

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 57
O R D I N A R I A
MARTES 18 DE MAYO DE 2010

En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las diez horas con cincuenta minutos del martes dieciocho de mayo de dos mil diez, se reunieron en el Salón de Plenos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para celebrar Sesión Pública Ordinaria, los señores Ministros Presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José de Jesús Gudiño Pelayo, Luis María Aguilar Morales, Sergio A. Valls Hernández y Juan N. Silva Meza. No asistió la señora Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas previo aviso a la Presidencia.

El señor Ministro Presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia abrió la sesión y el secretario general de acuerdos dio cuenta de lo siguiente:

I. APROBACIÓN DE ACTA

Proyecto de acta relativa a la sesión pública número cincuenta y seis, ordinaria celebrada el lunes diecisiete de mayo de dos mil diez.

Por unanimidad de diez votos el Tribunal Pleno aprobó dicho proyecto.

II. VISTA Y RESOLUCIÓN DE ASUNTOS

Asuntos de la Lista Oficial para la Sesión Pública Ordinaria del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para el martes dieciocho de mayo de dos mil diez.

II.1 54/2009

Controversia constitucional 54/2009, promovida por el Gobernador Constitucional del Estado de Jalisco, en contra del Poder Ejecutivo Federal, demandando la invalidez de la “Modificación a la Norma Oficial Mexicana NOM-190-SSA1-1999, Prestación de Servicios de Salud. Criterios para la atención médica de la violencia familiar, para quedar como NOM-046-SSA2-2005. Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención” publicada en el Diario Oficial de la Federación el dieciséis de abril de dos mil nueve. En el proyecto formulado por el señor Ministro José Ramón Cossío Díaz se propuso: *“PRIMERO. Es procedente, pero infundada la presente controversia constitucional. SEGUNDO. Se reconoce la validez de la Modificación a la Norma Oficial Mexicana NOM-190-SSA1-1999, Prestación de servicios de salud. Criterios para la atención médica de la violencia familiar, para quedar como NOM-046-SSA2-2005. Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención, publicada en el Diario Oficial de la Federación el dieciséis de abril de dos mil nueve. TERCERO. Publíquese esta resolución en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta”*.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia sometió a la estimación del Tribunal Pleno la propuesta del señor Ministro Aguirre Anguiano consistente en declarar la invalidez de la norma oficial mexicana NOM-190-SSA1-1999, Prestación de Servicios de Salud. Criterios para la atención médica de la violencia familiar, para quedar como NOM-046-SSA2-2005. Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención, publicada en el Diario Oficial de la Federación el dieciséis de abril de dos mil nueve.

El señor Ministro Aguirre Anguiano precisó que al tratarse de un acto administrativo la referida norma oficial debe contener una adecuada fundamentación y motivación.

Además, agregó que la Convención Americana de Derechos Humanos en su punto 2.1 establece que toda persona tiene derecho a que se le respete su vida y que este derecho estará protegido por la ley, en la inteligencia de que en la norma impugnada se invoca a la Convención Americana de Derechos Humanos refiriéndose a que México hizo una reserva expresa en cuanto al vocablo “generalidad”, en el sentido de que además, se hace una reserva interpretativa al tratarse de una República Federal siendo un tema propio de los Estados.

El señor Ministro Cossío Díaz señaló que el gobernador del Estado de Jalisco reconoce la validez de la norma oficial

impugnada pues su argumentación se refiere a diversos vicios sobre invasión de esferas, por lo que si el actor reconoce la validez de la norma impugnada es discutible abordar en suplencia de la queja el planteamiento relativo a que ésta es inválida, sin menoscabo de que pudiera atenderse a la cuestión efectivamente planteada.

Agregó que del contenido de la norma oficial mexicana NOM-046-SSA2-2005, se advierte que tiene una determinada estructura, considerando que se trata de una norma general y no un acto administrativo, aun cuando para efectos de argumentación podría aceptar que se trata de un acto de esta naturaleza.

En cuanto al contenido de la norma en comento precisó que en un primer apartado se hace referencia a diversos ordenamientos como son la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, la Ley General de Salud, la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, la Ley Federal de Metrología y Normalización, el Reglamento de la Ley Federal de Metrología y Normalización y el Reglamento Interior de la Secretaría de Salud.

Posteriormente, se realizan diversas consideraciones sobre el procedimiento que se siguió para su elaboración. Más adelante, se refiere qué dependencias participaron en dicho procedimiento. A continuación se presenta un índice

que contiene un apartado denominado Introducción en el que se hace referencia al artículo 4º constitucional así como algunas precisiones respecto al derecho a la salud, a la violencia familiar y sexual, promoción de la convivencia pacífica y enfermedades de transmisión sexual y, en su último párrafo, hace referencia a los diversos tratados internacionales.

Indicó que la Ley de Metrología y Normalización define a las normas oficiales mexicanas, señala sus finalidades, contenido, procedimientos de elaboración y de modificación.

Estimó que la norma impugnada se fundamenta jurídicamente y además se construyó adecuadamente con base en las normas aplicables.

Por ende, si la norma oficial controvertida tuviera alguna interpretación inadecuada, sería necesario determinar si eso la hace inválida, por lo que, señaló que suponiendo que los tratados internacionales citados se hubieran interpretado incorrectamente se tendría que determinar si ello provocaría su invalidez a pesar de que el procedimiento para su emisión se basó en las leyes aplicables y se encuentra fundamentada en diversos ordenamientos federales, considerando que ello implicaría que por argumentos accidentales se declarara inválida la norma respectiva.

El señor Ministro Aguirre Anguiano señaló que el señor Ministro Cossío Díaz sostuvo que el Estado de Jalisco parte de la base de que la norma impugnada es válida lo que no estimó correcto. En cuanto a la suplencia de la queja consideró que ésta se ha ejercido aun en ausencia de cuestiones efectivamente planteadas. Por lo que se refiere a partir de la mala fe de las autoridades que colaboraron en la emisión de la norma oficial impugnada, estimó que todos actuaron de buena fe, aun cuando la repetición reiterada de una mentira provoca que se considere como una verdad, lo que en el caso generó la confusión. Además, consideró que se trata de un acto administrativo que debe fundamentarse y motivarse, estimando que algunos de los fundamentos y motivos que contiene son correctos, sin embargo la motivación que se da en el capítulo de introducción es falsa o cuando menos inadecuada.

El señor Ministro Silva Meza señaló que comparte la propuesta del proyecto considerando que la norma oficial impugnada sí se encuentra debidamente sustentada, siendo conveniente hacer referencia a sus antecedentes y al importante material que se ha recogido para pronunciarse incluso respecto de los argumentos que se han dado en contra de aquélla.

El señor Ministro Aguirre Anguiano recordó que el tema relativo al consentimiento de las normas previas se trataría posteriormente.

El señor Ministro Silva Meza sostuvo que en la exposición se ha acudido a una metodología encaminada a llegar a determinada conclusión, por lo cual participará las argumentaciones que la llevan a ésta, haciendo referencia al desarrollo histórico del contenido de la norma impugnada.

Al respecto sostuvo que la norma oficial impugnada modifica una diversa norma oficial identificada como prestación de servicios de salud. “Criterios para la atención médica para la violencia familiar” que tuvo como intención establecer criterios y observar en los servicios que proporcione el Sistema Nacional de Salud.

Agregó que en la norma modificada se sostuvo que el gobierno mexicano la emitió en cumplimiento a los compromisos adquiridos en los foros internacionales en materia de eliminación de todas las formas de violencia, especialmente la que ocurre en el seno de la familia y contra la mujer, que se encuentran plasmados en la Convención para la Eliminación de todas Formas de Discriminación contra la Mujer de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1979 hasta la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer Beijing 1995.

Indicó que de la citada norma oficial se desprenden conceptos sumamente trascendentes como el relativo a qué debe entenderse por grupos vulnerables así como cuáles

son los factores que indican maltrato físico, psicológico y sexual, esbozando lo que comprende la violencia familiar.

Agregó que dicha norma establece criterios y procedimientos a seguir, los cuales tienen dos finalidades: La atención oportuna y adecuada de las personas que se han visto involucradas en una situación de violencia familiar y el establecimiento de un registro de los probables casos de violencia familiar, lo que refleja la importancia de la normativa como una primera herramienta de acercamiento del Estado a la violencia familiar. En ese orden, la referida norma sirvió de antecedente para la normativa cuya constitucionalidad se controvierte y, además, es una herramienta de acercamiento al tratamiento médico adecuado de grupos vulnerables.

Indicó que entre la publicación de la norma de mil novecientos noventa y nueve y la norma oficial mexicana NOM-046-SSA2-2005 se creó la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.

Con base en los antecedentes de la norma oficial impugnada estimó que en relación con la introducción que contiene, debe tomarse en cuenta que la Constitución General de la República tutela los derechos específicos de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres; sin embargo, persisten inequidades que propician situaciones de maltrato o violencia hacia los grupos vulnerables en función

de género, edad, orientación sexual y condición física y mental.

Indicó que la norma impugnada define términos y conceptos entre los que destacan el aborto médico, la atención médica de violencia familiar o sexual, expediente clínico, grupos en condición de vulnerabilidad, refugio, maltrato físico, psicológico y sexual, así como las previsiones y procedimientos a seguir para la detección de probables casos y diagnóstico para su tratamiento, rehabilitación y, en especial, para sensibilizar y capacitar respecto de la violación sexual.

Asimismo, señaló que al respecto se prevé que los casos de violación sexual deberán tratarse de inmediato, además de que deberán ofrecer en un lapso no mayor a ciento veinte horas a partir de la agresión, la anticoncepción de emergencia, previa información completa sobre la utilización del citado método para que la persona esté en condiciones de tomar una decisión libre e informada. Además, se deberán informar sobre los riesgos sobre enfermedades de transmisión sexual.

Por ende, consideró que en la norma impugnada se prevén los pasos técnicos para detectar, atender y canalizar hacia la autoridad competente los casos de violencia familiar, física, sexual o mental hacia las mujeres, por lo que

consideró que en el caso concreto no se habla de aborto sino de prevención.

El señor Ministro Aguilar Morales estimó que para determinar si debe suplirse la deficiencia de la queja es necesario verificar si ello tendría un resultado eficiente, pues si el problema del alcance de los tratados internacionales fuera determinante para la validez de la norma impugnada sería necesario analizar si es posible abordarlo en suplencia de la deficiencia de la queja. Consideró que en el caso concreto desde el punto de vista formal, la norma impugnada contiene una motivación por lo que lo indicado por el señor Ministro Aguirre Anguiano no llevaría a su invalidez, de manera que no resulta necesario realizar la suplencia de la queja porque aun suprimiendo lo que pudiera ser incorrecto, dicho acto administrativo tendría suficiente motivación.

En cuanto a la naturaleza del acto impugnado, podría evaluar la necesidad de abordar ese tema, aun cuando resulta innecesario pronunciarse sobre la suplencia de la deficiencia por la diversa motivación que posee la norma oficial impugnada.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea señaló que el artículo 40 de la ley reglamentaria de la materia establece la necesidad de suplir la deficiencia de la queja en todos los casos, por lo que en principio basta que un Ministro estime que existe un argumento que pueda llevar a la invalidez de

un acto para que pudiera suplirse; sin embargo, debe tomarse en cuenta que si en el caso concreto el argumento fuera fundado sería inoperante, dado que al ser la norma oficial mexicana una regla general, el hecho de que en sus antecedentes se refiera a tratados internacionales, lo correcto o incorrecto de ellos no puede provocar su invalidez, ni siquiera aunque se tratara materialmente de un acto administrativo pues existen otra serie de argumentos que lo motivan, por lo que incluso se podrían haber omitido y en nada se afectaría la validez de la norma oficial impugnada. Por ello estimó que en el caso concreto no es necesario suplir la deficiencia de la queja.

El señor Ministro Gudiño Pelayo señaló que para determinar si se debe suplir la deficiencia de la queja debe tomarse en cuenta qué consecuencias tendrá, por lo que si se advierte que en un caso concreto ello no tendrá eficacia alguna, no existe razón para suplir la deficiencia de la queja. Estimó que en este caso no es necesario suplir la deficiencia de la queja ya que los argumentos propuestos no tienen posibilidad de éxito, tal como lo precisaron los señores Ministros Cossío Díaz y Aguilar Morales.

El señor Ministro Aguirre Anguiano estimó que el inventario de leyes no puede ser la motivación de la norma impugnada.

Agregó que comparte lo señalado por los señores Ministros Aguilar Morales y Zaldívar Lelo de Larrea en cuanto a que si la ley tiene diversas motivaciones y en relación con una es inexacta, no será impedimento para estimar motivada la norma respectiva, por lo que retiró su propuesta de invalidez por falta de motivación.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia sometió a la consideración del Pleno el tema relativo a la aplicabilidad en el caso concreto de los criterios sustentados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al fallar la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007.

El señor Ministro Aguirre Anguiano precisó que previamente es necesario pronunciarse sobre el consentimiento de la norma oficial NOM-190-SSA1-1999.

Recordó que en el considerando sexto, relativo a la metodología de análisis de fondo del asunto, se sostiene que las consideraciones sustentadas al resolver la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007 no son directamente aplicables, toda vez que en ese asunto se examinó una norma penal en tanto que la presente versa sobre la materia de salud y en virtud de que la relación de las normas oficiales mexicanas con el ámbito penal que argumentó en el precedente por la existencia de una definición de embarazo en aquéllas que supuestamente generaba la aplicabilidad general de la misma en el ámbito

local, en tanto que en el presente asunto, si bien se pretende la invasión de esferas entre la Federación y los Estados, esta invasión parte de una pretendida exclusividad local para la regulación de las situaciones de violencia sexual y violación.

Estimó que el precedente es plenamente aplicable al caso, ya que en él se sostuvo: “No se advierte que exista o deba de existir diferencia entre las materias de salubridad general y salud, la primera es el campo general que comprende tanto la salud como a los servicios y controles sanitarios y entre ambas se integra el sistema complejo que comprende tanto la vertiente competencial y orgánica como aquella que corresponde al derecho fundamental de acceso a los servicios de salud”.

Además el citado precedente en la página ciento treinta y seis señala que “la Ley General de Salud es el ordenamiento que establece la concurrencia entre la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general y que reglamenta el derecho a la protección de la salud, la que crea un sistema nacional de salud, constituido por dependencias de la administración pública tanto federal como local y personas físicas o morales de los sectores social y privado que prestan servicios de salud y cuya coordinación está a cargo de la Secretaría de Salud Federal. Los gobiernos de las entidades federativas, coadyuvan en el ámbito de sus respectivas competencias en

los términos de los acuerdos de coordinación destacándose que la planificación familiar es materia concurrente. La facultad reglamentaria del Presidente de la República puede ejercerse respecto de los conceptos establecidos en la Ley General de Salud; sin embargo, su desarrollo no puede considerarse aplicable a los demás órdenes jurídicos en particular a los de las entidades federativas, los cuales pueden desarrollar estos mismos conceptos de manera concurrente, en el ámbito de su respectiva jurisdicción frente al mismo desarrollo federal. La delegación de las materias concurrentes para su distribución por el legislador federal por medio de una ley general, no implica la observancia obligatoria de los demás órdenes jurídicos de todo el desarrollo reglamentario del Ejecutivo Federal de los conceptos contenidos en esa ley por lo cual dicha distribución competencial no puede establecer jerarquía de los reglamentos federales frente a los Estados y Municipios, ni se puede considerar que la concurrencia opera materialmente de manera monolítica y en bloque, frente a las competencias de los demás órdenes jurídicos parciales, pues si bien es cierto que existen varias normas que se refieren a temas similares no significa que verse sobre todo el sistema normativo, Ley General de Salud, las normas reglamentarias y normas oficiales mexicanas derivadas, que se aplique de manera transversal, a los demás órdenes jurídicos que integran el sistema constitucional mexicano. Por otro lado, la normalización, certificación, acreditamiento y verificación, son materias que tienen como destinatarias

solamente a las autoridades federales, lo cual claramente se encuentra expresado en los diversos artículos relacionados de la citada ley de la materia. Las normas oficiales se refieren particularmente a las dependencias del gobierno federal, y las mismas son expedidas para regular su específico ámbito de competencia. De otro modo considerar que el Ejecutivo Federal por vía de reglamentos y de normas oficiales mexicanas pudiera regular el ámbito competencial de los Estados y Municipios, conduciría al vaciamiento de las competencias estatales y municipales; de este modo también debemos excluir la posibilidad de la aplicación transversal de las normas oficiales mexicanas relacionadas con la materia”.

Por ende, consideró que con independencia de lo señalado en la sentencia del precedente citado, en la referida resolución se realizó un estudio definitorio de la materia de salubridad general y sus materias concurrentes, sosteniendo que las mismas se refieren sólo a las dependencias del gobierno federal, pues pretender que a través de las normas oficiales pudiera regular a los Estados y a los Municipios, implicaría el vaciamiento de las atribuciones de éstos.

Ante ello, consideró que carecen de sustento las afirmaciones de las páginas cincuenta y cinco y cincuenta y seis del proyecto consistentes en que en el caso concreto no se trata de la misma relación que en el precedente aludido,

pues las normas sustantivas en que se apoya la norma oficial impugnada se refieren al ámbito de salud en general y a la prestación de servicios en esta materia, sin hacer referencia a la materia penal.

Además, cuestionó si la norma oficial 007SSA2-1993, relativa a la atención a la mujer durante el embarazo, parto y puerperio y del recién nacido, en tanto contenía los conceptos de edad gestacional y embarazo normal se refiere a la materia de salud, y que por tal razón no se atendió en el precedente a la definición de embarazo contenido en dicha norma.

Asimismo, señaló que en las páginas cincuenta y tres y cincuenta y seis del proyecto se argumenta la relación entre la materia de salud y la materia penal, estimando que efectivamente repercute en materia penal, considerando que en el caso concreto la norma impugnada repercute en la materia penal.

Incluso, señaló que la norma impugnada es inconstitucional al incursionar en el ámbito penal de los Estados ya que trasciende no únicamente a las acciones y deberes que describen los derechos y obligaciones que contemplan con consecuencias no sólo sobre situaciones de salud o de carácter médico, sino en el espacio del derecho penal de los Estados, debiendo reconocerse que éstos son competentes para legislar en materia penal, al tenor del

artículo 124 de la Constitución General, en tanto que el diverso 20, apartado C, de la propia Norma Fundamental establece los derechos de la víctima y sobre esa bases constitucionales en el Estado de Jalisco se ha legislado sobre violencia intrafamiliar y atención a las víctimas de un delito, por lo que en el artículo 176 ter del Código Penal se ha establecido como delito de violencia intrafamiliar a quien infiera maltrato en contra de uno o varios miembros de su familia, tales como cónyuge, pariente consanguíneo hasta cuarto grado, pariente afín hasta cuarto grado, concubina, concubinario, adoptante o adoptado.

Además, hizo referencia a lo señalado en los artículos 3º, 6º y 22 de la Ley del Centro de Atención para las Víctimas del Delito y 12 de la Ley de Prevención y Atención de Violencia Intrafamiliar.

En cuanto al contenido de la norma oficial impugnada destacó que su objetivo es establecer los criterios a observar en la detección, prevención, atención médica y orientación que se proporciona a las y los usuarios de los servicios de salud en general así como a la notificación en su caso, en su campo de aplicación. Agregó que se prevé que es de observancia obligatoria para las instituciones del Sistema Nacional de Salud así como para los prestadores de este servicio en el sector público y privado y se señalan las definiciones y acciones a tomar respecto del tema de la violencia intrafamiliar y sexual.

Incluso, contiene un apartado de definiciones, entre otros, del delito de violación que se tipifica en los Códigos Penales Federal y Locales, de la violencia familiar y de la violencia sexual. También dio lectura a lo previsto en los puntos 6.4.2.3 y 6.4.2.7 de la norma oficial en comento.

Con base en lo anterior, concluyó que la lectura cuidadosa de la norma impugnada permite advertir que sí contiene reglas que inciden en el ámbito penal del Estado actor, toda vez que prevé las acciones y deberes de las autoridades sanitarias para la atención de las víctimas de los referidos delitos y, por ello, lo que prevé son reglas para la atención de las víctimas de violación y de violencia intrafamiliar. Tan es así que el rubro de definiciones al referir a la violación la considera como el delito previsto en los Códigos Penales Federal y locales. Además, el apartado C del artículo 20 constitucional contiene garantías penales respecto de los derechos de la víctima y del ofendido, entre los que destaca el recibir atención médica y psicológica de urgencia.

Como se advierte la propia Constitución General reconoce como una materia penal la atención a la víctima por lo que es suficiente la pauta constitucional para determinar las implicaciones e impacto de la citada norma oficial mexicana en el ámbito penal del Estado de Jalisco, pues como se define en su propio objetivo establece las

acciones que deberán emprender las instituciones de salud respecto de aquéllos involucrados en situaciones de violencia familiar o sexual, sin que sea óbice a lo anterior lo afirmado en el proyecto en su página cincuenta y seis en el sentido de que la citada norma oficial no contiene referencias a la materia penal pues no invoca fundamentos de esa naturaleza ni tampoco a los artículos 20 y 21 constitucionales, considerando que esto es incorrecto, pues para arribar a la conclusión de que la norma impugnada sí trasciende a lo penal no es necesario que lo diga expresamente sino que es suficiente el análisis de su contenido para concluir que efectivamente se hace referencia a conductas clasificadas como delictivas en el Código Penal de la entidad.

También señaló relevante apuntar que como se afirma en el proyecto el ministerio público no tiene el monopolio de atender a las víctimas de un delito; sin embargo, ese no es el vicio que se atribuye a la norma impugnada, ya que en la propia regulación del Estado de Jalisco, así como la citada, se prevé la participación del sector salud, sino que el vicio radica en que la norma impugnada fija reglas propias del ámbito penal en el cual, de acuerdo con lo previsto en el artículo 124 constitucional, los Estados de la Unión tienen libertad de legislar y, a pesar de ello la norma oficial alude a delitos del fuero común cuya regulación se encuentra en el Código Penal de la entidad, para lo cual basta acudir a los artículos 175 y 176 ter del citado ordenamiento que aluden a

los delitos de violencia intrafamiliar y de violación. Además, señaló que en el propio proyecto se concluye en su página cincuenta y nueve, segundo párrafo, que efectivamente se trata de materia penal, al señalar “si bien es cierto que las conductas contempladas en la norma impugnada, pueden ser a su vez constitutivas de delito y que sus víctimas cuentan con el derecho de que el ministerio público competente para su conocimiento, les garantice atención médica, de ninguna manera se sigue que la única y exclusiva manera de tratar, clarificar y regular las conductas relacionadas con ese tipo de situaciones sea la criminal, además de que como ya se vio en los puntos transcritos, la Norma establece las seguridades pertinentes para salvaguardar las competencias en materia de procuración y administración de justicia sin obstaculizar o perjudicar su desarrollo”, considerando que efectivamente la norma oficial mexicana impugnada contiene reglas que inciden en la materia penal de la entidad pues tienen como antecedente conductas tipificadas como delito y establecen acciones y deberes que tienen como objetivo brindar atención médica a las víctimas del mismo.

Por ende, solicitó al Pleno congruencia con lo afirmado en la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007 en la que se sostuvo que las normas oficiales mexicanas se refieren particularmente a las dependencias del gobierno federal y son expedidas para regular su específico ámbito de competencia, pues de lo

contrario si se considera que el Ejecutivo Federal pudiere incursionar en el ámbito competencial de los estados, se conduciría a un vaciamiento de las competencias estatales y municipales.

El señor Ministro Gudiño Pelayo estimó relevante lo precisado por el señor Ministro Aguirre Anguiano, considerando que el engrose de las acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007 pudiera tener errores en su redacción, pues se debió sostener que no podrían tener efectos las normas oficiales mexicanas para todos los órdenes jurídicos parciales. Además, se preguntó qué fue lo que se discutió en dichas acciones, siendo la constitucionalidad de diversos preceptos del Código Penal del Distrito Federal, aunado a que no hay obligación alguna en la Constitución General de que se penalicen conductas de particulares, surge la interrogante sobre en qué afectaría que la definición del embarazo fuera una para efectos del ámbito penal y otra para aspectos de salud toda vez que el legislador del Distrito Federal no niega la definición de embarazo, sino que se refiere a la decisión personal de penalizar la interrupción del mismo cuando se haga después de la décimo segunda semana de gestación.

Además, propuso al señor Ministro Cossío Díaz agregar en el engrose la aclaración en el sentido de que si bien se expresó de cierta manera en el precedente, se quiso decir lo que se está exponiendo en el caso concreto.

Agregó que en el proyecto, en la foja cincuenta y dos se da una adecuada respuesta a lo planteado, por lo que consideró que tal como se sostiene en éste, el referido precedente no es aplicable al presente asunto.

Estimó que no existe una invasión de esferas al Estado, pues en el apartado 6.4.2.6 de la norma impugnada se establece que en caso de embarazo por violación y previa autorización de la autoridad competente en los términos de la legislación aplicable, las instituciones públicas prestadoras del servicio de atención médica deberán prestar servicios de aborto médico y, en caso de ser menor de edad, a solicitud del padre, madre o tutor, conforme a las disposiciones jurídicas aplicables, tomando en cuenta que en todos los casos se deberá brindar a la víctima información completa sobre los posibles riesgos y consecuencias del aborto, para que la decisión de la víctima sea una decisión informada, respetando también la objeción de conciencia del personal médico encargado del procedimiento.

Asimismo, dio lectura a los numerales 6.4.2.8 y 6.4.2.7 de la norma impugnada para concluir que no existe invasión de esferas ya que todo está condicionado a la autorización de la autoridad competente en los términos de la legislación aplicable.

El señor Ministro Aguirre Anguiano señaló que en cuanto a lo cuestionado por el señor Ministro Gudiño Pelayo al resolver en las referidas acciones de inconstitucionalidad el problema de competencia, sostuvo que los Estados no podían modificar los conceptos de embarazo ni de aborto y, por tanto, tratándose de leyes marco sólo la Federación podía establecer los conceptos respectivos, criterio que fue superado por la mayoría con los argumentos del Ministro Gudiño Pelayo, por lo que no se podría dejar de lado el precedente, estimando que no debe modificarse el criterio de un asunto a otro.

Consideró que la norma oficial es acto administrativo aun cuando pueda ser regla general.

El señor Ministro Cossío Díaz estimó que no hay contradicción entre los diversos asuntos que se han referido, ya que se están relacionando los temas en materia de salud y en materia penal.

Recordó que en la página cincuenta y dos del proyecto se sostienen las razones por las cuales existía una diferencia fundamental entre el precedente anterior y el caso concreto, al señalar que no se da la condición de aplicabilidad. Agregó que también se señala expresamente que se está aceptando ese precedente; sin embargo, consideró que la cuestión central se encuentra en la página cincuenta y seis al sostener “En este sentido, es claro que las normas

sustantivas en las que se apoya la norma impugnada son normas que se refieren al ámbito de salud en general y de prestación de servicios de salud en particular, sin hacer ninguna referencia a la materia penal como lo afirma el actor”.

Indicó que en el proyecto se distingue entre las competencias de las autoridades federales y locales y que las normas oficiales no pueden aplicarse a la materia local, por lo que se cuestionó que si se aceptara el planteamiento del señor Ministro Aguirre Anguiano respecto a la invasión de la esfera competencial en materia penal que es propia del Estado de Jalisco, se debería aceptar la posición de que se está resolviendo en contra de los precedentes; sin embargo, si se acepta que la norma oficial señalada se refiere únicamente a la materia de salud general prevista en los artículos 4º y 73, fracción XVI, constitucionales, como atribución de la Federación, no se podría aceptar la propuesta del señor Ministro Aguirre Anguiano.

Agregó que si la Ley General de Salud en sus artículos 12 y 13 genera una competencia a la Federación para regular cuestiones de salubridad, por determinación de los citados preceptos constitucionales, dichas disposiciones se deben aplicar sobre todo el territorio nacional, mientras que las disposiciones penales de Jalisco sólo en este Estado, por lo que debe reconocerse que existe una clara diferencia entre la materia de salubridad general y la materia penal.

Estimó que del análisis del apartado C del artículo 20 constitucional se advierten diversas funciones que no le corresponden exclusivamente al ministerio público que incluso deben ser realizadas por diversas autoridades, como es el caso de las que tienen competencias en materia de salubridad, señalando que la atención médica y psicológica de urgencia a las víctimas no corresponde a la materia penal que es la determinación de delitos y penas sino frente una obligación constitucional del Estado, que se debe cumplir por conducto de la Federación al regular y prestar los servicios respectivos, por lo que consideró que no existe contradicción alguna entre el precedente referido y lo que ahora se propone, debiendo atenderse incluso a la distribución de funciones establecida en el artículo 13 de la Ley General de Salud, señalando la importancia de distinguir entre la materia penal, la materia de atención a las víctimas y la salubridad general, de donde deriva que con la norma impugnada no se da un vaciamiento de las competencias locales dado que ésta regula una materia que corresponde a la Federación.

El señor Ministro Aguirre Anguiano reconoció la gentileza del señor Ministro Cossío Díaz y recordó que el criterio relativo a que el artículo 20 constitucional también tiene contenidos de salubridad, se ha sostenido por eminente doctrinario, considerando lo relevante no es quien participe en la atención de las víctimas, sino la aplicación

transversal de las decisiones federales en perjuicio de los otros niveles de gobierno.

Indicó que el tema a discusión consiste en la aplicación transversal de las decisiones federales en perjuicio de los otros dos órdenes de gobierno y en qué los perjudica, para lo cual hizo referencia al artículo 4º de la Constitución Política del Estado de Jalisco. Agregó que la referida entidad federativa protege y garantiza el derecho a la vida de todo ser humano desde el momento de la fecundación y hasta su muerte para todos los efectos correspondientes.

Señaló que, por ello, ese ordenamiento prohíbe el uso de la anticoncepción de emergencia, ya que se protege el derecho a la vida desde el momento de la fecundación, no de la implantación, precisando que más de la mitad de los Estados de la República contienen disposiciones análogas.

Recordó que existe un centro de atención a las víctimas del delito que funge como organismo responsable de proporcionar auxilio a quienes sean víctimas de un delito por violencia familiar o por violación sexual, el cual además proporciona servicios de asesoría jurídica gratuita, asistencia médica de urgencia, psicológica y psiquiátrica y, en casos extremos, incluso proporciona ayuda económica a las referidas víctimas, para lo cual refirió lo previsto en diversos ordenamientos que buscan proporcionar atención a las víctimas de esos delitos.

Además, precisó que diversos ordenamientos como el Reglamento de la Ley de Prevención de Atención a la Violencia Intrafamiliar para el Estado de Jalisco, el Código Penal para el Estado Libre y Soberano de Jalisco, la Ley de Prevención y Atención a la Violencia Intrafamiliar, la Ley de Acceso a las Mujeres a la Vida Libre de Violencia en el Estado, la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia de Jalisco, la Ley Estatal de Salud y la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado se refieren a diversos aspectos sobre la atención de víctimas del delito y a la materia salúfera y sanitaria.

La señora Ministra Luna Ramos en cuanto a la aplicación del precedente relativo a la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007 señaló que se apartó de lo determinado en ésta, precisando que siempre ha votado en contra de las consideraciones que se desarrollan en abstracto sin dar respuesta a lo planteado de manera concreta. Agregó que en este asunto tampoco se da respuesta a lo planteado concretamente, considerando que esta metodología provoca problemas como el que se presenta.

Agregó que efectivamente en el engrose de la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, el concepto de invalidez respectivo se relacionaba con la posibilidad de que en una ley local se modificara un

Sesión Pública Núm. 57

Martes 18 de mayo de 2010

concepto establecido en una norma oficial federal, estimando que en el presente asunto no es aplicable el precedente pues se está contestando el primer concepto de invalidez en el cual únicamente se plantea que la autoridad ordenadora es incompetente porque la autoridad sanitaria carece de competencia para normar asuntos de procuración y administración de justicia, respecto del cual se debía señalar que la norma impugnada fue emitida por el Secretario de Salud en uso de las facultades previstas en la Ley General de Metrología y Normalización.

Consideró que en el presente asunto no es aplicable el precedente referido ya que en esta controversia constitucional es necesario ceñirse a la contestación del referido argumento considerando que el primer concepto de validez que se hace valer es infundado, bastando con responder el argumento relativo a que la autoridad de salud no es competente para la elaboración de la norma impugnada, para lo cual debe señalarse que esa norma oficial se emitió por el Secretario de Salud en uso de las facultades que le confieren la Ley General de Salud y la Ley de Metrología y Normalización.

Agregó que llegaría a la misma conclusión del proyecto sin hacerse cargo de las relaciones entre la materia de salud y la materia penal, sino precisando que la norma oficial controvertida no se refiere a cuestiones de administración o procuración de justicia pues únicamente establece reglas

relacionadas con la administración de cierto medicamento para la prevención del embarazo, por lo que propuso ajustar el proyecto sin centrarse en la aplicación del precedente de mérito, el cual ya no puede modificarse.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea señaló únicamente se referirá a si es aplicable el precedente aludido y no sobre el fondo de la posible invasión de esferas.

Estimó relevante determinar si el precedente es aplicable señalando las razones que sustenten la conclusión a la que se arribe.

En el caso concreto se indicó que el Pleno señaló que la norma federal no podía incidir en lo local, en tanto que ahora se sostiene por el actor que la norma federal no debe trascender a lo local.

Consideró que el presente caso tiene diferencias específicas que dan lugar a determinar que el criterio no es aplicable, pues en el precedente la cuestión era si un tipo penal podía modificarse para sancionar una determinada conducta que en una entidad federativa no estaba sancionada por una norma de carácter federal, en materia de salubridad, en tanto que en el presente caso es una norma oficial mexicana que según el actor tiene incidencias en la materia penal, por lo que los asuntos tienen distinciones que los hace cualitativamente distintos, considerando necesario

profundizar en el engrose los motivos de la inaplicación del precedente, en la inteligencia de que si los casos fueran los mismos sí tendría que abandonarse el precedente respectivo, pronunciándose en el sentido de que en esta controversia constitucional no es aplicable lo determinado en la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007.

El señor Ministro Aguilar Morales señaló compartir lo indicado por los señores Ministros Cossío Díaz y Zaldívar Lelo de Larrea y precisó que en cuanto a la invasión de la esfera local lo cierto es que la norma oficial impugnada no pretende regular una conducta penal, sino que pretende desde el punto de vista médico regular la atención que debe recibir cualquier mujer que sostuviera que sufrió un coito en contra de su voluntad.

Agregó que lo que busca la norma impugnada es proporcionar atención médica y psicológica para los casos de violencia sexual para dar un remedio desde el punto de vista personal, no respecto de la sanción del delito, reiterando que no se trata de una cuestión de derecho penal sino de cumplimiento a una norma constitucional en el aspecto médico.

El señor Ministro ponente Cossío Díaz señaló que en relación con las propuestas de la señora Ministra Luna Ramos, podría suprimirse el aspecto metodológico previo y

agregarlo a las páginas doce y trece del proyecto, sin embargo, consideró que tal situación podría traer consecuencias. Agregó que se explicitaría el argumento y se haría cargo de la condición de la aplicabilidad toda vez que la parte actora considera que el caso concreto debe ser comprendido a partir de los argumentos sostenidos en el precedente, con lo que consideró que se aclararía el asunto.

Respecto de las propuestas de los señores Ministros Gudiño Pelayo, Zaldívar Lelo de Larrea y Aguilar Morales sobre el hecho de reforzar las propuestas, estimó necesario dar respuesta al argumento del señor Ministro Aguirre Anguiano respecto del vaciamiento de las competencias estatales y municipales, para lo cual se indicaría que se trata de un tema de salubridad general con fundamento en los artículos 4º y 73, fracción XVI constitucionales y, que no se trata de un tema penal materia que sí corresponde al Estado de Jalisco.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia decretó un receso a las doce horas con cincuenta y cinco minutos y la sesión se reanudó a las trece horas con quince minutos.

El señor Ministro Franco González Salas recordó que también se ha separado de los estudios abstractos aun cuando en la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007 se presentaban particularidades. En el caso concreto estimó relevante referir a lo señalado en dicha

acción, siendo conveniente realizar los ajustes solicitados por el señor Ministro Gudiño Pelayo, considerando que se está en presencia de dos ámbitos materiales diversos, sin que debiera existir preocupación respecto a que haya una interrelación entre ciertos aspectos de derecho penal contemplados en esta controversia constitucional, ya que el derecho interactúa, en la inteligencia de que materialmente la norma oficial se está refiriendo a aspectos que atañen a cuestiones relacionadas con la salud y con la interacción de los distintos ordenes de gobierno en materia de salubridad general, por lo que se manifestó a favor del proyecto con las observaciones aceptadas.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia indicó que en la foja cincuenta y cinco del proyecto se reitera el criterio sustentado en el precedente citado y además, se sostiene por qué motivo no es el mismo caso, para lo cual se dan dos razones. En principio, en aquel asunto se trataba de una norma penal en tanto que en éste se trata de una norma en materia de salud. Además, en el precedente la norma federal afectaba el tipo penal plasmado por el Código Penal del Distrito Federal, en tanto que la definición de aborto era distinta en uno y en otro.

Agregó que conforme a lo previsto en el artículo 227 del Código Penal del Estado de Jalisco el aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, considerando que la concepción es diversa de

la fecundación, en tanto que ésta es la impregnación o fertilización, es decir, la unión de dos gametos que forman un cigoto la cual concluye con la implantación, entendida la concepción como el inicio de la gestación marcado por la implantación del blastocito en el endometrio con la formación del cigoto.

Por ende, si lo que la norma oficial mexicana autoriza es que a quien se dice víctima de un delito de violación se le ofrezca un anticonceptivo postcoital no se está afectando el concepto de aborto que da el Código Penal del Estado de Jalisco.

Además, hizo referencia a lo señalado por el señor Ministro Aguirre Anguiano respecto a la Constitución Política del Estado de Jalisco, en la que se precisa que la vida del ser humano está protegida desde el momento de la fecundación, indicando que aquella no tiene medidas secundarias que haya emitido el legislador de Jalisco que pudieran contraponerse a la norma oficial mexicana impugnada, lo cual llevaría a un problema de colisión normativa y a que se determinara qué disposición general debe prevalecer, conforme a la hermeneútica jurídica.

En cambio, advirtió que la norma oficial mexicana responde a un capítulo especial de la Ley General de Salud que en su artículo 3º señala en su fracción VII como materia de regulación la planificación familiar, en tanto que su

artículo 67 la define como “de carácter prioritario, en sus actividades debe incluir la información y orientación educativa para adolescentes y jóvenes; asimismo para disminuir el riesgo reproductivo; se debe informar a la mujer y al hombre sobre la inconveniencia del embarazo antes de los veinte años o bien después de los treinta y cinco, así como la conveniencia de espaciar los embarazos y reducir su número, todo ello mediante una correcta información anticonceptiva, la cual debe ser oportuna, eficaz y completa a la pareja”.

Puso énfasis en el párrafo segundo de dicho artículo 67 el cual indica que “los servicios que se presten en la materia constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos con pleno respeto a su dignidad”, por lo que en este numeral se desarrolla lo previsto en el artículo 4º constitucional, considerando que todo el aparato de planificación familiar tiende a la eficacia del derecho fundamental en comento, que implica la paternidad responsable.

Agregó que la norma oficial mexicana controvertida señala que la anticoncepción hormonal postcoito es un método que pueden utilizar las mujeres en los tres días siguientes a un coito no protegido, con el fin de evitar un embarazo no planeado, lo que implica que toda mujer puede acudir libremente a este método, por lo que surge la

interrogante sobre por qué agregar una norma respecto de las mujeres que fueron objeto de una violación, supuesto en el cual se impone a quienes prestan los servicios médicos la obligación de ofrecer el método poscoital anticonceptivo, destacando que quien se dice violada está poniendo de manifiesto que existió un acto carnal sin su voluntad, por lo que la única obligación que deriva de la norma oficial mexicana es informar sobre el derecho a usar el referido método, sin que ello revele alguna invasión al ámbito local.

Por otra parte, en el caso de la violación, la norma oficial impugnada establece una obligación de información así como una serie de requisitos que deben cumplirse para que la mujer violada esté en posibilidad de interrumpir su embarazo, como el que la autoridad ministerial o judicial competente lo autorice y la víctima así lo solicite, por lo que se les impone a las instituciones públicas y privadas de salud la obligación de practicar la interrupción de dichos embarazos, dándose resguardos para que personal médico que tenga alguna reserva de conciencia no participe en estas operaciones, sin que la norma choque con la regulación penal.

Agregó que la atención a víctimas difícilmente puede considerarse como materia penal, entendida como la investigación de los delitos, la persecución del delincuente y la sanción de las conductas criminales, en tanto que en la reparación el daño, siendo una pena pública, incluso se

permite a la víctima llevar su litigio al ámbito civil y si bien se obliga al ministerio público a dar determinados resguardos y provisiones de atención a las víctimas, esto no forma parte del proceso penal, pues son obligaciones colaterales del Ministerio Público.

En conclusión manifestó no advertir colisión alguna entre la norma impugnada y las disposiciones penales del Estado de Jalisco, por lo que se manifestó a favor del proyecto, en la inteligencia de que el criterio sostenido en la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007 no se puede aplicar en esta controversia constitucional, siendo conveniente que se realice la aclaración respectiva.

La señora Ministra Luna Ramos fundó el sentido de su voto señalando que asiste la razón a los señores Ministros Zaldívar Lelo de Larrea y Cossío Díaz respecto de lo planteado en la demanda en cuanto a la aplicación del precedente; asimismo, consideró que también le asiste la razón al señor Ministro Aguirre Anguiano, al señalar que existe un párrafo genérico en el que se determina que la norma impugnada no es aplicable para los Estados, reiterando que no comparte el pronunciamiento respectivo.

Indicó compartir los argumentos señalados por el señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia en el sentido de que la

referida norma oficial fue emitida por la autoridad competente con fundamento en la ley que la rige.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia recordó que en el caso anterior se sostuvo que la norma que define el aborto no es vinculante para todos los Estados, los cuales soberanamente pueden establecer el tipo. Por tal razón se sostuvo que como había dicha interferencia se debía decidir cuál de las dos normas primaba y cómo se aplican en cada caso, indicando que en el caso concreto aquella norma subjetiva no obliga a los Estados, lo que no sucede respecto de las otras normas específicas que no tienen más que un contacto circunstancial o de coincidencia con el derecho penal.

El señor Ministro ponente Cossío Díaz manifestó que debían abordarse dos cuestiones: la relativa a aceptar los argumentos planteados por los señores Ministros Presidente Ortiz Mayagoitia, Gudiño Pelayo, Aguilar Morales y Zaldívar Lelo de Larrea para determinar si es factible hacerle algún ajuste al proyecto respecto a la preocupación de la señora Ministra Luna Ramos, toda vez que al resolver la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, se sostuvo: “De otro modo, considerar que el Ejecutivo Federal por vía de reglamentos y de Normas Oficiales Mexicanas pudiera regular el ámbito competencial de los Estados y municipios conduciría al vaciamiento de las competencias estatales y municipales”, por lo que en el caso concreto

propuso indicar que efectivamente, el Presidente de la República no está facultado para emitir reglamentos o normas oficiales respecto de las competencias de las entidades federativas, pero sí respecto de las competencias federales, por lo que estimó que con tal aclaración se salvaría la propuesta de la señora Ministra Luna Ramos.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia aclaró que únicamente se debía votar a favor o en contra de la propuesta.

El señor Ministro Aguirre Anguiano consideró que no era posible votar aún, siendo conveniente esperar a la señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas y con el objeto de que esté en posibilidad de dar respuesta a algunas de las afirmaciones realizadas durante la presente sesión, surgiendo la interrogante respecto de cómo no se va a interferir en la potestad exclusiva del Estado, por ejemplo, para dictar su propia Constitución que hace referencia a ser protectiva desde el momento de la fecundación “la vida”, pese a lo que señale el Código Penal de la entidad.

La señora Ministra Luna Ramos agradeció al señor Ministro ponente Cossío Díaz tomar en cuenta sus comentarios para ajustarlos al proyecto.

Agregó que el tema fue muy específico y el estudio respectivo es genérico al referirse a las normas oficiales en

general, por lo que así como se apartó del precedente referido, se apartará en esta ocasión, sin menoscabo de compartir la segunda parte de la argumentación relativa a la competencia del Secretario de Salud.

El señor Ministro Aguilar Morales preguntó al señor Ministro ponente Cossío Díaz si las consideraciones vertidas por el señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia serían parte del engrose, al estimar que se trata de argumentos muy interesantes y útiles para el proyecto, pues en caso contrario, reservaría su derecho para formular voto concurrente, a lo que el señor Ministro ponente Cossío Díaz indicó que sí incorporaría esas consideraciones.

Además, aclaró que en relación con el párrafo cuestionado de las acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007 pondría énfasis para señalar que en el caso concreto se está frente a disposiciones de la estricta y exclusiva competencia de la Federación, por lo que no tienen incidencia en la materia penal, de manera que no invaden la esfera de competencias de la entidad federativa y que, consecuentemente, pueden ser emitidas en los términos que establezcan las disposiciones correspondientes y en el ámbito competencial de la Federación. Además, se podría insertar también lo relativo a la obligatoriedad de aplicación por parte de las autoridades federales e inclusive en algunos casos en coadyuvancia de las autoridades locales, con lo que

Sesión Pública Núm. 57

Martes 18 de mayo de 2010

consideró que se evitaría cualquier tipo de confusión respecto de los precedentes citados.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia declaró que el asunto y los demás quedarían en lista, convocó a los señores Ministros para la sesión pública que tendrá verificativo el jueves veinte de mayo del año en curso a las once horas y concluyó la sesión a las trece horas con cuarenta y cinco minutos.

Firman esta acta el señor Ministro Presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y el licenciado Rafael Coello Cetina, secretario general de acuerdos, que da fe.