

VIII. ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 62/2009

1. ANTECEDENTES

El 5 de octubre de 2009, 12 integrantes de la 59a. Legislatura del Congreso del Estado de San Luis Potosí promovieron acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la que solicitaron la invalidez del artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí, reformada mediante decreto 833 y publicada en el *Periódico Oficial* de esa entidad federativa el 3 de septiembre de 2009.

El precepto impugnado establece:

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

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

Los promoventes de la acción estimaron que el precepto impugnado era violatorio de los artículos 1o., 2o., 3o., 4o., 16, 24, 40, 41, 128, 130 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El 6 de octubre de 2009, el Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente relativo a la acción de inconstitucionalidad número 62/2009. Se designó como instructor al señor Ministro José Fernando Franco González Salas, quien por auto de 8 del mismo mes y año, admitió la acción y requirió al Congreso y al Gobernador de San Luis Potosí —el primero en su carácter de emisor y el segundo de promulgador de la norma impugnada— para que rindieran sus respectivos informes, también requirió a los Municipios de la mencionada entidad federativa para que rindieran su informe, por haber participado como parte del Poder Revisor en la aprobación de las reformas o adiciones de la Constitución local y, finalmente, dio vista a la Procuraduría General de la República, para que su titular formulara el pedimento.

El Ministro instructor tuvo por rendidos los informes solicitados a los poderes Ejecutivo y Legislativo de San Luis Potosí, y de los Municipios de Ébano, San Nicolás Tolentino, San Luis Potosí, Charcas, Tierranueva, San Ciró de Acosta, Soledad de Graciano Sánchez, Matehuala, Villa de Arista, Vanegas, Mexquitic de Carmona, Tamuín, Salinas de Hidalgo, Zaragoza, Rayón, Tamazunchale, Tamasopo, Alaquines, Armadillo de los Infante,

Tancahuitz, Santa María del Río, Venado, San Martín Chalchicuautla, Villa Juárez, Coxcatlán, Villa de Ramos, Rioverde, San Vicente Tancuayalab, Lagunillas, Cedral, Santa Catarina, Cerro de San Pedro, Ciudad Fernández, Villa de Guadalupe, Santo Domingo, Tampacán, Aquismón, Tanlajás, San Antonio, Matlapa y Cerritos.

Por otra parte, determinó que los Municipios de Ahualulco, Axtla de Terrazas, Cárdenas, Catorce, Ciudad del Maíz, Ciudad Valles, El Naranjo, Guadalcázar, Huehuetlán, Moctezuma, Tampamolón Corona, Tanquián de Escobedo, Villa de Arriaga, Villa de la Paz, Villa de Reyes, Villa Hidalgo y Xilitla no habían cumplido con el requerimiento por el cual solicitó que se remitieran los documentos que acreditaran su participación en la reforma constitucional combatida por lo que impuso una multa a los síndicos que los representan.

Se tuvo a la Procuradora General de la República formulando el pedimento correspondiente, para que se declarara que la acción de inconstitucionalidad se promovió en tiempo por personas legitimadas, que son infundados los conceptos de invalidez y que se declarara constitucional la reforma impugnada.

Una vez cerrada la instrucción, el Tribunal en Pleno se reconoció competente para resolver la acción de inconstitucionalidad, de conformidad con la normativa correspondiente, toda vez que en ésta se planteaba la posible contradicción entre el artículo 16 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí (de acuerdo con la reforma contenida en el decreto 833, publicado en el *Periódico Oficial* de la entidad

el 3 de septiembre de 2009), y la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹

Por otra parte, señaló que la acción de inconstitucionalidad fue presentada en tiempo, conforme a los plazos previstos para ello y que los diputados firmantes en ella contaban con la legitimación necesaria para promover dicha acción, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 105, fracción II, inciso d), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que representaban al 44.4% de los miembros del Congreso.²

Finalmente, destacó que la demanda fue promovida por integrantes de la Quincuagésima Novena Legislatura del Congreso del Estado de San Luis Potosí, mientras que la reforma constitucional había sido aprobada por la Legislatura anterior, lo cual no es impedimento para promover la referida acción.³

2. VIOLACIONES PROCESALES PLANTEADAS

Los diputados locales que promovieron la acción, no manifestaron agravio alguno sobre violaciones al proceso legislativo:

¹ Cabe destacar que este Tribunal Pleno ha resuelto que mediante la acción de inconstitucionalidad es posible impugnar normas de constituciones locales, como se desprende de la jurisprudencia P./J. 16/2001, de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES PROCEDENTE PARA IMPUGNAR CONSTITUCIONES LOCALES, AL SER ÉSTAS, NORMAS DE CARÁCTER GENERAL Y ESTAR SUBORDINADAS A LA CONSTITUCIÓN FEDERAL". *Semanario ...*, op. cit., Tomo XIII, marzo de 2001, página 447; Reg. IUS: 190236.

² En materia de legitimación el Alto Tribunal consideró aplicable al caso el criterio plasmado en la jurisprudencia P./J. 18/2001, de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. TIENE LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA EN CONTRA DE REFORMAS O ADICIONES A LAS CONSTITUCIONES LOCALES, EL TREINTA Y TRES POR CIENTO DE LOS INTEGRANTES DEL CONGRESO O LEGISLATURA CORRESPONDIENTE SIN TOMARSE EN CONSIDERACIÓN A LOS AYUNTAMIENTOS CUANDO LOS MISMOS DEBAN INTERVENIR.", publicada en el *Semanario ...*, op. cit., Tomo XIII, marzo de 2001, p. 469; Reg. IUS: 190234.

³ Y sobre dicho tema la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido la jurisprudencia P./J. 19/2001, de rubro: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. TIENEN LEGITIMACIÓN PARA PROMOVERLA, DENTRO DEL PLAZO LEGAL, LOS DIPUTADOS INTEGRANTES DE UNA NUEVA LEGISLATURA, CUANDO LA QUE EXPIDIÓ LA NORMA GENERAL IMPUGNADA CONCLUYÓ SU ENCARGO.", *Ibid.*, p. 470; Reg. IUS: 190233.

el Municipio de San Luis Potosí, en su informe justificado negó haber aprobado, expedido o promulgado el decreto mediante el cual se reformó el artículo 16 de la Constitución local, lo que constituyó una violación al proceso legislativo de reforma constitucional y, en suplencia de la queja,⁴ la Corte analizó este planteamiento.

Así, el Alto Tribunal señaló que el artículo 138 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de San Luis Potosí señala los requisitos para que ese mismo ordenamiento fuese adicionado o reformado, los cuales son:

Artículo 138. Esta Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requerirá su aprobación por el voto, cuando menos, de las dos terceras partes del número total de los Diputados y el voto posterior de cuando menos las tres cuartas partes de los Ayuntamientos.

El Congreso del Estado o la Diputación Permanente, en su caso, harán el cómputo de los votos de los Ayuntamientos y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas.

En el caso del Municipio de San Luis Potosí, de las constancias en el expediente se aprecia que fue debidamente notificado de la reforma constitucional por oficio de 21 de mayo de 2009,

⁴ El artículo 71 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional prevé la suplencia de los conceptos de invalidez en las acciones de inconstitucionalidad, de la siguiente forma: "Artículo 71. Al dictar sentencia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos invocados y suplirá los conceptos de invalidez planteados en la demanda. La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá fundar su declaratoria de inconstitucionalidad en la violación de cualquier precepto constitucional, haya o no sido invocado en el escrito inicial. [...]"

documento que constituyó prueba plena en términos de los artículos 1o. de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional y 129 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Entonces, si el citado Municipio no hizo pronunciamiento en favor o en contra de la reforma constitucional, ello no fue obstáculo para considerar que el proceso de reforma se condujo de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 138 de la Constitución local, ya que se cumplió con los votos necesarios de los Municipios. Por estos motivos, determinó que no hubo violación al procedimiento de reforma constitucional.

3. CONCEPTOS DE INVALIDEZ PLANTEADOS POR LOS DEMANDANTES

Los promoventes de la acción de inconstitucionalidad argumentaron en lo sustancial sobre la reforma del artículo 16 de la Constitución Política del Estado de San Luis Potosí, lo siguiente:

En la citada reforma existió una inconsistencia entre el texto que fue aprobado y lo dicho en la exposición de motivos, ya que en el primero se habló de "persona" desde el momento de la "concepción", pero debió entenderse que el Constituyente local se refirió a que hay "persona" desde el momento de la "fecundación", a partir de lo que se desprende de la exposición de motivos.

El mencionado artículo 16 estableció los casos en que no podía sancionarse penalmente la interrupción del embarazo (culpa, violación, inseminación indebida, peligro de muerte de la mujer); modificó el concepto de persona, para efectos jurídicos (al ampliarlo e incluir a los no nacidos); elevó creencias

particulares a nivel de norma general; constituyó una regresión de los derechos fundamentales de las mujeres al penalizar la interrupción del embarazo.

Con base en lo anterior, se precisaron los siguientes puntos:

a) Redefinición del concepto de "persona", para efectos locales

Que desde la fecundación del óvulo se estaría en presencia de una persona, para todos los efectos legales, de tal manera que incluyó en el concepto "persona" a las nacidas, al cigoto, al blastocisto, al embrión y al feto, a quienes les otorgó personalidad jurídica para efectos de protección constitucional y legal.

Sin embargo, lo anterior difería de la fórmula empleada por el derecho civil, ya que en la mayoría de las legislaciones, la capacidad jurídica es adquirida con el nacimiento. La única excepción se establece en cuanto a casos para la protección al concebido, y siempre sujeto a la condición de que nazca, por lo que se trataba de una ficción jurídica. Así, la reforma, al equiparar plenamente al no nacido con el nacido amplía el universo de casos al que se aplica el concepto de persona.

Los demandantes recomendaban a la Suprema Corte de Justicia de la Nación interpretar el precepto combatido de una forma distinta, esto es, estudiar el texto sin tomar en cuenta la exposición de motivos (sin la intención expresa del Constituyente), para considerar que el producto de la concepción es un bien jurídico tutelado, y con lo cual no se estaría en el caso de que se equiparara con una persona. Además, esta interpretación sería acorde con el artículo 123 de la Constitución Federal, el cual protege al producto de la concepción en función de los derechos labo-

rales de la mujer y, por tanto, se le da el carácter de un bien jurídico tutelado.

Que el artículo 1o. constitucional establece que los derechos fundamentales deben proteger a todo individuo en la totalidad del territorio nacional, y sólo la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos puede restringir o suspender esos derechos. Su goce sólo es posible a través de la ostentación de la personalidad jurídica, pues se trata de derechos subjetivos. Entonces si la Constitución exige uniformidad en el goce de los derechos fundamentales y esto depende de la personalidad, entonces el concepto jurídico de "persona" sólo podía ser establecido por el Constituyente Federal.

Si se acepta que los Poderes Constituyentes locales puedan definir a la "persona" para efectos jurídicos, podría resultar que alguna entidad federativa consideraría que existe una persona desde el momento de la mayoría de edad, y no desde el nacimiento. En este caso, los individuos que estuviesen entre el momento de su nacimiento y la mayoría de edad gozarían de un régimen diferenciado de derechos en comparación con otros Estados.

En el mismo sentido, una entidad federativa tampoco podría, por ejemplo, restringir el concepto de "persona" para excluir a los inmigrantes extranjeros, porque se haría nugatoria la protección constitucional a que tienen derecho al estar en territorio nacional.

De la misma forma, no pueden los Estados ampliar el concepto de "persona", porque abriría el espectro de sujetos a los cuales la ley atribuyese derechos y obligaciones, lo cual se traduciría en una inequidad ante la ley, porque en otras entidades

federativas la protección de derechos fundamentales se le daría a un conjunto de sujetos diferentes. Además, la ampliación del universo de individuos a quienes se otorga el goce de derechos fundamentales implica siempre que los derechos fundamentales de otros individuos se viesen limitados.

Así el concepto de "persona" debía ser unitario, para satisfacer el principio de igualdad consignado en el artículo 1o. constitucional y proteger por igual a todos de manera uniforme en el territorio nacional.

Por otro lado, los promoventes agregaron que la Suprema Corte de Justicia, al fallar la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, resolvió que la legislación del Distrito Federal, que permite la interrupción del embarazo en el primer trimestre sin que ello acarree consecuencias penales, era idónea para salvaguardar los derechos de las mujeres. Si se permitía que los constituyentes estatales o los legisladores locales definieran qué se entiende por "persona", las mujeres no tendrían los mismos derechos en todo el país, porque en el Distrito Federal podrían interrumpir un embarazo o usar anti-concepción de emergencia, mientras que en otras entidades federativas esas conductas se considerarían delitos. Esto constituye una disparidad entre la protección constitucional entre las mujeres mexicanas de diversos Estados.

La Constitución Federal, cuando alude al concepto de "persona", jamás hace referencia al cigoto, blastocisto, embrión o feto. En cambio, sí habla del producto de la concepción, pero eso no significa que le atribuyese personalidad o titularidad de derechos; porque sólo lo hace en el contexto de derechos laborales conferidos a la mujer embarazada; por ello, debía consi-

derarse que la protección al producto de la concepción consagrada en el texto constitucional es un derecho laboral de las mujeres embarazadas.

Los promoventes señalaron que el artículo 133 constitucional establece que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos está en la cúspide jerárquica de toda norma jurídica y que las leyes emitidas por las entidades federativas deben siempre conformarse a la Constitución General, formando un sistema normativo.

Que aunado a ello, existen también los siguientes artículos de la Constitución Federal: 128, que obliga a todo funcionario público a guardar la Constitución; 40, el cual establece que la Federación se rige según los principios de la Constitución, 41, que indica que los Estados no pueden contravenir las estipulaciones del pacto federal y el artículo 2o. que sostiene que la Nación Mexicana es única e indivisible; todos ellos contienen el carácter unitario del sistema constitucional y del orden jurídico mexicanos.

Derivado de lo anterior no era sostenible la coexistencia de distintos conceptos de "persona" para efectos de la tutela de los derechos fundamentales, pues ello rompería la uniformidad de su protección, en contravención al artículo 1o. constitucional y quebrantaría la unidad del orden jurídico nacional que establece una jerarquía normativa donde la Norma Suprema es la Constitución Federal, que no puede ser contravenida por las Constituciones de las entidades federativas.

Por tanto, al redefinir el concepto de "persona", el Constituyente de San Luis Potosí había invadido la competencia que corresponde exclusivamente al Constituyente General, tergi-

versando el sistema de protección constitucional de derechos fundamentales.

Los accionantes también sostuvieron que la norma impugnada viola el principio de igualdad previsto en el artículo 1o. constitucional, al equiparar a desiguales de facto. Es decir, de acuerdo con ese precepto, debe darse trato igual a los iguales y desigual a los desiguales.⁵

A su juicio, la reforma constitucional impugnada equipara a desiguales, es decir, a las personas nacidas y a las no nacidas. Sin embargo, existían circunstancias de facto que diferenciaban al cigoto, blastocisto, embrión y feto de un individuo nacido, como la capacidad de sentir dolor (en el caso del cigoto, blastocisto y en las etapas iniciales del feto), o la capacidad de realizar por sí mismo funciones vitales básicas (como tener sistemas alimenticio, inmunológico, respiratorio o circulatorio funcionales o tener un sistema central nervioso).

Recordaron que conforme al criterio de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para tratar igual a los desiguales era necesario que la equiparación descansara en una base objetiva, razonable y constitucionalmente válida, lo cual no acontecía en este caso.

De tal manera, podía advertirse que, a partir de la exposición de motivos de la reforma combatida, señalaba que su finalidad era: imponer como norma general una creencia dogmática, lo

⁵ Para reforzar este argumento, se invocó la jurisprudencia 1a./J. 55/2006, de rubro: "IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL", publicada en el *Semanario...* *op. cit.*, Tomo XXIV, septiembre de 2006, p. 75; Reg. IUS: 174247.

cual está prohibido en atención al principio constitucional de laicidad y proteger el valor constitucional de la vida, el cual aparejaba una afectación a los derechos reproductivos y a la salud de las mujeres, pues quedaron impedidas, como consecuencia de la reforma, para ejercer derechos adquiridos, como el derecho a la salud y el derecho a decidir el número y espaciamiento de los hijos, así como el derecho a usar métodos de planeación familiar como el dispositivo intrauterino, los anticonceptivos de emergencia o la fertilización *in vitro* como medio de reproducción asistida.

En consecuencia, el perjuicio que se causaba a las mujeres sobrepasa el beneficio que se podía obtener al tratar de resguardar el valor de la vida.

Agregaron que, por mayoría de razón, se debía reconocer que la redefinición del concepto de "persona", con el fin de incluir al óvulo fecundado, al blastocisto, al embrión y al feto no era una medida efectiva para proteger el proceso de gestación.

Por estos motivos, la reforma era violatoria del principio de igualdad, pues restringe garantías de las mujeres e impone un trato igual a desiguales, cuando su finalidad no es constitucionalmente válida o, de ser válida, no esta justificada racionalmente, al ser desproporcionada, al lesionar derechos fundamentales de las mujeres.

Además, para que el Constituyente de San Luis Potosí pudiera equiparar a un blastocisto con otras personas debió contar con bases científicas suficientes para sostener la motivación de la reforma Constitucional local. Dado que éstas no existían, la mencionada motivación se basaba exclusivamente

en afirmaciones de carácter dogmático, que violan el principio de igualdad en relación con el de laicidad del Estado, previsto en los artículos 2o., 3o., 16, 24 y 130 de la Constitución Federal.

b) Imposición dogmática de una creencia particular como norma general, violación del principio de Estado laico, del derecho a la libertad de creencias y al carácter multicultural del Estado

Los promoventes señalaron que la reforma impugnada estaba sustentada en la creencia que desde el momento de la fecundación hay un ser humano pleno, con derechos iguales a los de los nacidos. En los trabajos legislativos se ofrecieron argumentos que supuestamente son científicos, filosóficos, jurídicos, de salud pública y geopolíticos, no obstante, esos razonamientos, a juicio de los demandantes, no eran válidos.

En cuanto al argumento científico, se adujo que el código genético del óvulo fecundado era distinto al de los progenitores, por lo que desde la fecundación había una nueva persona. Pero no se tomó en cuenta que no hay consenso científico acerca del comienzo de la vida.

Tampoco se explica por qué se estimó que la existencia de un código genético nuevo equivalía a la existencia de una persona. Además, esta afirmación acarrea nuevas interrogantes respecto a las personas que sufren de quimerismo, o sea, cuando en un mismo organismo hay 2 códigos genéticos distintos, ¿ellos debían considerarse como 2 personas para efectos jurídicos? ¿por qué 2 personas con el mismo código genético, como los gemelos idénticos o monocigóticos, no son consideradas como una misma persona para efectos jurídicos? ¿Por qué la persona

cesa con la muerte, a pesar de que su código genético no se descompone al instante mismo de la muerte? Además, sólo se citó una sola obra sobre el tema, sin mencionar la extensa literatura y fuentes que se podrían haber consultado sobre el tema de la gestación.

Como argumento filosófico, se afirmó que el proceso de gestación era continuo —pues no existían diferencias importantes entre la décima segunda y la décima tercera semanas de gestación—, por lo que desde el inicio de ésta se estaba en presencia de una persona.

Como argumento jurídico, sostuvo que, de acuerdo con la legislación secundaria vigente antes de la reforma constitucional, la personalidad comenzaba desde la concepción. Sin embargo, esto no era cierto, pues ni el orden jurídico mexicano ni el potosino (previo a la reforma) reconocían personalidad al óvulo fecundado, al blastocisto, al embrión o al feto.

Por otra parte, se objetó el argumento de salud pública, en el cual el Constituyente local consideró que no estaba demostrado que la despenalización del aborto disminuyera su incidencia, además de que se trata de un procedimiento peligroso, al ser una intervención quirúrgica invasiva de alto riesgo; al afirmar que el aborto legal, en condiciones seguras, no es amenaza a la salud de las mujeres.

Finalmente, desestimó el razonamiento geopolítico (que señala que la legalización del aborto no es más que una política de control demográfico, promovida por los Estados Unidos para salvaguardar su seguridad nacional e intereses), al sostener

que no había un complot internacional orquestado por Estados Unidos para abatir la tasa de crecimiento poblacional en México.

Por otro lado, en la reforma combatida subyacía una concepción iusnaturalista, mediante la cual se afirmaba una creencia no verificable, al concebir al derecho a la vida como previo e independiente del orden jurídico positivo, pues el Constituyente local afirmó que este derecho era fundamento de todos los derechos humanos, por tanto, debía concebirse como jerárquicamente superior a los demás derechos, pues de él derivaban. Así pues, se caracterizó el derecho a la vida como un derecho absoluto, que no era derrotable por ningún otro y que no admitía ponderación con otras normas constitucionales.

Con la reforma se imponían creencias y valores específicos, lo cual no era admisible en nuestro sistema constitucional. La formación de conciencias, la educación que pretendió dar el Estado a los ciudadanos mediante el artículo reformado a partir de concepciones religiosas, no era ni puede ser una función legítima del Estado, máxime cuando los valores y verdades que se pretenden imponer no tienen fundamento en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, e incluso la contravienen.

Así pues, el artículo combatido viola el principio de laicidad contemplado en los artículos 3o., 24 y 130 de la Constitución Federal.

El artículo 24 prevé la libertad de toda persona de profesar libremente sus creencias y prohíbe al Estado imponerlas o proscribirlas. Asimismo, el artículo 130 reconoce constitucionalmente la separación del Estado y las iglesias (particularmente la iglesia católica). La finalidad de este precepto es excluir a los

ministros de culto de la conformación del gobierno y evitar la injerencia de dogmas y creencias no fundamentadas en las políticas públicas y en las leyes. Finalmente, el artículo 3o. establece el derecho a la educación, y señala que la que imparta el Estado debe ser laica y ajena a cualquier doctrina religiosa, con lo que alude a la libertad de creencias.

Reafirmaron que el principio de laicidad del Estado consistía en sostener la imposibilidad de usar al Estado y al derecho para imponer creencias en forma dogmática.

Señaló que a pesar de que prácticamente no existía interpretación del Poder Judicial de la Federación, sobre el concepto de "Estado laico", los artículos 3o., 24 y 130 constitucionales debían interpretarse en el sentido de que el Constituyente Originario tuvo la intención de impedir que las ideas dogmáticas pudieran incidir en la vida del Estado Mexicano, pues la educación y la vida pública debían estar basadas en la ciencia y el debate democrático.

En esta línea, la reforma impugnada constituía la imposición dogmática de una creencia particular como norma general, al establecer en la Constitución local que hay un ser humano a partir de la fecundación de un óvulo, lo cual era un dogma sin sustento científico.

Restricción inconstitucional de los derechos de las mujeres a la salud y la vida (artículo 4o.), a la integridad corporal e intimidad (artículo 16), a decidir (artículo 4o.), a la no discriminación (artículo 1o.) y al principio de progresividad de los derechos sociales (artículo 24 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, en relación con el 133 constitucional).

A juicio de los demandantes la reforma tuvo dos finalidades:
1. Limitar la normatividad penal secundaria, para garantizar que no se despenalice la interrupción del embarazo y, 2. Fijar la regulación secundaria que permite la interrupción legal del embarazo bajo ciertas circunstancias.

De la exposición de motivos, se advirtió que dicha reforma era respuesta a la despenalización de la interrupción del embarazo durante el primer trimestre de gestación, que se aprobó en 2007 en el Distrito Federal, por lo que debe entenderse que el objetivo del Constituyente local fue el de otorgar personalidad jurídica al óvulo fecundado, al blastocisto, al embrión y al feto para eliminar la posibilidad de que el legislador ordinario despenalizara la interrupción voluntaria del embarazo. No obstante, de lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y 147/2007, eso no es posible pues, de acuerdo a ello, el legislador ordinario nunca está obligado a penalizar una conducta específica (a menos que así lo ordene el texto constitucional federal). Por lo tanto, si el legislador ordinario estimara que la conducta tipificada como aborto ha dejado de tener un reproche social, podría legalmente despenalizar la interrupción consentida del embarazo.

Ahora bien, la reforma impugnada señaló cuáles eran los casos en que no será punible el aborto; como son: cuando éste fuere consecuencia de una acción culpable de la mujer, cuando el embarazo fuere resultado de una violación o de una inseminación indebida, o cuando de no provocarse el aborto, la mujer corriera peligro de muerte. En este sentido, debió entenderse que, dada la redacción del precepto, no se establece un mandato explícito de penalizar la interrupción del embarazo. En cambio, sí representa una restricción al uso de métodos anti-

conceptivos que operan después de la fecundación del óvulo y a la fecundación *in vitro*.

El artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí modificó el concepto jurídico de "persona", y le dio tal carácter al óvulo fecundado, al blastocisto, al embrión y al feto, quienes, por virtud de la reforma constitucional, tienen personalidad jurídica y son sujetos de derecho. Este reconocimiento de personalidad y, por tanto, de derechos fundamentales, tiene consecuencias importantes. Entre otras, se tendría que reconocer jurídicamente al concebido y no nacido la capacidad para heredar, así como para, a su vez, heredar si es que muere antes del parto. Es decir, la capacidad para heredar ya no estaría sujeta a la condición de que el producto de la concepción naciera vivo y viable.

Además, en caso de sobrevenir un aborto espontáneo o el óvulo fecundado no llegara a implantarse, sería necesaria la expedición de un acta de defunción y, si se llegara a expulsar el óvulo fecundado, al ser una persona, el aborto se traduciría en un tipo específico de homicidio, pues se estaría privando de la vida a otro. Asimismo, el óvulo fecundado tendría derecho a ser registrado en el Registro Civil aun antes del parto y a tener un pasaporte para poder salir del país, debería contabilizarse en los censos de población y reconocérsele doble nacionalidad si fue concebido en territorio nacional pero hubiera nacido en el extranjero, entre otras consecuencias.

Si la Constitución local reconoce personalidad jurídica al óvulo fecundado, al blastocisto, al embrión y al feto, se les hace titulares de derechos fundamentales. Ello transforma el régimen

jurídico, ya que las leyes secundarias deben ser interpretadas a la luz de la redefinición del concepto de persona.

El promovente precisó que hay dos métodos anticonceptivos que funcionan después de la fecundación del óvulo, a saber, la anticoncepción de emergencia y el dispositivo intrauterino. La norma oficial mexicana NOM-046-SSA2-2005 establece que las mujeres víctimas de violación tienen un derecho incondicionado a recibir anticoncepción de emergencia dentro de las 120 horas después de ocurrida una violación. La anticoncepción de emergencia opera después de la fecundación pero antes de la implantación del embrión en el endometrio. El tipo penal de aborto tipificado en el Código Penal de San Luis Potosí sanciona esa conducta al considerar que es la muerte provocada del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, por lo que debe entenderse que se sanciona la muerte del producto a partir de su implantación en el útero, no así en el periodo que transcurre entre la fecundación y la implantación. En este sentido, si existe persona desde el momento de la fecundación, como lo dispone la reforma constitucional impugnada, resulta que las mujeres que utilizaran el método de anticoncepción de emergencia cometerían un homicidio.

Con lo anterior, las mujeres pierden el derecho a usar anticoncepción de emergencia, lo que implica una regresión en sus derechos fundamentales reproductivos y a la salud, a la autodeterminación y a la intimidad; y se impide el acceso a medicamentos básicos a los que tienen derechos los ciudadanos conforme al Consejo de Salubridad General.

Lo mismo acontece con el dispositivo intrauterino, que opera tanto antes como después de la fecundación del óvulo, porque

estimula la producción de sustancias espermicidas e impide la implantación de la mórula en el endometrio. Al adquirir el óvulo fecundado el estatus jurídico de persona, la función inhibidora de la implantación del embrión que tiene el dispositivo será equiparable a un homicidio. La restricción en el uso del dispositivo no sólo significa un retroceso para la salud reproductiva de las mujeres potosinas, sino que tendrá como consecuencia el número de embarazos no deseados y de abortos clandestinos en el Estado de San Luis Potosí.

Señaló que de la misma forma, la fertilización *in vitro* se afecta por equiparar un óvulo fecundado y una persona. Cuando se emplea este método de reproducción asistida, se fertilizan varios óvulos, pero no todos se implantan en el útero. Los óvulos fecundados supernumerarios son conservados para intentar su implante posteriormente, si los primeros no son exitosos. Si se considera, como lo hace la reforma impugnada, que hay persona jurídica desde el momento de la fecundación, entonces no serían legales los tratamientos de reproducción asistida, y su uso se vería inhibido. Resaltó el precedente internacional en este sentido, donde la Suprema Corte de Justicia de Costa Rica consideró que, dado que el producto de la concepción tenía personalidad desde la fertilización, la fecundación *in vitro* violaba el derecho a la vida de los óvulos fecundados y declaró inconstitucional el decreto 24029-S, que regulaba la prestación del servicio de fecundación *in vitro* en ese país.

Por tanto, consideró que todas estas restricciones violaban directamente varios derechos fundamentales de las mujeres, como son el de la protección de la salud y a la vida, consignado en el artículo 4o. constitucional. El primero, porque se limita la auto-

nomía sexual de las mujeres, así como su dignidad y autoestima, en perjuicio de su salud; se generan incentivos para que buscaran abortos clandestinos, lo que pone en peligro su vida o salud; y se afecta emocional o fisiológicamente a las mujeres que tienen problemas para embarazarse y se les impida, mediante la reforma combatida, recurrir a métodos de fertilización *in vitro*.

Que también se viola el derecho a decidir el número y espaciamiento de los hijos, previsto en el artículo 4o. de la Constitución Federal, porque se restringen opciones (que eran derechos adquiridos) para el ejercicio del derecho a decidir el número de hijos, como ciertos métodos de anticoncepción y la anticoncepción de emergencia, así como la reproducción asistida.

Se viola el derecho a la intimidad y a la autodeterminación del cuerpo, previsto en el artículo 16 de la Constitución Federal establece que nadie puede ser molestado en su persona sino por mandamiento escrito debidamente fundado y motivado, lo que genera un derecho a la intimidad y a determinar qué hacer con el cuerpo propio.

Respecto a la eliminación de la posibilidad de utilizar métodos de anticoncepción, como la de emergencia y el dispositivo intrauterino, obliga a la mujer a que su cuerpo lleve a término el proceso de gestación, lo que afecta su autodeterminación corporal —pues éste queda sujeto a realizar funciones que ella no elige— y a su intimidad, dado que otras personas son las que deciden respecto de su cuerpo. Igual ocurre, si se prohíbe el uso de métodos de reproducción asistida.

Las demandantes recordaron que en la ejecutoria correspondiente al amparo en revisión 173/2008, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sentó criterios que debían seguirse para que el legislador pueda restringir derechos fundamentales. Primero, la restricción debía ser admisible en la Constitución Federal, es decir, el legislador sólo puede acotar o suspender el ejercicio de las garantías individuales en los casos y en las condiciones que la misma establece. En segundo lugar, la medida legislativa debía ser necesaria para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, en otras palabras, debía ser la medida idónea. Finalmente, la medida debía ser proporcional, entendiéndose como tal a la que respeta una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales.

Los promoventes señalaron que las restricciones impuestas por la norma impugnada no eran razonables ni cumplían con los requisitos antes mencionados, por lo siguiente:

1. Sólo la suspensión de garantías o la ponderación con otro derecho fundamental autoriza a que se restrinja un derecho constitucional, salvo disposición en contrario.

Que en este caso, el óvulo fecundado, el blastocisto, el feto o el embrión no son personas según la Constitución Federal, por tanto, no se admite ponderación de derechos.

Que tampoco hay disposición alguna que restrinja derechos en favor del humano en gestación, o suspensión de garantías, por lo que no se cumple el primer requisito para poder restringir los derechos de las mujeres, ya que esa disminución no es admisible en la Constitución.

2. La restricción a derechos de las mujeres no es necesaria para alcanzar los fines buscados. Se asume que el propósito del Constituyente de San Luis Potosí fue el de proscribir los abortos y la eliminación de blastocistos mediante la anticoncepción de emergencia, pero esa finalidad no se cumple al restringir el derecho a decidir de las mujeres, pues no es un medio necesario para la obtención de un fin.

Afirmaban esto al considerar que la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver las acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y 147/2007, sostuvo que la penalización del aborto no resulta una medida eficaz para impedir las interrupciones del embarazo, y que la sanción penal del aborto no sirve para asegurar el correcto desenvolvimiento de la gestación, pues tiene el efecto de discriminar a las mujeres. Es decir, la amenaza penal no es la única solución para erradicar prácticas clandestinas de terminación voluntaria del embarazo. En este sentido, a decir de los promoventes, si la penalización no es una medida eficaz, por mayoría de razón, no es necesaria.

3. Conforme a la sentencia citada, la ampliación de los supuestos en que es punible la interrupción del embarazo no resolvía el problema de la interrupción clandestina de embarazos, sino que sólo reafirma la discriminación hacia las mujeres, por tanto la reforma combatida no sólo violentaba la Constitución al restringir innecesariamente los derechos fundamentales a la vida, a la salud, la autodeterminación, la intimidad y a decidir el número y espaciamiento de los hijos, sino que además constituía una medida que violenta directamente el artículo 1o. constitucional, al reafirmar la discriminación contra las mujeres.

Que por estos motivos, no son admisibles las restricciones a los derechos fundamentales de las mujeres que supone la reforma impugnada.

Por último, los promoventes precisaron que las restricciones mencionadas violan el principio de no regresividad de los derechos sociales, económicos y culturales establecidos en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, debido a que se eliminan derechos previamente ostentados por las mujeres, como el de usar dispositivo intrauterino, a la anticoncepción de emergencia y a la reproducción asistida, concluyendo que la reforma controvertida era una medida regresiva y violatoria del carácter progresivo de los derechos fundamentales.

4. DESESTIMACIÓN DE LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD

El proyecto presentado proponía declarar la invalidez de ciertas porciones del artículo 16 de la Constitución de San Luis Potosí. Sin embargo, al someterse a votación del Tribunal en Pleno, resultó que los señores Ministros Aguirre Anguiano, Luna Ramos, Pardo Rebolledo y Ortiz Mayagoitia se pronunciaron por la validez del precepto, mientras que los señores Ministros Cossío Díaz, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Silva Meza consideraron que la norma era inválida.

Por tanto, el Tribunal en Pleno declaró procedente la acción de inconstitucionalidad, sin embargo, al haber una mayoría de siete votos por la invalidez, se desestimó ésta, conforme a lo dispuesto en los artículos 105, fracción II, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 72

de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional; los cuales determinan que para declarar la invalidez de la norma impugnada, es necesario que ésta sea apoyada por los votos de ocho Ministros, cuando menos.⁶

⁶ Apoya esta determinación la jurisprudencia P./J. 15/2002, cuyo rubro dice: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EN EL CASO DE UNA RESOLUCIÓN MAYORITARIA EN EL SENTIDO DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA IMPUGNADA, QUE NO SEA APROBADA POR LA MAYORÍA CALIFICADA DE CUANDO MENOS OCHO VOTOS EXIGIDA POR EL ARTÍCULO 105, FRACCIÓN II, ÚLTIMO PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, LA DECLARATORIA DE QUE SE DESESTIMA LA ACCIÓN Y SE ORDENA EL ARCHIVO DEL ASUNTO DEBE HACERSE EN UN PUNTO RESOLUTIVO."