



COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
DEL DISTRITO FEDERAL

PRESIDENCIA

CDHDF/OE/P/0203/2011

México, D.F. a 27 de septiembre de 2011

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 11/2009
promovida por la Procuraduría de los
Derechos Humanos y Protección
Ciudadana del Estado de Baja California
vs. Congreso del Estado de Baja California.

ASUNTO: Presentación de *Amicus Curiae*

**H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN,
MINISTRO PRESIDENTE JUAN N. SILVA MEZA**

P R E S E N T E.

Dr. Luis A. González Placencia, comparezco ante esta Honorable SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN con el fin de allegar el presente documento **AMICUS CURIAE**, promovido por la COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL (CDHDF)¹ con sede en la Ciudad de México, institución a la cual represento.

CONTENIDO

I. Justificación. II. Objeto del *Amicus Curiae*. III. Base fáctica de la acción de inconstitucionalidad planteada. IV. Marco preliminar. V. Análisis de inconstitucionalidad. V.1 Base constitucional. V.2 Obligaciones interamericanas generales del Estado mexicano: a) Responsabilidad del Estado en su conjunto derivada de la obligación de respeto; b) Cláusula federal; c) Deber de adaptar el derecho interno; d) Obligación de realizar un Control de Convencionalidad ex officio atribuible al Poder Judicial; e) Aplicación del artículo 1º de la Constitución Federal. V.3 Base convencional: a) Determinación de las personas titulares de derechos; b) Restricción ilegítima de los derechos de las mujeres: De los sistemas patriarcales y de los estereotipos, La obligación de evitar prácticas estereotipadas; c) De los derechos de las mujeres vulnerados por la reforma constitucional; d) Recomendaciones realizadas al Estado mexicano; e) Consideraciones sobre la prohibición absoluta del aborto; f) Criterios sobre violaciones sexuales consideradas como tortura; g) Continuidad en la comisión de violaciones sistemáticas de los derechos de las mujeres. VI. Conclusiones.

¹ Organismo público autónomo creado en virtud del artículo 102 apartado B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.



I. JUSTIFICACIÓN

El *amicus curiae* (amigo de la corte o amigo del tribunal) es la opinión jurídica y voluntaria que ofrecen terceros ante un Tribunal para colaborar con la resolución de un proceso.

En el sistema jurídico mexicano existen precedentes sobre el planteamiento del *amicus curiae*, en los que se entendió como un documento válido *per se*, lo que no hace obligatorio que el juzgador se manifieste en cuanto a su contenido. Entonces, esta figura jurídica debe entenderse como una herramienta disponible al juzgador para ayudar a clarificar criterios y estándares que, en el presente caso, se relacionan sustancialmente con los derechos humanos.

Por ello, la actuación e intervención de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF) tiene como interés la vigencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en tanto conciencia jurídica y ética de la humanidad, cuya labor permanente nos corresponde a todos y todas.

II. OBJETO DEL AMICUS CURIAE

El principal interés de la CDHDF es mostrar a la Suprema Corte de Justicia de la Nación un aspecto del tema en cuestión no sólo en relación con la alegada inconstitucionalidad *vis à vis* el texto de la carta magna federal, sino derivada del análisis de incompatibilidad de la reforma constitucional del Estado de Baja California con los estándares interamericanos:

- En relación con la cláusula federal establecida por el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- En relación con el contenido sustantivo de los derechos a la vida, a la integridad personal, a la vida privada y a la igualdad contemplados por los artículos 4, 5, 11 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de acuerdo con la jurisprudencia del Sistema Interamericano de protección de los derechos humanos.
- Sobre los requisitos de aceptabilidad para restringir derechos humanos que se desprenden de los criterios emitidos por la Corte Interamericana.
- Aquellos derivados de la aplicación material de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la mujer (Convención BELEM DO PARA) en relación con el bloque de derechos específicos de que gozan las mujeres.



III. BASE FÁCTICA DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD PLANTEADA

El 23 de octubre de 2008 el Congreso de Baja California aprobó una reforma al artículo 7² de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, estableciendo que el derecho a la vida es tutelado desde el momento de la concepción:

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

IV. MARCO PRELIMINAR

Del artículo transcrito se desprende que el Congreso local pretende establecer una fórmula de protección absoluta de la vida al señalar que *el no nacido* será considerado como persona para todos los efectos legales; independientemente de que esta conceptualización puede ser interpretada en el sentido de que *el no nacido* puede ser titular de derechos, ello no debería conllevar a considerar que es una circunstancia oponible a otros derechos sin permitir realizar un juicio de ponderación sobre los derechos que se coloquen en una relación de tensión jurídica.

a) Utilización de una ficción jurídica y sus impactos

De la redacción del artículo transcrito, en particular de la oración *“y se le reputa como nacido para todos los efectos legales”* se desprende claramente que el legislador local homologa al estatus de persona a cualquier formación orgánica que resulte a partir de la concepción (excluyendo la fórmula jurídica de considerar como sujeto de protección a la concepción que supere las doce semanas de gestación).

Independientemente del enfoque biológico, aún si pudiera llegar a reputarse la existencia de vida celular tratándose de un desarrollo incipiente, en el ámbito jurídico es incongruente normativamente hablando que se equipare a una concepción menor a las doce semanas de gestación con un menor nacido con vida autónoma. Más aún, resulta inaceptable que se pretenda equipararle con una persona de acuerdo con la legislación civil y penal.

Por un lado, la legislación penal establece cierta categoría en relación con el aborto y sus excluyentes de responsabilidad. Si bien los tipos penales estatales reconocen como “sujeto de protección” al producto de la concepción, tanto al menor como aquel que supera las doce semanas de gestación, de ello no se desprende que se repute como persona al mismo³, pues su intención es reprochar la conducta desplegada por la madre o terceros que le asistan (aún siendo profesionales de la salud).

² Publicada en el Periódico Oficial de Baja California el 26 de diciembre de 2008.

³ Al respecto, los artículos 132 a 136 del CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA (publicado en el Periódico



Por su parte, la misma legislación civil local⁴ y federal⁵ entraña una confusión al establecer indirectamente que es "persona" solo aquel individuo nacido y con ello adquiere capacidad jurídica, así como reputando como "nacido" a un producto de la concepción. De lo cual se podría llegar a colegir que todo producto de la concepción es persona, pero los mismos precedentes del Poder Judicial Federal no son claros, porque se ha reconocido que de la legislación civil no puede desprenderse que se repute como persona al concebido no nacido⁶, aunque existen opiniones erráticas que incluso le atribuyen la categoría de minoría de edad⁷.

Por otro lado, de ser considerado como persona, en un aspecto penal, el producto de la concepción podría ser elevado al estatus de víctima de un delito.

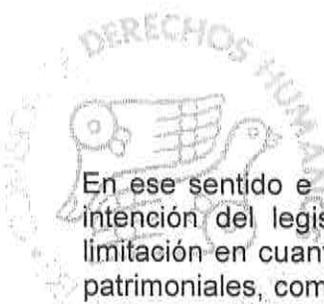
Oficial No. 23, de fecha 20 de Agosto de 1989) regulan el tipo penal de aborto, estableciendo categorías de "aborto no punible": *ARTICULO 136.- Aborto no punible.- El aborto no será punible: I.- Aborto culposo.- Cuando sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada; II.- Aborto cuando el embarazo es resultado de una violación o de una inseminación artificial.- Cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial practicada en contra de la voluntad de la embarazada, siempre que el aborto se practique dentro del término de los noventa días de la gestación y el hecho haya sido denunciado, caso en el cual bastará la comprobación de los hechos por parte del Ministerio Público para autorizar su práctica; III.- Aborto terapéutico.- Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte a juicio del médico que la asista, quien dará aviso de inmediato al Ministerio Público, y éste oírá el dictamen de un médico legista, siempre que ésto fuere posible y no sea peligrosa la demora.*

⁴ El CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA (publicado en el Periódico Oficial No. 3, de fecha 31 de enero de 1974) señala que: *ARTÍCULO 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.*

⁵ Código Civil Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928, en vigor a partir del 1 de octubre de 1932: *Artículo 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.*

⁶ "ALIMENTOS. EL NASCITURUS MERECE LA PROTECCIÓN LEGAL Y EL DERECHO A AQUÉLLOS, COMO UNA EXCEPCIÓN A LA REGLA EN UN SISTEMA PROCESAL DE LITIS ABIERTA, SI SE DEMUESTRA SU VIABILIDAD (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TABASCO). Si bien es cierto que al concebido pero no nacido la ley no le confiere el título de persona, también lo es que le resguarda, desde luego, sus derechos futuros a través de las medidas que salvaguarden sus intereses inalienables. De ese modo, no es sólo el recién nacido el que comienza a merecer la protección legal, sino también el que apenas es una esperanza de nacimiento, pues éste tiene la protección de sus derechos eventuales. Esto, bajo los derechos civiles, en lo que se refiere a la óptica del derecho público..." (Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXI, Junio de 2005, pág. 755, Tesis aislada civil: X.3o.25 C).

⁷ "PATERNIDAD, INVESTIGACION DE LA. PUEDE INTENTARLA UN HIJO POSTUMO. (LEGISLACION DE COLIMA). Si bien el artículo 388 del Código Civil de Colima establece, como regla general, que la acción para investigar la paternidad sólo puede intentarse "en vida de los padres", es inexacto que aquella no pueda ejercitarla un hijo póstumo. Porque, en efecto, como el propio precepto establece la excepción a dicha regla referente a que cuando el padre hubiera muerto durante la menor edad de los hijos, éstos podrán plantear la mencionada acción hasta antes de que hubieran transcurrido cuatro años de que hubieran alcanzado la mayoría de edad, ello significa que aun cuando la cuestión constituye en sí un problema personalísimo, ni siquiera se ocupa que el padre esté vivo para responder de la demanda, máxime que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 22 de la legislación en comento, desde el momento en que el individuo es concebido, entra bajo protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el citado Código Civil, por lo que es lícito concluir que la cuestionada minoría de edad debe extenderse hasta el momento de la concepción..." (Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, VI, Segunda Parte-2, Julio a Diciembre de 1990, pág. 593, Tesis Aislada Civil).



En ese sentido e interpretando la legislación civil en su conjunto, es claro que la única intención del legislador fue considerar al concebido como "sujeto de protección" sin limitación en cuanto al tiempo de gestación, en tanto que se preservan ciertos derechos patrimoniales, como los alimentos o a heredar. En el mismo sentido, la legislación penal lo coloca como "sujeto de protección" pretendiendo preservar su integridad física y estableciendo excepciones siempre que se trate de un concebido con menos de doce semanas de gestación, en virtud de la salud e integridad física y sexual de la mujer, tratando de lograr un equilibrio entre ambos intereses.

Sin embargo, al colocar esa misma ficción jurídica en el texto constitucional local, el legislador ocasiona una colisión de derechos e intereses, en tanto convierte el derecho a la vida del concebido (sin limitación de gestación) en una categoría absoluta en detrimento de cualquier otro oponible.

b) Identificación de un conflicto de derechos

Corresponde a esta SCJN considerar que, en tanto un producto de la concepción menor a las doce semanas de gestación llegue a ser reputado como persona independiente, potencialmente se habrá de producir un conflicto de derechos:

- En casos de gestación materna, en relación con la madre.
- En casos de gestación en vientre materno, en los cuales la gestante no es necesariamente la madre biológica del concebido, en relación con ambas.
- En los casos de fecundaciones *in vitro* o con cualquier otra técnica asistida, en relación con todas las personas participantes.

Al realizar el legislador constitucional local dicha consideración (homologar como persona a una formación celular) omite tener en cuenta que está confrontando al menos dos intereses jurídicos, pues cuando se trate de una gestación materna, la mujer en cuestión también es una persona con la prerrogativa a que se respete su vida y con una serie de otros derechos humanos adquiridos en relación con su pertenencia a un grupo en vulnerabilidad, como lo serían sus derechos sexuales y reproductivos (entre los que se encuentran el poder decidir sobre su cuerpo, familia, hijos y espaciamiento entre ellos), y su derecho a la salud (con especiales garantías encontrándose embarazada).

Cuestión paralela a dicha problemática la constituye el tema del aborto frente a las disposiciones penales, en las cuales se permite, en un rango general, que la gestación del producto de la concepción pueda ser interrumpida en ciertas hipótesis y siempre que no exceda las doce semanas de desarrollo.

Es necesario observar que las hipótesis de permisión que se plantean en la legislación penal se vinculan con el ejercicio material de las mujeres del derecho a la salud, del derecho a la vida y al proyecto de ésta, así como en algunas circunstancias del derecho a la integridad personal y sus derechos sexuales y reproductivos. Es en virtud del ejercicio de esos derechos, que la legislación penal establece un margen de permisión para la interrupción del embarazo.

Sin embargo, frente a la reputación del derecho a la vida del concebido como absoluto, en tanto no se plantea alguna limitación a la gestación, indirectamente puede materializarse



como una prohibición absoluta del aborto frente al ejercicio de ciertos derechos humanos de la mujer.

c) Estándar establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación

No debe pasar desapercibido que al decidirse las Acciones de Inconstitucionalidad 146/2007 y 147/2007, en relación con la despenalización de ciertas hipótesis de aborto en el Distrito Federal, esta SCJN estableció un estándar de decisión en casos de conflicto entre el ejercicio de los derechos sexuales y reproductivos, a la salud y al proyecto de vida de la mujer, frente al producto de la concepción, prevaleciendo tácitamente el interés de la madre.

V. ANÁLISIS DE INCONSTITUCIONALIDAD

Como se demostrará, la reforma realizada por el Congreso de Baja California contraviene un bloque de derechos específicos de las mujeres, reconocidos tanto en la Constitución Federal como en diversos instrumentos internacionales de los cuales el Estado mexicano en su conjunto (incluidas las entidades federativas) forma parte.

V.1. BASE CONSTITUCIONAL

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante Constitución Federal o CPEUM) establece:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozaran 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 interpretaran de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

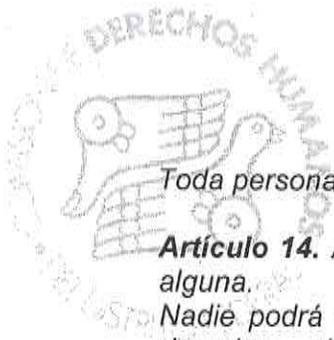
Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar,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

Está prohibida la esclavitud en los estados unidos mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzaran, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por (...) el género, la edad (...) o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

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 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. (...).

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundará en los principios generales del derecho.

Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de (...) el tormento de cualquier especie (...) y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado. (...)

Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República Representativa, Democrática, Federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

Artículo 43. las partes integrantes de la Federación son los estados de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Coahuila de Zaragoza, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas y el Distrito Federal.

Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial.

Artículo 50. El Poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso General, que se dividirá en dos cámaras, una de Diputados y otra de Senadores.

Artículo 76. Son facultades exclusivas del Senado:

I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el secretario del despacho correspondiente rindan al Congreso.

Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el ejecutivo federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos; (...).



Artículo 80. *Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominara "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos".*

Artículo 89. *Las facultades y obligaciones del presidente son las siguientes: (...)*

X. *Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observara los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los estados; la cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales; (...).*

Por su parte, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California (en adelante Constitución Local o CPELSBJ) reconoce que:

ARTÍCULO 1.- *El Estado de Baja California es parte integrante e inseparable de la Federación constituida por los Estados Unidos Mexicanos.*

ARTÍCULO 4.- *El Estado es Libre y Soberano en todo lo concerniente a su régimen interior, sin más limitaciones que las que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

De lo anterior se desprende que el Estado de Baja California forma parte de la Federación denominada Estados Unidos Mexicanos y se sujeta a su régimen en términos de lo establecido por la Constitución Federal. Dicha Federación se caracteriza por contar con tres elementos que constituyen el denominado Supremo Poder de la Federación, siendo éstos el Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Al respecto, la Constitución Federal establece un catálogo de facultades expresas para dichos poderes federales, entre las cuales asigna al Presidente de la República (en el cual recae el Poder Ejecutivo federal) la atribución de celebrar tratados internacionales aunque la sujeta, entre otros, al principio de la promoción de los derechos humanos. Correlativamente, atribuye al Senado (como parte integrante del Congreso Federal o Poder Legislativo federal) la atribución de aprobar o no esos tratados internacionales.

De tal forma, resulta congruente deducir que:

- Material o sustantivamente, es una regla general establecida por la CPEUM que los derechos fundamentales señalados por la propia Constitución Federal y aquellos derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte, son atribuibles a todas las personas sujetas a la jurisdicción de los Estados Unidos Mexicanos, lo cual incluye al Estado de Baja California.



- Formalmente, podría incluso considerarse que el Congreso del Estado de Baja California no cuenta con facultades para precisamente omitir, anular, eliminar o modificar en perjuicio de las personas dicho catalogo, en virtud de las reglas de indisponibilidad e interpretación *pro personae* establecidas por el artículo primero de la CPEUM, cuyos párrafos primero y segundo indican que ese bloque de derechos reconocidos no pueden ser restringidos sino en virtud de las condiciones que ella establece, y su interpretación (o aquello que ha de entenderse por cada uno de ellos) se atenderá a la norma más protectora.
- De ambos aspectos se desprende que dicho bloque de constitucionalidad⁸ no es disponible ni está sujeto a su omisión, anulación o eliminación por parte de esa entidad federativa.

Asimismo, tampoco sería aceptable, ni política o jurídicamente, que se alegara una supuesta soberanía o autonomía en relación con la obligatoriedad de los Tratados de derecho internacional que resultan aplicables en materia de derechos humanos, pues dicha esfera de decisión (como lo es su celebración y aprobación) escapa del ámbito de decisión al formar parte de las facultades expresas de la Federación (lo que reitera la propia CPELSBJ), así como ello implicaría la inobservancia del derecho internacional⁹.

En consecuencia, no tiene cabida en forma alguna que el Estado de Baja California en su conjunto ignore la observancia y cumplimiento de las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos (establecidas por el párrafo tercero del artículo primero de la Constitución Federal) mismas que además, habrán de interpretarse conforme al estándar interamericano y universal de derechos humanos, en relación con la cláusula federal prevista por ambos sistemas.

Complementariamente, es materia de análisis si el contenido del artículo 7 de la Constitución Local (que amplía la categoría de sujetos que gozan de la protección del derecho a la vida) contraviene lo dispuesto por el artículo 4 de la CPEUM (del cual se desprenden los derechos reproductivos y sexuales, a la salud y a la igualdad de las mujeres).

En ese sentido, para decidir la constitucionalidad de la norma local y en tanto la Constitución Federal no prevé ni proporciona un contenido sustancial de *qué debe entenderse* o las dimensiones que comprenden tanto el *derecho a la vida*, el *derecho a la integridad personal*, el *derecho a la salud*, los *derechos reproductivos y sexuales*, como el

⁸ De la doctrina del denominado bloque de constitucionalidad se deriva que existe un cierto rango de legalidad (constituido por las leyes, derechos, costumbres y principios del derecho interno) y de suprallegalidad (compuesto por los instrumentos internacionales que impactan ese orden interno y constituyen un elemento de la legitimidad constitucional). En ese sentido, puede desprenderse que ese bloque se conforma, para los efectos de la protección constitucional de los derechos humanos, por aquellos que son reconocidos por la CPEUM y por los instrumentos del Derecho Internacional que resulten aplicables por contener materialmente alguno. En particular, se ha señalado que la Convención Americana sobre Derechos Humanos forma parte de dicho bloque de constitucionalidad y, por ende, forma parte del parámetro de control constitucional ("*...es el propio texto constitucional el que otorga facultades a los jueces del fuero común para ejercer el "control difuso de constitucionalidad" y, por tanto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos válidamente puede convertirse en un parámetro de control y no sólo la Constitución*", Cfr. Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220, Voto razonado del Juez *ad hoc*. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, párrs. 66 y 68).

⁹ En particular, de los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.



derecho a la igualdad ante la ley de las personas y las mujeres en particular, habrá que recurrir a la interpretación que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha realizado sobre dichas categorías.

En el mismo orden de ideas, al observar que la CPEUM si bien prevé que los derechos reconocidos no pueden ser restringidos sino por las situaciones que establece, pero omite regular cómo se debe llevar a cabo esa restricción¹⁰, resultan aplicables las limitaciones a las restricciones que se han señalado por las instancias interamericanas y universal de protección de los derechos humanos.

V.2. OBLIGACIONES INTERAMERICANAS GENERALES DEL ESTADO MEXICANO

a) Responsabilidad del Estado en su conjunto

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte Interamericana o Corte IDH) ha señalado a lo largo de su jurisprudencia que *es un principio básico del derecho de la responsabilidad internacional del Estado, recogido en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que todo Estado es internacionalmente responsable por actos u omisiones de cualesquiera de sus poderes u órganos en violación de los derechos internacionalmente consagrados*¹¹.

De tal forma, la observancia de los estándares interamericanos vincula a los poderes legislativo, judicial y federal.

b) Cláusula federal

En relación con lo anterior, según se desprende del artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante Convención Americana o CADH) que esa responsabilidad en su conjunto abarca igualmente a aquellos Estados que se encuentren conformados por regímenes federados, sin que puedan alegar derecho interno para su inobservancia. En ese mismo sentido, la Corte Interamericana ha indicado que:

*...la obligación de cumplir con las obligaciones internacionales voluntariamente contraídas corresponde a un principio básico del derecho sobre la responsabilidad internacional de los Estados, respaldado por la jurisprudencia internacional y nacional, según el cual aquellos deben acatar sus obligaciones convencionales internacionales de buena fe (pacta sunt servanda). Como ya ha señalado esta Corte y lo dispone el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969, los Estados no pueden, por razones de orden interno, incumplir obligaciones internacionales. Las obligaciones convencionales de los Estados Parte vinculan a todos sus poderes y órganos, los cuales deben garantizar el cumplimiento de las disposiciones convencionales y sus efectos propios (effet utile) en el plano de su derecho interno*¹².

¹⁰ Pues el artículo 29 de la carta federal únicamente regula lo relativo a la suspensión de los derechos.

¹¹ Cfr. Corte IDH. Caso La Cantuta Vs. Perú. Sentencia sobre fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2006 Serie C No. 162, párr. 173.

¹² Cfr. Corte IDH. Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (arts. 1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC- 14/94, de 9 de diciembre de 1994.



Específicamente, ya se ha considerado que las disposiciones de la CADH vinculan a todos los poderes públicos, esferas nacionales y a las respectivas legislaturas federales, estatales y municipales de los Estados Parte, por lo que dichos niveles de gobierno local se encuentran igualmente sujetos a la obligación de armonizar su normatividad con los estándares interamericanos¹³.

c) Deber de adaptar el derecho interno

En relación con lo anterior, tal como se desprende del artículo 2 de la Convención Americana, los Estados están obligados a tomar medidas, tanto legislativas como de otra índole, para asegurar el goce y ejercicio de los derechos.

De lo cual se deriva que México, como Estado Parte de la Convención¹⁴ (entendido como cada uno de sus poderes federales, así como incluidas las entidades federativas y sus regímenes internos), está obligado a aplicar los estándares interamericanos de protección de los derechos, adaptar su derecho interno a los mismos y tomar las medidas necesarias para garantizar el ejercicio adecuado de dichas prerrogativas.

Así, el Poder Legislativo (a niveles federal y local) igualmente tiene la obligación de considerar los criterios interamericanos al momento de ejercer sus facultades, tanto para eliminar normas o prácticas de cualquier especie que signifiquen violaciones a la Convención como para crear leyes que favorezcan un respeto más amplio y efectivo de la misma¹⁵.

En general, se han desarrollado ampliamente criterios interamericanos sobre la legislación y su compatibilidad con los estándares de la Convención, llegando a considerarse en ciertos casos que la sola promulgación de leyes (ya sean constitucionales o secundarias¹⁶) que sean *manifiestamente contrarias a las obligaciones asumidas por un Estado parte en dicho tratado* constituyen violaciones a los derechos humanos, así como su aplicación igualmente comprometería la responsabilidad del Estado en cuestión¹⁷.

En particular, la Corte IDH ya se ha pronunciado en relación, incluso, con las reformas constitucionales y su armonización con el *corpus iuris*, precisando que éstas deben tender a garantizar el ejercicio efectivo de los derechos humanos reconocidos por la CADH:

Serie A No. 14, párr. 35; Cfr. Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 394; Cfr. Corte IDH. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166, párr. 104.

¹³Cfr. Corte IDH. Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, Voto razonado del Juez ad hoc Roberto de Figueiredo Caldas, párr. 5.

¹⁴ Misma que entró en vigor internacionalmente el 18 de julio de 1978, aprobada por el Senado el 18 de diciembre de 1980 y decreto publicado el 9 de enero de 1981 en el Diario Oficial de la Federación, adhiriéndose internacionalmente el 2 de marzo de 1981 y depositando su instrumento el 24 de marzo de 1981 (fecha de entrada en vigor para México), promulgándose en el Diario Oficial el 7 de mayo de 1981.

¹⁵ Cfr. Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, párr. 85 y ss.

¹⁶ Cfr. Corte IDH. Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Serie C No. 73, Voto del Juez Cançado Trindade, párr. 40.

¹⁷ La Cantuta, párr. 174.



Esta Corte tiene presente que el 20 de enero de 1997 la Corte de Apelaciones de Santiago dictó sentencia en relación con el presente caso, la que fue confirmada por la Corte Suprema de Justicia de Chile el 17 de junio 1997. Por no estar de acuerdo con los fundamentos de estas sentencias, el Gobierno de Chile presentó el 14 de abril de 1997 al Congreso un proyecto de reforma constitucional para eliminar la censura cinematográfica. La Corte valora y destaca la importancia de la iniciativa del Gobierno de proponer la mencionada reforma constitucional, porque puede conducir a adecuar el ordenamiento jurídico interno al contenido de la Convención Americana...¹⁸

d) Obligación de realizar un Control de Convencionalidad ex officio atribuible al Poder Judicial Federal

En particular, la Corte Interamericana ha enfatizado la importancia de que el Poder Judicial igualmente se constituya en un garante de la convencionalidad de las leyes nacionales en diversos niveles.

En primer lugar, en tanto que debe buscar que *pronunciamientos del tribunal se trasladen a las leyes nacionales, a los criterios jurisdiccionales domésticos, a los programas específicos en este campo y a las acciones cotidianas que el Estado despliega*, de lo contrario contribuiría a que los hechos violatorios de los derechos humanos se repitan en diversos casos sin tener un impacto en *la vida de las naciones*.¹⁹

Particularmente, debe realizar una *interpretación conforme* a la realizada por la Corte IDH, en tanto que es su intérprete autorizado, y en consideración del sistema dentro del cual se circunscribe dicho tratado. Al respecto, se ha señalado que:

...es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de "control de convencionalidad" entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana...²⁰

Asimismo, de forma más reciente, ha establecido que *el Poder Judicial, en tal sentido, está internacionalmente obligado a ejercer un "control de convencionalidad" ex officio*

¹⁸ Olmedo Bustos, párr. 89.

¹⁹ Cfr. Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, Voto razonado del Juez García Ramírez, párrs. 6 y 9.

²⁰ Cfr. Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124.



entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes²¹.

En ese sentido, en la sentencia del caso Cabrera García y Montiel Flores se resalta en un ejercicio de derecho comparado que el control de convencionalidad *ex officio* es una práctica que ya han adoptado diversas Cortes Constitucionales del continente²². En particular, la Corte expresó que:

*...como se indicó en los Casos Radilla Pacheco, Fernández Ortega y Rosendo Cantú, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas... se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal...*²³

Por lo tanto, si la protección de los derechos humanos deriva de una norma constitucional, el Poder Judicial Federal deberá observar que las obligaciones internacionales de cláusula federal y restricción de derechos antes señaladas sean respetadas, al analizar la constitucionalidad de la norma impugnada en su contenido sustantivo y su impacto en los derechos de las mujeres. Si bien el Estado mexicano tiene la obligación internacional de adecuar su derecho interno a los estándares que brinden mayor protección de los derechos fundamentales, de forma independiente a que su fuente se encuentre en una norma interna (como la constitución) o una norma externa (como un tratado internacional), el órgano interno encargado de cumplir con ambas obligaciones es la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

e) Aplicación del artículo 1º de la Constitución Federal.

Del texto íntegro de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos Rosendo Radilla Pacheco, Inés Fernández, Valentina Rosendo

²¹ Cfr. Corte IDH. *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2010. Serie C No. 219, párr. 176.

²² En relación con los casos: Sentencia de 9 de mayo de 1995 emitida por la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica. Acción Inconstitucional. Voto 2313-95 (Expediente 0421-S-90), considerando VII; Sentencia emitida el 10 de mayo de 2010 por el Tribunal Constitucional de Bolivia (Expediente No. 2006-13381-27-RAC), apartado III.3. sobre "El Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Fundamentos y efectos de las Sentencias emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos"; Resolución No. 1920-2003 emitida el 13 de noviembre de 2003 por la Suprema Corte de Justicia de República Dominicana; Sentencia emitida el 21 de julio de 2006 por el Tribunal Constitucional del Perú (Expediente No. 2730-2006-PA/TC), fundamento 12; Sentencia 00007-2007-PI/TC emitida el 19 de junio de 2007 por el Pleno del Tribunal Constitucional del Perú (Colegio de Abogados del Callao c. Congreso de la República), fundamento 26; Sentencia emitida el 23 de diciembre de 2004 por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, República Argentina (Expediente 224. XXXIX), "Espósito, Miguel Angel s/ incidente de prescripción de la acción penal promovido por su defensa", considerando 6; Sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina, Mazzeo, Julio Lilo y otros, recurso de casación e inconstitucionalidad. M. 2333. XLII. y otros de 13 de Julio de 2007, párr. 20; Sentencia C-010/00 emitida el 19 de enero de 2000 por la Corte Constitucional de Colombia, párr. 6 (*Cabrera García y Montiel Flores*, párrs. 226 a 229).

²³ Cfr. Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 340; Cfr. Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, párr. 237; Cfr. Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216, párr. 220.

Cantú, así como Cabrera García y Montiel Flores²⁴, se desprende claramente la obligación del poder judicial mexicano para realizar un control de convencionalidad y así ser un efectivo garante de las obligaciones contraídas por el Gobierno mexicano en su conjunto (del cual forma parte el Estado de Baja California).

Al respecto, la Corte ha razonado a través de su jurisprudencia constante dicha doctrina y no sólo en relación con dichos casos, pues *ha establecido que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico*²⁵.

Sin embargo, considera que en virtud de los efectos de la obligación general de garantía que se desprende del artículo 1.1 de la Convención, todos los órganos estatales están obligados a su cumplimiento, siendo el papel del poder judicial garantizar los efectos útiles de dicho tratado para que sus disposiciones *no se vean mermadas por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin*²⁶.

En ese sentido, la norma básica que determina la materia a analizar en la presente acción de inconstitucionalidad es el artículo primero constitucional, cuyo contenido representa un objeto y fin armónicos con el estándar interamericano, además de que ya se ha considerado que en un marco de bloque de constitucionalidad, los derechos reconocidos por la CADH forman parte de las cartas magnas de sus Estados Parte²⁷. Por otro lado, en tanto que el Estado de Baja California forma parte de la Federación, está obligado, de conformidad con el artículo primero de la CPEUM:

- A respetar y garantizar los derechos humanos de las personas sujetas a su jurisdicción.
- A interpretar esos derechos humanos de acuerdo con el marco constitucional y los tratados internacionales de derechos humanos.
- A interpretar el contenido de los derechos humanos reconocidos bajo el principio *pro personae*.

V.3 BASE CONVENCIONAL.

a) Determinación de las personas titulares de derechos

En ese sentido, considerando que la actual redacción del artículo primero constitucional hace alusión a los derechos humanos que sean reconocidos en los tratados e igualmente

²⁴ Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209; Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215; Corte IDH. *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010 Serie C No. 216; Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010 Serie C No. 220.

²⁵ Cfr. Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124.

²⁶ Regla del Derecho Internacional general contenida en los artículos 18, 19, 31.1 y 58.1 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, de la cual se desprende que alude tanto a la conducta de los funcionarios del Estado y sus acciones, como aplica a la interpretación de las disposiciones del tratado en cuestión.

²⁷ Cfr. *Caso Gomes Lund*, Voto razonado del Juez ad hoc Roberto de Figueiredo Caldas, párr. 4.



Con anterioridad, la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos estableció, en el caso *María Eugenia Morales de Sierra*, su preocupación sobre las consecuencias graves de la discriminación contra las mujeres y las nociones estereotipadas de sus papeles, señaló que la aplicación de "*nociones estereotipadas del papel de las mujeres y los hombres, no constituyen un criterio apropiado para asegurar la igualdad y el adecuado equilibrio de los derechos y responsabilidades entre hombres y las mujeres en la esfera familiar*"³⁰.

En ese sentido, el Comité de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer en su Recomendación General 25 determinó la obligación que tienen los Estados Partes de garantizar que no exista discriminación directa —ni indirecta— contra la mujer en las leyes y que, en el *ámbito público y el privado, la mujer esté protegida contra la discriminación* —se cometida por las *autoridades públicas, los jueces, las organizaciones, las empresas o los particulares*— por tribunales competentes y por la existencia de sanciones y otras formas de reparación, así como, la obligación del Estado de hacer frente a las relaciones prevalecientes entre los géneros y a la persistencia de estereotipos basados en el género que afectan a la mujer no sólo a través de actos individuales sino también porque *se reflejan en las leyes y las estructuras e instituciones jurídicas y sociales*³¹.

En este sentido, también es necesario recalcar que si la expectativa ideal se identifica con la igualdad formal, ésta no garantiza la eliminación de instancias de discriminación, pero sí permiten impulsar transformaciones en la vida social.

La obligación de evitar prácticas estereotipadas

El derecho de la mujer a vivir una vida libre de violencia establecido por la Convención Belem do Pará está vinculado con el "reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos"³², así como acentúa su derecho a ser protegida en igualdad por y ante la ley. Expresamente, sus artículos 6, 7 y 8 reconocen la relación que existe entre la violencia de género y la discriminación, al indicar que tal violencia es un reflejo de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres³³.

De tal forma, el derecho de la mujer a una vida libre de violencia incluye, como lo establece el artículo 6 señalado, los siguientes derechos:

- derecho de la mujer a ser libre de toda forma de discriminación, y
- derecho de la mujer a *ser valorada y educada libre de patrones estereotipados de comportamiento y prácticas sociales y culturales basadas en conceptos de*

³⁰ Cfr. Comisión IDH, Informe No 4/01 (caso 11.625), *María Eugenia Morales de Sierra vs. Guatemala*, 19 enero de 2001, párr. 44.

³¹ Cfr. ONU. Comité CEDAW. *Recomendación general N° 25 "Párrafo 1 del artículo 4 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer - Medidas especiales de carácter temporal"*, 30° período de sesiones (2004), párr. 7.

³² Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, 9 de Junio de 1994, artículo 4, disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html> Consultado al 18 de agosto de 2011.

³³ Véase <http://www.cidh.oas.org/women/Accesso07/cap1.htm> Consultado al 18 de agosto de 2011.



inferioridad o subordinación.

En este orden de ideas, si el derecho enunciado se interpreta en conjunto con el artículo 7, surgen obligaciones para los Estados parte de la Convención Belem do Pará, a saber:

[...] adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar dicha violencia [...]

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;

h. adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva esta Convención.

De dicha interpretación conjunta también se genera la obligación de adopción progresiva de medidas específicas para la modificación de estos patrones y estereotipos,³⁴

Por ello, de la Convención Belem do Pará se desprende que el reconocimiento tácito de los estereotipos es una forma de violencia contra de las mujeres; también, surge la obligación del Estado de asegurar que las mujeres sean valoradas sin este tipo de ideas y concepciones sociales al asegurar las medidas apropiadas para su cumplimiento, siendo imperante la modificación de las leyes y las prácticas jurídicas o consuetudinarias que perpetúen estos patrones y estereotipos, condiciones que, de existir, permiten la desigualdad histórica entre hombres y mujeres.

En consecuencia, se puede desprender que el contenido de la reforma constitucional impugnada contiene estereotipos de un papel que en automático se otorga a las mujeres en tanto es su obligación cumplir el papel de simples reproductoras, utilizando el orden jurídico para obligarlas a ser madres y mermando su capacidad de disposición sobre su propio cuerpo y de decisión sobre sus proyectos de vida.

c) De los derechos de las mujeres vulnerados por la reforma constitucional

Derecho a la vida

El Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer (Comité CEDAW) ha señalado en diversas observaciones generales, que las muertes maternas derivadas de la imposibilidad de recurrir a servicios de aborto seguros, indican que los gobiernos no están respetando el derecho a la vida de las mujeres.³⁵

Derecho a disponer libremente de su cuerpo

Por otra parte, el derecho de las mujeres a decidir sobre su propio cuerpo, se fundamenta en diversos instrumentos que contemplan el derecho a la salud, a la igualdad y a la no discriminación, a la libertad, a la privacidad, a decidir el número e intervalo de los hijos e

³⁴ Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer "Convención Belem do Para", artículo 8, disponible en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html> Consultada al 18 de agosto de 2011.

³⁵ Cfr, Comité CEDAW. Conclusiones sobre: Belice [A/54/38, Parte II (1999)] párr. 56; Colombia [A/54/38/Rev.1, Parte I (1999)] párr. 393 y República Dominicana [A/53/38/Rev. 1, Parte I (1998)] párr. 337.



hijas, a gozar de los beneficios del progreso científico, y a ser libre de tortura, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, todos ellos reconocidos en los instrumentos internacionales ratificados por el Estado mexicano, mismos que se exponen a continuación.

Derecho a la salud.

Es reconocido en los siguientes instrumentos:

- Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, Art. 12.1 "Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental".
- Convención sobre los Derechos del Niño, Art. 24.2.d "Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para: (...) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres".
- Protocolo de San Salvador, Art. 10. 1 "Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social."
- CEDAW, Art. 12.1 "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia" y 14.2.b "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a: (...) Tener acceso a servicios adecuados de atención médica, inclusive información, asesoramiento y servicios en materia de planificación de la familia".

De ellos se establece la obligación del Estado mexicano para asegurar el derecho de las mujeres a la salud, con especial énfasis en la salud sexual y reproductiva, lo que implica abstenerse de obstaculizar las medidas adoptadas por la mujer para conseguir sus objetivos en materia de salud como son las leyes que penalizan ciertas intervenciones médicas que afectan exclusivamente a la mujer y castigan a las mujeres que se someten a las mismas.³⁶

Esto se refuerza con la interpretación que hace el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en cuanto a que:

...El derecho a la salud entraña libertades y derechos. Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud³⁷.

³⁶ Recomendación General número 24 del Comité CEDAW, párrafo 14.

³⁷ Recomendación General número 14 del Comité DESC, párrafo 8.



Derecho a la igualdad y a la no discriminación:

De acuerdo con la Convención para Eliminar la Discriminación contra la Mujer:

[Art. 1.] A los efectos de la presente Convención, la expresión "discriminación contra la mujer" denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera.

[Art. 2.f] 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: (...) Adoptar todas las medidas adecuadas, incluso de carácter legislativo, para modificar o derogar leyes, reglamentos, usos y prácticas que constituyan discriminación contra la mujer.

[Art. 5] Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para: a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres.

[Art. 10.h] 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: (...) 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.



De lo cual se desprende que el acceso a servicios de aborto seguro es esencial para asegurar la no discriminación y la igualdad sustantiva, pues forzar a las mujeres a continuar con embarazos no deseados implica ponerlas en desventaja. En este sentido, el Comité CEDAW ha señalado que los obstáculos legales sobre el aborto constituyen una violación al derecho a la salud sin discriminación para las mujeres.³⁸

Derecho a la privacidad

Tanto el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como 11.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, señalan que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada o en la de su familia.

El derecho a la privacidad en este marco, refiere a la capacidad de las mujeres sobre su propia reproducción, en este sentido, el derecho a la privacidad de una mujer embarazada implica su decisión sobre continuar o no con su embarazo sin la interferencia

³⁸ Comité CEDAW. Conclusiones sobre Colombia [A/54/38/Rev.1, Parte I (1999)], párr. 393.



del Estado o terceros.

Derecho a decidir el número e intervalo de sus hijos.

En relación con lo anterior, el artículo 16.1 inciso e) de la CEDAW señala: *“Los Estados Partes adoptarán todas las medidas adecuadas para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres: (...) Los mismos derechos a decidir libre y responsablemente el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos y a tener acceso a la información, la educación y los medios que les permitan ejercer estos derechos”.*

Para ejercer plenamente este derecho y sin discriminación, las mujeres deben tener asegurado el acceso al a controlar el tamaño de su familia de manera segura efectiva y voluntaria, incluyendo efectivamente la interrupción del embarazo.

d) Recomendaciones realizadas al Estado mexicano

A partir de los informes presentados por México a los mecanismos internacionales de protección de los derechos humanos, se han recibido diversas recomendaciones en relación al aborto, dentro de las que destacan las siguientes:

- “El Estado parte debe armonizar la legislación sobre el aborto en todos los estados en consonancia con el Pacto y asegurar la aplicación de la Norma Federal 046 (NOM-046) en todo su territorio. Asimismo, debe tomar medidas para ayudar a las mujeres a evitar embarazos no deseados para que no tengan que recurrir a abortos ilegales o inseguros que puedan poner en riesgo su vida (art. 6 del Pacto)”, Comité de Derechos Humanos, 2010 (CCPR/C/MEX/CO/5).
- “El Comité recomienda que el Gobierno evalúe la conveniencia de revisar la legislación que penaliza el aborto”, Comité CEDAW, 1998 (A/53/38/Rev.1).
- “El Comité recomienda que todos los estados de México revisen su legislación de modo que, cuando proceda, se garantice el acceso rápido y fácil de las mujeres al aborto”, Comité CEDAW, 1998 (A/53/38/Rev.1).
- “(...) El Comité pide al Estado Parte que armonice la legislación relativa al aborto a los niveles federal y estatal. Insta al Estado Parte a aplicar una estrategia amplia que incluya el acceso efectivo a servicios de aborto seguros en las circunstancias previstas en la ley, y a una amplia variedad de métodos anticonceptivos, incluidos anticonceptivos de emergencia (...)”, Comité CEDAW, 2006 (A/57/38).

En ese sentido, todas las recomendaciones hacen énfasis en la garantía de servicios de salud y evitar embarazos no deseados, procurando el acceso a un aborto seguro para las mujeres.

Dichas solicitudes en relación con la actual reforma constitucional impugnada, habrán de considerarse a la luz de los siguientes criterios que se han emitido con motivo de la prohibición absoluta del aborto que realizará Nicaragua.



e) Consideraciones sobre la prohibición absoluta del aborto

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en su Observación General 14 ya ha señalado que *la promulgación de legislación o adopción de políticas que sean manifiestamente incompatibles con las preexistentes obligaciones legales nacionales o internacionales relativas al derecho a la salud* podría ser una medida regresiva³⁹.

Por ello en noviembre de 2008, en relación con la prohibición absoluta del aborto en toda circunstancia, recomendó que dicha legislación restrictiva fuera reformada, a fin de permitirse el aborto terapéutico cuando la continuación del embarazo amenazara la salud y la vida de la mujer, cuando el embarazo fuera consecuencia de una violación o incesto, y que se debería tomar medidas para ayudar a las mujeres a evitar embarazos no deseados⁴⁰.

Dicho Comité ha afirmado que la realización del derecho de la mujer a la salud exige la eliminación de todas las barreras que restringen su acceso a los servicios de salud, educación e información, también en el área de la salud sexual y reproductiva⁴¹.

En el mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos ha concluido que, a fin de dar efecto al derecho a la vida, los Estados deben adoptar medidas positivas para detener las muertes evitables, incluidas medidas para terminar con los abortos clandestinos que pongan en peligro la vida⁴². Indicando que:

- Negar a las mujeres el acceso a servicios de salud reproductiva constituye una violación de sus derechos reproductivos.
- Negarles el acceso a atención obstétrica para salvar su vida, incluida asistencia post-aborto orientada a salvar su vida, es una violación de su derecho a la vida y una forma de trato cruel, inhumano y degradante.⁴³

El 15 de mayo de 2009 el Comité contra la Tortura, tras examinar la situación de Nicaragua respecto a las obligaciones del Estado en virtud de dicha Convención, concluyó que Nicaragua debía reformar su marco legal en relación con el aborto, que lo prohibía de forma absoluta. Indicó que la prohibición total era causa de "profunda preocupación", ya que exponía a mujeres y niñas a una constante amenaza de graves violaciones de sus derechos, especialmente cuando la continuación del embarazo supone un riesgo para su vida o si el embarazo es producto de una violación⁴⁴.

³⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general 14, (E/C.12/2000/4) párrs. 43 y 48,

⁴⁰ Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/NIC/CO/4., párr. 26.

⁴¹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general nº 14 (Derecho a la salud).

Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación general nº 16 ("La igualdad de derechos del hombre y de la mujer al disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales").

⁴² Comité de Derechos Humanos, Observación general nº 28, artículo 3, Igualdad de derechos entre hombres y mujeres, párr.10, (Doc. ONU. CCPR/C/21/Rev.1/Add.10), 2000.

⁴³ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos de la ONU, (Doc. ONU. CCPR/C/NIC/CO/3), 2008, párr.13.

⁴⁴ Observaciones finales del Comité contra la Tortura, 14 de mayo de 2009, CAT/C/NIC/CO/1, párrs. 15, 16 y 18.



El Comité de Derechos Humanos ha indicado⁴⁵, en relación con la prohibición absoluta del aborto, que ello incumple las obligaciones derivadas del Pacto:

- Al no confirmar formalmente y proporcionar garantías de que la profesión médica debe ajustarse a los protocolos de buenas prácticas para el tratamiento de las complicaciones obstétricas, y que los profesionales de la salud pueden hacerlo sin temor a ser procesados.
- Se debería ajustar la legislación sobre el aborto de conformidad con las disposiciones del Pacto, adoptar medidas para ayudar a las mujeres a evitar embarazos no deseados, de forma que no tengan que recurrir a abortos ilegales o inseguros que puedan poner su vida en peligro o realizarlos en el extranjero.
- Al evitar penalizar a los profesionales de la medicina en el ejercicio de sus responsabilidades profesionales.
- Ya que obligar a una víctima de violación a llevar a término un embarazo o tratar de conseguir un aborto inseguro constituía una violación de la prohibición de la tortura recogida en el artículo 7 del Pacto, entre otras disposiciones.

Finalmente, con motivo de dicha prohibición absoluta, Víctor Abramovich Relator especial de la Comisión sobre los derechos de la mujer, señaló al ministro de Exteriores nicaragüense en noviembre de 2006 que *“el aborto terapéutico está reconocido internacionalmente como un servicio de salud especializado y necesario para las mujeres”* y que *“[L]a negación de este servicio de salud constituye una violación de la vida de las mujeres y de su integridad física y psicológica. También sería un obstáculo [la prohibición del aborto terapéutico] para la labor de los profesionales de la salud, cuya obligación es proteger la vida y prestar el tratamiento adecuado a sus pacientes”*.⁴⁶

f) Criterios sobre violaciones sexuales consideradas como tortura

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos indica en su artículo 7 y la CADH en su artículo 5 que *“Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”*.

En un sentido, extensivo, la negación al aborto también puede ser considerada como una violación a este derecho, especialmente cuando se obliga a una mujer a continuar con el embarazo en contra de su voluntad, por implicar sufrimiento psicológico, o cuando el producto tiene malformaciones y muy probablemente fallecerá al poco tiempo de nacer.

Al respecto, resultan ilustradores los siguientes criterios.

⁴⁵ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos de la ONU, (Doc. ONU. CCPR/C/NIC/CO/3), 2008, párr.13.

⁴⁶ Carta de fecha 10 de noviembre de 2006 de Víctor Abramovich, relator de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y Santiago A. Canton a Norman Calderas Cardenal, Ministro de Exteriores de Nicaragua. (Citada en “La prohibición total del aborto en Nicaragua”, Amnistía Internacional, Madrid, España, 2009, pág. 34.



En el caso *Akayesu*⁴⁷, se indicó que considerando el alcance que constituyen los crímenes contra la humanidad, de conformidad con el artículo 3 g del Estatuto de Roma, la Sala debió definir violación, lo que no existía en forma común en términos de derecho internacional. Mientras que violación había sido definida en ciertas jurisdicciones nacionales como el coito no consensual, variaciones del acto de violación podían incluir actos que implican la inserción de objetos y el uso de orificios no considerados como intrínsecamente sexual.

En general, la Sala consideró que la violación es una forma de agresión en la que los elementos centrales del crimen no pueden ser capturados en una descripción mecánica de objetos y partes de cuerpo. La Convención en contra de la Tortura y Otros Tratos Crueles, Inhumanos y Degradantes, no cataloga actos específicos en la definición de tortura, concentrándose más bien en el trabajo conceptual de la violencia estatal sancionada.

Éste enfoque es mucho más útil en el Derecho Internacional. Como la tortura, la violación es usada para muchos propósitos como lo es la intimidación, degradación, humillación, discriminación, castigo, control o destrucción de la persona. Como la tortura, la violación sexual es una violación a la dignidad personal, y la violación de facto constituye tortura cuando es infringida por o para instigación o con el consentimiento o aquiescencia de un oficial público u otras personas que actúan con capacidad oficial.

La Sala definió violación como la invasión de naturaleza psicológica o sexual, cometida a una persona dentro de circunstancias coercitivas. Violencia sexual que incluye violación, es considerada por ser cualquier acto de naturaleza sexual que es cometida a una persona detrás de circunstancias que la vuelven coercitivas. Asimismo, indicó que estos actos pueden ser cometidos, entre otros, como parte de ciertos fundamentos discriminatorios.⁴⁸

⁴⁷ Cfr. *The Prosecutor versus Jean-Paul Akayesu*. Case no. ICTR-96-4-T, judgment, 2 September 1998, PARA: 596-598 (Disponible en <http://www.unict.org/Portals/0/Case/English/Akayesu/judgement/akay001.pdf>).

⁴⁸ 596. Considering the extent to which rape constitute crimes against humanity, pursuant to Article 3(g) of the Statute, the Chamber must define rape, as there is no commonly accepted definition of this term in international law. While rape has been defined in

certain national jurisdictions as non-consensual intercourse, variations on the act of rape may include acts which involve the insertion of objects and/or the use of bodily orifices not considered to be intrinsically sexual.

597. The Chamber considers that rape is a form of aggression and that the central elements of the crime of rape cannot be captured in a mechanical description of objects and body parts. The Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment does not catalogue specific acts in its definition of torture, focusing rather on the conceptual frame work of state sanctioned violence. This approach is more useful in international law. Like torture, rape is used for such purposes as intimidation, degradation, humiliation, discrimination, punishment, control or destruction of a person. Like torture, rape is a violation of personal dignity, and rape in fact constitutes torture when inflicted by or at the instigation of or with the consent or acquiescence of a public official or other person acting in an official capacity.

598. The Chamber defines rape as a physical invasion of a sexual nature, committed on a person under circumstances which are coercive. Sexual violence which includes rape, is considered to be any act of a sexual nature which is committed on a person under

circumstances which are coercive. This act must be committed :

- (a) as part of a wide spread or systematic attack;
- (b) on a civilian population;
- (c) on certain catalogued discriminatory grounds, namely: national, ethnic, political, racial, or religious grounds



Al respecto, la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos analizó, en el caso de Raquel-Mejía⁴⁹, que:

La violación es un abuso físico y mental que se perpetra como resultado de un acto de violencia. El tipo penal de violación contenido en el artículo 170 del Código Penal peruano confirma esta afirmación al establecer que "[e]l que, con violencia o grave amenaza, obliga a una persona a practicar el acto sexual...". El Relator Especial contra la Tortura ha señalado que la violación es uno de varios métodos de tortura física.

Asimismo, se considera que la violación es un método de tortura psicológica pues tiene por objeto, en muchos casos, no sólo humillar a la víctima sino también a su familia o comunidad.[110] En este sentido, el mencionado Relator Especial ha manifestado que --particularmente en Perú-- "...[l]a violación parecería ... ser un arma utilizada para castigar, intimidar y humillar".

La violación produce un sufrimiento físico y mental en la víctima. Además de la violencia sufrida al momento que se perpetra, las víctimas habitualmente resultan lesionadas o, en algunos casos, aún quedan embarazadas. El hecho de ser objeto de un abuso de esta naturaleza les ocasiona asimismo un trauma psicológico que resulta, por un lado, del hecho de ser humilladas y victimizadas y por el otro, de sufrir la condena de los miembros de su comunidad, si denuncian los vejámenes de las que fueron objeto.

Si bien en el caso concreto no se analiza que un embarazo pueda ocurrir con motivo de una agresión sexual en contra de una mujer, habrá de considerarse que en el supuesto de prevalecer la redacción de la reforma constitucional impugnada, habrán de ocurrir situaciones hipotéticas como esa, en vista de la cual legalmente no podría interrumpirse un embarazo que a todas luces vulneraría no solo los derechos ya señalados, sino además, el Estado se constituiría en el perpetrador de la violencia y delito cometidos, asegurando la absoluta impunidad.

g) Continuidad en la comisión de violaciones sistemáticas de los derechos de las mujeres en Baja California

En consideración de lo señalado particularmente en el inciso anterior, debe tenerse en cuenta que el contenido de la actual reforma constitucional local revive y trata de hacer legal lo que en su momento se alegó de violatorio en la Petición 161-02 tramitada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en contra del Estado mexicano, en virtud de que a la víctima Paulina del Carmen Ramírez Jacinto, quien sufrió una violación sexual de la cual resultó embarazada, y fue obstaculizada por las autoridades estatales para ejercer su derecho a interrumpir dicho embarazo⁵⁰.

⁴⁹ Fernando and Raquel Mejia v. Peru, informe N° 5/96, caso, 10.970, Perú, 1° de marzo de 1996, párrs. 109, 111 y 112.

⁵⁰ La petición presentada el 8 de marzo de 2002 imputaba responsabilidad internacional al Estado mexicano por la violación de los derechos protegidos por los artículos 1, 5, 7, 8, 11, 12, 19 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención Americana"), los derechos protegidos por los artículos 1, 2, 4, 7 y 9 de la Convención Interamericana para Prevenir y Erradicar la Violencia contra la Mujer (en adelante "la Convención de



Si bien dicha petición fue resuelta mediante solución amistosa el 8 de marzo de 2006, se suscribió⁵¹ que el Estado mexicano se comprometía a adaptar la legislación de Baja California a los estándares interamericanos:

DÉCIMO PRIMERO.- El Gobierno de Baja California por medio de la Dirección de Estudios y Proyectos Legislativos, presentará e impulsará ante el Congreso del Estado las propuestas legislativas presentadas por las peticionarias y acordadas con el Gobierno Local.

Para dicho fin se creó una comisión de trabajo conformada por ambas partes, misma que actualmente se encuentra trabajando en una propuesta final, la cual se entregará a más tardar el día último de abril de 2006. Una vez que se cuente con la propuesta legislativa acordada por las partes, ésta será presentada ante el H. Congreso Local del Estado de Baja California el 16 de mayo de 2006 (Anexo 4 – proyecto en análisis por las partes).

Por lo que hace a la propuesta de Reforma del artículo 79 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia y a la propuesta de Circular para la Secretaría de Salud, el Gobierno del Estado de Baja California en el ámbito de su competencia y facultades, se compromete a llevar a cabo a partir de la primera quincena del mes de abril de 2006, el trámite legal correspondiente solicitado por las peticionarias (Anexos 5 y 6).

Asimismo, el Gobierno Local se compromete a calendarizar los cursos de capacitación que llevarán a cabo las peticionarias, conforme a lo establecido en la reunión de análisis técnico celebrada en Mexicali, Baja California el 12 de enero de 2006.

En el informe que fuera emitido por la CIDH, se reiteró que la aceptación de la solución amistosa tenía como base y expresaba la buena fe del Estado para cumplir con los propósitos y objetivos de la Convención Americana en virtud del principio *pacta sunt servanda*, cumpliendo de buena fe las obligaciones asumidas en los tratados⁵².



Por ello, al analizar el cumplimiento del punto décimo primero, el Estado proporcionó información que señalaba que el 15 de septiembre de 2006 se presentaron una serie de iniciativas de reformas al Código Penal, Código de Procedimientos Penales y de la Ley de Salud Pública, todos del Estado de Baja California, en relación con la procedencia del aborto en casos de violación.

Belém do Pará"), el derecho protegido en el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante "Protocolo de San Salvador"), los derechos protegidos por los artículos 9, 17 y 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los derechos protegidos en los artículos 3 y 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el derecho protegido en el artículo 12 de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y los derechos protegidos en los artículos 19, 37 y 39 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

⁵¹ Cfr. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. INFORME N° 21/07. PETICIÓN 161-02. SOLUCIÓN AMISTOSA PAULINA DEL CARMEN RAMÍREZ JACINTO. MÉXICO. 9 de marzo de 2007.

⁵² *Ibidem*, párr. 17.

Asimismo, el 13 de octubre de 2006 fue publicado en el Periódico Oficial del Estado de Baja California, la reforma al Reglamento⁵³ de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Baja California, en fechas 2 de mayo y, así como se emitió el 4 de octubre de 2006 una Circular para la Secretaría de Salud para el acceso a los servicios médicos necesarios.

⁵³ La reforma al artículo 79 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Baja California incluyó una modificación de la denominación del Capítulo cuarto del título séptimo del Reglamento: "De la inhibición del embarazo", fue modificado por "De la interrupción legal del embarazo." El Considerando Quinto de la reforma señala que: "Que como consecuencia del Acuerdo de Solución Amistosa, signado por el Estado mexicano y Paulina del Carmen Ramírez Jacinto y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 48 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 41 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Gobierno del Estado de Baja California en el ámbito de sus competencias y facultades asumió el compromiso de expedir una reforma al artículo 79 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia, para que cuando las mujeres sean víctimas del delito de violación, reciban información sobre la interrupción legal del embarazo, con el objeto de brindarles a quien así lo solicite, los mecanismos que les permitan decidir libremente y de manera informada, sobre la posibilidad de la práctica de dicho procedimiento a través de mecanismos que les facilite el libre acceso a las instituciones del sector salud en el menor tiempo posible." Entre las modificaciones al artículo 79 del Reglamento se destaca el deber del Ministerio Público de informar a la víctima sobre su derecho a la Interrupción Legal del Embarazo "asentando el procedimiento del mismo y la constancia correspondiente en la indagatoria" al iniciar una averiguación previa por el delito de violación o inseminación previa. Asimismo se establece el procedimiento a seguir en caso que la mujer embarazada sea menor de edad o incapaz (inciso 1).

A continuación la transcripción de los incisos 3, 4, 5, 6 y 7 de la modificación al artículo 79 del Reglamento:

"Inciso 3.- Para determinar la procedencia de la solicitud, el Agente del Ministerio Público, deberá verificar y en su caso acreditar los siguientes requisitos:

- a) Que exista denuncia por el delito de violación o inseminación artificial no consentida;
- b) Que se compruebe la existencia del embarazo en cualquier institución del sistema público de salud;
- c) Que existan elementos que permitan suponer que el embarazo es producto de la violación o inseminación artificial no consentida;
- d) Que el embarazo no rebasa el término de gestación de noventa días a que se refiere el Código Penal.

Inciso 4.- Una vez que la víctima solicite la interrupción legal del embarazo, el Ministerio Público la canalizará a las Instituciones de Salud Pública del Estado de Baja California, a fin de que le sean practicados los estudios médicos correspondientes y se confirme la existencia del embarazo y la edad gestacional del producto, así como los supuestos referidos en el inciso c) del numeral anterior.

Asimismo, las Instituciones de Salud Pública deberán practicar la interrupción legal del embarazo cuando así lo autorice el Ministerio Público.

Inciso 5.- Es obligación del Agente del Ministerio Público, garantizar que se le proporcione a la víctima, información imparcial, objetiva, veraz y suficiente sobre los procedimientos legales, así como los riesgos médicos, con el fin de que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de interrumpir el embarazo, de manera libre, informada y responsable.

Esta información deberá ser proporcionada de manera inmediata y evitando inducir o retrasar la decisión de la mujer, debiendo asentar constancia en la averiguación previa de que se dio oportunamente.

Inciso 6.- Una vez acreditados los requisitos establecidos en el inciso 3 y conforme a lo establecido en el artículo 136 fracción II del Código Penal, el Agente del Ministerio Público expedirá por escrito, en un plazo de 24 horas la autorización para la interrupción legal del embarazo, previstas en las disposiciones legales aplicables.

El Subprocurador de Zona, según el caso, apoyará a los agentes del Ministerio Público que tengan a su cargo la responsabilidad de dar las autorizaciones a que este artículo se refiere y supervisará el cumplimiento del mismo.

Inciso 7.- El Agente del Ministerio Público entregará a la víctima o, en caso de ser menor de edad o incapaz, a quien ejerza la patria potestad, tutela o custodia legal, el oficio que contenga la autorización para la interrupción legal del embarazo, para que éste sea entregado a la institución pública de salud que al efecto se determine, ordenándosele la práctica inmediata de la medida y señalando en dicho documento la fecha límite para efectuarla, de conformidad a lo previsto por el Código Penal, lo anterior a efecto de que se tomen las providencias necesarias para dar cumplimiento a la medida decretada, dentro del término legal." Periódico Oficial del Estado de Baja California, Tomo CXIII, Mexicali, Baja California, 13 de octubre de 2006. No. 42. (*Ibid*, párr. 22).



No obstante lo anterior, hasta ese momento se habría cumplido en términos generales con los estándares de la CADH, pero se indicó que se continuaría sometiendo el caso a seguimiento de dicha solución amistosa⁵⁴.

Así las cosas, la reforma constitucional impugnada compromete nuevamente la responsabilidad internacional del Estado mexicano en relación con el caso en particular, por los efectos colectivos de las medidas acordadas para su trámite, así como muestra evidentemente que la labor legislativa es regresiva en perjuicio de los derechos de las mujeres.

VI. CONCLUSIONES

Esta Comisión considera que el Congreso de Baja California no se encuentra facultado para determinar cuando comienza o termina la vida, ni para ampliar el espectro de los sujetos protegidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la manera como lo hizo, pues limita y restringe indebidamente los derechos de las mujeres, propiciando el establecimiento de patrones y estereotipos sobre el rol que en la vida pública y privada deben tener las mujeres en función de la reproducción y maternidad impuestas.

De acuerdo con todos los argumentos señalados, es necesario declarar la inconstitucionalidad del artículo 7° de la Constitución de Baja California debido a que propicia la violación de todos los derechos enumerados, así como implica la inobservancia de los deberes internacionales del Estado ya señalados, planteando una situación fáctica de prohibición absoluta del aborto, lo que ya se ha considerado internacionalmente como violatorio de los derechos humanos de la mujeres.

Asimismo, debe preverse que tal como está redactada tendría por efecto la comisión de violaciones graves a los derechos, como la tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, en casos de violación.

Finalmente, es de importancia trascendental que la SCJN ejerza un control de convencionalidad no solo en cuanto a la reforma constitucional por sí, sino igualmente tenga en consideración los términos de la solución amistosa de la petición 161-02 tramitada ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por lo que deberá solicitar, a forma de mejor proveer, la información que resulte pertinente a las autoridades locales y federales involucradas, toda vez que el contenido material y efectos colectivos de la reforma pudieran contravenir lo acordado.

⁵⁴ *Ibidem*, párrs. 23 y 24.



PETITORIO

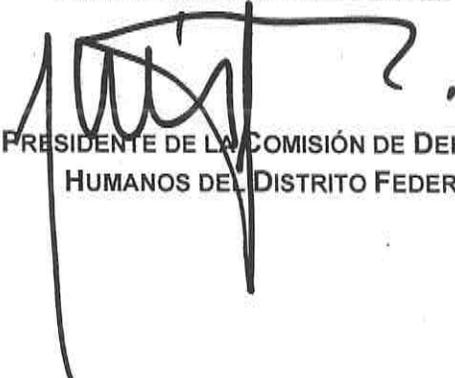
Con base en todo lo expuesto, a la Ilustre Suprema Corte de Justicia de la Nación, por su intermedio Ministro Presidente Señor Juan N. Silva Meza, respetuosamente solicitamos que:

PRIMERO: Tenga por recibido el presente escrito en calidad de *amicus curiae*.

SEGUNDO: Considere los razonamientos antes expuestos a fin de dar un efecto y sentido colectivo a la incompatibilidad de la reforma del artículo séptimo de la de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Baja California, con los estándares internacionales aludidos y que, deviene, en inconstitucionalidad de la norma.

Sin otro particular, quedamos a la espera de su atenta respuesta.

ATENTAMENTE
DR. LUIS A. GONZÁLEZ PLACENCIA



PRESIDENTE DE LA COMISIÓN DE DERECHOS
HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL

