte de los servicios públicos de salud constituye una violación a sus derechos humanos (Amparos en revisión 601/2017 y 1170/2017). Así, el máximo tribunal de justicia del país ha despejado toda posible duda en torno a la obligación legal de los prestadores de servicios de salud de garantizar el acceso al aborto en caso de violación sexual y, por extensión, en los demás casos que encuadren en las causales establecidas en los códigos penales. Sin embargo, eliminarlo de los Códigos Penales contribuiría en mucho a que esto deje de suceder y por tanto, a que se continúe con una violación continua de derechos humanos para las mujeres y las niñas.

III. ARGUMENTOS QUE LA SUSTENTEN

La presente iniciativa plantea derogar algunos artículos para eliminar el tipo penal de aborto, modificar el nombre del Capítulo “Aborto” y modificarlo por el de “Interrupción Forzada del Embarazo”, supuesto que ya se encontraba dentro del ordenamiento en cuestión y, por tanto, sólo mantener el tipo penal de interrupción forzada del embarazo dentro de nuestro Código Penal. Lo anterior, en atención a los derechos de las mujeres y otras personas con capacidad de gestar, siendo garantes de los más altos estándares de protección del ejercicio pleno y libre de la sexualidad y la autonomía de los cuerpos de todas las personas.

La teoría de los derechos fundamentales, prima facie, implica dos tipos de definiciones, según Giorgio Pino:

“1) se trata de una definición que tiene fines primariamente cognoscitivos y no éticopolíticos; no tiene el objetivo de indicar que derechos deberían ser considerados importantes o qué derecho deberían ser reconocidos y protegidos en determinado ordenamiento, sino de dar cuenta de la estructura y del funcionamiento de determinado fenómeno jurídico; 2) se trata de una definición que pretende ser utilizable con el fin de dar cuenta de diversas experiencias jurídico-positivas que sean suficientemente similares bajo algunos aspectos relevantes (...)”¹

Es decir, en el constitucionalismo contemporáneo, el carácter de fundamentales “de estos derechos debe entenderse casi literalmente, en el sentido de que estos derechos son considerados como fundantes, respecto al ordenamiento jurídico en su conjunto, son los elementos que establecen de manera irrenunciable su identidad y conformación axiológica.”²

Sirve de apoyo a lo anterior la jurisprudencia de la Primera Sala, cuyo texto y rubro indican: “DERECHOS FUNDAMENTALES. SU DIMENSIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA. Los derechos fundamentales gozan de una doble cualidad dentro del ordenamiento jurídico mexicano, ya que comparten una función subjetiva y una objetiva. Por una parte, la función subjetiva implica la conformación de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos, constituyéndose como inmunidades oponibles en relaciones de desigualdad formal, esto es, en relaciones con el Estado. Por otro lado, en virtud de su configuración normativa más abstracta y general, los derechos fundamentales tienen una función objetiva, en virtud de la cual unifican, identifican e integran, en un sistema jurídico determinado, a las restantes normas que cumplen funciones más específicas. Debido a la concepción de los derechos fundamentales como normas objetivas, los mismos permean en el resto de componentes del sistema jurídico, orientando e inspirando normas e instituciones pertenecientes al mismo.”³

Así, cuando hablamos del derecho de las mujeres a decidir libremente sobre su cuerpo, nos referimos a un derecho fundamental de naturaleza relativa, es decir, que no es absoluto, sino limitable o restringible, siempre y cuando la restricción de mérito sea proporcional, idónea y necesaria, además de proporcional en sentido estricto, persiguiendo un fin constitucionalmente válido. El empleo del derecho penal para definir los límites del derecho a decidir de las mujeres y otras personas con capacidad de gestar carece de proporcionalidad, y el legislador debe explorar otras rutas que el derecho plantea de carácter menos lesivo, pues el riesgo de cometer una injusticia es demasiado elevado cuando se recurre al derecho penal como sustento de una política pública.

De ahí que se estime que el Estado no debe sancionar de manera punitiva a las mujeres u otras personas con capacidad de gestar que interrumpen su embarazo. Al respecto, debe estimarse que el derecho a decidir libremente sobre su cuerpo presenta, en consecuencia, dos vertientes

¹ PINO, Giorgio, El constitucionalismo de los derechos, Perú, Zela, 2018, p 165.

² idem.

³ Visible en la página 333 del Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, del semanario judicial y su gaceta; esto es, durante la Décima Época.

de tratamiento: como libertad y como derecho prestacional. Es por ello que en la Ciudad de México se debe garantizar el pleno ejercicio de una y otro de manera integral y eficiente.

Por otra parte, en términos de Peter Haberle, “la idea central es el perfeccionamiento de la validez que asegura los derechos fundamentales”⁴, bajo las siguientes tesis: • Los derechos fundamentales tienen una dimensión jurídico-individual por virtud de la cual el Estado debe servir una prestación. • Su estatus jurídico-material debe ser ampliado en el sentido de la prestación estatal cumplimentada por el propio Estado. • Se trata de la libertad real por medio de la igualdad de oportunidades en el sentido de un trato igual. • Todos los derechos fundamentales son elementos de integración de una sociedad en un amplio sentido.⁵

Cabe señalar que apenas hace 15 años se pudo incluir en el Código Penal del entonces Distrito Federal (ahora Ciudad de México) la despenalización o legalización del delito de aborto, por cualquier causa, antes de la décima segunda semana de gestación. Pero hacer realidad tal previsión normativa en la capital del país, donde las condiciones sociales ofrecen mayores posibilidades que en otras latitudes de nuestro país, ha tomado más tiempo del que pudiera considerarse necesario.

Seguimos padeciendo la práctica clandestina de abortos en condiciones de total insalubridad, poniendo en riesgo la salud y la vida de las mujeres, a pesar de contar con infraestructura para la interrupción del embarazo, en forma gratuita y en condiciones de calidad, en nuestra Ciudad. Esto impide darle una respuesta afirmativa al interrogante que se nos plantea.

Vale la pena detenerse en esto, ya que, si bien actualmente existen ocho causales por las que el aborto es permitido en todo el país, las principales son: cuando el embarazo es producto de una violación; en caso de que esté en riesgo la vida o la salud de la mujer; si el feto presenta malformaciones graves; por inseminación artificial no consentida e incluso por causas económicas extremas. No obstante, la incorporación de la ILE a las legislaciones locales ha sido lenta y limitada, ha enfrentado muchos obstáculos y sólo la fuerza y entereza de las mujeres ha hecho posible que en siete entidades (incluyendo la Ciudad de México) se haya reconocido, en años recientes:

Ciudad de México, en abril de 2007
Oaxaca, en septiembre de 2019
Hidalgo, en junio de 2021
Veracruz, en julio de 2021
Baja California, en octubre de 2021
Colima, en diciembre de 2021
Sinaloa, en marzo de 2022

⁴ HÄBERLE, Peter, Los derechos fundamentales en el Estado prestacional, Perú, Palestra, 2019, pp. 159

⁵ ídem



Ahora bien, un punto de inflexión en el tema lo estableció la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en la Acción de Inconstitucionalidad 148/17, en la que declaró la invalidez de diversos artículos del Código Penal de Coahuila en materia de aborto.

Esta resolución resulta pedagógica, pues no sólo establece una metodología del análisis del tema en clave de derechos fundamentales: el de la mujer a decidir y el del no nacido como prospecto reconocido constitucionalmente, sino que también establece en enfoque de género como mecanismo que atiende a la obligación del Estado de remover los obstáculos o limitaciones que impiden a las mujeres ejercer plenamente nuestro derecho a decidir.

En este sentido, hacer efectivo el derecho a decidir, de manera libre e informada, la maternidad, trae como corolario el derecho a decidir, en igualdad de condiciones, la interrupción o continuación de un embarazo. Esto involucra la concurrencia de diversos derechos que son llave o hacen factible el ejercicio pleno del derecho a decidir. Así, el libre desarrollo de la personalidad, el derecho a la salud (física y psicológica), así como la dignidad humana, entre otros derechos y principio, constituyen el complejo entramado que hace posible el ejercicio pleno del derecho a decidir que tenemos las mujeres en materia de interrupción legal del embarazo, concepción que deberíamos empezar a transformar en interrupción voluntaria, pues es el elemento volitivo el que caracteriza la trascendente decisión de ser madre o interrumpir un embarazo, cualquiera que se ala razón para ello.

De manera complementaria, el ejercicio pleno del derecho a la salud constituye un pilar fundamental para hacer realidad el derecho a decidir. El Estado está obligado a garantizar que los servicios de salud (física y psicológica) cumplan su función básica para tomar la decisión de manera libre e informada, pero en esto también el entorno social y la educación condicionan la libre determinación.

Por otra parte, es un hecho que el gobierno de la Ciudad de México cuenta con políticas públicas e infraestructura de salud para hacer posible el derecho a decidir, pero falta mayor difusión y conocimiento de los mismos. A manera de ejemplo, existen siete Centros de Salud y ocho Hospitales, a lo largo y ancho de la Ciudad, que ofrecen el servicio de interrupción legal del embarazo en términos del artículo 81 de la Ley de Salud local, algunos con sólo con servicio por la vía de medicamento, otros con tal servicio y, además, con procedimiento quirúrgico.

El aborto plantea uno de los dilemas más complejos que puede enfrentar un tribunal constitucional. De un lado, la protección jurídica que merece el producto en gestación y, del otro, los derechos de la mujer.

En este sentido, el pasado 07 de septiembre de 2021, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) resolvió la Acción de inconstitucionalidad 148/2017, promovida por la entonces Procuraduría General de la República (ahora Fiscalía) en contra de los Poderes Legislativo y Ejecutivo de Coahuila, demandando la invalidez de los artículos 195, 196 y 224, fracción II, del

Código Penal del Estado de Coahuila de Zaragoza, determinando por diez votos que es inconstitucional criminalizar el aborto de manera absoluta, y se pronunció por primera vez a favor de garantizar el derecho de las mujeres y personas gestantes a decidir, sin enfrentar consecuencias penales.

A partir de este fallo histórico no se podrá, sin violentar lo dispuesto por nuestra Constitución, procesar a ninguna mujer por interrumpir su embarazo. Esta decisión, sin precedente en América Latina, marca un antes y un después en la conquista por la igualdad de género; es un parte aguas en la lucha por los derechos de las mujeres y de las personas gestantes, y un paso definitivo para cimentar una sociedad más justa e igualitaria.

En este contexto, el Pleno de nuestro máximo Tribunal determinó que ni la Constitución ni los tratados internacionales han reconocido al concebido como una persona en el sentido jurídico, por lo que éste no es titular de derechos fundamentales. No obstante, se reconoció que tiene un valor intrínseco muy relevante, el cual incrementa en la medida en la que se acerca a su nacimiento. Frente a ese interés, sin embargo, se ubican los derechos de la mujer, quien verá modificada su vida y salud de manera trascendental si se le impone la decisión de llevar a término el embarazo.

La Suprema Corte señaló que el producto de la gestación merece una protección que incrementa en el tiempo, a medida que avanza el embarazo. Sin embargo, precisó que esa protección no puede desconocer los derechos de las mujeres y personas gestantes a la libertad reproductiva. Por lo tanto, estableció el Pleno, criminalizar de manera absoluta la interrupción del embarazo es inconstitucional.

Al haberse alcanzado una mayoría que supera los ocho votos, las razones de la Corte obligan a todas y todos los jueces de México, tanto federales como locales. A partir de ahora, al resolver casos futuros, deberán considerar que son inconstitucionales las normas penales de las entidades federativas que criminalicen el aborto de manera absoluta, como lo son los tipos penales que no contemplan la posibilidad de interrumpir el embarazo en un periodo cercano a la implantación, o las normas que sólo prevean la posibilidad de abortar como excusas absolutorias, pues en esos supuestos la conducta se cataloga como un delito, aunque no se imponga una sanción.

En consecuencia, este fallo impone a las personas juzgadoras en todo el país la obligación de aplicar estos argumentos para resolver casos relacionados con la interrupción del embarazo. De igual forma, marca la pauta para que los Congresos de las entidades federativas donde todavía no está despenalizado el aborto, comiencen a hacerlo con los criterios avalados por la SCJN en la sentencia que nos ocupa.

Ante la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que por unanimidad determinó la inconstitucionalidad de criminalizar el aborto de manera absoluta, y su postura de garantizar

el derecho de las mujeres y personas gestantes a decidir, sin enfrentar consecuencias penales, las autoridades de los tres niveles de gobierno, las fiscalías y procuradurías, así como los poderes judiciales locales, deben coadyuvar en el objetivo de evitar cualquier caso en el que se vulneren los derechos de quienes ejercen la decisión de abortar.

Cabe destacar que, el 8 de septiembre del 2021, el Consejo de la Judicatura Federal (CJF) dio a conocer el acuerdo mediante el cual se definió que el Instituto Federal de Defensoría Pública (IFDP) brinde asesoría, representación y defensa a toda mujer que sea o haya sido sujeta a procedimiento en su contra por el delito de aborto.

Conforme a cifras del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública (SESNSP), entre enero y julio de este año, suman 432 carpetas de investigación procesadas en contra de personas por el delito de aborto en 27 entidades federativas, destacando el Estado de México, con 93 casos; Nuevo León, 67; y la Ciudad de México, 52 casos. Cabe destacar que estas tres entidades concentran el 49 por ciento de las carpetas abiertas en los primeros siete meses de este año.

En este listado también se incluye a Tamaulipas (28 casos), Querétaro (22), Baja California y Guanajuato (18 casos cada uno). También se ubicaron los estados de Hidalgo (15), Veracruz (14) y Michoacán (13). Además de Aguascalientes y Sonora (10 casos cada uno); Baja California Sur y Morelos (7 casos cada uno); Chiapas, Jalisco, Oaxaca y San Luis Potosí (6 casos cada uno); Zacatecas (5 casos); Coahuila, Puebla, Quintana Roo, Sinaloa y Tabasco (4 casos cada uno); así como Chihuahua, Guerrero y Nayarit (3 casos cada entidad).

En la Ciudad de México se han practicado, según datos de la propia Secretaria de Salud, 247,410 (doscientos cuarenta y siete mil cuatrocientos diez) interrupciones del embarazo en quince años de existencia de la ILE, cifra que, con toda seguridad, tendrá múltiples interpretaciones y contextualizaciones. Sabemos que aún queda mucho camino por recorrer en esta materia, pero debemos seguir avanzando.

Ninguna mujer o persona gestante en el país debe enfrentar un proceso penal por ejercer su derecho al aborto, y el Estado mexicano debe garantizar el acceso a la justicia para quienes hoy están en esa situación.

Por ello, para terminar de raíz con la criminalización, el derecho a la interrupción del embarazo no se puede quedar en el papel. Si queremos reivindicar plenamente las libertades de las mujeres y personas gestantes, debemos llevar hasta sus últimas consecuencias la sentencia de la Corte para que sus efectos protectores sean tangibles.

La teoría de los derechos fundamentales, *prima facie*, implica dos tipos de definiciones, según Giorgio Pino:

“1) se trata de una definición que tiene fines primariamente cognoscitivos y no ético-políticos; no tiene el objetivo de indicar que derechos deberían ser considerados importantes o qué derecho deberían ser reconocidos y protegidos en determinado ordenamiento, sino de dar cuenta de la estructura y del funcionamiento de determinado fenómeno jurídico; 2) se trata de una definición que pretende ser utilizable con el fin de dar cuenta de diversas experiencias jurídico-positivas que sean suficientemente similares bajo algunos aspectos relevantes (...)”⁶

Es decir, en el constitucionalismo contemporáneo, el carácter de fundamentales “de estos derechos debe entenderse casi literalmente, en el sentido de que estos derecho son considerados como fundantes, respecto al ordenamiento jurídico en su conjunto, son los elementos que establecen de manera irrenunciable su identidad y conformación axiológica.”⁷

Sirve de apoyo a lo anterior la jurisprudencia de la Primera Sala, cuyo texto y rubro indican:⁸

“DERECHOS FUNDAMENTALES. SU DIMENSIÓN SUBJETIVA Y OBJETIVA. *Los derechos fundamentales gozan de una doble cualidad dentro del ordenamiento jurídico mexicano, ya que comparten una función subjetiva y una objetiva. Por una parte, la función subjetiva implica la conformación de los derechos fundamentales como derechos públicos subjetivos, constituyéndose como inmunidades oponibles en relaciones de desigualdad formal, esto es, en relaciones con el Estado. Por otro lado, en virtud de su configuración normativa más abstracta y general, los derechos fundamentales tienen una función objetiva, en virtud de la cual unifican, identifican e integran, en un sistema jurídico determinado, a las restantes normas que cumplen funciones más específicas. Debido a la concepción de los derechos fundamentales como normas objetivas, los mismos permean en el resto de componentes del sistema jurídico, orientando e inspirando normas e instituciones pertenecientes al mismo.*”

Así, cuando hablamos del derecho de las mujeres a decidir libremente sobre su cuerpo, nos referimos a un derecho fundamental de naturaleza relativa, es decir, que no es absoluto, sino limitable o restringible, siempre y cuando la restricción de mérito sea proporcional, idónea y necesaria, además de proporcional en sentido estricto, persiguiendo un fin constitucionalmente válido.

En atención a ello, un límite razonable (restricción al ejercicio del derecho de las mujeres a decidir libremente sobre su cuerpo), se presenta cuando protegemos constitucionalmente la vida de la persona que se está gestando en el cuerpo de una mujer, es decir, después de las doce semanas de ese proceso biológico. Por lo que no procederá la interrupción de su embarazo de manera voluntaria después de dicho plazo, sino únicamente cuando esté en riesgo su vida o la del producto, o exista una grave afectación en su estado de salud, cuestión

⁶ PINO, Giorgio, *El constitucionalismo de los derechos*, Perú, Zela, 2018, p 165.

⁷ *Idem.*

⁸ Visible en la página 333 del Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo I, del semanario judicial y su gaceta; esto es, durante la Décima Época.

que es proporcional, idónea y necesaria, además de proporcional en sentido estricto. Persiguiendo un fin constitucionalmente válido, el cual consiste en proteger el derecho a la vida y la integridad de la persona que se está gestando.

De ahí que se estime que el Estado no debe sancionar de manera punitiva a las mujeres que interrumpan su embarazo. Al respecto, debe estimarse que el derecho de las mujeres a decidir libremente sobre su cuerpo presenta, en consecuencia, dos vertientes de tratamiento: como libertad y como derecho prestacional. Es por ello que la Ciudad de México debe garantizar el pleno ejercicio de una y otra de manera integral y eficiente.

Por otra parte, en términos de Peter Haberle, “la idea central es el perfeccionamiento de la validez que asegura los derechos fundamentales”,⁹ bajo las siguientes tesis:

- Los derechos fundamentales tienen una dimensión jurídico-individual por virtud de la cual el Estado debe servir una prestación.
- Su estatus jurídico-material debe ser ampliado en el sentido de la prestación estatal cumplimentada por el propio Estado.
- Se trata de la libertad real por medio de la igualdad de oportunidades en el sentido de un trato igual.
- Todos los derechos fundamentales son elementos de integración de una sociedad en un amplio sentido.¹⁰

Así, con base en el principio de progresividad que implica gradualidad de los derechos y su efectivo cumplimiento en el Estado prestacional, la presente iniciativa busca, en principio, reconocer en la Ley de Salud el derecho al libre desarrollo de la personalidad en su vertiente de autodeterminación de las mujeres sobre su cuerpo y, a su vez, armonizar el contenido de dicho derecho con los diversos a la salud, la integridad personal y la vida.

Sirve de sustento a lo anterior la Jurisprudencia de la Segunda Sala de nuestro Máximo Tribunal, cuyo texto y rubro indican:¹¹

“PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU NATURALEZA Y FUNCIÓN EN EL ESTADO MEXICANO. *El principio de progresividad que rige en materia de los derechos humanos implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que, generalmente, la efectividad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata, sino que conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos.*

⁹ HÄBERLE, Peter, *Los derechos fundamentales en el Estado prestacional*, Perú, Palestra, 2019, pp. 159

¹⁰ *Idem*.

¹¹ Visible en la página 980 del Libro 63, Febrero de 2019, Tomo I, del semanario judicial y su gaceta; esto es, durante la Décima Época.

Por su parte, el progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. En tal sentido, el principio de progresividad de los derechos humanos se relaciona no sólo con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos fundamentales, sino también con la obligación positiva de promoverlos de manera progresiva y gradual, pues como lo señaló el Constituyente Permanente, el Estado mexicano tiene el mandato constitucional de realizar todos los cambios y transformaciones necesarias en la estructura económica, social, política y cultural del país, de manera que se garantice que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos. Por tanto, el principio aludido exige a todas las autoridades del Estado mexicano, en el ámbito de su competencia, incrementar el grado de tutela en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos y también les impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de la protección a los derechos humanos de quienes se someten al orden jurídico del Estado mexicano.”

Es por ello que el debate central en torno a la protección de los derechos fundamentales en esta Ciudad, por lo que hace a la vida del producto y la posibilidad de la mujer de interrumpir su embarazo (derecho a la libre autodeterminación de su cuerpo), se centra en la perspectiva constitucional de determinar a partir de qué momento se adquiere la calidad de persona (constitucionalmente hablando), y por ende la protección de sus derechos fundamentales. Cuestión que ya abordamos en una iniciativa diversa sobre dicho tema y su reconocimiento en el marco de la Constitución Política de la Ciudad de México.

Por tanto, la presente iniciativa se ocupa de eliminar el delito de aborto del Código Penal, con base en una concepción e los derechos fundamentales que únicamente limita o restringe su ejercicio pero no lo castiga. Lo anterior, con base en las determinaciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como su vinculación con los derechos a la salud, integridad personal y a la vida tanto de la madre como del producto.

Es aplicable a la premisa anterior la tesis de jurisprudencia de la Primera Sala, cuyo texto y rubro indican:¹²

“DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. SU DIMENSIÓN EXTERNA E INTERNA. La libertad “indefinida” que es tutelada por el derecho al libre desarrollo de la personalidad complementa las otras libertades más específicas, tales como la libertad de conciencia o la libertad de expresión, puesto que su función es salvaguardar la “esfera personal” que no se encuentra protegida por las libertades más tradicionales y concretas. En este sentido, este derecho es especialmente importante frente a las nuevas amenazas a la libertad individual que se presentan en la actualidad. Ahora bien, la doctrina especializada señala que el libre

¹² Visible en la página 491 del Libro 63, Febrero de 2019, Tomo I, del semanario judicial y su gaceta; esto es, durante la Décima Época.

desarrollo de la personalidad tiene una dimensión externa y una interna. Desde el punto de vista externo, el derecho da cobertura a una genérica "libertad de acción" que permite realizar cualquier actividad que el individuo considere necesaria para el desarrollo de su personalidad. En cambio, desde una perspectiva interna, el derecho protege una "esfera de privacidad" del individuo en contra de las incursiones externas que limitan la capacidad para tomar ciertas decisiones a través de las cuales se ejerce la autonomía personal. Al respecto, si bien en un plano conceptual puede trazarse esta distinción entre los aspectos externos e internos, resulta complicado adscribir los casos de ejercicio de este derecho a una sola de estas dimensiones. Ello es así, porque las acciones que realizan los individuos en el ejercicio de su autonomía personal suponen la decisión de llevar a cabo esa acción, al tiempo que las decisiones sobre aspectos que en principio sólo incumben al individuo normalmente requieren de ciertas acciones para materializarlas. En todo caso, parece que se trata de una cuestión de énfasis. Así, mientras que hay situaciones en las que el aspecto más relevante de la autonomía personal se aprecia en la acción realizada, existen otras situaciones en las que el ejercicio de la autonomía se observa más claramente a través de la decisión adoptada por la persona."

En tal virtud, los derechos que entran en consideración de la presente iniciativa a luz del ámbito penal de la Ciudad de México, son los siguientes:

- Libre desarrollo de la personalidad (autodeterminación sobre el propio cuerpo);
- Derecho a la salud en su vertiente social e individual; y
- Derecho a la vida y su protección constitucional.

Aquí, la problemática, en esencia, se basa en eliminar el delito de aborto del Código Penal de la Ciudad de México, tomando como referencia el derecho de la mujer para gozar de la autodeterminación sobre su cuerpo, en la inteligencia de que el derecho a interrumpir su embarazo puede ir enfocado a la protección de sus metas personales o de la salvaguarda de su derecho a la vida y a la salud.

Esto es así, con excepción de aquel que se configura de manera forzada, por una tercera persona que obliga a la mujer sin su consentimiento a interrumpir su embarazo.

LIBRE AUTODETERMINACIÓN DE LAS MUJERES SOBRE SU CUERPO

En cuanto al primero de los derechos indicados, el libre desarrollo de la personalidad en su vertiente de la libre autodeterminación de las mujeres sobre su cuerpo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha hecho hincapié en ese derecho desde diferentes dimensiones, indicado que es de naturaleza poliédrica.

En ese contexto, sostuvo que este derecho puede concebirse como:



“El libre desarrollo de la personalidad constituye la expresión jurídica del principio liberal de “autonomía de la persona”, de acuerdo con el cual la libre elección individual de planes de vida es valiosa en sí misma, por lo cual, el Estado tiene prohibido interferir en su elección, debiéndose limitar a diseñar instituciones que faciliten la persecución individual de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales de virtud que cada quién elija, así como a impedir la interferencia de otras personas en su persecución.”¹³

Cabe destacar que este derecho guarda relación directa con la elección individual de los planes de vida de una persona, desde su concepción *per se*, de importancia directa y autónoma. Asimismo, el Estado, en nuestro caso la Ciudad de México, debe facilitar a partir de sus instituciones la realización de esos planes de vida y la satisfacción de los ideales que la persona elija.

Para dar cumplimiento a lo anterior, es necesario remover todos los obstáculos que se pueden resultar discriminatorios para que las personas puedan acceder a esos planes de vida con la cooperación directa del Estado prestacional. En esta tesitura, nuestra iniciativa busca eliminar los obstáculos discriminatorios frente a los que se encuentra una mujer cuando válida y constitucionalmente quiere interrumpir su embarazo.

También, nuestro Máximo Tribunal sostuvo que:

“En el sistema jurídico mexicano, el libre desarrollo de la personalidad es un derecho fundamental que permite a los individuos elegir y materializar los planes de vida que estimen convenientes, cuyos límites externos son exclusivamente el orden público y los derechos de terceros.”

Es por ello que, el límite a la realización de este derecho lo impone tanto el orden público como los derechos de terceros,¹⁴ precisando que éste es un derecho de carácter relativo al que se le pueden imponer límites o restricciones siempre y cuando estas sean constitucionalmente válidas. En el caso y únicamente siendo puntuales sobre el derecho a la libre autodeterminación sobre el propio cuerpo, dicho límite lo impone el debate sobre en qué momento el producto es persona y, por ende, goza del derecho de protección a su vida, que también debe ser custodiado por el Estado.

¹³ Visible en la página 381 del Libro 38, Enero de 2017, Tomo I, del semanario judicial y su gaceta; esto es, durante la Décima Época.

¹⁴ **“DERECHOS DE TERCEROS Y ORDEN PÚBLICO. CONSTITUYEN LÍMITES EXTERNOS DEL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD.** Si bien el libre desarrollo de la personalidad da cobertura prima facie a un derecho más específico consistente en consumir marihuana con fines lúdicos o recreativos, ello no significa que ese derecho tenga un carácter definitivo. En este sentido, como no puede ser de otra manera, el libre desarrollo de la personalidad no es un derecho absoluto, por lo que puede ser limitado con la finalidad de perseguir algún objetivo constitucionalmente válido. Este derecho encuentra algunos de sus límites en los derechos de los demás y en el orden público. De esta manera, estos límites externos al derecho fundamental funcionan como cláusulas que autorizan al legislador a intervenir en el libre desarrollo de la personalidad, siempre que tal intervención sea idónea, y no resulte innecesaria o desproporcionada en sentido estricto.”, visible en la página 899 del Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, del semanario judicial y su gaceta; esto es, durante la Décima Época.”

Es aplicable a lo anterior la tesis aislada de la Primera Sala, cuyo texto y rubro indican:¹⁵

“DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. BRINDA PROTECCIÓN A UN ÁREA RESIDUAL DE LIBERTAD QUE NO SE ENCUENTRA CUBIERTA POR LAS OTRAS LIBERTADES PÚBLICAS. La Constitución mexicana otorga una amplia protección a la autonomía de las personas, al garantizar el goce de ciertos bienes que son indispensables para la elección y materialización de los planes de vida que los individuos se proponen. Así, en términos generales, puede decirse que los derechos fundamentales tienen la función de "atrincherar" esos bienes contra medidas estatales o actuaciones de terceras personas que puedan afectar la autonomía personal. De esta manera, los derechos incluidos en ese "coto vedado" están vinculados con la satisfacción de esos bienes básicos que son necesarios para la satisfacción de cualquier plan de vida. En este orden de ideas, el bien más genérico que se requiere para garantizar la autonomía de las personas, es precisamente la libertad de realizar cualquier conducta que no perjudique a terceros. En este sentido, la Constitución y los tratados internacionales reconocen un catálogo de "derechos de libertad" que se traducen en permisos para realizar determinadas acciones que se estiman valiosas para la autonomía de las personas (expresar opiniones, moverse sin impedimentos, asociarse, adoptar una religión u otro tipo de creencia, elegir una profesión o trabajo, etcétera), al tiempo que también comportan límites negativos dirigidos a los poderes públicos y a terceros, toda vez que imponen prohibiciones de intervenir u obstaculizar las acciones permitidas por el derecho fundamental en cuestión. Ahora bien, el derecho al libre desarrollo de la personalidad brinda protección a un "área residual de libertad" que no se encuentra cubierta por las otras libertades públicas. En efecto, estos derechos fundamentales protegen la libertad de actuación humana de ciertos "espacios vitales" que, de acuerdo con la experiencia histórica, son más susceptibles de ser afectados por el poder público; sin embargo, cuando un determinado "espacio vital" es intervenido a través de una medida estatal y no se encuentra expresamente protegido por un derecho de libertad específico, las personas pueden invocar la protección del derecho al libre desarrollo de la personalidad. De esta manera, este derecho puede entrar en juego siempre que una acción no se encuentre tutelada por un derecho de libertad específico.”

DERECHO A LA SALUD

El derecho a la salud, atendiendo al parámetro de regularidad constitucional, se encuentra reconocido, entre otros preceptos, en el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los diversos 5.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 10 del Protocolo adicional a la Convención sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹⁶ y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

¹⁵ Visible en la página 896 del Libro 36, Noviembre de 2016, Tomo II, del semanario judicial y su gaceta; esto es, durante la Décima Época.

¹⁶ “Artículo 10. Derecho a la salud.

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.



Al respecto, nuestro Máximo Tribunal ha sostenido que el derecho a salud y su disfrute más alto, tiene doble naturaleza:

- Social; e
- Individual.

En cuanto a lo social, consiste en el deber del Estado de atender los problemas de salud que afectan a la sociedad en general, así como en establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud.

Dichos servicios públicos, concebidos para atender a la población general, se prestan en establecimientos públicos de salud a los residentes del país, estando regidos por los criterios de universalidad, gratuidad, y progresividad.

Es por ello que, la dimensión o faceta individual, se traduce en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva otro derecho fundamental, **consistente en el derecho a la integridad físico-psicológica.**

Sirve de apoyo a lo anterior la Jurisprudencia de la Primera Sala, cuyo texto y rubro indican:¹⁷

“DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD. DIMENSIONES INDIVIDUAL Y SOCIAL. *La protección de la salud es un objetivo que el Estado puede perseguir legítimamente, toda vez que se trata de un derecho fundamental reconocido en el artículo 4o. constitucional, en el cual se establece expresamente que toda persona tiene derecho a la protección de la salud. Al respecto, no hay que perder de vista que este derecho tiene una proyección tanto individual o personal, como una pública o social. Respecto a la protección a la salud de las personas en lo*

2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud, los Estados Partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:

- a. La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;
- b. La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;
- c. La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;
- d. La prevención y tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;
- e. La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y
- f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.”

¹⁷ Visible en la página 486 del Libro 63, Febrero de 2019, Tomo I, del semanario judicial y su gaceta; esto es, durante la Décima Época.

individual, el derecho a la salud se traduce en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva otro derecho fundamental, consistente en el derecho a la integridad físico-psicológica. De ahí que resulta evidente que el Estado tiene un interés constitucional en procurarles a las personas en lo individual un adecuado estado de salud y bienestar. Por otro lado, la faceta social o pública del derecho a la salud consiste en el deber del Estado de atender los problemas de salud que afectan a la sociedad en general, así como en establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud. Lo anterior comprende el deber de emprender las acciones necesarias para alcanzar ese fin, tales como el desarrollo de políticas públicas, controles de calidad de los servicios de salud, identificación de los principales problemas que afecten la salud pública del conglomerado social, entre otras.”

El derecho a la salud debe ser custodiado y garantizado por las autoridades de la Ciudad de México en su doble vertiente, tanto social como individual. Es por ello que, se busca proteger el derecho a la salud de la madre que puede tener un embarazo de alto riesgo que la ponga en peligro inminente.¹⁸

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el caso Artavia Murillo y otros Vs. Costa Rica, determinó que:¹⁹

“148. La Corte ha señalado que los Estados son responsables de regular y fiscalizar la prestación de los servicios de salud para lograr una efectiva protección de los derechos a la vida y a la integridad personal. La salud constituye un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. En relación con el derecho a la integridad personal, cabe resaltar que para el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la salud genésica significa que “la mujer y el hombre están en libertad para decidir si desean reproducirse y en qué momento, y tienen el derecho de estar informados y tener acceso a métodos de planificación familiar seguros, eficaces, asequibles y aceptables de su elección, así como el derecho de acceso a los pertinentes servicios de atención de la salud.”

Siendo de puntualización pormenorizada el hecho de que los Estados son responsables de regular y fiscalizar la prestación de los servicios de salud para lograr una efectiva protección de los derechos a la vida y a la integridad personal.

Por otra parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo en revisión 1388/2015, sostuvo que:

¹⁸ “Respecto al acceso universal a los servicios de cuidado de la salud y su prestación oportuna y equitativa, **el sistema y las instalaciones públicas de salud tienen un deber institucional**”. Lo determinó nuestro Máximo Tribunal al resolver el amparo en revisión 1388/2015.

¹⁹ Véase Artavia Murillo vs. Costa Rica. Fondo. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C, núm., 257, párrafo 148.

“En conclusión, en concepto de esta Sala, las disposiciones de la Ley General de Salud pueden interpretarse en el sentido de garantizar el acceso a servicios de interrupción de embarazo por razones de salud, dado que éstos pueden claramente entenderse como servicios de atención médica prioritaria (proteger a la mujer en el embarazo, parto y puerperio) y como una acción terapéutica adecuada para preservar, restaurar y proteger la salud de las mujeres en todas sus dimensiones.”

Subrayando que el acceso a una interrupción del embarazo por riesgo a la salud, como un servicio de atención médica, incluye tanto el acceso a una valoración apropiada de los riesgos asociados con el embarazo como a los procedimientos adecuados para interrumpir los embarazos riesgosos, si así lo solicitase la mujer.²⁰

Por tanto, como lo sostuvo nuestro Alto Tribunal, la interrupción del embarazo por razones de salud implica que el Estado tiene la obligación de proveer servicios de salud y tratamiento médico apropiado para evitar que las mujeres continúen –contra su voluntad- un embarazo que las coloca en riesgo de padecer una afectación de salud.

Este acceso debe estar garantizado por las instituciones de Salud de la Ciudad de México, como un servicio de atención médica al que las mujeres tienen derecho en los casos en que la práctica de la interrupción del embarazo, sea necesaria para resolver una cuestión de salud, cuestión que no debe de ser de ninguna manera sancionada o penada por el Estado, sino reconocida y regulada.

Es aplicable a lo anterior la tesis aislada de la Primera Sala, cuyo texto y rubro indican:²¹

“DERECHO A LA SALUD. SU REGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SU COMPLEMENTARIEDAD CON LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. Este Alto Tribunal ha señalado que el derecho a la protección de la salud previsto en el citado precepto constitucional tiene, entre otras finalidades, la de garantizar el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan las necesidades de la población, y que por servicios de salud se entienden las acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad. Así, lo anterior es compatible con varios instrumentos internacionales de derechos humanos, entre los que destacan el apartado 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que señala que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que alude al derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, y

²⁰ https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2019-04/AR%201388-2015%20-%20190404.pdf

²¹ Visible en la página 457 del Tomo XXVIII, Julio de 2008, del semanario judicial y su gaceta; esto es, durante la Novena Época.

refiere que los Estados deben adoptar medidas para asegurar la plena efectividad de este derecho; y el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", según el cual toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. En ese sentido y en congruencia con lo establecido por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, el derecho a la salud debe entenderse como una garantía fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos y no sólo como el derecho a estar sano. Así, el derecho a la salud entraña libertades y derechos, entre las primeras, la relativa a controlar la salud y el cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, torturas, tratamientos o experimentos médicos no consensuales; y entre los derechos, el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud. Asimismo, la protección del derecho a la salud incluye, entre otras, las obligaciones de adoptar leyes u otras medidas para velar por el acceso igual a la atención de la salud y los servicios relacionados con ella; vigilar que la privatización del sector de la salud no represente una amenaza para la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios; controlar la comercialización de equipo médico y medicamentos por terceros, y asegurar que los facultativos y otros profesionales de la salud reúnan las condiciones necesarias de educación y experiencia; de ahí que el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud."

Dicho acceso a la salud, en las instituciones pública, debe realizarse en todo momento a la luz del principio de igualdad y no discriminación tutelado en los artículos 1º, quinto párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.²²

Al tenor de la eliminación de todos los obstáculos que pudiesen ser de naturaleza discriminatoria en el acceso de las mujeres a la interrupción de su embarazo, ya sea con base en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, o bien, en aras de garantizar su derecho a la salud cuando se tiene un embarazo de alto riesgo que la ponga en peligro inminente.

Es aplicable a lo anterior, por las razones que la sustentan, la Jurisprudencia de la Primera Sala, cuyo texto y rubro indican:²³

²² "Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos.

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."

²³ Visible en la página 119 del Libro 49, Diciembre de 2017, Tomo I, del semanario judicial y su gaceta; esto es, durante la Décima Época.

“DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. DIFERENCIAS ENTRE SUS MODALIDADES CONCEPTUALES. El citado derecho humano, como principio adjetivo, se configura por distintas facetas que, aunque son interdependientes y complementarias entre sí, pueden distinguirse conceptualmente en dos modalidades: 1) la igualdad formal o de derecho; y, 2) la igualdad sustantiva o de hecho. La primera es una protección contra distinciones o tratos arbitrarios y se compone a su vez de la igualdad ante la ley, como uniformidad en la aplicación de la norma jurídica por parte de todas las autoridades, e igualdad en la norma jurídica, que va dirigida a la autoridad materialmente legislativa y que consiste en el control del contenido de las normas a fin de evitar diferenciaciones legislativas sin justificación constitucional o violatorias del principio de proporcionalidad en sentido amplio. Las violaciones a esta faceta del principio de igualdad jurídica dan lugar a actos discriminatorios directos, cuando la distinción en la aplicación o en la norma obedece explícitamente a un factor prohibido o no justificado constitucionalmente, o a actos discriminatorios indirectos, que se dan cuando la aplicación de la norma o su contenido es aparentemente neutra, pero el efecto o su resultado conlleva a una diferenciación o exclusión desproporcionada de cierto grupo social, sin que exista una justificación objetiva para ello. Por su parte, la segunda modalidad (igualdad sustantiva o de hecho) radica en alcanzar una paridad de oportunidades en el goce y ejercicio real y efectivo de los derechos humanos de todas las personas, **lo que conlleva que en algunos casos sea necesario remover y/o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole que impidan a los integrantes de ciertos grupos sociales vulnerables gozar y ejercer tales derechos.** Por ello, la violación a este principio surge cuando existe una discriminación estructural en contra de un grupo social o sus integrantes individualmente considerados y la autoridad no lleva a cabo las acciones necesarias para eliminar y/o revertir tal situación; además, su violación también puede reflejarse en omisiones, en una desproporcionada aplicación de la ley o en un efecto adverso y desproporcional de cierto contenido normativo en contra de un grupo social relevante o de sus integrantes, con la diferencia de que, respecto a la igualdad formal, los elementos para verificar la violación dependerán de las características del propio grupo y la existencia acreditada de la discriminación estructural y/o sistemática. Por lo tanto, la omisión en la realización o adopción de acciones podrá dar lugar a que el gobernado demande su cumplimiento, por ejemplo, a través de la vía jurisdiccional; sin embargo, la condición para que prospere tal demanda será que la persona en cuestión pertenezca a un grupo social que sufra o haya sufrido una discriminación estructural y sistemática, y que la autoridad se encuentre efectivamente obligada a tomar determinadas acciones a favor del grupo y en posibilidad real de llevar a cabo las medidas tendentes a alcanzar la igualdad de hecho, valorando a su vez el amplio margen de apreciación del legislador, si es el caso; de ahí que tal situación deberá ser argumentada y probada por las partes o, en su caso, el juez podrá justificarla o identificarla a partir de medidas para mejor proveer.”

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha puntualizado que:

“238. La Corte ha señalado que la noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación. En la actual etapa de la evolución del derecho internacional, el principio fundamental de igualdad y no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*. Sobre él descansa el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y permea todo el ordenamiento jurídico. Los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de iure o de facto.”²⁴

DERECHO A LA VIDA

Ahora bien, en el caso *Roe vs. Wade*, la Corte Suprema de los Estados Unidos, en esencia y en palabras del profesor Ronald Dworkin, indicó que:

“Si un feto no es una persona desde el punto de vista constitucional, entonces el derecho a vivir de un feto no puede ser utilizado como una justificación para denegarle ese mismo derecho una vez que comienza el embarazo, aunque un Estado podría proteger los intereses del feto por medio de muchas otras alternativas.

Pero si el feto es una persona desde el punto de vista constitucional, entonces en el caso, en *Roe vs. Wade* es un error (...).²⁵

“(...)”

Si el derecho a la privacidad algo significa, se trata del derecho del individuo, casado o no, de verse libre de cualquier intromisión gubernamental en asuntos que lo afecten de modo fundamental, como la decisión de tener o engendrar un hijo (...).²⁶

Si bien el derecho a la privacidad representa un pilar en los Estados constitucionales de Derecho y en el desenvolvimiento de las cuestiones sociales, éste no es absoluto, sino limitable o restringible y el Estado puede intervenir en dichas relaciones cuando se pueda poner en riesgo el ejercicio de otro derecho o libertad fundamental; ya que tiene el deber de custodia. En el caso se analizará el derecho a la vida del producto como persona.

En ese contexto, la Suprema de los Estados Unidos, resolvió:

²⁴ Véase I.V.* Vs. Bolivia. Fondo. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C, núm., 329, párrafo 238.

²⁵ DWORKIN, Ronald, *El derecho de las libertades. La lectura moral de la Constitución Norteamericana*, Perú, Palestra, 2019, pp. 63.

²⁶ *Ibidem* p. 66.

“Reconoció que todos los ciudadanos tienen un derecho general, amparado por la garantía del debido proceso que se desprende de la Décimo Cuarta Enmienda, de decir por sí mismos aquellos asuntos éticos y personales que les conciernan en los ámbitos del matrimonio y la procreación. Al fundar su opinión en Roe vs. Wade el juez Blackburn se amparó en aquellas decisiones previas que pasaron a ser reconocidas como decisiones ‘privadas’. Él argumentó que, si bien el aborto despierta problemas de naturaleza diferente a la de estos otros asuntos, el principio general de que las personas tienen un derecho a controlar su propio rol en la procreación, se aplicaba sin inconvenientes al aborto. (...)”²⁷

Refiriendo en esencia que si bien existe el derecho a la vida de una persona, el feto, constitucionalmente no puede entrar en esa categoría, por lo que resulta aplicable el derecho a controlar su propio rol en la procreación, tutelado por la Décimo Cuarta Enmienda de la Constitución Norteamericana.

Al respecto, nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido que el derecho a la vida digna debe ser entendido no sólo como el derecho al mantenimiento de la vida en su acepción biológica, sino como el derecho a:

- La autonomía o posibilidad de construir el “proyecto de vida” y de determinar sus características (vivir como se quiere);
- Ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien); y
- La intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

Cuestiones que deben ser armonizadas y atendidas desde el punto de vista principialista cuando se busca la maximización de los derechos fundamentales, como en el caso, la protección del derecho a la mujer a interrumpir su embarazo dentro de las instituciones públicas de la Ciudad de México.

En ese mismo contexto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo en revisión 1388/2015, sostuvo que:

“la salud es un derecho que protege tanto aspectos físicos como emocionales e, incluso, sociales, su adecuada garantía implica la adopción de medidas para que la interrupción de embarazo sea posible, disponible, segura y accesible cuando la continuación del embarazo ponga en riesgo la salud de las mujeres en su sentido más amplio. Esto implica que las instituciones públicas de salud deben proveer y facilitar esos servicios, así como abstenerse de impedir u obstaculizar el acceso oportuno a ellos. (...)”

²⁷ Ibidem p. 63.

Es por ello que en términos del artículo 1º, segundo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las autoridades del sector salud deben de garantizar el acceso a las medidas para que la interrupción de embarazo sea posible y, a su vez, abstenerse de impedir y obstaculizar el acceso a dicho procedimiento.

Lo anterior es así, aunque dicho procedimiento médico se realice posterior a las doce semanas de embarazo, en el caso de riesgo alto de salud o pérdida de la vida ya sea de la madre o del producto, ya que el deber u obligación de la Ciudad de México es proteger esos derechos fundamentales, en el caso la vida y el derecho a la salud en su dimensión individual.

Por tanto, se debe garantizar el acceso de las mujeres a los servicios de salud que requieren, especialmente a aquellas ubicadas en grupos vulnerables. La no discriminación dentro de los servicios de salud exige que los servicios de salud garanticen las condiciones para que las mujeres puedan atender efectivamente sus necesidades en salud y para que los servicios que únicamente son requeridos por las mujeres, como la interrupción de un embarazo por riesgos asociados con éste, se presten en condiciones de seguridad.

Para atender lo antes dicho, es menester eliminar de nuestro Código Penal el delito de aborto, ya que es una cuestión irracional y contraria a la teoría de los derechos fundamentales que está construyendo la Ciudad de México.

Al tenor de lo anterior, la Primera Sala de nuestro Máximo Tribunal, indicó que cuando las mujeres solicitan servicios específicos que sólo ellas requieren, como la interrupción del embarazo por motivos de salud, la negación de dichos servicios y las barreras que restringen o limitan su acceso, constituyen actos de discriminación, vulnerando con ello el artículo 1º, quinto párrafo de la Constitución Federal.²⁸

Sirve de apoyo a lo anterior la Jurisprudencia del Tribunal Pleno, cuyo texto y rubro indican:²⁹

“DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN. SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES. Si se toma en consideración, por un lado, que la finalidad de los artículos 4o. y 123, apartado A, fracciones V y XV, y apartado B, fracción XI, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la exposición de motivos y los dictámenes de las comisiones del Congreso de la Unión que dieron origen a sus reformas y adiciones, de tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres, y treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, respectivamente, es la procuración de la salud y el bienestar de los seres humanos, así como la protección de los derechos de la mujer en el trabajo, en relación con la maternidad y, por

²⁸ https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2019-04/AR%201388-2015%20-%20190404.pdf

²⁹ Visible en la página 558 del Tomo XV, Febrero de 2002, del semanario judicial y su gaceta; esto es, durante la Décima Época.

ende, la tutela del producto de la concepción, en tanto que éste es una manifestación de aquélla, independientemente del proceso biológico en el que se encuentre y, por otro, que del examen de lo previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, aprobados por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el diecinueve de junio de mil novecientos noventa y el dieciocho de diciembre de mil novecientos ochenta, respectivamente, cuya aplicación es obligatoria conforme a lo dispuesto en el artículo 133 de la propia Norma Fundamental, se desprende que establecen, el primero, la protección de la vida del niño tanto antes como después del nacimiento y, el segundo, la protección del derecho a la vida como un derecho inherente a la persona humana, así como que del estudio de los Códigos Penal Federal y Penal para el Distrito Federal, y los Códigos Civil Federal y Civil para el Distrito Federal, se advierte que prevén la protección del bien jurídico de la vida humana en el plano de su gestación fisiológica, al considerar al no nacido como alguien con vida y sancionar a quien le cause la muerte, así como que el producto de la concepción se encuentra protegido desde ese momento y puede ser designado como heredero o donatario, se concluye que la protección del derecho a la vida del producto de la concepción, deriva tanto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como de los tratados internacionales y las leyes federales y locales.”

Dicho criterio deviene relevante y matizable, atendiendo a la propia interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha sostenido que el embrión no puede ser entendido como persona para efectos del artículo 4.1 de la Convención Americana, por lo que no existe una contravención de la iniciativa de mérito a la luz del parámetro de regularidad constitucional, sino en cambio una armonización para poder proteger tanto la vida de la madre como la del producto cuando se está en alto riesgo su vida o su salud.

La finalidad de la propuesta es avanzar hacia la construcción de la interrupción voluntaria del embarazo (IVE), al tiempo que se promueven disposiciones normativas que no criminalizan a las mujeres o personas gestantes por ejercer su derecho a decidir, voluntariamente, la interrupción de un embarazo.

IV. FUNDAMENTO LEGAL Y EN SU CASO SOBRE SU CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD

PRIMERO. La **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, en su artículo 1º reconoce que todas las personas son iguales ante la Ley y prohíbe todo tipo de discriminación en párrafo quinto que a la letra dice:

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



preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

De igual manera señala lo siguiente:

“Artículo 4o.- La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

...

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

SEGUNDO. Por otro lado, el Programa de Acción del Cairo, establece que:

“7.6 Mediante el sistema de atención primaria de salud, todos los países deben esforzarse por que la salud reproductiva esté al alcance de todas las personas de edad apropiada lo antes posible y a más tardar para el año 2015. La atención de la salud reproductiva en el contexto de la atención primaria de la salud debería abarcar, entre otras cosas: asesoramiento, información, educación, comunicaciones y servicios en materia de planificación de la familia; educación y servicios de atención prenatal, partos sin riesgos, y atención después del parto, en particular para la lactancia materna y la atención de la salud materno infantil, prevención y tratamiento adecuado de la infertilidad; interrupción del embarazo de conformidad con lo indicado en el párrafo 8.25, incluida la prevención del aborto y el tratamiento de sus consecuencias; tratamiento de las infecciones del aparato reproductor, las enfermedades de transmisión sexual y otras afecciones de la salud reproductiva; e información, educación y asesoramiento, según sea apropiado, sobre sexualidad humana, salud reproductiva y paternidad responsable. Se debería disponer en todos los casos de sistemas de remisión a servicios de planificación de la familia y de diagnóstico y tratamiento de las complicaciones del embarazo, el parto y el aborto, la infertilidad, las infecciones del aparato reproductor, el cáncer de mama y del aparato reproductor, las enfermedades de transmisión sexual y el VIH/SIDA. La disuasión activa de prácticas peligrosas como la mutilación genital de las mujeres, también debería formar parte de los programas de atención de la salud reproductiva.

7.10 Sin comprometer el apoyo internacional a los programas de los países en desarrollo, la comunidad internacional debería, cuando se le solicite, examinar las necesidades de capacitación, asistencia técnica y suministro de anticonceptivos a corto plazo para los países que están pasando por la transición de una economía de administración centralizada a una economía de mercado,

donde la salud reproductiva es deficiente y en algunos casos está empeorando. Al mismo tiempo, esos países deberían dar más prioridad a los servicios de salud reproductiva, incluida una amplia gama de medios anticonceptivos, y deberían encarar la práctica actual de recurrir al aborto para la regulación de la fecundidad mediante la satisfacción de la necesidad de las mujeres de esos países de contar con mejor información y más opciones.

7.24 Los gobiernos deberían tomar medidas oportunas para ayudar a las mujeres a evitar el aborto, que en ningún caso debería promoverse como método de planificación de la familia, y proporcionar en todos los casos un trato humanitario y orientación a las mujeres que han recurrido al aborto.

8.20 Los objetivos son: a) Promover la salud de las mujeres y la maternidad sin riesgo a fin de lograr una reducción rápida y sustancial en la morbilidad y mortalidad maternas y reducir las diferencias observadas entre los países en desarrollo y los desarrollados, y dentro de los países. Sobre la base de un esfuerzo decidido para mejorar la salud y el bienestar de la mujer, reducir considerablemente el número de muertes y la morbilidad causados por abortos realizados en malas condiciones

8.25 En ningún caso se debe promover el aborto como método de planificación de la familia. Se insta a todos los gobiernos y a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales pertinentes a incrementar su compromiso con la salud de la mujer, a ocuparse de los efectos que en la salud tienen los abortos realizados en condiciones no adecuadas²⁰ como un importante problema de salud pública y a reducir el recurso al aborto mediante la prestación de más amplios y mejores servicios de planificación de la familia. Las mujeres que tienen embarazos no deseados deben tener fácil acceso a información fidedigna y a asesoramiento comprensivo. Se debe asignar siempre máxima prioridad a la prevención de los embarazos no deseados y habría que hacer todo lo posible por eliminar la necesidad del aborto. Cualesquiera medidas o cambios relacionados con el aborto que se introduzcan en el sistema de salud se pueden determinar únicamente a nivel nacional o local de conformidad con el proceso legislativo nacional. En los casos en que el aborto no es contrario a la ley, los abortos deben realizarse en condiciones adecuadas. En todos los casos, las mujeres deberían tener acceso a servicios de calidad para tratar las complicaciones derivadas de abortos. Se deberían ofrecer con prontitud servicios de planificación de la familia, educación y asesoramiento postaborto que ayuden también a evitar la repetición de los abortos.

12.17 Puesto que el aborto en malas condiciones²⁰ es una importante amenaza para la salud y la vida de las mujeres, deberían promoverse investigaciones para comprender y tener mejor en cuenta los factores determinantes y las consecuencias del aborto provocado, inclusive sus efectos sobre la fecundidad ulterior, la salud reproductiva y mental y las prácticas anticonceptivas, así como investigaciones sobre el tratamiento de las complicaciones del aborto y el cuidado después del aborto.

63.

I. a II. ...

III) *Al reconocer y aplicar lo dispuesto más arriba y en los casos en que el aborto no es contrario a la ley, los sistemas de salud deben capacitar y equipar al personal de salud y tomar otras medidas para asegurar que el aborto se realice en condiciones adecuadas y sea accesible. Se deben tomar medidas adicionales para salvaguardar la salud de la mujer.”*

TERCERO. La Declaración Universal de Derechos Humanos, señala lo siguiente:

“Artículo 22. Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

Artículo 25. 1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.”

CUARTO. De igual manera, la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, señala lo siguiente:

“Artículo 2. Los Estados Partes condenan la discriminación contra la mujer en todas sus formas, convienen en seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación contra la mujer y, con tal objeto, se comprometen a:

- a) Consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio;*
- b) Adoptar medidas adecuadas, legislativas y de otro carácter, con las sanciones correspondientes, que prohíban toda discriminación contra la mujer;*
- c) Establecer la protección jurídica de los derechos de la mujer sobre una base de igualdad con los del hombre y garantizar, por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas, la protección efectiva de la mujer contra todo acto de discriminación;*
- d) Abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen de conformidad con esta obligación;*
- e) Tomar todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer practicada por cualesquiera personas, organizaciones o empresas;*
- f) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer;*

g) *Derogar todas las disposiciones penales nacionales que constituyan discriminación contra la mujer.*

Artículo 6. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas, incluso de carácter legislativo, para suprimir todas las formas de trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer.

Artículo 10. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer, a fin de asegurarle la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación y en particular para asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres:

a) a g). ...

h) *Acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, incluida la información y el asesoramiento sobre planificación de la familia.”*

Dicho esto, es indispensable armonizar los avances normativos en relación con el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia y la normatividad local, incluyendo los códigos penales.

QUINTO. La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer “Convención De Belem Do Para”, establece que:

“Artículo 6

El derecho de toda mujer a una vida libre de violencia incluye, entre otros

- a). *el derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y*
- b). *el derecho de la mujer a ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de inferioridad o subordinación.*

Artículo 7

Los Estados Partes condenan todas las formas de violencia contra la mujer y convienen en adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia y en llevar a cabo lo siguiente:

- a) *abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar por que las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación;*
- b) *actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer;*
- c) *incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas que sean del caso;*

- d) *adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente contra su integridad o perjudique su propiedad;*
- e) *tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer;*
- f) *establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos;*
- g) *establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y*
- h) *adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.”*

SEXTO. En este sentido, la Declaración y Plataforma de Acción de Beijing, menciona lo siguiente:

“17. El reconocimiento explícito y la reafirmación del derecho de todas las mujeres a controlar todos los aspectos de su salud, en particular su propia fecundidad, es básico para la potenciación de su papel;

30. Garantizar la igualdad de acceso y la igualdad de trato de hombres y mujeres en la educación y la atención de salud y promover la salud sexual y reproductiva de la mujer y su educación;

89. La mujer tiene derecho a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental. El disfrute de ese derecho es esencial para su vida y su bienestar y para su capacidad de participar en todas las esferas de la vida pública y privada. La salud no es sólo la ausencia de enfermedades o dolencias, sino un estado de pleno bienestar físico, mental y social. La salud de la mujer incluye su bienestar emocional, social y físico; contribuyen a determinar su salud tanto factores biológicos como el contexto social, político y económico en que vive. Ahora bien, la mayoría de las mujeres no goza de salud ni de bienestar. El principal obstáculo que impide a la mujer alcanzar el más alto nivel posible de salud es la desigualdad entre la mujer y el hombre y entre mujeres en diferentes regiones geográficas, clases sociales y grupos indígenas y étnicos. En foros nacionales e internacionales, las mujeres han hecho hincapié en que la igualdad, incluidas las obligaciones familiares compartidas, el desarrollo y la paz son condiciones necesarias para gozar de un nivel óptimo de salud durante todo el ciclo vital.

90. El acceso de la mujer a los recursos básicos de salud, incluidos los servicios de atención primaria de la salud, y su utilización de esos recursos es diferente y desigual en lo relativo a la prevención y el tratamiento de las enfermedades infantiles, la malnutrición, la anemia, las enfermedades diarreicas, las enfermedades contagiosas, el paludismo y otras enfermedades tropicales y la tuberculosis, entre otras afecciones. Las oportunidades de la mujer también son

diferentes y desiguales en lo relativo a la protección, la promoción y el mantenimiento de la salud. En muchos países en desarrollo, causa especial preocupación la falta de servicios obstétricos de emergencia. En las políticas y programas de salud a menudo se perpetúan los estereotipos de género y no se consideran las diferencias socioeconómicas y otras diferencias entre mujeres, ni se tiene plenamente en cuenta la falta de autonomía de la mujer respecto de su salud. La salud de la mujer también se ve sujeta a discriminaciones por motivos de género en el sistema de salud y por los servicios médicos insuficientes e inadecuados que se prestan a las mujeres.

94. La salud reproductiva es un estado general de bienestar físico, mental y social, y no de mera ausencia de enfermedades o dolencias, en todos los aspectos relacionados con el sistema reproductivo y sus funciones y procesos. En consecuencia, la salud reproductiva entraña la capacidad de disfrutar de una vida sexual satisfactoria y sin riesgos y de procrear, y la libertad para decidir hacerlo o no hacerlo, cuándo y con qué frecuencia. Esta última condición lleva implícito el derecho del hombre y la mujer a obtener información y de planificación de la familia de su elección, así como a otros métodos para la regulación de la fecundidad que no estén legalmente prohibidos, y acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables, el derecho a recibir servicios adecuados de atención de la salud que permitan los embarazos y los partos sin riesgos y den a las parejas las máximas posibilidades de tener hijos sanos. En consonancia con esta definición de salud reproductiva, la atención de la salud reproductiva se define como el conjunto de métodos, técnicas y servicios que contribuyen a la salud y al bienestar reproductivos al evitar y resolver los problemas relacionados con la salud reproductiva. Incluye también la salud sexual, cuyo objetivo es el desarrollo de la vida y de las relaciones personales y no meramente el asesoramiento y la atención en materia de reproducción y de enfermedades de transmisión sexual.

95. Teniendo en cuenta la definición que antecede, los derechos reproductivos abarcan ciertos derechos humanos que ya están reconocidos en las leyes nacionales, en los documentos internacionales sobre derechos humanos y en otros documentos pertinentes de las Naciones Unidas aprobados por consenso. Esos derechos se basan en el reconocimiento del derecho básico de todas las parejas e individuos a decidir libre y responsablemente el número de hijos, el espaciamiento de los nacimientos y el intervalo entre éstos y a disponer de la información y de los medios para ello y el derecho a alcanzar el nivel más elevado de salud sexual y reproductiva. También incluye su derecho a adoptar decisiones relativas a la reproducción sin sufrir discriminación, coacciones ni violencia, de conformidad con lo establecido en los documentos de derechos humanos. En ejercicio de este derecho, las parejas y los individuos deben tener en cuenta las necesidades de sus hijos nacidos y futuros y sus obligaciones con la comunidad. La promoción del ejercicio responsable de esos derechos de todos deben ser la base primordial de las políticas y programas estatales y comunitarios en la esfera de la salud reproductiva, incluida la planificación de la familia. Como parte de este compromiso, se debe prestar plena atención, a la promoción de relaciones de respeto mutuo e igualdad entre hombres y mujeres, y particularmente a las necesidades de los adolescentes en materia de enseñanza y de servicios con objeto de que puedan asumir su sexualidad de modo positivo y responsable. La salud reproductiva está fuera del alcance de muchas personas de todo el mundo a causa de factores como: los conocimientos insuficientes sobre la sexualidad humana y la información y los servicios insuficientes o de mala

calidad en materia de salud reproductiva; la prevalencia de comportamientos sexuales de alto riesgo; las prácticas sociales discriminatorias; las actitudes negativas hacia las mujeres y las niñas; y el limitado poder de decisión que tienen muchas mujeres respecto de su vida sexual y reproductiva. En la mayoría de los países, los adolescentes son particularmente vulnerables a causa de su falta de información y de acceso a los servicios pertinentes. Las mujeres y los hombres de más edad tienen problemas especiales en materia de salud reproductiva, que no suelen encararse de manera adecuada. 96. Los derechos humanos de la mujer incluyen su derecho a tener control sobre las cuestiones relativas a su sexualidad, incluida su salud sexual y reproductiva, y decidir libremente respecto de esas cuestiones, sin verse sujeta a la coerción, la discriminación y la violencia. Las relaciones igualitarias entre la mujer y el hombre respecto de las relaciones sexuales y la reproducción, incluido el pleno respeto de la integridad de la persona, exigen el respeto y el consentimiento recíprocos y la voluntad de asumir conjuntamente la responsabilidad de las consecuencias del comportamiento sexual.

97. Además, la salud de la mujer está expuesta a riesgos particulares debidos a la inadecuación y a la falta de servicios para atender las necesidades relativas a la salud sexual y reproductiva. En muchas partes del mundo en desarrollo, las complicaciones relacionadas con el embarazo y el parto se cuentan entre las principales causas de mortalidad y morbilidad de las mujeres en edad reproductiva. Existen en cierta medida problemas similares en algunos países con economía en transición. El aborto en condiciones peligrosas pone en peligro la vida de un gran número de mujeres y representa un grave problema de salud pública, puesto que son las mujeres más pobres y jóvenes las que corren más riesgos. La mayoría de las muertes, problemas de salud y lesiones se pueden evitar, mejorando el acceso a servicios adecuados de atención de la salud, incluidos los métodos de planificación de la familia eficaces y sin riesgos y la atención obstétrica de emergencia, reconociendo el derecho de la mujer y del hombre a la información y al acceso a métodos seguros, eficaces, asequibles y aceptables de planificación de la familia, así como a otros métodos lícitos que decidan adoptar para el control de la fecundidad, y al acceso a servicios adecuados de atención de la salud que permitan que el embarazo y el parto transcurran en condiciones de seguridad y ofrezcan a las parejas las mayores posibilidades de tener un hijo sano. Habría que examinar estos problemas y los medios para combatirlos sobre la base del informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo, con particular referencia a los párrafos pertinentes del Programa de Acción de la Conferencia¹⁴. En la mayor parte de los países, la falta de atención de los derechos reproductivos de la mujer limita gravemente sus oportunidades en la vida pública y privada, incluidas las oportunidades de educación y pleno ejercicio de sus derechos económicos y políticos. La capacidad de la mujer para controlar su propia fecundidad constituye una base fundamental para el disfrute de otros derechos. La responsabilidad compartida por la mujer y el hombre de las cuestiones relativas al comportamiento sexual y reproductivo también es indispensable para mejorar la salud de la mujer.

SÉPTIMO. Por su parte La Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia de la Ciudad de México, en su artículo 2, establece que su objeto es:

“... establecer los principios y criterios que, desde la perspectiva de género, orienten las políticas públicas para reconocer, promover, proteger y garantizar el derecho de las mujeres a una vida libre de violencia; así como establecer la coordinación interinstitucional para prevenir, atender, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres en el marco de los ordenamientos jurídicos aplicables en la Ciudad de México y lo previsto en el primero, segundo y tercer párrafos del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, respetándose los derechos humanos de las mujeres de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, pro persona y progresividad establecidos en los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos de las Mujeres.”

Asimismo, establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 17.- El Estado mexicano debe garantizar a las mujeres la erradicación de la violencia en la comunidad, a través de:

- I. La reeducación libre de estereotipos y la información de alerta sobre el estado de riesgo que enfrentan las mujeres en una sociedad desigual y discriminatoria;*
- II. El diseño de un sistema de monitoreo del comportamiento violento de los individuos y de la sociedad contra las mujeres, y*
- III. El establecimiento de un banco de datos sobre las órdenes de protección y de las personas sujetas a ellas, para realizar las acciones de política criminal que correspondan y faciliten el intercambio de información entre las instancias.*

ARTÍCULO 21.- Violencia Femicida: Es la forma extrema de violencia de género contra las mujeres, las adolescentes y las niñas, producto de la violación de sus derechos humanos y del ejercicio abusivo del poder, tanto en los ámbitos público y privado, que puede conllevar impunidad social y del Estado. Se manifiesta a través de conductas de odio y discriminación que ponen en riesgo sus vidas o culminan en muertes violentas como el feminicidio, el suicidio y el homicidio, u otras formas de muertes evitables y en conductas que afectan gravemente la integridad, la seguridad, la libertad personal y el libre desarrollo de las mujeres, las adolescentes y las niñas.

ARTÍCULO 46.- Corresponde a la Secretaría de Salud:

- I. En el marco de la política de salud integral de las mujeres, diseñar con perspectiva de género, la política de prevención, atención y erradicación de la violencia en su contra;*
- II. Brindar por medio de las instituciones del sector salud de manera integral e interdisciplinaria atención médica y psicológica con perspectiva de género a las víctimas;*

III. a IX. ...

X. Asegurar que en la prestación de los servicios del sector salud sean respetados los derechos humanos de las mujeres...”

OCTAVO. En tal virtud, la Ley General de Salud, declara lo siguiente:

“Artículo 67.- La planificación familiar tiene carácter prioritario. En sus actividades se debe incluir la información y orientación educativa para los adolescentes y jóvenes. Asimismo, para disminuir el riesgo reproductivo, se debe informar a la mujer y al hombre sobre la inconveniencia del embarazo antes de los 20 años o bien después de los 35, así como la conveniencia de espaciar los embarazos y reducir su número; todo ello, mediante una correcta información anticonceptiva, la cual debe ser oportuna, eficaz y completa a la pareja.

Los servicios que se presten en la materia constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos, con pleno respeto a su dignidad.

Quienes practiquen esterilización sin la voluntad del paciente o ejerzan presión para que éste la admita serán sancionados conforme a las disposiciones de esta Ley, independientemente de la responsabilidad penal en que incurran.

En materia de planificación familiar, las acciones de información y orientación educativa en las comunidades indígenas deberán llevarse a cabo en español y en la lengua o lenguas indígenas en uso en la región o comunidad de que se trate.”

NOVENO. En este orden de ideas, la Constitución Política de la Ciudad de México establece:

“Artículo 11 Ciudad incluyente

A...

B...

C. Derechos de las mujeres

Esta Constitución reconoce la contribución fundamental de las mujeres en el desarrollo de la ciudad, promueve la igualdad sustantiva y la paridad de género. Las autoridades adoptarán todas las medidas necesarias, temporales y permanentes, para erradicar la discriminación, la desigualdad de género y toda forma de violencia contra las mujeres.”

DÉCIMO. De igual forma, la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia de la Ciudad de México, señala lo siguiente:

“Artículo 18. La Secretaría de Salud de la Ciudad de México deberá:

I. Realizar estudios estadísticos e investigaciones en materia de salud pública cuyos resultados contribuyan en la elaboración de políticas públicas para la prevención.

- II. *Elaborar e instrumentar mecanismos, programas y acciones tendientes a identificar y disminuir los factores de riesgo que afectan la salud de las mujeres;*
- III. *Generar y difundir información sobre los derechos sexuales y reproductivos; prevención de las enfermedades de transmisión sexual, adicciones, accidentes; interrupción legal del embarazo, salud mental, así como todos aquellos tendientes a prevenir la violencia contra las mujeres;*
- IV. *Ejecutar programas especializados para prevenir las afectaciones en la salud mental de las mujeres;*
- V. *Elaborar informes semestrales de las acciones realizadas en el cumplimiento de la NOM-046-SSA2-2005 “Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención” y las demás Normas Oficiales Mexicanas en materia de salud para las mujeres, y*
- VI. *Las demás que le señalen las disposiciones legales.*

Artículo 61 bis. La Secretaría de Salud, desde la perspectiva de género, deberá:

- I. *A petición de la mujer interesada, practicar el examen que compruebe la existencia de su embarazo, así como su interrupción, en los casos relacionados con una solicitud de interrupción del mismo;*
- II. *Proporcionar a la mujer información imparcial, objetiva, veraz y suficiente sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; así como 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 período posterior a la interrupción del embarazo, ofrecerá la orientación y apoyos necesarios para propiciar la rehabilitación personal y familiar de la mujer. La Secretaría de Salud coordinará acciones con la Fiscalía con el fin de implementar los mecanismos necesarios para el debido cumplimiento a lo establecido en esta fracción; y*
- III. *Las demás que le atribuyan otros ordenamientos legales.”*

DÉCIMO PRIMERO. Por último, la Ley de Salud de la Ciudad de México

“Artículo 6. Para los efectos de esta Ley se entiende por:

I. a XXIII. ...

XXIV. Interrupción Legal del Embarazo: procedimiento médico que se realiza a solicitud de la mujer embarazada hasta la décima segunda semana completa de gestación, como parte de una atención integral basada en el derecho de las mujeres a decidir sobre su vida reproductiva en condiciones de atención médica segura;

XXV. Interrupción Voluntaria del Embarazo: procedimiento médico que a solicitud de la mujer embarazada realizan los integrantes del Sistema de Salud de la Ciudad de México, como consecuencia de una violación sexual, sin que la usuaria lo haya denunciado ante las autoridades

competentes, lo anterior en términos de lo previsto en la NOM-046-SSA2-2005 y normativa aplicable;

Artículo 81. Las instituciones públicas de salud del Gobierno procederán a la interrupción del embarazo, en forma gratuita y en condiciones de calidad, en los supuestos permitidos en el Código Penal vigente en la Ciudad y en la NOM-046-SSA2-2005, cuando la mujer interesada así lo solicite. Para ello, las instituciones de salud pondrán a disposición de las mujeres servicios de consejería médica, psicológica y social con información veraz y oportuna de las opciones con que cuentan las mujeres y su derecho a decidir.

Cuando la mujer decida practicarse la interrupción del embarazo, la institución habrá de efectuarla en un término no mayor a cinco días, contados a partir de que sea presentada la solicitud y satisfechos los requisitos establecidos en las disposiciones aplicables. Las instituciones de salud del Gobierno atenderán las solicitudes de interrupción del embarazo a todas las mujeres solicitantes aun cuando cuenten con algún otro servicio de salud público o privado.

El servicio tendrá carácter universal, gratuito y sin condicionamiento alguno.

También ofrecerán servicios de salud sexual, reproductiva y de planificación familiar a la mujer que haya practicado la interrupción de su embarazo, en los términos de esta Ley y de las disposiciones legales aplicables.”

Razonamientos sobre su constitucionalidad y convencionalidad.

Es necesario realizar un ejercicio de control de constitucionalidad y convencionalidad para verificar que la iniciativa que se propone no presente vicios de esa naturaleza. Sin perder de vista que la propuesta consiste en eliminar del Código Penal el delito de aborto.

Por principio de cuentas, es importante destacar que este análisis de control constitucional previo se realiza a la luz del contenido del “parámetro de regularidad constitucional”,³⁰ teniendo como base el contenido de los siguientes derechos:

³⁰ **“PARÁMETRO DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL. SE EXTIENDE A LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA NACIONAL O INTERNACIONAL.** Las autoridades judiciales deben aplicar el parámetro de regularidad constitucional -incluidos, por supuesto, los estándares sobre derechos humanos-, lo cual, claramente, no se limita al texto de la norma -nacional o internacional- sino que se extiende a la interpretación que hagan los órganos autorizados -tribunales constitucionales y organismos internacionales según corresponda-. Al respecto, la Corte Interamericana ha establecido que "los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio entre las normas internas y la Convención Americana". En similar sentido, el Pleno de esta Suprema Corte de Justicia estableció, en la Contradicción de Tesis 21/2011, que "el control de convencionalidad es un control de constitucionalidad desde el punto de vista sustantivo, dada la interpretación material que se hace del

Libre desarrollo de la personalidad (autodeterminación sobre el propio cuerpo);

Derecho a la salud en su vertiente social e individual; y

Derecho a la vida y su protección constitucional.

Con el objeto de que ninguno sufra una intervención o restricción constitucionalmente inválida que provoque la inconstitucionalidad de la presente reforma a la Constitución local, respecto de las normas que *prima facie* reconocen derechos humanos en la Constitución federal y en los instrumentos internacionales que reconozcan un derecho de esa naturaleza, suscritos y ratificados por el Estados mexicano, así como la interpretación que al respecto haya realizado tanto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las cuales también forman parte del referido “parámetro de regularidad constitucional”.

Es aplicable a lo anterior la Jurisprudencia del Tribunal Pleno, cuyo texto y rubro indican:³¹

“DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta

artículo 1o. constitucional". Visible en la página 986, del Libro 24, Noviembre de 2015, Tomo I, del semanario judicial y su gaceta; esto es, durante la Décima Época.

³¹ Visible en la página 202 del Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, del semanario judicial y su gaceta; esto es, durante la Décima Época.



supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.”.

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD

El derecho al libre desarrollo de la personalidad ha sido reconocido de manera implícita por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es decir, es un derecho no enumerado que se confecciona por vía jurisprudencial.

Dicho derecho, desde su vertiente del goce a la libre autodeterminación de propio cuerpo, reconoce el derecho a las metas personales como una cuestión relacionada con el derecho a la intimidad y respecto de la cual el Estado debe únicamente proponer las medidas necesarias para que se logre, sin que pueda intervenir, salvo por cuestión de orden público o derivado del conflicto frene a derechos de terceros.

La Constitución Política de la Ciudad de México reconoce, en su artículo 6°, inciso A), numeral 1, el derecho al libre desarrollo de la personalidad, previendo al respecto:

“1. Toda persona tiene derecho a la autodeterminación y al libre desarrollo de una personalidad.”.

Desprendiéndose, en esencia, el reconocimiento del derecho a la autodeterminación y al libre desarrollo de la personalidad, ambos pertenecientes al derecho a la intimidad y a la vida privada, dentro del cual se encuentra el derecho al establecimiento de metas de carácter personal.

Sirve de apoyo a lo anterior la tesis aislada de la Primera Sala, cuyo texto y rubro indican:³²

“DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD. ASPECTOS QUE COMPRENDE. De la dignidad humana, como derecho fundamental superior reconocido por el orden jurídico mexicano, deriva, entre otros derechos personalísimos, el de todo individuo a elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida. Así, acorde a la doctrina y jurisprudencia comparadas, tal derecho es el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera. Por tanto, el libre desarrollo de la personalidad comprende, entre otras expresiones, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; **de procrear hijos y cuántos, o bien, decidir no tenerlos**; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral, así como la libre opción sexual, en tanto que todos estos aspectos son parte de la forma en que una persona desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, sólo a ella corresponde decidir autónomamente.”

³² Visible en la página 7 del Tomo XXX, Diciembre de 2009, Tomo I, del semanario judicial y su gaceta; esto es, durante la Novena Época.

DERECHO A LA SALUD

El artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reconoce el derecho a la salud por parte del Estado Mexicano, el cual prevé:

“Artículo 4o. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

(...)

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

Asimismo, el artículo 9°, inciso D), numeral 1 de la Constitución de la Ciudad de México, dispone que:

“1. Toda persona tiene derecho al más alto nivel posible de salud física y mental, con las mejores prácticas médicas, lo más avanzado del conocimiento científico y políticas activas de prevención, así como al acceso a servicios de salud de calidad. A nadie le será negada la atención médica de urgencia.”

Si bien dichos derechos gozan de una naturaleza eminentemente abstracta, la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación es la que ha ido matizando su contenido y fijando los estándares mínimos de su protección. Indicado que se tiene una obligación constitucional por parte de las autoridades del Estado mexicano, de velar por el derecho a la salud en su vertiente social e individual.

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que:

“134. Conforme esta Corte lo señaló en otro caso, “los Estados son responsables de regular [...] con carácter permanente la prestación de los servicios y la ejecución de los programas nacionales relativos al logro de una prestación de servicios de salud públicos de calidad, de tal manera que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida y a la integridad física de las personas sometidas a tratamiento de salud. Deben, inter alia, crear mecanismos adecuados para inspeccionar las instituciones, [...] presentar, investigar y resolver quejas y establecer procedimientos disciplinarios o judiciales apropiados para casos de conducta profesional indebida o de violación de los derechos de los pacientes”.³³

De la anterior interpretación se desprende que la prestación de servicios de salud públicos debe de ser de calidad, de tal manera que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida y a la

³³ Véase Ximenes Lopes Vs. Brasil. Fondo. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C, núm., 149, párrafo 99.

integridad física de las personas sometidas a tratamiento de salud. Es decir, la obligación de protección del derecho a la salud de la Ciudad de México, emana del contenido del artículo 1°, tercer párrafo de la Constitución Federal,³⁴ así como 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los cuales imponen implícitamente el mandato de realizar servicios y la ejecución de los programas nacionales relativos para lograr la mayor eficacia en la prestación de servicios de salud públicos.

DERECHO A LA VIDA

En un inicio es importante sostener que la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 4.1, dispone que:

“Artículo 4. Derecho a la Vida.

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. (...)”.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, refirió que:

“124. Esta Corte reiteradamente ha afirmado que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerrequisito para el disfrute de todos los demás derechos humanos. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo.”³⁵

Así, los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable, y en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él, por lo que cuando una mujer está en riesgo de perder

³⁴ “Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con ésta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de **promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad**. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.”

³⁵ Véase Caso Baldeón García, supra nota 4, párrafos. 82 y 83; Caso Comunidad Indígena Sawhoyamaya, supra nota 4, párrafos. 150, 151 y 152; Caso de la Masacre de Pueblo Bello, supra nota 25, párrafos. 119 y 120; Caso de la Masacre de Mapiripán, supra nota 21, párrafo 232; Caso Comunidad Indígena Yakye Axa, supra nota 30, párrafos. 161 y 162; Caso Huilca Tecse. Sentencia de 3 de marzo de 2005. Serie C No. 121, párrafos. 65 y 66; Caso “Instituto de Reeducción del Menor”. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párrafos. 156 y 158; Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párrafos. 128 y 129; Caso 19 Comerciantes. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 153; Caso Myrna Mack Chang. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. serie C No. 101, párrafos. 152 y 153; Caso Juan Humberto Sánchez, supra nota 30, párr. 110; y Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros). Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 144.

su vida derivado de un embarazo de alto riesgo, el Estado debe de actuar para proteger su vida y la de su producto, cuando éste también tiene en riesgo su vida, y practicarle la interrupción cuando no exista otra medida para garantizar su salud, su integridad personal y su vida, estos como principios objeto de tutela integral por parte de los Estados constitucionales de Derecho.

FACULTAD PUNITIVA DEL ESTADO

El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, indica que:

“Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.”

Ahora bien, la facultad de investigación y de imposición de penas, le corresponde de manera originaria y de monopólica al Estado, ya sea por conducto del Ministerio Público y a las policías, y de la autoridad judicial. Con independencia de la facultad investigadora de las partes imputado o víctima, que pueden realizar en términos del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Ahora bien, la facultad punitiva del Estado, que ejercer por conducto del Poder Judicial, no es absoluta, sino que debe de configurarse como un deber imperativo y de necesidad, es decir, únicamente de aquellas conductas que razonablemente puedan considerarse como delitos.

Pues bien, volviendo a la pregunta originalmente planteada, a saber: ¿El Estado debe de sancionar de manera punitiva a una mujer que interrumpe su embarazo?, la respuesta a la luz de la facultad punitiva que posee de manera monopólica el Estado, debe de realizarse a la luz de los principios de razonabilidad y necesidad. Tomando como base si dicha conducta amerita la configuración, *per se*, de un delito.

Cuestión que contiene variados matices, empero que tomando en cuenta la teoría de los derechos fundamentales garantista que se desarrolla en el Estado mexicano y en esta Ciudad, la facultad punitiva debe de ser limitada a aquellas acciones que representan un ejercicio indebido o ilegal de una determinada actuación de los particulares en el ámbito privado o público. De ahí que, se estime que el que una mujer realice la interrupción de su embarazo no debe de ser penado, salvo que, se trate de un aborto forzado sin el consentimiento de la mujer embarazada, en el cual se sancionará **a la persona** que hiciere abortar a una mujer por cualquier medio sin su

consentimiento, con una pena de cinco a ocho años de prisión. Si mediare violencia física o moral, se impondrá de ocho a diez años de prisión.

Por lo que, la iniciativa que se propone no va en contra de la facultad punitiva del Estado, sino en contrario, trata de armonizar dicho imperativo a la luz de la protección de los derechos fundamentales de las mujeres en la Ciudad de México.

V. DENOMINACIÓN DEL PROYECTO DE LEY O DECRETO

INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN EL TERCER PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 76, LOS ARTÍCULOS 146, 147 Y LA DENOMINACIÓN DEL CAPÍTULO V, TÍTULO PRIMERO, LIBRO SEGUNDO; Y, SE DEROGAN LOS ARTÍCULOS 144, 145 Y 148 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, EN MATERIA DE DESPENALIZACIÓN DEL ABORTO.

La adecuación normativa propuesta se presenta a continuación:

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

TEXTO VIGENTE	TEXTO PROPUESTO
<p style="text-align: center;">CAPÍTULO II PUNIBILIDAD DE LOS DELITOS CULPOSOS</p> <p>ARTÍCULO 76 (Punibilidad del delito culposo). En los casos de delitos culposos, se impondrá la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquellos para los que la ley señale una pena específica o un tratamiento diverso regulado por ordenamiento legal distinto a este Código. Además se impondrá, en su caso, suspensión o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso, por un término igual a la pena de prisión impuesta. Siempre que al delito doloso corresponda sanción alternativa que incluya una pena no privativa de libertad, aprovechará esta situación al responsable del delito culposo. Sólo se sancionarán como delitos culposos los siguientes: Homicidio, a que se refiere el artículo 123; Lesiones, a que se refiere el artículo 130 fracciones II a VII; Aborto, a que</p>	<p style="text-align: center;">CAPÍTULO II PUNIBILIDAD DE LOS DELITOS CULPOSOS</p> <p>ARTÍCULO 76 (Punibilidad del delito culposo). En los casos de delitos culposos, se impondrá la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquellos para los que la ley señale una pena específica o un tratamiento diverso regulado por ordenamiento legal distinto a este Código. Además se impondrá, en su caso, suspensión o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso, por un término igual a la pena de prisión impuesta. Siempre que al delito doloso corresponda sanción alternativa que incluya una pena no privativa de libertad, aprovechará esta situación al responsable del delito culposo. Sólo se sancionarán como delitos culposos los siguientes: Homicidio, a que se refiere el artículo 123; Lesiones, a que se refiere el artículo 130 fracciones II a VII; Aborto, a que</p>

<p>se refiere la primera parte del párrafo segundo del artículo 145; Lesiones por Contagio, a que se refiere el artículo 159; Daños, a que se refiere el artículo 239; Ejercicio Ilegal del Servicio Público, a que se refieren las fracciones III y IV del artículo 259, en las hipótesis siguientes: destruir, alterar o inutilizar información o documentación bajo su custodia o a la cual tenga acceso; propicie daños, pérdida o sustracción en los supuestos de la fracción IV del artículo 259; Evasión de Presos, a que se refieren los artículos 304, 305, 306 fracción II y 309 segundo párrafo; Suministro de Medicinas Nocivas o Inapropiadas a que se refieren los artículos 328 y 329; Ataques a las Vías y a los Medios de Comunicación a que se refieren los artículos 330, 331 y 332; Delitos contra el Ambiente a que se refieren los artículos 343, 343 bis, 344, 345, 345 bis y 346; Delitos cometidos por actos de maltrato o crueldad en contra de animales no humanos a que se refieren los artículos 350 Bis y 350 Ter, y los demás casos contemplados específicamente en el presente Código y otras disposiciones legales.</p>	<p>se refiere la primera parte del párrafo segundo del artículo 145 (se deroga); Lesiones por Contagio, a que se refiere el artículo 159; Daños, a que se refiere el artículo 239; Ejercicio Ilegal del Servicio Público, a que se refieren las fracciones III y IV del artículo 259, en las hipótesis siguientes: destruir, alterar o inutilizar información o documentación bajo su custodia o a la cual tenga acceso; propicie daños, pérdida o sustracción en los supuestos de la fracción IV del artículo 259; Evasión de Presos, a que se refieren los artículos 304, 305, 306 fracción II y 309 segundo párrafo; Suministro de Medicinas Nocivas o Inapropiadas a que se refieren los artículos 328 y 329; Ataques a las Vías y a los Medios de Comunicación a que se refieren los artículos 330, 331 y 332; Delitos contra el Ambiente a que se refieren los artículos 343, 343 bis, 344, 345, 345 bis y 346; Delitos cometidos por actos de maltrato o crueldad en contra de animales no humanos a que se refieren los artículos 350 Bis y 350 Ter, y los demás casos contemplados específicamente en el presente Código y otras disposiciones legales.</p>
<p style="text-align: center;">CAPÍTULO V ABORTO</p> <p>ARTÍCULO 144. Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación. Para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.</p>	<p style="text-align: center;">CAPÍTULO V INTERRUPCIÓN FORZADA DEL EMBARAZO</p> <p>(SE DEROGA)</p>
<p>ARTÍCULO 145. Se impondrá de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar, después de las doce semanas de embarazo. En este caso, el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado. Al que hiciere abortar a una mujer, con el consentimiento de ésta, se le impondrá de uno a tres años de prisión.</p>	<p>(SE DEROGA)</p>
<p>ARTÍCULO 146. Aborto forzado es la interrupción del embarazo, en cualquier</p>	<p>ARTÍCULO 146. Comete el delito de interrupción forzada del embarazo quien la ocasiona en cualquier momento del</p>

<p>momento, sin el consentimiento de la mujer embarazada.</p> <p>Pare (sic) efectos de este artículo, al que hiciere abortar a una mujer por cualquier medio sin su consentimiento, se le impondrá de cinco a ocho años de prisión. Si mediare violencia física o moral, se impondrá de ocho a diez años de prisión.</p>	<p>proceso, sin el consentimiento voluntario de la mujer embarazada.</p> <p>A la persona que interrumpa de manera forzada el embarazo por cualquier medio y sin su consentimiento voluntario, se le impondrá de cinco a ocho años de prisión. Si mediare violencia física o moral, se impondrá de ocho a diez años de prisión.</p> <p>Para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.</p>
<p>ARTÍCULO 147. Si el aborto o aborto forzado lo causare un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, además de las sanciones que le correspondan conforme a este capítulo, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión u oficio por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.</p>	<p>ARTÍCULO 147. Si la interrupción forzada del embarazo la causare un personal médico especialista, comadrón o partera, enfermero o practicante, además de las sanciones que le correspondan conforme a este capítulo, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión u oficio por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.</p>
<p>ARTÍCULO 148. Se consideran como excluyentes de responsabilidad penal en el delito de aborto: I. Cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 de este Código; II. Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora; III. Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada; o IV. Que sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada. En los casos contemplados en las fracciones I, II y III, los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada, información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; así como de los apoyos y alternativas existentes, para que la</p>	<p>(SE DEROGA)</p>

mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable.	
--	--

V. TEXTO NORMATIVO PROPUESTO

DECRETO

ÚNICO. Se **REFORMAN** el tercer párrafo del artículo 76, los artículos 146, 147 y la denominación del Capítulo V, Título Primero, Libro Segundo; y, se **DEROGAN** los artículos 144, 145 y 148 del **CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**.

del Código Penal para el Distrito Federal, para quedar como sigue:

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL CAPÍTULO II PUNIBILIDAD DE LOS DELITOS CULPOSOS

ARTÍCULO 76 (Punibilidad del delito culposo). En los casos de delitos culposos, se impondrá la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquellos para los que la ley señale una pena específica o un tratamiento diverso regulado por ordenamiento legal distinto a este Código. Además se impondrá, en su caso, suspensión o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso, por un término igual a la pena de prisión impuesta. Siempre que al delito doloso corresponda sanción alternativa que incluya una pena no privativa de libertad, aprovechará esta situación al responsable del delito culposo. Sólo se sancionarán como delitos culposos los siguientes: Homicidio, a que se refiere el artículo 123; Lesiones, a que se refiere el artículo 130 fracciones II a VII; Lesiones por Contagio, a que se refiere el artículo 159; Daños, a que se refiere el artículo 239; Ejercicio Ilegal del Servicio Público, a que se refieren las fracciones III y IV del artículo 259, en las hipótesis siguientes: destruir, alterar o inutilizar información o documentación bajo su custodia o a la cual tenga acceso; propicie daños, pérdida o sustracción en los supuestos de la fracción IV del artículo 259; Evasión de Presos, a que se refieren los artículos 304, 305, 306 fracción II y 309 segundo párrafo; Suministro de Medicinas Nocivas o Inapropiadas a que se refieren los artículos 328 y 329; Ataques a las Vías y a los Medios de Comunicación a que se refieren los artículos 330, 331 y 332; Delitos contra el Ambiente a que se refieren los artículos 343, 343 bis, 344, 345, 345 bis y 346; Delitos cometidos por actos de maltrato o crueldad en contra de animales no humanos a que se refieren los artículos 350 Bis y 350 Ter, y los demás casos contemplados específicamente en el presente Código y otras disposiciones legales.

CAPÍTULO V INTERRUPCIÓN FORZADA DEL EMBARAZO

144. (SE DEROGA)

145. (SE DEROGA)

ARTÍCULO 146. Comete el delito de **interrupción forzada del embarazo quien la ocasiona** en cualquier momento del proceso, sin el consentimiento voluntario de la mujer embarazada.

A la persona que interrumpa de manera forzada el embarazo por cualquier medio y sin su consentimiento voluntario, se le impondrá de cinco a ocho años de prisión. Si mediare violencia física o moral, se impondrá de ocho a diez años de prisión.

Para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.

ARTÍCULO 147. Si la **interrupción forzada del embarazo** la causare un **personal médico especialista**, comadrón o partera, enfermero o practicante, además de las sanciones que le correspondan conforme a este capítulo, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión u oficio por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

ARTÍCULO 148. (SE DEROGA)

...
...

ARTÍCULOS TRANSITORIOS

PRIMERO. Remítase el presente decreto a la persona titular de la Jefatura de Gobierno para su promulgación y publicación en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México.

SEGUNDO. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en la Gaceta Oficial de la Ciudad México.

TERCERO. A partir de la entrada en vigor del presente Decreto, las personas juzgadas de la causa tomarán las providencias y desahogarán las diligencias correspondientes para que las mujeres o personas gestantes sancionadas por el delito de aborto sean puestas en absoluta libertad de manera inmediata.



Diputada Ana Francis López
Bayghen Patiño



Diputada Yuriri Ayala Zúñiga

Dado en el Palacio Legislativo de Donceles, a los 27 días del mes de septiembre de 2022.