

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD 11/2009

Honorables Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación
PRESENTE.

International Organizations Law Group (IOLG), o Grupo de Organizaciones Internacionales de Derecho, es un despacho de interés público que busca restituir un entendimiento propio de las leyes internacionales, respetuosas de la soberanía nacional, de las normas tradicionales culturales y valores. Desde sus oficinas en Nueva York, IOLG trabaja con abogados en diferentes países con una base ad hoc para avanzar de acuerdo a estos principios, lo que incluye presentar informes *Amicus Curiae*, cartas de opinión, e informes sombra.

En esta ocasión nos dirigimos a esta H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, para exponer algunos de los principios del derecho internacional en materia de derechos humanos, en los cuales se protege al no nacido, y con ellos discrepar de las afirmaciones hechas en la demanda por acción de inconstitucionalidad presentada por el Procurador de los Derechos Humanos y Protección Ciudadana Francisco Javier Sánchez Corona del Estado de Baja California, realizada al artículo 7 de la Constitución y aprobada por la XIX Legislatura del Congreso del Estado de Baja California.

Como exponemos a continuación, la reforma realizada al artículo 7 de la Constitución del Estado de Baja California que protege la vida de un individuo desde “el momento de la concepción hasta la muerte natural”, esta en concordancia con las obligaciones que el Estado Mexicano ha firmado y ratificado en los tratados internacionales, así como el derecho internacional en general.

I) La reforma legislativa adoptada por el Estado de Baja California es consistente con el Derecho Internacional.

Esencialmente, una nación esta obligada por el derecho internacional en el grado que establezcan los términos de un tratado libremente aceptado y ratificado, o por haber aceptado determinadas normas desarrolladas conforme al derecho consuetudinario.

En los tratados firmados por los Estados Unidos Mexicanos y los firmados conforme al derecho consuetudinario internacional, no existe ningún “derecho al aborto”, y los estados que prohíben o promulgan cláusulas en sus constituciones contra el aborto, no violentan la ley internacional, pues son estados soberanos.

a) Derecho de los Tratados

Los Tratados son documentos que contienen “verdaderas leyes”, los cuales vinculan legítimamente a las naciones que los firman y ratifican. Cuando un Estado soberano ha dado su libre consentimiento a los términos negociados de buena fe de un tratado, después de ratificarlo, se convierte en vinculante por el principio de *pacta sunt servanda*.

Stamp: SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
Stamp: OFICINA DE CERTIFICACION JUDICIAL Y CONFERENCIAS
Stamp: 2009 JUL 6 AM 10 11
Stamp: SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
Stamp: 029271
Form fields:
- SI/NO (checked NO)
- Verdaderas leyes (checked SI)
- anexos en _____
- Se agrega sobre SI/NO (checked NO)
- Observaciones: _____
- Copias _____
- fojas: _____

De acuerdo a la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, "un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin".² Esto quiere decir que el significado del texto del Tratado se debe entender de forma sencilla.

Los tratados que México ha firmado y ratificado, en particular, la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH, ratificado en 1981), el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, ratificado en 1981), la Convención de los Derechos del Niño (CDN, ratificado en 1990), la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación de la Mujer (CEDAW, ratificado en 1981) y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC, ratificado en 1981), en ninguno de ellos se menciona o se incluye un "derecho al aborto".

No solo es que no se pueda encontrar en sus textos ningún derecho al aborto, sino que ni siquiera puede ser inferido de los mismos: Simplemente no hay ninguna mención en "materia de aborto", y como se dice mas abajo, el significado del lenguaje de los tratados es sencillo, razón por el que estos tratados pueden ser interpretados en su caso como protectores de la vida del no-nacido.

No se puede encontrar en dichos tratados el "derecho al aborto". Ya que no hubo intento de los negociadores de firmar o ratificar tratados que incluyeran el aborto en su contenido. En el momento en que dichos tratados fueron negociados, muchas naciones tenían una legislación que excluía el aborto, con lo que intentaron que sus legislaciones nacionales no quedaran afectadas por los tratados internacionales. Es esta la razón por la que no hay ningún derecho al aborto en los tratados internacionales sobre Derechos Humanos

Incluso las leyes de muchos países continúan protegiendo al no-nacido o penalizando el aborto, mucho después de que los tratados fueran negociados y ratificados. Solo recientemente, se ha sugerido que los países acordaran de alguna manera (sin conocimiento de los negociadores que hicieron los tratados y sin el conocimiento de los políticos que ratificaron los documentos), alterar el corazón de sus legislaciones nacionales en esta materia, sin que haya "derecho al aborto" en los tratados internacionales sobre Derechos Humanos.

a) La ley consuetudinaria internacional.

La ley consuetudinaria internacional proviene de la costumbre internacional, que el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia describe como la "evidencia de una practica general aceptada como ley".³ Requiere una practica generalizada y consistente, de los Estados, debido al convencimiento de los estadistas y funcionarios, de que su Estado esta en la obligación de comprometerse con dicha practica.⁴

El proceso por el cual una ley internacional se convierte en costumbre o vinculante, es impreciso. Lo importante es la expansión de la creencia entre los Estados de que ciertas prácticas se han

² Convención de Viena, Art. 31 (1)

³ Estatuto de la Corte Internacional de Justicia Art. 38 (1) (b).

⁴ Véase Plataforma Continental del Mar del Norte (FRG/Den.; FRG/Neth.), 1969 ICJ REP. 3, 44 (Feb. 20, 1969).

convertido legalmente vinculantes para ellos y son conocidas como *opinio juris* (u *opinio juris et necessitatis*). Sin embargo, el alcance de la costumbre internacional, tradicionalmente entendida, es limitado.

Los límites de la ley consuetudinaria internacional son imprecisos más sin embargo, tampoco incluyen el derecho al aborto. Pues simplemente, no existe una practica ni general, ni consistente de los estados, “en el sentido de obligación legal”, que considere el aborto.

Algunas veces los grupos que promueven el aborto suelen argüir que hay una tendencia a la liberalización del aborto en las leyes alrededor del mundo, y por ello dicen, que una nueva norma consuetudinaria esta emergiendo, esto es falso. En primer lugar, esto no es lo que significa una “ley consuetudinaria internacional” como práctica generalizada y consistente, pues esta afirmación esta basada en el examen de las leyes *nacionales* de los diferentes estados y no en ninguna ley consuetudinaria internacional. En segundo el hecho de que algunos estados *libremente* eligen promulgar cierto tipo de normas, no prueba que el derecho internacional requiere a las Naciones libres y soberanas, deban también promulgar esas normas.

Además, la premisa es equivocada, ya que el aborto continúa siendo considerado un acto criminal en muchos países del mundo, los cuales restringen su práctica en diferentes grados. Realmente, uno tiene que mirar lo que los países dicen en la página de Internet del Centro de Derechos Reproductivos (CDR): En el ultimo año, 69 países del mundo, o prohíben el aborto o lo permiten solo para salvar la vida de la madre, y otros 34 países solo lo permiten para preservar la salud física de la madre. Otras naciones además, tienen varios grados de limitación a su práctica, son solo 56 de las 196 naciones del mundo, las que están en la categoría que el CDR considera que permiten el aborto “sin razón alguna”.⁵

Al contrario, hay una fuerte tendencia de proteger la vida desde el momento de la concepción, reformando las leyes constitucionales o penales, como es el caso del Estado de Baja California. Por ejemplo, en años anteriores, países como Nicaragua y El Salvador han enmendado sus leyes penales para prohibir el aborto en todas sus estancias, y precisamente en el mes de Junio, una nación del sureste asiático, Timor Oriental, promulgó una firme ley penal que penaliza el aborto en prácticamente todas su vertientes, mientras que establece que la vida humana “desde el momento de la concepción”, es sujeto de protección.

Además otros países como Chile, El Salvador, Filipinas, Guatemala, Honduras, Irlanda, Madagascar, Paraguay y Perú, entre otros contemplan en sus constituciones la protección de la vida del no nacido⁶.

⁵ Véase http://reproductiverights.org/sites/crr.civicaactions.net/files/pub_fac_abortionlaws2008.pdf

⁶ Chile: “La ley protege la vida del que esta por nacer” (Art.19)

El Salvador: “Asimismo reconoce como persona humana todo ser humano desde el instante de concepción”. (Tít. I, art. 1.)

Filipinas: “El Estado reconoce la santidad de la vida familiar y protegerá y fortalecerá la familia como la institución social básica autónoma. Protegerá de igual manera a la vida de la madre como a la vida del no-nacido desde la concepción.” (Art 2, sección 12)

II) El lenguaje vinculante de los tratados internacionales apoya la reforma del Estado de Baja California.

Si se examinan los grandes tratados que se refieren a esta materia, se puede ver que el sentido de estos y por ende sus interpretaciones sustentan el derecho a la vida de los no nacidos. Esto es especialmente cierto en el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos, que explícitamente afirma que el derecho a la vida está unido al momento de la concepción – lenguaje propuesto en el Art. 7 de la Constitución del Estado de Baja California.

a) Convención Americana de Derechos Humanos (CADH)

El texto de la Convención Americana de Derechos Humanos contiene claramente la declaración de que la vida del no nacido será protegida: “Toda persona tiene el derecho de que su vida sea respetada. Este derecho será protegido por la ley y, en general, desde el momento de la concepción.” CADH Art. 4 (1). En su sintaxis queda claro que la personalidad comienza con la concepción. La disposición habla del “derecho” de “toda persona” a que su vida sea respetada. La siguiente frase de la disposición amplía este “derecho” cuando lo une al momento de la concepción.

Más aún, la “persona” es definida en el artículo 1, como “todo ser humano”, y los Estados que forman parte del CADH se comprometen a “respetar” el derecho de todas las “personas” y a “asegurar” el “completo ejercicio de esos derechos”, incluyendo prominentemente el derecho de la vida. (Ver CADH art. 1 y 4)

Guatemala: “El Estado garantiza y protege la vida humana desde su concepción, así como la integridad y la seguridad de la persona”. (Art.3)

Honduras: “Al que está por nacer se le considerará nacido para todo lo que la favorezca dentro de los límites establecidos por la ley” (Art.67)

Irlanda: “El Estado reconoce el derecho a la vida del no-nacido y, da igual consideración el derecho a la vida de la madre, garantiza en sus leyes el respetarlo y que sus leyes, hasta donde sea posible, defiendan y vindiquen este derecho. (Art 40,3.3)

El Estado reconoce a la familia como el grupo unitario natural, primario y fundamental de la sociedad y como institución moral poseedora de derechos inalienables e imprescriptibles, anteriores y superiores a toda ley positiva”. (Art. 41, 1.1.)

Madagascar: “El Estado reconocerá el derecho individual a la salud empezando por la concepción” (Art.19- Titulado “Salud, No aborto”).

Paraguay: “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Se garantiza su protección, en general, desde la concepción” (Art. D4)

Perú: “A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”. (Art.21.1)

Inexplicablemente, hay quienes se basan en esta disposición para demandar un “derecho al aborto”. Además de violar el derecho a la vida del no nacido, viola la norma esencial de la interpretación de los tratados contenida en la Convención de Viena: “Un tratado será interpretado de buena fe de acuerdo con el sentido ordinario dado a sus términos en el contexto y a la luz de su objeto y propósito”.

A partir de este sencillo lenguaje, esta claro que no se puede encontrar ningún derecho al aborto en el CADH, y que el término vida, desde el momento de la concepción, es objeto de protección.⁷

b) Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. (PIDCP)

El Art.6 (1) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos establece, que “cada ser humano tiene inherentemente el derecho a la vida. Este derecho esta protegido por la ley. Nadie puede ser arbitrariamente privado de la vida”.

Esta medida puede y debe ser interpretada para proteger la vida desde la concepción. Esto es evidente al interpretar la cláusula en el contexto de este tratado, el cual reconoce el derecho de los Estados a mantener la pena de muerte en sus Constituciones, más sin embargo en su artículo 6 (5), dispone que la “Sentencia de muerte no será impuesta para crímenes cometidos por personas menores de 18 años y no será aplicada a mujeres embarazadas.

Aplicando los principios de interpretación de la Convención de Viena, esta ultima cláusula reconoce implícitamente el derecho a la vida del no nacido, pues la pena de muerte no puede ser aplicada a la mujer embarazada, precisamente porque supondría también la muerte de una persona sujeto de derechos. Es razonable interpretar por tanto, el inherente derecho a la vida estipulado en el PIDCP como de protección al no-nacido.

c) Convención de los Derechos del Niño. (CDN)

La Convención de los Derechos del Niño establece que “todos los niños tienen el inherente derecho a la vida...los Estados participantes, aseguran la supervivencia y desarrollo del niño.”

El CDN define al niño como, “cualquier ser humano menor de 18 años de edad...” La anterior disposición nos marca un límite, 18 años, pero no el momento en el que se inicia a ser niño. Es decir, no nos dice que el status de “niño” sólo se le concede con el nacimiento, sino que reconoce al niño antes del nacimiento, como una persona sujeto de derechos, titular de una especial ayuda, y de protección jurídica.

Al ubicarnos en el contexto de la CDN, en concreto en su preámbulo, se cita la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 en la que se reconoce que: “el niño, por su falta de madurez

⁷ De acuerdo con la reserva que hizo México en la cual establece: "se considera que la expresión en general usada no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida a partir del momento de la concepción ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados." Lo cual faculta, de acuerdo al Art. 124 de la Constitución, al Estado de Baja de California a proteger la vida desde el momento de la concepción.

física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”. Aun cuando técnicamente el preámbulo no es vinculante, de acuerdo al Art. 32 de la Convención de Viena, si contiene los motivos que dan origen a esta convención, por tanto debe ser usado para interpretar las disposiciones que son vinculantes. En este caso, supliendo la omisión a la olvidada indicación de cuando comienzan los derechos del niño. En este orden de ideas podemos interpretar, de acuerdo al sentido del legislador, que reconoce al niño antes del nacimiento, como una persona sujeto de derechos, titular de una especial ayuda, y de protección jurídica. Por lo que no cabe un “derecho al aborto” que pueda ser leído en el texto del tratado.

d) Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación del a mujer. (CEDAW)

Hay quienes buscan en la lectura del tratado de la CEDAW, un “derecho al aborto”, utilizando frecuentemente la salud y las medidas de no-discriminación, para tratar de fabricar un derecho. En ningún lugar, del texto se menciona la palabra “aborto”, ni los términos de derechos reproductivos o salud reproductiva.

El Art. 12 de la CEDAW, el que es interpretado para inferir el derecho al aborto establece lo siguiente:

“1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, inclusive los que se refieren a la planificación de la familia.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el período posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia.”⁸

Realmente no solo no hay mención al aborto en el texto de la CEDAW sino que la referencia del párrafo 2 a los periodos “post-parto” y “lactancia” infieren la presunción natalista del artículo 12.

e) Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales. (PIDESC)

Similarmente a los anteriores, cualquier intento de leer el derecho al aborto en el texto del PIDESC debe ser rechazado. Realmente el lenguaje del “Derecho a la Salud” del artículo 12 de este tratado es coherente con la protección a la vida del no-nacido:

“1.- Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

⁸ Asamblea General, treinta y cuatroava sección, CEDAW Art. 12, Dec. 18, 1919 (A/RES/34/180).

2.- Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

- a) *La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;*
- b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
- c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
- d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.”⁹

No sólo no hay mención al aborto en el texto, sino por el contrario el lenguaje del PIDESC relativo a la vida del no-nacido y a la “reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil”, es pro-natalista.

III) La interpretación de los Comités de Seguimiento de los tratados no son vinculantes ni tienen peso en el derecho internacional.

Los Comités de Seguimiento existen para monitorear y hacer recomendaciones sobre los textos de diferentes tratados. A dichos Comités, los países informan sobre la ejecución del tratado y envían informes sobre la aplicación de las recomendaciones.

El papel de esos Comités se circunscribe a esos tratados que los crearon y generalmente su trabajo consiste en recopilar información y hacer simples exhortaciones, las cuales por supuesto no son vinculantes.¹⁰

Esos Comités no están legitimados para interpretar tratados o de cambiar las leyes nacionales que son anteriores a los tratados, ya que no son representantes oficiales de ninguna Nación Soberana, por lo que no pueden funcionar como legisladores o como una Suprema Corte Constitucional. El papel limitado de los Comités es reconocido hasta por los activistas abortistas: “Los Comités no son órganos judiciales y sus observaciones finales no son legalmente vinculantes.”¹¹

⁹ PIDESC Art. 12 (1) & (2, a)

¹⁰ Por ejemplo, la PIDESC da los siguientes roles limitados al Comité de Derechos Humanos, el cual está bajo la autoridad del PIDESC para coleccionar información y dar opiniones no vinculantes:

- “Los Estados participantes de la presente Alianza se comprometen a entregar informes sobre las medidas que han adoptado para que sean efectivo a los derechos aquí reconocidos.” PIDESC, Art. 40 (1), disponible en: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/ratification/8.htm#declarations>.
- “El Comité deberá estudiar los informes... (y en respuesta) deberá transmitir sus recomendaciones y comentarios generales como considere apropiado a los Estados participantes.” PIDESC, Art. 40 (4)
- “Los Estados Participantes... pueden entregar al Comité observaciones y cualquier comentario (general)...” PIDESC, Art. 40 (5).

¹¹ Vea Christina Zampas & Jamie M. Gher, “Aborto como un Derecho Humano — Estándares Regionales e Internacionales,” 8 Hum. Rts. L. Rev. 249,253 (2008).

A pesar de su limitado papel, los Comités de seguimiento regularmente exceden de su autoridad ofreciendo interpretaciones que van más allá de su competencia, e intentan imponer a Naciones soberanas las políticas sociales que deben adoptar. Tales recomendaciones provienen de miembros de los Comités que actúan por sí mismos, y no como representantes de Naciones Soberanas. No pueden por tanto, ampliar el lenguaje de los tratados y convenciones más allá de lo acordado por las partes que lo hayan negociado. Cuando el Comité de seguimiento excede su competencia están actuando *ultra vires* y deben ser ignorados.

IV) Como estado soberano de México, Baja California es libre de reformar y promulgar el artículo 7 que protege la vida del no-nacido.

El principio de soberanía, es el principio internacional sobre el que descansa el derecho internacional. Es también el principio fundacional de las Naciones Unidas. La Carta de las Naciones Unidas establece que: “La organización esta basada en el principio de la igual soberanía de todas sus miembros”¹².

Los Estados soberanos, son actores que se deben a su vez a su pueblo, trabajan en tratados y convenciones internacionales vinculantes, negociados sobre la base del consenso. Al hacer esto, acuerdan libremente entregar ciertos derechos. Es este principio de acuerdos negociados, que limita la soberanía hasta cierto punto y de manera *voluntaria*, el responsable de que funcione un sistema de leyes internacionales.

Cuando los Estados *no entregan voluntariamente* tal autoridad a la administración internacional, son libres de gobernarse a sí mismo internamente, como ellos elijan. Una vez más, hay un principio reconocido en la Carta de la ONU que dice que “Nada contenido en la presente Carta podrá autorizar a las Naciones Unidas a intervenir en asuntos que están esencialmente dentro de la jurisdicción interna de cualquier país.”¹³

Integral al concepto de soberanía nacional es la libertad de cada Nación de constituirse a si misma de la manera apropiada. Los Estados Unidos Mexicanos conforme al Art. 124 de la Constitución le otorgan a cada estado la libertad de gobernarse a si mismos y promulgar sus propias leyes. Esto es congruente con el Derecho Internacional, por lo que Baja California tiene la libertad de proteger en su Constitución la vida a partir del momento de la concepción.

Esto es reconocido en el programa de acción de la Conferencia de Población y Desarrollo de 1994, conocida como Conferencia de El Cairo, aun cuando es un documento no vinculante, pues no estamos ante un tratado; reconoce con respecto al aborto, el derecho de cada nación soberana, y en este caso el derecho de este estado libre y soberano, de hacer sus propias leyes en esta materia. Además, dicho documento comienza reconociendo que no se crean nuevos derechos. Es relevante para el presente debate en México, el Art. 8.25, que establece que “cualquier

¹² Vea Carta de las Naciones Unidas Art.2 (1)

¹³ Carta de las Naciones Unidas Art. 2 (7)

medida o cambio relacionado con el aborto dentro del sistema de salud, puede ser solo determinado a nivel nacional *o local* de acuerdo la proceso legislativo nacional.”¹⁴

En conclusión, a la luz del Derecho Internacional no existe impedimento alguno para que los legisladores que representan la voluntad soberana del pueblo reformen la Constitución del estado de Baja California y protejan la vida humana desde el momento de la concepción.

Respetuosamente,

INTERNATIONAL ORGANIZATIONS LAW GROUP



Piero A. Tozzi, J.D. *Director*
Lic. Neydy Casillas Padrón, *Consejera*
Lic. Luis López-Cózar Pita, *Consejero*
Lic. Ana Cecilia Montiaga Barcón, *Consejera*
Maria del Pilar Vazquez Calva, *Pasante de Derecho*
866 United Nations Plaza, Suite 495
New York, New York 10017



Lic. Wenceslao Renovales Vallina
HORNEDO Y RENOVALES, S.C.
Moliere 39-6o piso
México 11560 D.F.

¹⁴ Programa de Acción de la ICPD 8.25. De hecho el documento final producido en El Cairo dice inequívocamente que “los Gobiernos deben tomar las medidas necesarias para ayudar a las mujeres a evitar el aborto, el cual en ningún caso debe ser promovido como método de planificación familiar.” Programa de Acción de la ICPD 7.24