

S E S I Ó N P Ú B L I C A NÚM. 60
O R D I N A R I A
MARTES 25 DE MAYO DE 2010

En la ciudad de México, Distrito Federal, siendo las once horas con quince minutos del martes veinticinco 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, Luis María Aguilar Morales y Sergio A. Valls Hernández. No asistió el señor Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo. Los señores Ministros Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Juan N. Silva Meza se incorporaron al salón de Plenos una vez iniciada la sesión.

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 ACTAS

Proyectos de actas relativas a las Sesiones Previa de la Pública número Cincuenta y nueve y Ordinaria de esta última, celebradas el lunes veinticuatro de mayo de dos mil diez.

Por unanimidad de nueve votos el Tribunal Pleno aprobó dichos proyectos.

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 veinticinco 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. 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”*.

La señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas se incorporó a la sesión.

El señor Ministro Cossío Díaz precisó que conforme a lo dispuesto en la ley reglamentaria de las fracciones I y II

del artículo 105 constitucional es necesario determinar si una votación mayoritaria de seis votos puede interrumpir un criterio sustentado en una acción de inconstitucionalidad, ante lo cual el señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia precisó que el referido criterio no constituía jurisprudencia por lo que no se requiere una votación calificada para interrumpirlo, de manera que propuso al Pleno que se estimara abandonado el precedente en lugar de tenerlo por interrumpido, lo que se aprobó por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Aguirre Anguiano, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia.

El señor Ministro Cossío Díaz propuso que cuando se realicen planteamientos no propuestos en la demanda se vote cada uno de ellos para determinar si en suplencia de la queja se abordarán, ya que los temas presentados el día de ayer por el señor Ministro Aguirre Anguiano no se hicieron valer en la demanda.

El señor Ministro Aguirre Anguiano estimó que si únicamente se seguirá el orden del proyecto, los temas que propone quedarían desplazados, considerando que éstos se relacionan estrechamente con los que se abordan en el proyecto. Además, señaló que los temas que planteó tienen su origen atendiendo a la causa de pedir, dado que de la

demanda se advierte que se presenta ésta, por lo que no es necesario ejercer la suplencia de la queja, y propuso continuar con el debate en los términos que proponga el señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia atendiendo a la complejidad del asunto, considerando que la mayoría de los temas no se podrán abordar en su totalidad si no se tiene la definición sobre la naturaleza del anticonceptivo postcoital.

El señor Ministro Cossío Díaz propuso que donde se adviertan causas de pedir será necesario que el Pleno se pronuncie sobre si la demanda contiene éstas, considerando que no las encontró al revisar el texto de la demanda respectiva, la cual se limita a un planteamiento sobre aspectos competenciales sin abordar aspectos más sustantivos sin que sea válido que ahora se introduzcan nuevos elementos, siendo labor del señor Ministro que lo propone, precisar en qué partes de la demanda se ubican dichas causas de pedir y someter a votación esa cuestión, ya que de acreditarse que alguno de los temas se sustenta en la causa de pedir, será necesario abordarlo con detenimiento.

El señor Ministro Aguirre Anguiano cuestionó que si se trata de analizar la existencia de cada causa de pedir, le parece extraño el procedimiento a seguir, en la inteligencia de que en cada tema participará para demostrar la existencia de dicha causa, agregando que se someterá a lo que determine el señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia

El señor Ministro Aguilar Morales estimó conveniente someter a votación los temas propuestos por el señor Ministro Aguirre Anguiano, tal como lo propuso el día de ayer el señor Ministro Valls Hernández, en la inteligencia de que puede analizarse si aquéllos se sustentan en una causa de pedir manifestada en la demanda.

El señor Ministro Valls Hernández recordó que sugirió se votara la propuesta de los temas propuestos por el señor Ministro Aguirre Anguiano, estimando que ahora la votación podría simplificarse para determinar si existen las respectivas causas de pedir.

La señora Ministra Luna Ramos precisó que el proyecto del señor Ministro Cossío Díaz tiene una estructura por lo que si siguiera ésta y si en ella el señor Ministro Aguirre Anguiano estima que alguno de los que propone se presentan, podría analizarse en ese momento la existencia de la causa de pedir.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia manifestó que no tendría sentido avanzar en las consideraciones del proyecto si en un determinado momento se advierte una causa de retiro del proyecto para reponer el procedimiento, por lo que propuso determinar si es necesario retirar el proyecto, para lo cual solicitó al señor Ministro Aguirre Anguiano presentar su propuesta.

El señor Ministro Aguirre Anguiano manifestó que la preparación para esta sesión tomó en cuenta la aparente predilección de la señora Ministra Luna Ramos a las doctrinas de Norberto Bobbio, por lo que trató de someter el principio de jerarquía de normas a las doctrinas de éste autor, el cual parte de un radical positivismo. Señaló que éste sostiene que las parejas de normas antinómicas tienen un problema de localización, pero en el caso concreto se deben localizar incompatibilidades, es decir, señalar cuál de las normas incompatibles es válida y cual no debe ser considerada como parte del ordenamiento jurídico, indicando que según este autor existen tres criterios para determinar qué norma debe prevalecer, primero, el criterio cronológico relativo a que ley posterior deroga a la ley anterior; segundo, el criterio jerárquico que se refiere a que la norma de grado superior deroga a la norma de grado inferior y, tercero, el criterio de la especialidad, conforme al cual la norma especial prevalece sobre la general. Estimó que conforme a los criterios cronológico y jerárquico debe prevalecer la Constitución del Estado de Jalisco respecto de la norma oficial impugnada toda vez que esta última es de carácter formalmente administrativo por haber sido emitida por una autoridad de esa naturaleza, de manera que al no ser un acto legislativo, no puede tener una jerarquía superior a la de la Constitución local. En relación con el criterio de especialidad, cabe señalar que debe prevalecer la propia Constitución de la entidad, ya que ésta como carta

fundamental prevé en su artículo 4º el derecho a la vida, de manera que una norma oficial mexicana no lo puede desconocer aunque ésta se calificara como norma especial, toda vez que dentro de su especialidad no puede ir más allá de lo previsto en la Norma Fundamental del Estado de Jalisco.

En caso de que lo anterior no se estimara suficiente justificación, podría acudirse a la doctrina, la cual indica que debe prevalecer la ley favorable sobre la ley desfavorable, tomando en cuenta que la favorable será en todo momento la que busque la protección de los derechos fundamentales como el caso del derecho a la vida, de conformidad con los siguientes principios:

Primero: principio *pro homine*, el que se compone de dos preferencias: interpretativa y normativa. La preferencia interpretativa implica que ante dos o más interpretaciones válidas se debe preferir aquélla que más proteja al individuo y optimice el derecho fundamental dentro del que se comprenden los principios de protección a las víctimas y de prohibición de aplicación a la lógica de las normas restrictivas de derechos (*in dubio pro reo*, *in dubio pro operario*, *in dubio pro vita*). Por su parte la preferencia normativa es aquella conforme a la que pueden aplicarse dos o más normas a un determinado caso, supuesto en el cual el intérprete debe preferir la que más favorezca a la persona, independientemente de su jerarquía.

Segundo: Referente a los derechos fundamentales, conforme al cual en el caso en que entran en conflicto dos derechos fundamentales diferentes, el intérprete debe elegir alguno de ellos después de realizar un ejercicio de ponderación.

Tercero: de mayor protección de los derechos fundamentales, conforme al cual los derechos reconocidos constitucionalmente sólo son un estándar mínimo que debe ser ampliado por el intérprete judicial, por el órgano legislativo secundario y por la administración pública al expedir reglamentos o diseñar políticas públicas.

Cuarto: de fuerza expansiva de los derechos, conforme al cual el intérprete debe extender lo más posible el universo de los sujetos titulares para que resulten beneficiados con el derecho al mayor número posible de personas.

En relación con los citados principios, indicó que debe prevalecer lo previsto en el artículo 4º de la Constitución del Estado, respecto a la norma oficial impugnada, puesto que en la primera la Constitución protege el derecho fundamental a la vida.

Consideró que si ello se pone en duda debe acudir a la normativa en materia de salud, cuyo Reglamento para la Investigación de la Salud, en su capítulo cuarto relativo a la

investigación de las mujeres en edad fértil, embarazadas, durante el trabajo de parto, puerperio, lactancia y recién nacidos, así como la utilización de embriones, óvulos, fetos y fertilización asistida, contiene el artículo 40 al tenor del cual se entiende por embarazo al período comprendido desde la fecundación del óvulo, (evidenciada por cualquier signo o síntoma presuntivo de embarazo como suspensión de menstruación o prueba positiva del embarazo medicamente aceptada), hasta la expulsión o extracción del feto y sus anexos”, considerando que esta norma contiene una clara definición del embarazo, siendo un reglamento en materia de salud.

Estimó que si se dijera que está recurriendo a un solo Reglamento y que en el común de los sentidos existe embarazo hasta que hay implantación, lo cierto es que en el libro de ciencias naturales de Quinto grado expedido por la Secretaría de Educación Pública se dice que la ginecología es la especialidad médica que estudia el funcionamiento del aparato sexual femenino y el tratamiento de sus enfermedades; además hace hincapié en la importancia de que las mujeres adultas sean revisadas por médico ginecólogo una vez al año para detectar a tiempo enfermedades como el cáncer de útero o de las glándulas mamarias. Asimismo trata conceptos como la ovulación, de la menstruación y concluye señalando que cuando un espermatozoide se une al óvulo, ocurre la fecundación y se inicia el embarazo.

Además, indicó que conforme a algún documento médico se indica que los médicos entienden por embarazo lo mismo que se prevé en el Código Penal.

El señor Ministro Valls Hernández señaló que ya se está exponiendo uno de los temas del señor Ministro Aguirre Anguiano, considerando que es necesario determinar si esos temas se abordarán.

En el mismo sentido el señor Ministro Cossío Díaz señaló que no advierte en la demanda un planteamiento en los términos expresados por el señor Ministro Aguirre Anguiano, considerando que es necesario determinar si el tema de jerarquía está planteado y de no ser así si es el caso de suplir la deficiencia de la queja, considerando que hasta el momento no ha encontrado motivo alguno para suplir la deficiencia de la queja y que por una razón técnica es necesario determinar si lo planteado es materia o no de la discusión.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia precisó que la respetuosa solicitud al señor Ministro Aguirre Anguiano es que indique con precisión el tema que encuentra planteado en la demanda al menos, como principio de defensa, antes de abordar el criterio del tema.

El señor Ministro Aguirre Anguiano indicó que es necesario que explique las razones por las cuales se debe abordar el tema relativo, salvo que se abandonen los criterios referentes a una amplia posibilidad de suplencia de la deficiencia de la queja.

El señor Ministro Cossío Díaz estimó necesario analizar dónde se encuentra la causa de pedir, retirando su objeción dado que el señor Ministro Aguirre Anguiano estará explicando las causas por las que es necesario el desahogo de una prueba pericial.

El señor Ministro Aguirre Anguiano señaló que podrá continuar con su exposición relativa a la necesidad del desahogo de la respectiva prueba pericial o volver a la propuesta de la señora Ministra Luna Ramos consistente en que el señor Ministro Cossío Díaz presente el proyecto respectivo, lo que se consultó al Pleno por el señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea propuso que se permita al señor Ministro Aguirre Anguiano concluir con su exposición para determinar si es necesario el desahogo de pruebas periciales, lo que se aprobó por unanimidad de votos.

El señor Ministro Aguirre Anguiano precisó que en la demanda se plantea una invasión de esferas competenciales

en el Estado de Jalisco, estimando que debía desahogarse una prueba pericial, toda vez que a su parecer la norma constitucional del Estado de Jalisco protege la vida desde el momento de la fecundación, lo que corresponde a la entidad estatal.

Agregó que debe tomarse en cuenta que conforme a la Constitución del Estado de Jalisco el embarazo comienza con la fecundación, reconociendo que en la ciencia médica existe debate sobre si comienza con la fecundación o bien con la concepción, para lo cual refirió al documento denominado MSH al tenor del cual se definen los vocablos anglosajones de fecundación, concepción y fertilización como fusión de un óvulo y un espermatozoide del que resulta la formación de un cigoto. Agregó que la definición a que hace alusión de *tesauros* coincide con la correspondiente a la de la lengua española, la que establece como sinónimos los vocablos de fertilización y concepción y sus equivalentes.

Precisó que la literatura referida justifica que la legislación de Jalisco utilice indistintamente los términos fecundación y concepción tanto en su Constitución como en su Código Penal. Por ello consideró que debe realizarse un peritaje médico para determinar científicamente la utilización correcta de los citados conceptos.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia precisó que el argumento del señor Ministro Aguirre Anguiano es que la llamada píldora del día siguiente es abortiva, por lo que va en contra de lo previsto en el texto constitucional, razón por la cual debía declararse su inconstitucionalidad, previos peritajes que lleven a demostrar tal cuestión, lo que estimó innecesario.

Consideró que la Constitución Política del Estado de Jalisco protege la vida desde el momento de la fecundación, habiéndose sostenido que las normas constitucionales no son absolutas y admiten excepciones que prevé la ley, señalando que el artículo 229 del Código Penal para el Estado de Jalisco establece que no es punible el aborto culposo causado por la mujer embarazada ni cuando el embarazo sea resultado de una violación, por lo que cuando el embarazo es resultado de una violación existe una causa excluyente de incriminación en el Estado de Jalisco.

A su vez la norma oficial mexicana establece que en caso de violación las instituciones oficiales y privadas tienen la obligación de ofrecer a la mujer que se manifieste víctima de una violación la píldora del día siguiente dentro de los términos previstos en la propia norma. Además, si bien existe la posibilidad de que alguna mujer mintiera en cuanto al haber sido violada ello implicará una responsabilidad para ella y, aun cuando fuera abortiva la píldora, lo cierto es que

no sería punible la conducta dado que se encuentra prevista la dispensa para este caso concreto.

En cuanto a la posibilidad de interrumpir el embarazo derivado de una violación es necesario cumplir con los requisitos y autorizaciones que deba dar la autoridad penal, de manera que se está frente a dos hipótesis, la atención inmediata que debe darse a la mujer que dice haber sido violada, que no requiere de autorización de autoridad ministerial ni judicial, en tanto que si quien se dice violada está faltando a la verdad, se estaría ante un tema de responsabilidad diverso por parte de aquélla.

Por ende, reconoció que aun cuando la protección constitucional en el Estado de Jalisco es desde el momento de la fecundación, lo cierto es que no es necesario desahogar prueba alguna ya que al tratarse de una violación, la interrupción del embarazo puede llevarse a cabo sin sanción penal.

Además en el caso en que está demostrada y denunciada la violación, y se cuenta con autorización de la autoridad ministerial o judicial, únicamente se impondrá la obligación a las instituciones de salud pública para prestar la atención médica correspondiente.

El señor Ministro Aguirre Anguiano precisó que el señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia había sostenido que si

la píldora del día siguiente fuera abortiva sería inconstitucional; en tanto que ahora sostiene un diverso criterio.

Por otro lado, señaló que el objeto de la norma oficial mexicana 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 y a quienes se encuentran ubicados en situaciones de violencia sexual o familiar así como en la notificación de dichos casos.

Consideró que la norma tiene una aplicación general y, además, es una norma específica para situaciones de violación, estimando que no es relevante la penalidad prevista, señalando que existe generalidad en la aplicación de la norma, por lo que no estimó necesario realizar un peritaje.

El señor Ministro Aguirre Anguiano además hizo referencia a la propuesta presentada por el señor Ministro Gudiño Pelayo que a su juicio contiene los argumentos rechazados por la mayoría al resolver la acción de inconstitucionalidad 146/2007, aunado a que propone una solución mediante interpretación en la que se acude al punto 6.4.2.7 de la norma impugnada, estimando que “la norma impugnada reconoce sus propias limitaciones puesto que cuando llega a establecer en el marco de ese protocolo la

práctica del aborto en caso de embarazo por violación, no lo hace sin remitir y condicionar ese procedimiento clínico a lo establecido en el derecho aplicable y a lo permitido por las autoridades competentes, que no son porque puedan ser otras, sino las autoridades estatales, en tanto son las facultadas para penalizar o no conductas, como podría ser el practicar el aborto”.

Ante tal situación, señaló que la referida norma de Jalisco no es aplicable si las autoridades locales no lo quisieran así, es decir, haciendo una interpretación conforme de la Constitución y dejando en la más absoluta libertad al Estado, basándose en el texto de la norma oficial mexicana que remite a la aplicación de derecho aplicable.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia reconoció que en sesión anterior señaló el criterio referido por el señor Ministro Aguirre Anguiano precisando que lo realizó porque no había tomado en cuenta lo establecido en el artículo 229 del Código Penal para el Estado de Jalisco. Agregó que la norma oficial impugnada se controvierte por lo que se refiere a la interrupción del embarazo en el caso de violación sexual, por lo que si el propio Código Penal de la entidad despenaliza el aborto por violación, no encontró necesidad de estudiar si se trata de un método abortivo o no.

Incluso, indicó que la norma oficial impugnada prevé que en caso de embarazo por violación éste puede ser

interrumpido previa autorización de la autoridad competente (ministerial o judicial) del fuero común del Estado de Jalisco y que las instituciones públicas prestadoras de los servicios de atención médica deberán prestar los servicios de aborto, por lo que consideró que no es necesario el desahogo de una prueba pericial para resolver el presente asunto.

La señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas estimó que el señor Ministro Aguirre Anguiano sostiene que la norma oficial impugnada viola el principio de jerarquía normativa por ser contraria a la Constitución Política del Estado de Jalisco y, por ende, transgredir el artículo 133 constitucional.

Al respecto, señaló que en una controversia constitucional la inconstitucionalidad de la norma impugnada únicamente puede derivar de su transgresión a lo previsto en la Constitución General de la República, pues de lo contrario se permitiría analizar la validez de un precepto atendiendo a lo previsto en una norma cuya constitucionalidad no se ha verificado, aunado a que se aceptaría el control de constitucional indirecto en una controversia constitucional dando un carácter de bloque de constitucionalidad a lo previsto en la Constitución General y en las Constituciones locales, por lo que se manifestó a favor del proyecto sin desconocer la supremacía de las Constituciones locales en el orden jurídico local.

El señor Ministro Cossío Díaz señaló que la necesidad de ordenar la prueba pericial que se propone, no es posible, dado que en los conceptos de invalidez en ningún momento se aduce la violación respectiva, estimando que se introduciría de manera forzada, con lo que se construye una litis nueva que no advierte de la demanda.

El señor Ministro Aguilar Morales señaló que no se debe abordar el tema de fondo planteado por el señor Ministro Aguirre Anguiano si éste no se planteó en la demanda, siendo necesario determinar si se debe suplir la deficiencia de la queja, para evitar estudiar un número considerable de argumentos no planteados, siendo entonces necesario determinar a partir de qué principio de vida se realiza el debate, considerando que los derechos fundamentales son materia únicamente de la Constitución General y frente a ésta se debe realizar el análisis de constitucionalidad.

Agregó que es necesario determinar si se analizan o no los temas propuestos por el señor Ministro Aguirre Anguiano.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia indicó que para determinar si se debe suplir la deficiencia de la queja estima necesario abordar el fondo de lo planteado resultando que en el caso, no llevaría a determinar la invalidez de la norma impugnada.

El señor Ministro Aguirre Anguiano dio lectura a lo expresado por la señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas en sesión anterior.

La señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas precisó que no sostuvo que los argumentos del señor Ministro Aguirre Anguiano fueran reprobables. Además, indicó que no advierte en qué medida se está contradiciendo con lo ahora sostenido, ya que sostuvo que la demanda no va encaminada a cotejar la norma impugnada con el artículo 4º de la Constitución local, además de que reiteró que se trata de una norma operativa de salubridad general que no desarrolla concepto alguno, pues en todo caso como un anticonceptivo de emergencia, se limita a establecer la forma en que deben actuar las instituciones prestadoras de servicios de atención médica frente a una violación sexual.

El señor Ministro Aguilar Morales propuso que se determinen cuáles son los temas que se podrán estudiar.

El señor Ministro Aguirre Anguiano precisó que es necesario ordenar el desahogo de las respectivas pruebas periciales, ya que el señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia sostuvo que la ciencia médica distingue la fecundación de la concepción, así como que la píldora del día siguiente no es abortiva, considerando que para sustentar esas conclusiones es conveniente contar con la opinión de peritos en la ciencia médica, y referir a bibliografía

especializada, señalando que no ha sostenido porqué la píldora en comento es abortiva.

Refirió lo sostenido en la foja sesenta y cuatro del proyecto, considerando que como una diversa norma oficial se refiere a dicho método anticonceptivo, surge la interrogante sobre si ello implica que se deba considerar como verdad incuestionable que se trata de un método que impide la concepción y que no se interrumpe en ningún momento la fecundación, lo que estimó que carece de sustento, por lo que sería necesario determinar científicamente si la anticoncepción de emergencia no interrumpe la fecundación, pues en ese supuesto sería claramente violatoria del artículo 4º de la Constitución del Estado de Jalisco, considerando que resulta conveniente que en su momento se analicen los temas anteriores si ello no se logra con el análisis de los problemas competenciales.

El señor Ministro Cossío Díaz precisó que el proyecto se desarrolló con base en lo expresado en la demanda, sin que de ésta se advierta alguna violación al artículo 4º constitucional, pues si el actor hubiera planteado lo referido hubiera solicitado el desahogo de las respectivas pruebas periciales. Además, consideró que en los conceptos de invalidez no advierte la causa de pedir ni la justificación para suplir la deficiencia de la demanda, máxime que no advierte de qué parte de ésta se propone ejercer esa atribución.

Agregó que en cuanto a las pruebas periciales no se advierte en qué parte de la demanda se realizan los planteamientos respectivos. Indicó que si los argumentos señalados en la demanda tuvieran una implicación relacionada con la ciencia médica hubiera ordenado el desahogo de las pruebas periciales y refirió los términos en que solicitó el desahogo de periciales cuando se abordó el problema de portadores del VIH.

Por ende, consideró conveniente someter a votación la necesidad del desahogo de pruebas periciales, lo que además implicaría recabar elementos que no guardan relación con la demanda.

La señora Ministra Luna Ramos precisó que se ha hecho referencia a que el señor Ministro Aguirre Anguiano ha traído los temas en suplencia de la queja, considerando que así ha sido sin que se trate de la primera o última ocasión en que así se realice. Agregó que sí se podría ejercer la suplencia de la queja máxime que en el proyecto se indica por qué no se trata de un aborto químico toda vez que la norma oficial impugnada proporciona directrices para métodos anticonceptivos.

Estimó que el señor Ministro Aguirre Anguiano tiene todo el derecho de solicitar el ejercicio de la suplencia de la deficiencia de la queja, siendo necesario determinar la pertinencia del planteamiento.

Indicó que la norma oficial mexicana impugnada, en virtud de lo establecido en la Ley General de Salud, es aplicable en todas las instituciones públicas de salud e incluso privadas, indicando los aspectos técnicos que deben cumplirse, en la inteligencia de que ésta precisa los términos en que será ofrecida y proporcionada la píldora del día siguiente, lo que se considera como un método anticonceptivo, señalando que tanto en la demanda así como en la propuesta del señor Ministro Aguirre Anguiano, se sostiene que es un método abortivo.

Manifestó que si el problema fuera determinar que por el producto de la toma de la píldora se estaría frente a un aborto, sí sería necesario determinar cuándo comienza el embarazo; sin embargo, consideró que en el caso concreto sería ocioso el desahogo de la pericial porque aún en el peor de los extremos, considerando que la píldora es abortiva, resulta que el propio Código Penal del Estado de Jalisco prevé una excluyente de responsabilidad respecto del delito de aborto cuando el embarazo derive de una violación y aun cuando el artículo 4º de la Constitución del Estado de Jalisco proteja la vida desde el momento de la fecundación, estimó relevante tomar en cuenta lo señalado en el artículo 2º de la propia Constitución, el cual reconoce que las leyes del Estado, específicamente su Código Penal, son los ordenamientos donde se deben establecer las conductas delictivas y sus excluyentes, por lo que si en éste se prevé

como excluyente del aborto el embarazo derivado de una violación, no existe ningún problema para determinar que aun cuando fuera abortiva la píldora en comento, lo cierto es que con base en lo determinado por el propio Constituyente local, en sus leyes locales se prevé la referida excluyente.

Además, señaló que en la propia demanda se sostiene que “En consecuencia la norma que obliga a la práctica del aborto sin satisfacerse los requisitos de procedencia que establece el Código Penal del Estado, es contraria al interés demográfico y moral del Estado de Jalisco, que en el uso de su soberanía autodeterminó la protección del concebido sin más excepciones que los casos y excusas absolutorias previstas en la legislación ordinaria penal y que en consecuencia, exigen en el caso de la violación la acreditación de la existencia de este delito como un evento previo a la determinación de la procedencia del aborto”.

Por ende, sostuvo que de esta manera el propio actor está reconociendo la existencia de la excluyente de responsabilidad en el aborto cuando se trata de una mujer violada, por lo que se inclinó por que en el caso concreto, no se amerita el desahogo de una prueba pericial, toda vez que el propio Código y el propio actor incluso, reconocen que tratándose de la conducta que está determinando la norma oficial mexicana, existe una excluyente de responsabilidad y en caso de que no existiera, se estaría ante la disyuntiva de determinar si la norma oficial impugnada se refiere a una

cuestión anticonceptiva o a una abortiva, siendo necesario el desahogo de una prueba pericial.

El señor Ministro Silva Meza estimó que el proyecto ofrece una solución concreta a los temas planteados lo que trasciende a lo innecesario de contar con pruebas periciales o a realizar la suplencia de la queja, siendo necesario no perder de vista los hechos que generaron esta controversia constitucional, pues ello confirmará que se está en un problema de invasión de esferas competenciales inserta en una temática relevante.

Agregó que al ubicar el asunto en la naturaleza de una controversia constitucional se advierte que se trata de una inconformidad relacionada con un tema que se estima de la competencia local, considerando que la norma impugnada permite ofrecer de inmediato a las mujeres violadas un método anticonceptivo con el objeto de evitar un embarazo y si bien se relaciona con normas locales de carácter penal, lo cierto es que la norma controvertida se refiere a un mecanismo para evitar el embarazo, por lo que se debe ofrecer horas después de la violación para inhibir la fecundación. Señaló que en virtud del respectivo convenio de coordinación el Estado aceptó aplicar la norma oficial en comento, la cual se impugna por el propio Estado, recordando que sus planteamientos son atendidos en función de la invasión de esferas de una disposición normativa concreta inscrita en la modificación de la norma

oficial mexicana que ha servido de referente en otros asuntos para efectos no similares, sino relacionados con una problemática como la que se analiza en el presente asunto.

Mencionó que efectivamente nada impide suplir la deficiencia de la queja, aunado a que también se ha limitado el estudio de argumentos genéricos que no guardan relación con la litis planteada, por lo que consideró que la referida suplencia no es ilimitada y únicamente puede operar cuando existe pertinencia en el planteamiento. Además, consideró que no es necesario el desahogo de pruebas periciales para resolver esta controversia constitucional que versa sobre un problema de esferas competenciales, aunado a que la norma oficial impugnada aterriza la sentencia del caso Paulina emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El señor Ministro Aguirre Anguiano consideró que en el Estado de Jalisco sí es delito el aborto cuando exista una violación sin que obste a ello la existencia de una excusa absolutoria.

La señora Ministra Sánchez Cordero de García Villegas señaló que no es necesario ordenar el desahogo de pruebas periciales ya que la norma oficial impugnada no obliga a la realización de aborto alguno, aunado a que únicamente se refiere a un ofrecimiento de un método de anticoncepción tipificado por diversa norma oficial mexicana, modificada el veintiuno de enero de dos mil cuatro y no fue impugnada, por

lo que el hecho de que la norma controvertida únicamente implique un ofrecimiento de la píldora en comento, ello no conlleva la práctica de un aborto pues se trata de un método anticonceptivo condicionado su uso a su aceptación por una mujer violada.

El señor Ministro Aguilar Morales señaló que ha escuchado lo indicado por los señores Ministros manifestando que está a favor del proyecto planteado, siendo conveniente conocer si se está de acuerdo con el proyecto, por lo que si existe la mayoría a favor ya no sería necesario profundizar en el estudio.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia aprobó la postura del señor Ministro Aguilar Morales y propuso someter a votación en primer lugar la propuesta del señor Ministro Aguirre Anguiano y posteriormente, consultaría al Tribunal Pleno si se podría votar en bloque el proyecto.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea precisó que una vez votada la propuesta del señor Ministro Aguirre Anguiano será necesario analizar la propuesta del proyecto pues aun cuando está a favor del sentido no está de acuerdo con votar en bloque el asunto para evitar lo acontecido en el engrose de la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007.

Estimó que aun cuando exista una amplia posibilidad de la suplencia de la queja ello no implica que se pueda desarticular por completo del proceso que se trata y de la situación concreta, indicando que debían reunirse tres requisitos fundamentales: Primero: determinar el tipo de asunto de que se trata, pues en una acción de inconstitucionalidad se está ante una suplencia de queja muy amplia, en tanto que en la controversia constitucional está condicionada a que el resultado al que se arribe lleve a concluir que se da una afectación a la esfera competencial del poder o entidad política actora; segundo: la suplencia implica establecer un argumento que no está en la demanda o en el recurso, o simplemente perfeccionarlo, siempre que de ahí se desprenda la inconstitucionalidad del precepto impugnado y, tercero: que la suplencia de la queja está sujeta a las votaciones que obligan en determinado proceso, pues si determinado aspecto quedó fuera de votación de un asunto en específico, no será válido plantearlo nuevamente, ante lo cual, señaló que el caso concreto no cumple con estos tres requisitos.

En el presente asunto, consideró que al no ser punible el aborto tratándose de un embarazo derivado de la violación, resulta innecesario el desahogo de la respectiva prueba pericial, aunado a que si se considerara que fuera cierto el criterio de que la píldora del día siguiente fuera abortiva, se desprendería la inconstitucionalidad de la norma

solamente si se suscribiera ese primer argumento que debía ser votado previamente.

Por otro lado, estimó que al haberse votado inicialmente que no se abordarían los planteamientos de derechos fundamentales, ahora ya no es posible analizar problemas de esa naturaleza.

También estimó que en materia de salubridad general, corresponde a los Poderes Federales regular lo relativo a la salubridad general de la República de conformidad con lo previsto en la Norma Fundamental.

Por ende, al no afectar el interés legítimo y no poder analizar la cuestión de los principios interpretativos de derechos fundamentales al quedar fuera de la litis, es inconducente suplir la deficiencia de la queja y existe mayoría en el sentido de la forma en que se desarrolla el proyecto. Consideró que no ha lugar a suplir la deficiencia de la queja pues no llevará a un argumento exitoso y tampoco deberán desahogarse las periciales propuestas por el señor Ministro Aguirre Anguiano toda vez que estimó que serían ociosas para el caso específico.

El señor Ministro Aguirre Anguiano precisó que no ha realizado planteamientos de violación a derechos humanos sino un problema de invasión a la esfera competencial del Estado de Jalisco, consistente en que siendo él protectorio de

derechos humanos interviene la Federación quitándole atribuciones al Ministerio Público local y a sus autoridades de salud para proporcionar el auxilio correspondiente a las víctimas de violación en un momento determinado.

Además, estimó que se ha dicho que es claro que se trata de un tema federal, considerando que deviene de una ley general por lo que insistió en que se abandonara el precedente pues en un principio la mayoría estimó que se trataba de un tema de concurrencia de atribuciones relativo a la salud, con lo que había cambiado su parecer, de manera que insistió que se continuara con lo sostenido en la votación mayoritaria.

El señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea precisó que en el caso concreto se está en presencia de una norma general que por mandato constitucional distribuye competencias.

El señor Ministro Franco González Salas precisó que desde la sesión inicial se pronunció a favor del proyecto, agregando que ratifica su posición a favor de éste, considerando que se han introducido temas relevantes, algunos tocados tangencialmente que se han abordado o será necesario abordar.

Sometida a votación la propuesta consistente en no suplir la deficiencia de la queja respecto de los temas

propuestos por el señor Ministro Aguirre Anguiano y no ordenar el desahogo de una prueba pericial para la solución del presente asunto, se aprobó por mayoría de nueve votos de los señores Ministros, Cossío Díaz, Luna Ramos, Franco González Salas, Zaldívar Lelo de Larrea, Aguilar Morales, Valls Hernández, Sánchez Cordero de García Villegas, Silva Meza y Presidente Ortiz Mayagoitia. El señor Ministro Aguirre Anguiano votó en contra.

A propuesta del señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia el Tribunal Pleno acordó que el proyecto se discuta en bloque.

El señor Ministro Cossío Díaz recordó que en una sesión anterior el señor Ministro Gudiño Pelayo le hizo llegar algunas consideraciones para el desarrollo adecuado de la argumentación del proyecto, los que señaló que consistían en extensiones de la parte argumentativa pero que en nada cambiarían la esencia del mismo.

El señor Ministro Aguirre Anguiano propuso que se aceptara la sugerencia relativa a la página siete del dictamen del señor Ministro Gudiño Pelayo en la que afirma que por razón del punto 6.4.2.7 se deberá entender por derecho aplicable también a la Constitución del Estado, estimando que de aceptarse se podría ahorrar la discusión y se podría llevar a cabo una interpretación conforme para votar el tema en bloque, ante lo cual el señor Ministro ponente Cossío

Díaz señaló que se trataba de dos dictámenes distintos, pero que la sugerencia a la que aludió era distinta; sin embargo, si se analizara en la presente sesión, se podría incorporar al proyecto y de lo contrario, se podría presentar en el engrose respectivo. Recordó que a dicho análisis el señor Ministro Gudiño Pelayo le denominó “bloque de constitucionalidad”.

Posteriormente el señor Ministro ponente Cossío Díaz aclaró que el señor Ministro Gudiño Pelayo en su dictamen habla de un bloque de constitucionalidad sin que él se apegara a tal denominación. Aclaró que no aceptaría la existencia del referido bloque.

Agregó que conforme a lo indicado por el señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea se debía señalar qué es competencia federal y qué es competencia local, sin que exista necesidad de esbozar ningún bloque de constitucionalidad, de manera que manifestó compartir la postura del señor Ministro Aguirre Anguiano respecto a que no existe ningún bloque de constitucionalidad.

El señor Ministro Aguirre Anguiano precisó que no se ha votado sobre el tema de problema de competencia y jerarquía, surgiendo la pregunta sobre si puede haber o no antinomias entre normas de diverso orden jurídico o todas deben corresponder al mismo ámbito de validez temporal y material señalando que existen posturas que sí aceptan dichas contradicciones y otras que no.

Estimó que existen divergencias en la forma de regular la norma oficial mexicana, las soluciones que da la Constitución de Jalisco y las normas que rigen en el orden interno del Estado, siendo necesario determinar qué debe de primar ante la contradicción advertida, si una Constitución local o una norma oficial mexicana, considerando que el tema es relevante por lo que requiere estudio detenido.

Agregó que sostiene que la norma oficial impugnada no atiende una reserva de ley y existe una impugnación implícita en materia de planificación familiar, ya que en la página sesenta y uno del proyecto se dice: “la norma, al establecer el deber de ofrecer la anticoncepción de emergencia a las instituciones fundadoras de servicios de salud, lo hace en referencia a otra norma oficial aplicable, que es la que establece los métodos de anticoncepción” y luego sostiene que no se impugnó dicha norma en esta controversia constitucional.

Estimó que la norma impugnada le da ultractividad a una diversa norma oficial, ya que si una norma no se revisa durante cada cinco años, conforme a la Ley Federal de Normalización y Metrología, caducará, considerando que la norma NOM-005-SSA2-1993 se está impugnando al controvertir la diversa que la antecedió.

Además, precisó que en la demanda se aduce que el punto 6.4.2.3 de la norma oficial mexicana que establece la prestación de los servicios de salud a las víctimas del delito de violación, el otorgamiento de la anticoncepción de emergencia.

Por otro lado, dado que se abordará en bloque el proyecto consideró que en el punto 4 relativo a las definiciones, en sus apartados 4.1, 4.25, 4.26, 4.27, 4.27.1, 4.27.2, 4.27.3, 4.27.4, y 4.28 así como el 6.5 titulado “para dar aviso al Ministerio Público” se contienen diversas opiniones y se incluye un formato informativo tendente a establecer diversos conceptos propios de la normatividad penal, como son los relativos al aborto médico, a la violación, a la violencia contra las mujeres, a la violencia familiar, al abandono, al maltrato físico, sexual, psicológico y económico y a la violencia sexual; además, de que buscan facultar a las instituciones, dependencias y organizaciones del Sistema Nacional de Salud que prestan servicio de salud, para que si consideran los hechos causantes de una lesión, configuran la actualización de una conducta delictiva, se dé aviso al Ministerio Público a través del formato respectivo.

Asimismo, agregó que en los diversos apartados 6.5.1, 6.5.2, 6.5.3, 6.5.4, 6.5.5 y 6.5.6 se otorga la potestad a las citadas Instituciones, para distinguir si las lesiones causadas constituyen o no un delito que se siga de oficio, pues se les permite decidir si ellas mismas dan aviso al Ministerio

Público o si, según su criterio, únicamente informan al afectado, sobre la posibilidad que tienen de denunciar ante la Agencia del Ministerio Público correspondiente, cuando el delito que pueda configurarse no se persiga de oficio.

Estimó que dichas normas violan el principio de reserva de ley ya que los artículos 40 a 51 de la Ley Federal de Metrología y Normalización que prevén la coadyuvancia con el Ministerio Público en la procuración de justicia pues además tales normas desarrollan las características que deben reunir los servicios cuando puedan causar algún riesgo para la seguridad de las personas, animales y vegetales.

Además, señalan que tienen como objetivo el establecer criterios a observar en la detección, prevención, atención médica y orientación que se proporciona a los usuarios de salud y a quienes se encuentren involucrados en situaciones de violencia familiar o sexual.

Indicó que la Ley General de Salud contempla las medidas de prevención y control de enfermedades transmisibles como no transmisibles, así como la prevención de accidentes, divulgación de actividades de higiene y los estudios epidemiológicos, entre otros; en tanto que la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia hace referencia al deber de la Secretaría de Salud para apoyar a las autoridades encargadas de realizar

investigaciones en materia de violencia contra las mujeres, sin prever la posibilidad de que se dé aviso al Ministerio Público.

También hizo referencia a lo señalado en el Reglamento Interior de la Secretaría de Salud que dispone la facultad de los subsecretarios para emitir las normas oficiales mexicanas en el ámbito de su competencia, sin que en este ordenamiento se prevea la posibilidad de que se dé aviso al Ministerio Público.

Agregó que las definiciones de aborto médico, violación y maltrato a que se refiere la norma impugnada irrumpen la materia penal encaminada a determinar las conductas constitutivas de un delito.

Indicó que conforme a la jurisprudencia de este Alto Tribunal, debe atenderse al planteamiento de la demanda consistente en que la parte actora se duele en el sentido de que a la norma impugnada le corresponde fijar aspectos técnicos sobre la materia que regula, siendo que en realidad contempla reglas que deben ser materia propia de una ley o un reglamento.

El señor Ministro Cossío Díaz señaló que había entendido que se había votado en el sentido de que no se supliría la deficiencia de la queja respecto de la totalidad de los temas planteados por el señor Ministro Aguirre Anguiano.

Además, precisó que conforme a lo señalado por el señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea se está ante un problema competencial que ha quedado claramente deslindado respecto de qué es materia penal y qué es materia de salubridad general, lo que también fue comentado por el señor Ministro Valls Hernández.

Por otra parte, estimó que no existe inconveniente para que una norma oficial mexicana prevalezca sobre una Constitución local cuando se refiera a una materia de competencia federal, considerando que ese tema y los otros dos ya fueron objeto de la votación relativa a que no se suplirá la deficiencia de la queja, a diferencia del tema abordado en el numeral III del proyecto relativo a que la norma oficial mexicana excede la materia propia de una norma de esta naturaleza.

La señora Ministra Luna Ramos expresó dudas sobre la respuesta que se da en el proyecto a los conceptos de invalidez respecto del alcance de la norma oficial para determinar si excede o no la naturaleza jurídica de la propia norma.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia señaló que no coincide con la caducidad de la norma oficial mexicana impugnada, ya que la Ley Federal de Metrología y Normalización prevé que las normas oficiales mexicanas

caducan en cinco años, aunado a que se trata de una norma oficial mexicana que deriva de lo establecido en la Ley General de Salud.

Además, sostuvo que los demás temas discutidos se encuentran resueltos, como son el señalado por el señor Ministro Aguirre Anguiano relativo a si una norma puede sobreponer al derecho interno, si existe la posibilidad de que sea contradictoria con lo previsto en la Constitución; estimando que si se está sosteniendo que no existe colisión porque el Código Penal no sanciona la interrupción del embarazo por violación, no se estaría ante una colisión de normas.

El señor Ministro Aguilar Morales propuso que dejar pendiente la propuesta de la señora Ministra Luna Ramos para la siguiente sesión estimando que el punto está tratado en proyecto, pues si se estimara que no existe duda sustantiva al respecto, no tendría ningún caso.

La señora Ministra Luna Ramos indicó que en su opinión no se contestan diversos argumentos planteados en la demanda respecto a la naturaleza y contenido de una norma oficial mexicana, ante lo cual el señor Ministro Zaldívar Lelo de Larrea propuso se aplazara el asunto para analizar lo indicado por la señora Ministra Luna Ramos.

Sesión Pública Núm. 60

Martes 25 de mayo de 2010

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia solicitó a los señores Ministros remitir al señor Ministro Cossío Díaz las observaciones formales que tengan sobre el contenido del proyecto.

El señor Ministro Presidente Ortiz Mayagoitia declaró que el asunto y los demás continuarían en lista, convocó al Tribunal Pleno para la sesión pública que tendrá verificativo el jueves veintisiete de mayo del año en curso a las once horas y concluyó la presente sesión a las catorce horas.

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