

LA SENTENCIA DE LA LEY ROBLES SOBRE EL ABORTO: ¿UNA FLAGRANTE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS Y A LA CONSTITUCIÓN?

Xavier GINEBRA SERRABOU

SUMARIO: I. *La ley, ¿indiferente a los valores morales?* II. *Existencia del derecho natural.* III. *El nasciturus (no nacido) y su status jurídico.* IV. *La sentencia de la Suprema Corte en relación con la Ley Robles sobre el aborto.* V. *Conclusiones.*

I. LA LEY, ¿INDIFERENTE A LOS VALORES MORALES?

Aunque algunos autores, como Kelsen, propugnan por un derecho "técnico", vacío de contenidos éticos, la práctica demuestra lo contrario: no se puede asumir una posición frente al derecho, sin que ello tenga repercusiones para el contenido del mismo. El que afirma que el derecho es un vaso vacío, suele llenarlo de un contenido antiético. De ahí que sea importante, antes de analizar la Ley Robles y la sentencia de la Corte, tomar en cuenta lo aquí expuesto.

El derecho positivo humano encierra en su seno la aspiración de alcanzar algunos valores. Las diversas ideologías —que tienen su reflejo en los diversos modos de organizar la vida social— dan los criterios inspiradores de las normas civiles; criterios que representan el norte o idea moral a que se dirige el derecho positivo. (...)

No es cierto, como algunos han afirmado, que las leyes civiles puedan ser normas "libres de valores". Es ésta una afirmación engañosa con la que se ha procurado, de modo cauteloso, la reforma de

las leyes civiles para obtener, sin producir alarma, un recambio de los valores en que las normas se inspiran. Afirmación engañosa porque —la experiencia lo confirma— en derecho la técnica no existe en estado puro.

El permisivismo constituye hoy, sin duda, la ideología más influyente del mundo occidental. La crisis que padece nuestra época es una crisis moral que ha influido eficazmente en las leyes, comunicándoles la inspiración ética del permisivismo.¹

El positivismo jurídico atribuye a la ley humana la competencia exclusiva para determinar lo bueno y lo malo, lo justo y lo injusto. Por este camino, llegan a identificarse legalidad y moralidad, la pretensión de que todo lo legal se convierta en bueno, en lícito en el orden jurídico y en el orden moral.²

II. EXISTENCIA DEL DERECHO NATURAL

Esta es una cuestión que debe ser abordada a profundidad para un análisis de la Ley Robles sobre el aborto, ya que si, aunque la ley hubiese sido, siguiendo consideraciones de los comentarios anteriores, legal, habría que analizar si forma parte del orden moral y del orden jurídico, que incluye al natural —como trataremos de demostrar— y al positivo.

Si la historia de la ciencia jurídica enseña algo es, en palabras de Javier Hervada, la constante permanencia en ella, de la existencia del derecho natural. Como es hasta la irrupción del positivismo en que aquel se pone en duda, es necesario fundamentar su existencia:

- a) La nota esencial de la persona reside en que es un ser dueño de sí. La perfección entitativa de la persona es tan alta, es ser con tal intensidad, que domina su propio ser. La nota distintiva de la persona es la posesión de su ser y la incapacidad ontológica de ser pertenencia ajena. Por lo tanto, todos los bienes inherentes a su propio ser son objeto de su dominio, son suyos en el

¹ DE FUENMAYOR, Amadeo, *Legalidad, moralidad y cambio social*, Ed. EUNSA, Pamplona, 1981, pp. 11 y 12.

² *Ibidem*, p. 13.

sentido más propio y estricto. (...) Se trata de *derechos naturales del hombre en el sentido más riguroso y estricto de la palabra*.³

- b) De lo dicho se desprende claramente que la negación de los derechos naturales sólo puede fundarse en negar al hombre el carácter de persona —cosa que no creo que fue la intención de los Ministros—. De tal manera la noción de persona —al implicar esencialmente el dominio del propio ser— conlleva, con respecto a los demás, el derecho sobre los bienes propios de su naturaleza, que la negación de los derechos naturales únicamente puede sostenerse negando al hombre su carácter de persona, aunque muchas veces se utilice la palabra persona, que queda vacía de contenido específico.⁴

- c) Además, el positivismo entraña una aporía insalvable. Según esta corriente, los derechos positivos son los verdaderos y propios derechos. Ahora bien, para que el hombre tenga verdaderos derechos es necesario que posea la capacidad ontológica de ser sujeto de derecho. Si su ser, su naturaleza no fuese capaz de derechos, la concesión por la ley positiva no sería otra cosa que una ilusión. Pues, en efecto, nada puede hacer o recibir un ser para lo cual no esté ontológicamente capacitado. El oído no puede ver ni el ojo oír; el hombre no puede vivir en un medio acuoso ni el pez en un medio aéreo. Luego, por lo menos, el derecho positivo exige, para existir como verdadero derecho, que el hombre esté naturalmente —ontológicamente— capacitado para poseerlo.

Ningún hecho cultural puede existir ni inventarse sino sobre la base de un dato natural. Los distintos idiomas, por ejemplo, son hechos culturales pero se asientan en la capacidad de hablar. La razón de esto es la imposibilidad de tener o hacer alguna cosa que no corresponda a una potencia del ser. Sería imposible que la ley positiva otorgase un derecho, si la juridicidad —el derecho en sí— no fuese un dato natural. El legislador da leyes, porque el hombre está capacitado naturalmente para recibirlas. (...)

³ HERVADA, Javier, *Introducción crítica al derecho natural*, Ed. Minos, 3a. ed., México, 1997, p. 83.

⁴ *Ibidem*, p. 85.

La capacidad para tener verdaderos derechos postula *la condición ontológica de persona, pues únicamente una persona dueña de sí es capaz de tener un dominio sobre algo, sea interior o exterior a él.* Pero si sólo la persona tiene capacidad para ser sujeto de derecho, y un derecho positivo es un propio y verdadero derecho, resulta que el hombre es propia y verdaderamente persona. Mas la persona, como es dueña de sí, es *naturalmente titular de unos derechos, al menos de aquellos que constituyen bienes inherentes a su propio ser; la persona es titular de derechos naturales.*⁵

III. EL NASCITURUS (NO NACIDO) Y SU STATUS JURÍDICO

El derecho a la vida del no nacido, se basa precisamente en que la persona humana comienza desde el momento mismo de la concepción, ya que vivir en el seno materno es un mero accidente transitorio. Esto viene avalado como una realidad biológica y existencial y está establecido y fuera de toda duda por las modernas investigaciones científicas, que han venido a confirmar lo anterior.

Aceptar el hecho de que tras la concepción un nuevo ser humano ha empezado a vivir, no es cuestión de gusto o de opinión. La naturaleza humana de ese ser es, desde su concepción a la vejez, no una disputa metafísica. Es una palmaria evidencia experimental (Lejeune, Jerome).⁶

La célula humana consta de 46 cromosomas que forman 23 cromosomas masculinos, el espermatozoide, y 23 femeninos; por tanto, desde el mismo instante de la fertilización del óvulo, lo que llamamos concepción, esta célula es un ser humano; nunca antes en el mundo existió ni existirá jamás un ser idéntico a éste; es único y contiene dentro de sí mismo un código genético completamente programado y activamente se moverá hacia una existencia humana adulta. Tiene, bajo cualquier norma, una vida propia y de ninguna manera es parte del padre o de la madre; a este óvulo fecundado que se le llamará embrión, cigoto, feto y bebé, nada le

⁵ *Ibidem*, pp. 86 y 87.

⁶ Citado por PACHECO ESCOBEDO, Alberto, *La persona en el derecho civil mexicano*, Ed. Panorama, 2a ed., México, 1998, p. 79.

será añadido desde el momento de la concepción, excepto tiempo, nutrición y oxígeno; todo está ahí en su totalidad; simplemente no se ha desarrollado.⁷

Ricardo Yepes sostenía que un ser que fuera capaz de conocer y amar en el futuro era porque ya ahora —desde la concepción— nos encontrábamos ante un ser humano.

Este ser está vivo, pues posee todas las características de la vida humana, puede reponer sus propias células y desarrolladas dentro de un plan específico de funcionamiento y maduración.

Es un ser humano, único en el Universo, completamente distinto de cualquier otro organismo viviente, sus características son completamente humanas y podrá desarrollarse y convertirse en adulto.

Es un ser completo, ya que nada nuevo se le añade después de la unión del óvulo con el espermatozoide. Tiene un alma inmortal.⁸

El derecho a la vida del no nacido, ha sido un asunto que se ha llevado a la polémica pública, en los últimos años en relación con las posibles modificaciones propuestas por algunos legisladores con objeto de modificar las leyes y quitar penas al delito de aborto, o en ocasiones autorizarlo.

Un primer grupo de argumentos señala que el feto es parte del cuerpo de la madre. Sin embargo, la vida del feto es independiente de la vida de la madre, lo cual viene confirmado por las leyes genéticas. Hoy, gracias a la inmunología, se sabe con absoluta certeza que el feto no es parte del cuerpo de la madre. Los glóbulos blancos de la sangre son capaces de reconocer cualquier cuerpo extraño al organismo y de poner en marcha los mecanismos de defensa para destruirlo. Cuando el feto se implanta en la pared del útero, el sistema inmunológico materno reacciona para expulsar al intruso, pero naturalmente, el feto está dotado de un método de defensa frente a esa reacción. (...)

Un segundo grupo de argumentos a favor del aborto consideran que puede autorizarse, en el caso de hijos no deseados, y especialmente en los casos de violación. En estos casos se argumenta que va a ser mejor para la madre, que no quiere tener ese hijo, y para el hijo

⁷ HERRASTI, Alicia, Sociedad E.V.C., 10a. ed., México, 1977, p. 2.

⁸ *Ibidem*, p. 3.

que nacerá en un hogar mal constituido, y por lo tanto será un infeliz o un desadaptado durante su vida. (...)

Se llega al caso de tratar de justificar el aborto por situaciones psicológicamente angustiosas, subjetivas. En ningún caso el embarazo no deseado, sea consecuencia de una violación o por cualquier otra causa, se justifica para quitar la vida al feto. "La culpa del violador significa la pena de muerte del concebido a causa de una violación. La pena más grande se impone a un ser inocente. En el fondo se ponen bienes secundarios de la madre por encima del bien primario de la vida de un niño. (...)

Otro grupo de argumentos tratan de indicar que para proteger al no nacido, debe ser suprimido cuando se conocen malformaciones congénitas que lo harán infeliz toda su vida. Además de que la ciencia médica no es infalible, y no se puede hablar de la irreversibilidad de malformaciones congénitas, aun cuando llegaren a comprobarse, tampoco justifican el aborto. Porque si el niño va a nacer con malformaciones y si esto justificara, con mucha mayor razón deberíamos suprimir la vida de otros muchos inútiles ya nacidos, que inclusive pueden ser una carga para la sociedad. Esta causa supone una concepción materialista de la vida. (...)

El aborto terapéutico es otro de los argumentos aducidos a favor del aborto. A ello hay que señalar, junto con la Academia Española de Ciencias Morales y Políticas, que cada vez es más difícil que se dé la situación, por los avances de la medicina, pero si se llegare a dar, hay que intentar salvar las dos vidas. (...)

Otro argumento es afirmar que se trata de un mal, pero que existe, y que es mejor controlarlo en clínicas higiénicas que en hospitales que no reúnen las condiciones sanitarias. A ello hay que señalar que la mejor forma de garantizar la salud de la madre es la prolongación del proceso hasta su terminación.

Con frecuencia se argumenta que la despenalización del aborto no es su autorización. Sobre esto no hay que engañarnos: despenalizar equivale a legalizar. El hombre nace libre, y todo lo que no le está prohibido está permitido. Así como la autoridad debe actuar dentro del marco legal, el particular puede lícitamente hacer todo lo que la ley no le prohíba.⁹

⁹ PACHECO ESCOBEDO, Alberto, *op. cit.*, pp. 79 a 85.

El aborto va contra el mandamiento natural de no matar y respetar la vida desde el momento de la concepción.¹⁰

IV. LA SENTENCIA DE LA SUPREMA CORTE EN RELACIÓN CON LA LEY ROBLES SOBRE EL ABORTO

A continuación vamos a transcribir los extractos de la sentencia de la Corte a una Controversia Constitucional de hace unos meses, donde toma partido en pro del aborto, si bien de una forma camuflada, al señalar que existen "causas eximentes de responsabilidad". Transcrita la tesis, realizaremos el comentario relativo:

ABORTO. EL ARTÍCULO 334, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO AUTORIZA LA IMPOSICIÓN DE UNA PENA POR ANALOGÍA O MAYORÍA DE RAZÓN. Del análisis de lo previsto en el citado numeral, se desprende que en su fracción III se contempla una disposición totalmente ajena al principio de certeza jurídica en materia penal, consistente en la prohibición de imponer por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, toda vez que lo único que determina es que, cuando se reúnan los requisitos ahí especificados, no se impondrá la pena señalada en las disposiciones relacionadas con el delito de aborto, por lo que es claro que no transgrede dicho principio.

Acción de inconstitucionalidad 10/2000. Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 29 y 30 de enero de 2002. Mayoría de siete votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Juan Díaz Romero, José Vicente Aguinaco Alemán y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.

El *Tribunal Pleno*, en su sesión privada celebrada hoy catorce de febrero en curso, aprobó, con el número VIII/2002, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a catorce de febrero de dos mil dos.

COMENTARIO: El enfoque de esta tesis chupa de su más pura fuente kelseniana, incapaz de ver, tras la excusa absolutoria, el delito de que se trata, cuando además, esa excusa absolutoria rompe con las razones por las

¹⁰ GÓMEZ PÉREZ, Rafael, *Introducción a la ética social*, Ed. Rialp, 4a. ed., Madrid, 1990, p. 94.

cuales se otorgan, que es cuando se afecta la voluntariedad del delincuente, cuando en este caso, el delito se comete voluntariamente, razón por la cual estimamos que no se le debe denominar excusa absolutoria y menos absolver del delito en cuestión, ya que si se analiza sistemáticamente con la Constitución y el Código Civil se puede hablar de un reconocimiento del derecho a la vida del nasciturus.

ABORTO. EL ARTÍCULO 334, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE IGUALDAD, PUES NO AUTORIZA QUE SE PRIVE DE LA VIDA AL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN. Al establecer el citado precepto la posibilidad de que cuando se produzca la conducta delictiva (aborto) prohibida expresamente por el artículo 329 de aquel ordenamiento, pero se reúnan los requisitos consignados en aquella fracción, las sanciones previstas en los diversos numerales 330, 331 y 332, no podrán aplicarse, es indudable que no transgrede la garantía de igualdad contenida en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues dicha norma no dispone que a determinados productos de la concepción, por sus características, se les pueda privar de la vida, lo que sí sería discriminatorio.

Acción de inconstitucionalidad 10/2000. Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 29 y 30 de enero de 2002. Mayoría de siete votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Juan Díaz Romero, José Vicente Aguinaco Alemán y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.

El *Tribunal Pleno*, en su sesión privada celebrada hoy catorce de febrero en curso, aprobó, con el número *IX/2002*, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a catorce de febrero de dos mil dos.

COMENTARIO: Esta causal se contradice a sí misma, pues aboga por la protección del producto desde la concepción, y por otra, permite que se le prive de la vida al feto, no por las condiciones del feto, sino de la madre, pero el efecto, a final de cuentas es el mismo: la privación de la vida del feto. Esto atenta contra el art. 4 constitucional, que señala la protección de la familia, ya que, si los hijos constituyen un bien para la familia, con el aborto se facilita su eliminación, por lo que la referencia a dicho artículo es incorrecta.

ABORTO. LA HIPÓTESIS PREVISTA EN EL ARTÍCULO 334, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, CONSTITUYE UNA EXCUSA ABSOLUTORIA. La hipótesis contenida en el citado numeral relativa a que 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 su sobrevivencia, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada, constituye una excusa absolutoria, pues se trata de una causa que al dejar subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho tipificado como delito en la ley, impide la aplicación de la pena, es decir, aun cuando se configura el delito de aborto, no es posible aplicar la sanción.

Acción de inconstitucionalidad 10/2000. Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 29 y 30 de enero de 2002. Mayoría de siete votos de los señores Ministros Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y presidente Genaro David Góngora Pimentel respecto de la constitucionalidad de la fracción III del artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal; y en relación con el artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de que la resolución de su inconstitucionalidad no obtuvo la mayoría calificada de cuando menos ocho votos exigida por el último párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional, se desestimó la acción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la ley reglamentaria de las fracciones I y II de dicho precepto constitucional. En cuanto al criterio específico contenido en la tesis no hubo discrepancia entre los once señores Ministros. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.

El *Tribunal Pleno*, en su sesión privada celebrada hoy catorce de febrero en curso, aprobó, con el número *10/2002*, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de febrero de dos mil dos.

COMENTARIO: La redacción de este infame artículo, además de imprecisa, incurre en una contradicción: su *ratio legis* es proteger al nasciturus y en razón de que el nasciturus viene frágil, se justifica su eliminación. Como dijimos antes, si se justifica este actuar, entonces toda persona cuya vida esté en peligro, a juicio de dos médicos, debería ser eliminada.

Olvida la ejecutoria el carácter de persona del nasciturus: no depende de condiciones de la madre o de circunstancias accidentales —malformaciones genéticas, por ejemplo— el reconocimiento de su derecho a la vida.

ABORTO. REQUISITOS PARA QUE SE CONFIGURE LA EXCUSA ABSOLUTORIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 334, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Del análisis de lo dispuesto en el artículo 334, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, se advierte, por una parte, que para que se actualice la excusa absolutoria que prevé es necesario que se satisfagan los siguientes requisitos: I. Que se haya cometido el delito de

aborto, es decir, que una o varias personas hayan producido la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez y II. Que previamente a lo anterior: I) Dos médicos especialistas hubieren emitido juicio en el sentido de que existe razón suficiente para diagnosticar: a) Que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas; b) Que éstas pueden dar como resultado daños físicos o mentales y c) Que éstos puedan poner en riesgo la sobrevivencia de aquél. 2) Exista consentimiento de la mujer embarazada. 3) Éste responda a una decisión libre, informada y responsable. 4) Como garantía de que la decisión reúne las características especificadas, los médicos que hicieron el diagnóstico hayan proporcionado a la mujer embarazada una información objetiva, veraz, suficiente y oportuna. 5) Que tal información comprenda tanto los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos, como los apoyos y alternativas existentes; y, por otra, por ser una garantía para las personas que intervinieron en la muerte del producto de la concepción, deben existir las constancias necesarias, sustentadas en pruebas idóneas que acrediten el cumplimiento minucioso de todos y cada uno de los requisitos exigidos, pues si no está demostrado alguno de ellos, la autoridad respectiva puede llegar a la conclusión de que no se actualiza la excusa absolutoria a que se refiere el citado numeral y, por ende, deban aplicarse las sanciones previstas en los artículos 330 a 332 del citado ordenamiento penal. No escapa a la consideración de este Alto Tribunal que los requisitos de naturaleza médica se encuentran condicionados a la evolución de la ciencia y que la responsabilidad de los diagnósticos, en su caso, corresponderá a los dos médicos especialistas a que alude la norma; sin embargo, de llegar a producirse el aborto, dichos diagnósticos podrán ser analizados por otros médicos especialistas, a fin de que la autoridad respectiva esté en aptitud de determinar si tales diagnósticos iniciales tuvieron la sustentación idónea y fueron claros para quienes sin ser peritos en la materia, como en su caso lo puede ser la mujer embarazada, le sean entendibles en cuanto a sus conclusiones.

Acción de inconstitucionalidad 10/2000. Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 29 y 30 de enero de 2002. Mayoría de siete votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Juan Díaz Romero, José Vicente Aguinaco Alemán y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.

El *Tribunal Pleno*, en su sesión privada celebrada hoy catorce de febrero en curso, aprobó, con el número VII/2002, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación no es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a catorce de febrero de dos mil dos.

COMENTARIO: El consentimiento de la mujer embarazada es indiferente para decidir la suerte del producto, ya que no nos encontramos frente a jus-

ticia conmutativa, que depende de la convención humana; como ya señalamos debidamente, el producto es algo diferenciado —demostrado por la medicina—, por lo cual la mujer no tiene dominio sobre otro ser.

La opinión de dos médicos no es suficiente garantía para asegurar el estado de la mujer. Además, los aspectos sobre los que resuelven son accidentales, frente a la sustancia, que es la persona, es decir, el embrión, que merece protección legal.

Por último, no es congruente que el feto que presente malformaciones o enfermedades o que esté en peligro y que se le mate por eso, cuando como en la medicina, cuando se tratan enfermos, hay que extremar el cuidado del mismo y poner los medios para obtener la curación.

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 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.

Acción de inconstitucionalidad 10/2000. Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 29 y 30 de enero de 2002. Mayoría de siete votos de los señores Ministros Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y presidente Genaro David Góngora Pimentel respecto de la constitucionalidad de la fracción III del artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal; y en relación con el artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de que la resolución de su inconstitucionalidad no obtuvo la mayoría calificada de cuando menos ocho votos exigida por el último párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional, se desestimó la acción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la ley reglamentaria de las fracciones I y II de dicho precepto constitucional. En cuanto al criterio específico contenido en la tesis discreparon los señores Ministros presidente Genaro David Góngora Pimentel y José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.

El *Tribunal Pleno*, en su sesión privada celebrada hoy catorce de febrero en curso, aprobó, con el número 14/2002, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de febrero de dos mil dos.

COMENTARIO: Hay una absoluta contradicción entre el reconocimiento de la vida humana desde el momento de la concepción que se hace en virtud de leyes y tratados internacionales, con la posterior decisión de la constitucionalidad de la Ley Robles.

Si es ser humano desde la concepción, ésta debe ser protegida como hace el Código Civil (al darles el derecho de heredar o de recibir donaciones condicionado a que nazca vivo y viable) o el Código Penal al proscribir el delito de aborto. Sin embargo, este último ordenamiento es incongruente, pues establece algunas excepciones —“excusas absolutorias” las llama— que no se avienen con el reconocimiento de tutela jurídica desde el momento de la concepción.

DERECHO A LA VIDA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL. Del análisis integral de lo dispuesto en los artículos 1o., 14 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que al establecer, respectivamente,

te, el principio de igualdad de todos los individuos que se encuentren en el territorio nacional, por el que se les otorga el goce de los derechos que la propia Constitución consagra, prohibiendo la esclavitud y todo tipo de discriminación; que nadie podrá ser privado, entre otros derechos, de la vida, sin cumplir con la garantía de audiencia, esto es, mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se sigan las formalidades esenciales del procedimiento; y que la pena de muerte sólo podrá imponerse contra los sujetos que la propia norma constitucional señala, protege el derecho a la vida de todos los individuos, pues lo contempla como un derecho fundamental, sin el cual no cabe la existencia ni disfrute de los demás derechos.

Acción de inconstitucionalidad 10/2000. Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 29 y 30 de enero de 2002. Mayoría de siete votos de los señores Ministros Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y presidente Genaro David Góngora Pimentel respecto de la constitucionalidad de la fracción III del artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal; y en relación con el artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de que la resolución de su inconstitucionalidad no obtuvo la mayoría calificada de cuando menos ocho votos exigida por el último párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional, se desestimó la acción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la ley reglamentaria de las fracciones I y II de dicho precepto constitucional. En cuanto al criterio específico contenido en la tesis discrepó el señor Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.

El *Tribunal Pleno*, en su sesión privada celebrada hoy catorce de febrero en curso, aprobó, con el número 13/2002, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de febrero de dos mil dos.

COMENTARIO: Nuevamente la incongruencia de nuestro máximo Tribunal, que si en otros casos —p. ej., en materia fiscal— ha sido valiente, cuando se trata de la defensa de la vida, el bien jurídico fundamental, ha agachado la cabeza, no sabemos si por presión de las minorías, grupos feministas, etc., o por pretender ser un “tribunal de avanzada” (con lo que regresa a ser un tribunal especial, que solamente protege a determinada clase de sujetos, pero no a los no nacidos). Repetimos la tristeza que frente a la posibilidad de que la Suprema Corte reafirmara el valor de la vida humana desde el momento de la concepción, haya doblado las manos por presión, transigencia, falta de ideal. Y como decía cierto autor, una persona que transige con su honra o su ideal, es un hombre sin honra y sin ideal, que podemos trasladar a que un

Tribunal que cede en cuestiones de ideal (la vida humana desde la concepción) es un Tribunal sin ideal, cosa peligrosa en tratándose del Tercer Poder Federal y la "conciencia de la sociedad" (misma que parece haberla perdido).

EXCUSAS ABSOLUTORIAS Y EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD. SUS DIFERENCIAS. Las excusas absolutorias son causas que al dejar subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho tipificado como delito en la ley, impiden la aplicación de la pena, es decir, son aquellas en las que aun cuando se configure el delito, no permiten que se sancione al sujeto activo en casos específicos; en tanto que las excluyentes de responsabilidad se caracterizan por impedir que ésta surja. En otras palabras, en las citadas excluyentes la conducta tipificada en la ley no es inculpada desde el inicio; mientras que en las excusas absolutorias la conducta es inculpada, pero no sancionable, consecuentemente no relevan al sujeto activo de su responsabilidad en la comisión de la conducta típica, sino que determinan su impunidad.

Acción de inconstitucionalidad 10/2000. Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 29 y 30 de enero de 2002. Mayoría de siete votos de los señores Ministros Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y presidente Genaro David Góngora Pimentel respecto de la constitucionalidad de la fracción III del artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal; y en relación con el artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de que la resolución de su inconstitucionalidad no obtuvo la mayoría calificada de cuando menos ocho votos exigida por el último párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional, se desestimó la acción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la ley reglamentaria de las fracciones I y II de dicho precepto constitucional. En cuanto al criterio específico contenido en la tesis no hubo discrepancia entre los once señores Ministros. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.

El *Tribunal Pleno*, en su sesión privada celebrada hoy catorce de febrero en curso, aprobó, con el número 11/2002, la *tesis jurisprudencial* que antecede. México, Distrito Federal, a catorce de febrero de dos mil dos.

COMENTARIO: Esta tesis se inclina por el error que señalamos en que algunos consideran que despenalizar no supone legalizar. Si se configura el delito de aborto, debiera penalizarse, pues reúne los requisitos para considerarse como excusa absoluta, ya que si analizamos éstas hay motivos de voluntariedad, mientras en este caso hay voluntariedad plena de la madre que debiera ser sancionada.

Además, como ya señalamos, el individuo puede hacer todo aquello que no le prohíbe la ley, y si el Código Penal quita la sanción a determinado delito, está legalizando y facilitando que otras muchas personas realicen esa conducta. Craso error de nuestro máximo Tribunal que debe corregirse con modificaciones legislativas al Código Penal del Distrito Federal.

V. CONCLUSIONES

La vida humana, como se ha visto, empieza desde el momento de la concepción. Y ello por derecho natural, que no depende de convenciones entre los hombres o de decisiones del legislador. Y esto está reconocido por la legislación mexicana sobre la materia.

La decisión sobre la constitucionalidad de la llamada Ley Robles —ampliación de los casos del aborto— es incongruente y carece incluso de sentido lógico (matar para proteger), lo cual no es reconocido por nuestro máximo Tribunal en sus ejecutorias. Ello hace preocupante la figura —al menos actual— de la Suprema Corte, por su poco sentido crítico, autonomía (ceder ante minorías) y sentido de la justicia, que no mostró en este caso. Esperemos que cuando vuelva a presentarse otro caso similar, enmiende la plana para que podamos estar orgullosos de una Corte defensora de los derechos del más débil, que es una de las aspiraciones de la justicia.