



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

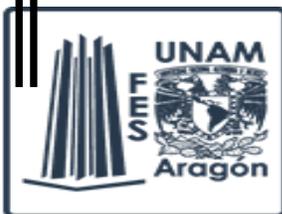
**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ARAGÓN**

**“IGUALDAD LEGAL, INTERPRETACIÓN DEL
ARTÍCULO 4º CONSTITUCIONAL SOBRE
PATERNIDAD Y SUS EFECTOS JURÍDICO-
FAMILIARES, PENALES Y SOCIALES EN LA CIUDAD
DE MÉXICO”.**

T E S I S

**PARA OBTENER EL TÍTULO
DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:**

**MARIO ALBERTO
ANDRADE MONROY**



**ASESOR: LIC. ENRIQUE MARTIN CABRERA
CORTES**

CIUDAD NEZAHUALCOYOTL, EDO. DE MÉXICO, 2022



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

DEDICATORIAS

Hacer una pequeña lista de agradecimientos o una breve semblanza de todas las personas que me han influido sería imposible, he tenido la bendición de contar con personas que se han sumado a mi proyecto, que han apostado por mí desde el principio, aún antes de que yo mismo supiera que es lo que iba a hacer con mi vida, y aun sin tenerlo completamente claro, han estado ahí, gracias por ver en mí, prometo darlo todo de ahora en adelante.

Quizás este no sea el trabajo que honre de manera adecuada todo su apoyo, cariño e impulso, pero espero lo tomen como un paso en el que quiero que estén presentes, mi Dios, mis padres, mis hermanos, mi familia, mi maestro, espero sigan conmigo en este camino:

Primeramente, agradezco a mi **Dios Padre Jehová**, por infundirme de su sabiduría valor y fuerza, pido que siga haciendo brillar su luz dentro de mí para poder hacerla útil dentro y fuera.

A mis padres Juanita y Mario, porque cualquier paso que he dado siempre he contado con su guía y amor. He sentido su orgullo y confianza, mi esfuerzo es y será para ser digno de la promesa que han puesto. Soy lo bueno que ellos han inculcado, han sembrado y le pido a Dios que les permita recolectar en mí.

Gracias a mis hermanos César Adrián y Rogelio Fernando, me he apoyado tanto en ellos, su amor incondicional siempre me alienta y me fortalece. Deseo que esto los incentive a continuar siendo y a ser las personas que están destinadas, en mí siempre podrán encontrar apoyo y una solución. Este paso es uno más del camino que juntos tenemos por recorrer.

A mi abuelita Esperanza, quien no alcanzó a ver este resultado, pero siempre creyó que lo lograría, que mi titulación sea un homenaje póstumo, jamás

olvidaré el calor con que siempre me honró. Sus tratos y su amor predilecto lo llevo grabado.

A mis tíos Rogelio y Marco, con los que siempre he contado, así lo siento y así me lo han demostrado, me han llenado de consejos y amor fraterno. Gracias por los impulsos y la confianza, culminar mi educación universitaria es un logro en el cual han participado activamente. Tío Roger, gracias por apoyarme y siempre distinguirme con su cariño, su ejemplo es un estandarte de la carrera que elegimos. Tío Marco, espero que todas esas palabras que me ha brindado se cumplan una tras otra.

Quiero hacer un agradecimiento y dedicatoria a toda mi familia; **Padrino Pepe** (en paz descanse), **Tío Juan, Tío Jorge, Tío Miguel**, llevar el apellido Andrade es un orgullo para mí; **Padrino Roberto, Tío Víctor, Tía Rocío** gracias por su cariño y apoyo eso nos caracteriza a los Monroy; a mis amigos, especialmente a mi amigo **Carlos Alberto Galván Pinto**, que ha estado apoyando y compartiendo experiencias de vida conmigo. A mi novia **Karina Alexandra Pantaleón Zendejas** por siempre infundirme energías y apoyarme en mis decisiones, sobre todo por jamás dudar de que culminaría este proyecto e ir de la mano conmigo.

A mis primos Marco Antonio y Jhonatan, la extensión del amor hacia mis tíos, pero por méritos propios, creo que la fraternidad siempre es elección y son la mejor muestra de que la sangre llama.

A mi querido **maestro Miguel Ángel Reyes Zarate**, formador de muchas generaciones de abogados, pero a quien personalmente me distinguió con lo que considero el mejor regalo: su compañía, enseñanzas y amistad, ser su discípulo es un honor que me gustaría ostentar siempre. Usted fue uno de los referentes que tomé para dedicarme a esta hermosa profesión, llevo presente todo lo que ha influido en mí, no solo como ideal de lo que es un abogado, sino como ejemplo de un hombre digno.

Agradezco también al **Lic. José Luis Abad Rodríguez**, quien no solo me ha abierto las puertas de su despacho y su conocimiento, sino también las de su amistad; al Lic. Guillermo Aguilar López por su amistad y enseñanzas, sobre todo cuando iniciaba en pasantía.

Agradezco con especial atención a mi asesor de tesis profesor y licenciado Enrique Martín Cabrera Cortés, es evidente que este trabajo no hubiera podido realizarse sin su intervención, gracias por dar cauce, orden y apoyo a mis ideas. Su trabajo y aportación a la Universidad es invaluable, y es mi mejor deseo que siga compartiendo su valiosa presencia por muchos años.

Gracias a mi querida **UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**, por el privilegio de ser parte, siempre llevare con orgullo su bandera. En esta casa he crecido como profesional, pero más importante aún, he crecido como ser humano.

En especial a mi casa por cinco años y que permanecerá en mi corazón por siempre, mi querida **Facultad de Estudios Profesionales Aragón (FES Aragón)**, mi agradecimiento eterno.

A mi H. Sínodeo para mi examen profesional, por su tiempo, dedicación y sabios consejos.

INTRODUCCIÓN

El derecho a decidir sobre el ejercicio de la paternidad es un tema que cobra relevancia desde que, en el año 2007, fue aprobada la despenalización del aborto en la Ciudad de México. Esta reforma trajo consigo, entre otras cosas, el derecho de la mujer a interrumpir el embarazo dentro de las primeras doce semanas de gestación sin consecuencias legales y con ello la consagración de su derecho a decidir libremente sobre su maternidad.

Si el artículo 4º constitucional prevé que el varón y la mujer son iguales ante la ley y que además tienen el derecho de decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos; entonces en una correcta interpretación del precepto constitucional y en un efectivo ejercicio de igualdad, se le debe conceder al hombre el mismo derecho a decidir libremente sobre ser padre o no.

El presente estudio monográfico, analiza la legislación civil y penal de la Ciudad de México, para proponer la modificación y adición de determinados dispositivos legales que permitan a su vez la creación de un procedimiento sumario de naturaleza familiar, el cual tiene por objeto la intervención del hombre para manifestar judicialmente su voluntad de ser o no padre.

Es importante aclarar que no se tocarán temas relacionados a la concepción o el aborto, ni médicas ni legales, o las razones que motivaron o impulsaron al legislador para legalizar la interrupción del embarazo, o por qué se le concedió este derecho a la mujer, pues ello considero, ha sido objeto de múltiples estudios y salen del objetivo del presente trabajo. Se parte de la premisa de lo legalmente ya constituido, es decir, las verdades legales que rigen nuestro país, específicamente a la Ciudad de México y que consiste en que, en la Ciudad de México, una mujer embarazada puede dentro de las primeras doce semanas, acudir a una clínica del

gobierno local e interrumpir su embarazo y que esta situación pone en desigualdad al varón, cuando menos en su derecho a decidir libremente sobre su paternidad.

El alcance de este trabajo documental pretende que, mediante un procedimiento sumario, el varón pueda, ante un Juez manifestar su deseo o su negativa a ser padre, ya sea solicitando la práctica de un aborto o la renuncia de los derechos de paternidad; o por otra parte, manifieste su objeción a la práctica de un aborto y la renuncia de los derechos de maternidad.

Este trabajo se integra por cinco Capítulos, en ellos encontraremos los antecedentes del principio de igualdad desde la Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano, hasta nuestro constitucionalismo moderno (Capítulo Primero); la definición de la igualdad, el aborto, la patria potestad y conceptos que se consideran torales para la exposición de la propuesta (Capítulo Segundo); un breve estudio de derecho comparado, de casos homólogos en otros países y en general el marco legal (Capítulo Tercero y Cuarto); finalizando con la propuesta de modificación, adición de ley y creación del procedimiento sumario (Capítulo Quinto).

ÍNDICE

Pág

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD.

1.1. Principio de igualdad en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.....	1
1.2. Principio de igualdad en la Declaración Universal de los Derechos Humanos..	3
1.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.....	6
1.4. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	8
1.5. Convención Americana sobre Derechos Humanos.....	10
1.6. México y la igualdad ante la ley:.....	18
1.6.1. Génesis del principio de igualdad en el constitucionalismo:.....	19
1.6.1.1. La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.....	21
1.6.1.2. Principio de igualdad en el constitucionalismo moderno.....	22
1.7. La igualdad como fuente de la libertad sexual en México.....	28
1.8. La libertad sexual y su regulación jurídica actual.....	32

CAPÍTULO SEGUNDO.

MARCO CONCEPTUAL.

2.1. La igualdad ante la ley:.....	36
2.1.1. Igualdad formal.....	37
2.1.2. Igualdad sustantiva.....	39
2.2. La libertad sexual como origen de derechos y obligaciones.....	42
2.3. La concepción y sus diferentes ángulos de vista:.....	43
2.3.1. Religioso: breve semblanza de algunos criterios teológicos.....	44
2.3.2. Social: moralidad dividida.....	49

2.3.3. Científica: opinión médica.....	53
2.3.4. Legal.....	59
2.4. El aborto.....	63
2.5. La Patria Potestad, alcances y delimitaciones.....	69
2.6. Igualdad reproductiva.....	72

CAPÍTULO TERCERO.

REGULACIÓN JURÍDICA DE LA LIBERTAD SEXUAL EN MÉXICO.

3.1. El principio de igualdad legal en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:.....	74
3.1.1. Derecho a gozar de un trato igual ante la ley.....	78
3.1.2. Derecho a decidir de manera libre el número y espaciamiento de los hijos.....	83
3.2. Familia y Patria Potestad en el Código Civil de la Ciudad de México.....	85
3.3. El aborto en el Código Penal para el Distrito Federal.....	89
3.4. El aborto en la Ley de Salud de la Ciudad de México.....	90

CAPÍTULO CUARTO.

ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO.

4.1. Estudio de casos, basado en sentencias de diferentes países en materia de aborto y derechos paternofiliales:.....	92
4.1.1. En 1978: William Paton, de Liverpool, Reino Unido, intentó impedir que su esposa separada, Joan, se practicara un aborto.....	92
4.1.2. 1987: Robert Carver, del Reino Unido, trató de prevenir un aborto.....	94
4.1.3. 1989: Jean-Guy Tremblay de Quebec, Canadá, presentó una demanda en contra de su novia, Chantal Daigle, en un intento por evitar que ella obtuviera permiso para que se le practicara un aborto inducido.....	94
4.1.4. 2001: Stephen Hone, de Coventry, Reino Unido, intentó sin éxito evitar que su ex novia Claire Hansell abortara.....	95

4.1.4. 2006: El caso de manutención infantil de Matt Dubay.....	96
4.2. Francia.....	99
4.3. Suiza.....	101
4.4. Canadá. Otros casos.....	102

CAPÍTULO QUINTO.

PROPUESTA.

5.1. Inexistencia del derecho de igualdad reproductiva en México.....	104
5.2. Decisión unilateral de la mujer que obliga a las dos partes.....	105
5.2.1. Cuando la mujer decide continuar un embarazo.....	106
5.2.2. Cuando la mujer decide interrumpir un embarazo.....	108
5.3. El derecho del hombre a participar en la decisión de continuar o no con un embarazo.....	109
5.3.1. Necesidad de modificación de la ley.....	110
5.4. Procedimiento sumario “Extinción de la Patria Potestad y sus efectos”.....	114
5.4.1. Necesidad de contar con un procedimiento sumario.....	115
5.4.2. Objeto, naturaleza y tramitación del procedimiento.....	116
5.4.3. Resultado del procedimiento.....	118
5.4.3.1. Aborto consensuado.....	119
5.4.3.2. Extinción de los derechos y obligaciones de la paternidad.....	119
5.4.3.3. Extinción de los derechos y obligaciones de la maternidad.....	120
5.4.4. Reglas para fijar la competencia.....	120
5.5. Consideraciones personales de la evolución de los derechos reproductivos de la mujer y del hombre.....	121
5.5.1. Derivado de la necesidad social.....	123
5.5.2. Derivado del aspecto religioso.....	123
5.5.3. Derivado del aspecto moral.....	124

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD.

Los seres humanos, hombres y mujeres, nacemos iguales en derechos y oportunidades, sin embargo, este principio innegable que hoy constituye uno de los derechos humanos más importantes ha tenido que recorrer un camino largo y en ocasiones complicado. En el presente Capítulo de esta investigación, expondré de manera sucinta los principales antecedentes de este principio filosófico-jurídico.

1.1. Principio de igualdad en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.

De acuerdo con la noción del autor Ignacio Burgoa Orihuela, en Francia prevalecía no sólo una desigualdad física, sino jurídica, por lo que prevalecían privilegios para unos cuantos en perjuicio de la mayoría. Señala el autor: *“...no era sino el reconocimiento que hacía el Derecho Positivo respecto de los privilegios, potestades y prerrogativas de una clase social y económica sobre otra. Hasta la administración de justicia, cuyo recto y debido desempeño debe tener como supuesto fundamento la igualdad, se desarrollaba n planos de marcado sectarismo, revelado en la existencia de diferentes fueros”*.¹ Este clima de marcada desigualdad dio origen a serias inconformidades por parte de la población, lo que a la postre sería un detonante de la Revolución Francesa. Sobre este importante movimiento libertario francés, el autor Ignacio Burgoa agrega lo siguiente: *“La Revolución francesa inspirada en su contenido filosófico-jurídico por las doctrinas políticas de Rousseau y del jus naturalismo, principalmente, constituyo el origen de la consagración jurídica de la igualdad humana como garantía individual o prerrogativa del hombre oponible a las autoridades estatales. Ante la ley y para el*

¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *“Las Garantías Individuales”*, 31ª ed., Editorial Porrúa, México, 1999, pág. 257.

estado desaparecieron todos aquellos factores que integraban la desigualdad entre los diversos gobernados".² Son innegables las aportaciones de los enciclopedistas franceses para el éxito de su movimiento liberador, pero, principalmente Rousseau fue, para muchos la piedra angular en el cambio de mentalidad de la sociedad de su tiempo, aduciendo el jusnaturalismo como justificación filosófico-jurídico de la necesidad de reestablecer un clima de igualdad entre todos los hombres y las mujeres, derecho fundamental que resultaba oponible frente al poder estatal.

Es sí que la Revolución francesa es considerada como el movimiento social que derivó en la consagración jurídica de la igualdad humana como un derecho u otra garantía individual y de ahí, se exportaría hacia la mayoría de las legislaciones de otros países.

Los logros obtenidos por la Revolución Francesa se vieron reflejados en el primer documento que preconiza los derechos fundamentales de toda persona y que se justifica en el jus naturalismo, la célebre Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, expedida en el año de 1789, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente el 26 de agosto de ese año. En la Exposición de motivos de dicha Declaración encontramos aspectos filosóficos y jurídicos de enorme valor, aún en la actualidad, entre ellos están que: *"...considerando que la ignorancia, el olvido o el menosprecio de los derechos del Hombre son las únicas causas de las calamidades públicas y de la corrupción de los Gobiernos"*³

En el artículo 1º de esa Declaración se establece entre otros principios el de igualdad en estos términos:

"Art. 1º Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común".

² BURGOA ORIHUELA, Ignacio, "Las Garantías Individuales", Óp. Cit., pág. 257.

³ "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano", disponible en línea en: <https://www.conseil-constitutionnel.fr> consultado el 2 de abril de 2021 a las 20.00 horas.

De acuerdo con este numeral, todas las personas, hombres y mujeres nacen y permanecen iguales en derechos, con la única salvedad de la utilidad común, lo que actualmente conocemos como bien común, donde prevalece el interés de la comunidad sobre el individual.

1.2. Principio de igualdad en la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos tuvo su antecedente inmediato en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano y fue adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948. Nuestro país fue uno de los Estados signatarios originales desde esa fecha.

Este documento de valor internacional general no es propiamente un tratado, sino más bien una declaración unilateral que las naciones Unidas abrieron a la firma y ratificación de los países que los desearan y que se comprometieran a adoptar las medidas legislativas y administrativas necesarias para que los derechos humanos plasmados en la Declaración fuesen una realidad en todo el mundo. Tiene el mérito de ser el primer esfuerzo a nivel general, auspiciado por las Naciones Unidas, para elevar el tema de los derechos humanos a nivel prioritario en las agendas de los Estados signatarios y es la base o punto de partido para los tratados multilaterales subsecuentes a lo largo de los años en materia de los derechos humanos.

En dicho documento se aprecia claramente el principio de igualdad que es la base del instrumento a través de los siguientes tipos:

“Artículo 1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”.⁴

⁴ “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, disponible en línea en: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights> consultado el 3 de abril de 2021 a las 16:00 horas.

Este numeral sintetiza la importancia que tiene el principio de igualdad, al señalar que todos los seres humanos, hombres y mujeres nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y algo que debe resaltarse es que, toda vez que nacen dotados de razón y conciencia, es que deben comportarse de manera fraternal los unos con los otros.

El artículo 2º se relaciona con el anterior, ya que dispone que:

“Artículo 2.

*Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía”.*⁵

Así, toda persona gozará de los derechos y libertades contenidas en la Declaración, sin algún tipo de distinción basada en alguna característica física o ideológica de las personas.

El artículo 3º de la Declaración se refiere al derecho a la vida en estos términos:

“Artículo 3.

*Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.*⁶

Este artículo establece el derecho a la vida de toda persona, así como a la libertad y a la seguridad. Para efecto del desarrollo de esta investigación es fundamental ya que, nuestra Constitución Política general no contiene literalmente el derecho a la vida, posiblemente por no crearse una colisión con el tema del aborto y dejar ese apartado

⁵ “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, disponible en línea en: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

⁶ Ídem

a las legislaturas estatales, sin embargo, es interesante que la mayoría de las constituciones de otras naciones de Centro y Sudamérica, así como de Europa sí consagren el derecho más importante de todo ser humano, a la vida y la nuestra no lo haga y la mayoría de los tratados internacionales generales también establecen ese vital derecho.

Por otra parte, el derecho a la vida no puede ser clasificado exactamente como un derecho de igualdad, aunque lo implique. Se trata de una categoría diferente en la tradicional clasificación de los derechos humanos, otrora garantías individuales, que los autores clasifican en: libertad, igualdad, seguridad jurídica, propiedad y en este caso, se debe agregar, el derecho a la vida como una categoría aparte.

El artículo 16 de la Declaración versa sobre el derecho de igualdad consistente en fundar una familia, a partir del matrimonio:

“Artículo 16.

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.⁷

Este numeral también consagra un derecho de igualdad al señalar en su fracción 1, que toda persona, hombre y mujer que se encuentren en edad núbil, es decir, ideal para casarse, tienen derecho, sin distinción de ningún tipo de unirse en matrimonio y fundar una familia y, por lo tanto, disfrutarán de iguales derechos

⁷ “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, disponible en línea en: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

durante el matrimonio y en caso de la disolución de este, también tendrán los mismos derechos.

En la fracción 2, se dispone que sólo mediante el libre y pleno consentimiento de las personas se podrá celebrar un matrimonio, con ello se busca erradicar la práctica de los matrimonios arreglados, como sucede en algunos lugares de México, Chiapas, Oaxaca, Guerrero y en países como India, Nepal y Pakistán.

La fracción 3 preconiza la importancia de la familia al entenderla como el elemento natural y fundamental de la sociedad y por ello, tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

De esto se colige que, a partir de la edad núbil, las personas pueden contraer matrimonio por propia voluntad y tendrán los mismos derechos y deberes durante y en el caso del divorcio, lo que incluye también el tema de la paternidad, que, desde el punto de vista de la Declaración en comento, no es privativo de la mujer, sino que les corresponde a ambos decidir sobre los hijos que desean tener.

1.3. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Este Pacto fue adoptado y abierto a firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 23 de marzo de 1976, de acuerdo con lo que dispone su artículo 49.

El artículo 6º en su fracción 1 dispone que el derecho a la vida es inherente a la persona humana y, por lo tanto, estará protegida por la ley:

“Artículo 6.

1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley.

Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

...”⁸

Destaca la última parte del numeral que señala que nadie puede ser privado de la vida de manera arbitraria, lo que interpretado según el principio *pro hominem*, puede ser entendido que el aborto sería una privación de la vida de forma arbitraria para este Pacto.

El artículo 23 enuncia que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado:

“Artículo 23.

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.

3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

*4. Los Estados Parte en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos”.*⁹

El mismo numeral señala en su fracción 2, que se reconoce el derecho de todo hombre y mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia, siempre y cuando tengan la edad para ello.

La fracción 3, agrega que el matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los futuros contrayentes.

⁸ “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, disponible en línea en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29904.pdf> consultado el día 4 de abril de 2021 a las 21:00 horas.

⁹ Ídem.

La fracción 4 contiene un deber para los Estados parte del Pacto y consiste en adoptar las medidas necesarias para asegurar la igualdad de derechos y responsabilidades de ambos esposos durante el matrimonio y después de terminado éste. En los casos de disolución se adoptarán las medidas necesarias para la protección de los hijos.

1.4. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Este Pacto fue adoptado y abierto a firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966 y entró en vigor el 3 de enero de 1976, de acuerdo con lo dispuesto por su artículo 27.

El artículo 3º de este Pacto obliga a las partes a asumir el compromiso para que los hombres y las mujeres de sus respectivos estados gocen de todos los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en el instrumento.

“Artículo 3.

*Los Estados Parte en el presente Pacto se comprometen a asegurar a los hombres y a las mujeres igual título a gozar de todos los derechos económicos, sociales y culturales enunciados en el presente Pacto”.*¹⁰

El artículo 10 de este Pacto se refiere a la importancia de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad y a la libertad de las personas para contraer matrimonio:

“Artículo 10.

Los Estados parte en el presente Pacto reconocen que:

1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su

¹⁰ “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, disponible en línea en: <http://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx> consultado el 3 de abril de 2021 a las 18.05 horas.

constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges.

2. Se debe conceder especial protección a las madres durante un período de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho período, a las madres que trabajen se les debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social.

3. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Debe protegerse a los niños y adolescentes contra la explotación económica y social. Su empleo en trabajos nocivos para su moral y salud, o en los cuales peligre su vida o se corra el riesgo de perjudicar su desarrollo normal, será sancionado por la ley. Los Estados deben establecer también límites de edad por debajo de los cuales quede prohibido y sancionado por la ley el empleo a sueldo de mano de obra infantil”.¹¹

Este numeral incorpora en su fracción 2, la protección a las madres durante un período razonable antes y después del parto y a las madres trabajadoras se les debe conceder una licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas a la seguridad social.

Finalmente, la fracción 3 obliga a los Estados a adoptar todas las medidas especiales de protección y asistencia a favor de los niños, niñas y adolescentes, sin ningún tipo de discriminación, procurando evitar su explotación económica y social, su empleo en labores que puedan poner en peligro su integridad física o su desarrollo normal. Los Estados deben establecer una edad mínima para que los menores puedan realizar actividades laborales como acontece en nuestro país que la edad mínima es de 16 años.

¹¹ “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, disponible en línea en: <http://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

1.5. Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José de manera coloquial, forma parte del sistema de protección regional de los derechos humanos en nuestro continente. Fue el resultado de la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos y abierta a firma del 7 al 22 de noviembre de 1969, en la ciudad de San José de Costa Rica y entró en vigor hasta el 18 de julio de 1978.

Su observancia y seguimiento le corresponde a la Organización de los Estados Americanos y constituye uno de los instrumentos regionales multilaterales de mayor importancia para nuestro país en el ámbito de la promoción y protección de los derechos humanos. De hecho, tiene gran aplicabilidad en los juicios diarios en diversas materias nuestro país, en materia penal, familiar y otras en las que sus preceptos son ampliamente consultados e invocados. Sin embargo, no se debe olvidar que este instrumento está influenciado por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, aunque su campo de aplicación y protección de los derechos humano sea sólo en el continente americano, como se aprecia de la lectura de su preámbulo o parte introductoria:

*“Los Estados Americanos signatarios de la presente Convención,
Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;
reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos;
Considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos*

Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito universal como regional;

Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos, y

Considerando que la Tercera Conferencia Interamericana Extraordinaria (Buenos Aires, 1967) aprobó la incorporación a la propia Carta de la Organización de normas más amplias sobre derechos económicos, sociales y educacionales y resolvió que una convención interamericana sobre derechos humanos determinara la estructura, competencia y procedimiento de los órganos encargados de esa materia, ...".¹²

Resalta el hecho de que los grandes males que aquejan a la humanidad, de acuerdo con esta Convención son el temor y la miseria o pobreza, por lo tanto, los Estados parte en la misma se comprometen a llevar a cabo las acciones para su erradicación, así como para crear las condiciones necesarias para el desarrollo de los derechos económicos, sociales, culturales, así como civiles y políticos.

Acto seguido, se invocarán algunos artículos de esta Convención relacionados con el principio de igualdad por ser de interés para el desarrollo de esta investigación.

El artículo 1º se refiere a la obligación de los Estados parte en la Convención y que consiste en respetar los derechos y libertades reconocidas en el instrumento y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por cualquier motivo:

“Artículo 1 Obligación de Respetar los Derechos.

¹² “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, disponible en línea en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm consultada el 3 de abril de 2021 a las 20.30 horas.

1. *Los Estados parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que éste sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

2. *Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano*".¹³

El artículo 2º de la Convención agrega lo dispuesto por el numeral anterior en el sentido de que los Estados que no tuviesen garantizados los derechos y libertades contenidos por la Convención, adoptarán todas las medidas legislativas y administrativas correspondientes a efecto de que las mismas sean efectivas para todas las personas de cada Estado. Llama la atención que el numeral alude incluso a modificaciones de tipo constitucional para efecto de que la Convención tenga aplicabilidad en el territorio de ese país.

"Artículo 2 Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades".¹⁴

El artículo 3 se refiere a los derechos civiles y políticos, específicamente al derecho de toda a la personalidad de todos.

"Artículo 3. Reconocimiento de la Personalidad Jurídica. Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica".

El artículo 4º versa sobre el derecho a la vida en los siguientes términos:

"Artículo 4 Derecho a la Vida.

¹³ "Convención Americana sobre Derechos Humanos", disponible en línea en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf> consultado el 04 de abril de 2021 a las 20:00 horas.

¹⁴ Ídem.

1. *Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.*
2. *En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.*
3. *No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.*
4. *En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.*
5. *No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años o más de setenta, ni se les aplicará a las mujeres en estado de gravidez.*
6. *Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente”.*

La fracción 1 del artículo anterior establece contundentemente el derecho a la vida, al señalar que toda persona tiene derecho a que se respete su vida, especialmente, desde el momento de su concepción. Esto significa que desde ese momento en que el ser humano es concebido, ya tiene protección de esta Convención, lo cual ha provocado que algunos Estados partes signatarias del instrumento hayan tenido que hacer alguna reserva o declaración interpretativa sobre este punto, puesto que en sus legislaciones ordinarias contemplan la figura del aborto, como es el caso del Código penal de la Ciudad de México en cuyo artículo 144 se puede apreciar que el aborto es definido como la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación:

“ARTÍCULO 144. Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación.

Para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio”.

Así, sólo será punible la interrupción del embarazo cuando la conducta tiene lugar después de las primeras doce semanas de gestación, por ende, si la conducta tiene lugar dentro de ese término, no se castigará a la mujer que se practique el aborto.

Por lo anterior y ante este posible conflicto o colisión entre las dos normas, la contenida en la Convención Americana de Derechos Humanos y la referida en el artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal, así como las que estén contenidas en otros códigos penales de otras entidades federativas que también permiten el aborto, cabe decir, que nuestro país formuló en su momento una declaración interpretativa para efecto de que cada entidad fuese la que decidiera sobre el tema del aborto libremente y con ello, se pudo salvar la aparente colisión entre los órdenes jurídicos interamericano y el nacional. El texto de la declaración interpretativa es como se puede apreciar:

"Convención Americana sobre Derechos Humanos, "Pacto de San José de Costa Rica":

...

Con respecto al párrafo 1 del Artículo 4 considera que la expresión "en general", usada en el citado párrafo, 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".¹⁵

Los demás derechos contenidos en el artículo 4º de la Convención aluden a la pena de muerte y su prohibición como pena impuesta por la comisión de delitos, como todavía sucede en algunos estados de la Unión Americana. En nuestro país

¹⁵ “Las reservas que México ha interpuesto a instrumentos regionales”, disponible en línea en: <http://web.inmujeres.gob.mx/dgaf/normateca/Otros/dhinteramericano/hipertexto/5-3.htm> consultado el 04 de abril de 2021 a las 21:45 horas.

está claramente prohibida la aplicación de esta pena por considerarla como contraria a derechos humanos, como se aprecia en lo dispuesto por el artículo 22 constitucional:

“Art. 22.- Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado...”

El artículo 17 de la Convención contiene el derecho de protección a la familia en estos términos:

“Artículo 17. Protección a la Familia

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Parte deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo”.

Para esta Convención, tal y como sucede con los demás instrumentos mencionados con anterioridad, en su fracción 1 se señala que la familia

constituye el elemento natural y fundamental de la sociedad por lo que debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

En la fracción 2, la Convención reconoce que los hombres y las mujeres tienen el derecho a contraer matrimonio si cumplen con los requisitos legales (la edad núbil), en la medida de que tales requisitos no constituyan actos de discriminación. En la Ciudad de México se derogó el matrimonio entre personas menores de edad como ocurría con anterioridad. Actualmente, la edad para contraer matrimonio es de 18 años.

La fracción 3, dispone que el matrimonio tiene que ser celebrado a partir del consentimiento de las partes.

La fracción 4, obliga a los Estados parte de la Convención a adoptar las medidas apropiadas y necesarias para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades u obligaciones de ambos cónyuges durante el matrimonio, así como en caso de disolución de éste. En ésta última hipótesis, se deberán tomar todas las medidas necesarias que aseguren la protección de los hijos, sobre la base del interés y la convivencia de ellos, esto se conoce como interés superior del menor.

La fracción 5, establece que la ley de cada Estado debe reconocer igualdad de derechos tanto de los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los que sí lo son.

El artículo 19 de la Convención consagra la protección a los niños y niñas por parte de su familia, la sociedad y el Estado:

“Artículo 19. Derechos del Niño

Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”.

Por último, el artículo 24 de la Convención establece el principio y derecho de igualdad de toda persona ante la ley interna:

“Artículo 24. Igualdad ante la Ley

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

Esta Convención es ampliamente aplicada en los juicios diarios en diferentes materias, penal, familiar, civil, laboral, entre otras y los jueces están obligados a conocerla y aplicarla en base al principio *pro hominem*, es decir, lo que mayormente beneficie a las personas.

1.6. México y la igualdad ante la ley:

A continuación, se expondrá de manera sucinta el tema del principio de igualdad en nuestro país, a través del estudio de diversos textos constitucionales a lo largo del tiempo.

De entrada se puede decir que la influencia de la Revolución Francesa y de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, rápidamente fueron tomados por los Estados Unidos de América en su Constitución Política que fue elaborada el 17 de septiembre de 1787 y que entró en vigor el 4 de marzo de 1789, en la cual se destaca como uno de los principales derechos de toda persona, la igualdad como se aprecia en lo establecido por la Enmienda XIV de julio 9 de 1868 que a la letra dispone lo siguiente:

“Enmienda XIV

(julio 9, 1868)

1. Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los Estados en que residen. Ningún Estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco

*podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, igual para todos...*¹⁶

De una manera no muy expresa, pero es evidente que la Constitución Política de los Estados Unidos de América asume el principio de igualdad de la ley para todas las personas.

Es lógico pensar que dicho principio pasó de nuestro vecino del norte a nuestro país instaurándose como una de las piedras torales en el constitucionalismo patrio, lo cual se comentará a continuación.

1.6.1. Génesis del principio de igualdad en el constitucionalismo:

En términos generales, la clase política mexicana de las postrimerías de nuestra independencia coincidían en que se tenía que construir la nación mexicana sobre las bases del constitucionalismo liberal y entre los postulados o principios filosófico-jurídicos en que debía de sustentarse el nuevo gobierno estaba el principio de igualdad de todos los mexicanos ante la ley. Sobre este particular, el autor Ernesto de la Torre Villar apunta lo siguiente: *“El tema no era novedoso; uno de los factores que alentó la guerra independentista fue el intento de acabar con los privilegios que gozaban los españoles, ponerle fin al goce de beneficios y preeminencias por el mero nacimiento”*.¹⁷ Así, podemos apreciar que el principio de igualdad estuvo presente desde los primeros días en el México independiente como una piedra toral de la nueva nación. Agrega el mismo autor que: *“Durante la década de 1810, los liberales criollos y españoles habían conseguido una serie de reformas*

¹⁶ “Constitución de los Estados Unidos de América”, disponible en línea en: <https://www.archives.gov/espanol/constitucion> consultado el 5 de abril de 2021 a las 22:00 horas.

¹⁷ DE LA TORRE VILLAR, Ernesto, “Decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana, 1814”, en Patricia Galeana, *Compilación México y sus Constituciones*, 2ª ed., Editorial Fondo de Cultura Económica S.A., pág. 2003, pág. 35.

orientadas a la igualdad, que en muchos casos coincidían con los primeros decretos de los caudillos insurgentes".¹⁸ No obstante, estas reformas pudieron ser implementadas con muchos problemas ya que la resistencia de los burócratas y comerciantes que se habían beneficiado por los monopolios se oponían tajantemente al cambio.

El autor Rafael Estrada Michel, relata un hecho anterior interesante como es: "Digna de mencionarse es la sesión en las Cortes del 9 de febrero de 1811 en la que se admitió por aclamación la quinta propuesta de los americanos que decía: *"Los americanos así españoles como indios, y los hijos de ambas clases, tienen igual opción que los españoles europeos para todos los empleos y destinos así en la corte como en cualquiera lugar de la Monarquía, sean de carrera eclesiástica, política y militar"*.¹⁹ Se puede apreciar que el principio de igualdad era ya una constante en los primeros días del México libre, lo cual habría de cristalizarse en nuestras constituciones políticas a lo largo de la historia. Por ejemplo, la Constitución de Cádiz de 1812, en la cual se incorpora este valioso principio y derecho, como lo apunta el autor Charles A. Hale: *"Algo similar puede decirse respecto a la Constitución de Cádiz, cuyos contenidos estaban inspirados en el principio de igualdad de "todos los españoles de ambos hemisferios"*.²⁰

Si bien esta Constitución estuvo muy poco tiempo vigente en el país y aunado a la renuencia de las autoridades novohispanas a aplicarla, todo ello tuvo por resultado que sus preceptos fueran apenas observados, sin embargo, esta Constitución legó a la posteridad el principio de igualdad de todas las personas frente a la ley, por lo que constituye un excelente antecedente.

¹⁸ Ídem.

¹⁹ ESTRADA MICHEL, Rafael, *"Monarquía y Nación entre Cádiz y Nueva España"*, Editorial Porrúa, México, 2006, pág., 360.

²⁰ HALE, Charles A., *"El liberalismo mexicano en la época de Mora"*, 4ª ed., Editorial Siglo XXI Editores, México, 1974, pág. 223.

1.6.1.1. La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.

Considerada como la primera Constitución formalmente adoptada en el México independiente, entró en vigor el 4 de octubre de 1824: *“siendo este un documento de carácter jurídico y político que estableció el sistema político federal y tuvo como fin principal el de declarar el carácter independiente de México como país”*.²¹

Esta Constitución vio la luz después de concluido el Primer Imperio Mexicano, de Agustín de Iturbide, momento en el que México declara consumada su independencia. Este documento fundamental estaba integrado por 7 títulos y 171 artículos, en los que logró amalgamar y sintetizar los principales antecedentes hispano-estadounidenses, es decir, combinando antecedentes tanto de la Constitución liberal española de 1812, así como de la Constitución de los Estados Unidos, aprobada en 1787.

La Constitución Política de 1824 es considerado como el documento que ampara y sintetiza el movimiento de independencia de nuestro país, cuyos conceptos básicos se prolongarían hasta la Constitución Política de 1917. Entre los conceptos que deben ser destacados por la Constitución Política de 1824 están: *“soberanía nacional, federalismo, división de poderes y la democracia representativa”*.²² No obstante, no puede ser considerada como una Constitución pro derechos de las personas, ya que de su lectura se observa que más bien se orienta hacia la estructura y composición del Estado Mexicano, a través de la división de poderes, así como la noción de la soberanía popular, figuras importadas de la Constitución de los Estados Unidos de América.

²¹ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *“Promulgación de la Primera Constitución de los Estados Unidos Mexicanos”*, disponible en línea en: https://www.cndh.org.mx/noticia/promulgacion-de-la-primera-constitucion-federal-de-los-estados-unidos-mexicanos#_ftn1 consultado el 4 de abril de 2021 a las 20.0 horas.

²² Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *“Promulgación de la Primera Constitución de los Estados Unidos Mexicanos”*, disponible en línea en: https://www.cndh.org.mx/noticia/promulgacion-de-la-primera-constitucion-federal-de-los-estados-unidos-mexicanos#_ftn1 consultado.

1.6.1.2. Principio de igualdad en el constitucionalismo moderno.

Es oportuno referir brevemente a la Constitución Política de 1857. Fue promulgada el 5 de febrero de 1857 y en su Título I, Sección I reconoce varios derechos del hombre, como son:

“TITULO I

SECCION I De los derechos del hombre

*Art. 1. El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia, declara: que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución”.*²³

Es evidente que, a diferencia de las Constituciones anteriores, la de 1857 tiene un sentido humanista al reconocer que todas las personas son titulares de derechos públicos subjetivos a los que denominó “garantías individuales”, denominación que permanecería hasta la Constitución Política de 1917.

En cuanto al derecho específico de igualdad no hace una descripción más amplia, a diferencia de la Constitución actual, sin embargo, es interesante que refiere en las adiciones de 25 de septiembre de 1873 sobre el matrimonio, en su artículo 2º que:

“Artículo 2º. El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan”. ²⁴

²³ “Constitución de 1857, con sus adiciones y reformas hasta el año de 1901” disponible en línea en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf consultado el 5 de abril de 2021 a las 21:00 horas.

²⁴ “Constitución de 1857, con sus adiciones y reformas hasta el año de 1901” disponible en línea en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf

Esta Constitución define al matrimonio como un contrato de naturaleza civil por lo que su realización, así como los demás actos relativos al estado civil de las personas serían competencia exclusiva de los funcionarios y autoridades civiles (jueces del Registro Civil), de acuerdo con las leyes correspondientes.

En el constitucionalismo moderno, se puede encontrar un sentido totalmente enfocado hacia el humanismo. Vale recordar que la Constitución Política de 1917, promulgada el 5 de febrero, fue considerada en su momento, como la primera en el mundo con esencia y características sociales, esto es, que su finalidad era reivindicar los derechos que históricamente les corresponden a las clases sociales desprotegidas como lo eran en esa época: obreros, campesinos y posteriormente se les consideró a los grupos indígenas. *“El 5 de febrero de 1917 fue promulgada la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos por el presidente constitucional Venustiano Carranza, como producto de los movimientos revolucionarios de 1910. Este documento continúa vigente, aunque a lo largo de la historia ha sido reformado en más de 200 ocasiones... De acuerdo con la historia de la Constitución de 1917, ésta fue la primera en incluir los Derechos sociales, marcando de esta forma un antecedente para el resto del mundo, lo que le otorgó el reconocimiento de la primera constitución social del siglo XX”.*²⁵

Nuestra Constitución Política vigente consta de dos grandes partes, la dogmática y la orgánica. La parte dogmática se refiere a los derechos fundamentales o públicos subjetivos, en otras palabras, a lo que hoy la Constitución reconoce como Derechos Humanos, antes denominados garantías individuales y que se clasifican en: derechos de igualdad, libertad, propiedad y seguridad jurídica. Los Derechos Humanos se encuentran ubicados en los artículos del 1º al 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en los diversos tratados internacionales de los que México es parte signataria como la Declaración

²⁵ “Aniversario 103 de la Constitución Mexicana” disponible en línea en: <http://www.hcnl.gob.mx/glpan/2020/02/abiversario-103-de-la-constitucion-mexicana.php> consultado el 4 de abril de 2021 a las 22:20 horas.

Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros instrumentos generales y regionales.

La parte orgánica se refiere a la estructura y funcionamiento del Estado Mexicano, así como los órganos que lo integran y la relación de éstos entre sí y para con los particulares.

En cuanto a los Derechos Humanos de igualdad, que es el tema esencial de este trabajo de investigación, son varios los artículos constitucionales que versan sobre este importante derecho, fruto de luchas, de sangre derramadas y de un camino tortuoso por parte de nuestra nación.

Cabe destacar que en virtud de la reforma constitucional integral enviada al Congreso de la Unión por el entonces presidente Felipe Calderón en 2011 se logró elevar a rango constitucional los Derechos Humanos, hecho que marcó el nacimiento de una nueva cultura y de la necesidad de priorizar los Derechos Humanos en todos los ámbitos de la vida pública. En este sentido, uno de los artículos que mayor cambio experimentaron fue el 1º constitucional en cuyo párrafo primero se puede apreciar el campo de acción tan amplio de los Derechos Humanos en México:

“Título Primero

Capítulo I

De los Derechos Humanos y sus Garantías

Denominación del Capítulo reformada DOF 10-06-2011

Artículo 1º. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en

los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. Párrafo reformado”.

DOF 10-06-2011.

La reforma constitucional aludida fue publicada en el Diario Oficial de la federación el 10 de junio de 2011 y constituye uno de los cambios más significativos a nuestra Constitución de todos los tiempos. De hecho, hasta la denominación del Capítulo I cambió de “*De las Garantías Individuales*” a “*Los Derechos Humanos y sus Garantías*”.

El párrafo primero del artículo 1º constitucional sufrió una adición que actualmente establece que, en los Estados Unidos Mexicanos, todas las personas (nacionales y extranjeros), gozarán de los Derechos Humanos que la misma Constitución Política reconoce y en los tratados internacionales de los que México es parte en este ámbito, así como de las garantías para su protección. Esto quiere decir que el legislador ordinario que hace las veces de constituyente estima que toda persona en el país gozará de los Derechos Humanos que se encuentran primeramente en los artículos 1 al 28 y el 29 que se refiere a las causas de suspensión de los mismos, previa ley del Congreso, pero también, gozará de aquellos Derechos Humanos que se encuentren en los diversos tratados internacionales sean generales o regionales de los que México es parte signataria, con lo que el espectro de protección de los Derechos Humanos se amplía notablemente. Así, los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos adquieren una importancia vital en materia de Derechos Humanos, ya que se incorporan formalmente a nuestro sistema jurídico, aunque de hecho y en términos de lo dispuesto por el artículo 133 constitucional, ya tenían el carácter de Ley Suprema si cumplen con los tres requisitos que establece ese numeral, como son: que el tratado sea constitucional, que sea o haya sido celebrado por el Presidente de la República o por enviado plenipotenciario y que el tratado sea aprobado por el senado de la República y por tanto, estará a la par de la Constitución Política como ley Suprema, invirtiéndose así, la célebre pirámide de Kelsen.

Para efecto de proteger el goce efectivo de los Derechos Humanos, tanto de los contenidos en nuestra Constitución Política, como de aquellos que se encuentran en los diversos tratados internacionales de los que México es parte signataria, el párrafo primero del artículo 1º constitucional enuncia que dicha tutela será a través de lo que denomina acertadamente “garantías para su protección”, es decir, los medios de tutela constitucional, como son el juicio de amparo, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 103 y 107 constitucionales y la propia Ley de Amparo, las controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad, previstas en el artículo 105 del Pacto Federal, en el caso de alguna controversia entre entidades de la Federación entre sí o entre una de ellas y la Federación. De esta forma, el término “garantías para su protección”, hoy es aplicado correctamente para referir las formas o medios por los cuales se puede proteger al particular o gobernado en el goce efectivo de sus Derechos Humanos, a través de la interposición del juicio de amparo, otrora denominado, juicio de garantías.

Dichos Derechos Humanos no podrán suspenderse, ni limitarse sino en los casos o hipótesis que la misma Constitución Política establece (artículo 29 constitucional ya mencionado).

El párrafo segundo del artículo 1º constitucional, también incorporado en la reforma de 2011 señala que:

“ ...

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”.

Párrafo adicionado DOF 10-06-2011

Este párrafo adicionado consagra el principio *pro hominem*, que señala que las normas en materia de Derechos Humanos deberán ser interpretadas de acuerdo

con la Constitución Política y a los tratados internacionales en la misma materia, favoreciendo, en todo momento, la protección más amplia para todas las personas

El párrafo tercero del artículo 1º constitucional obliga a todas las autoridades, en el exacto ámbito de sus competencias y responsabilidades a la promoción, respeto, protección y a garantizar los Derechos Humanos:

“ ...

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

Párrafo adicionado DOF 10-06-2011

Para efecto de que las autoridades cumplan con lo previsto anteriormente, deben actuar con apego a los principios que rigen a los Derechos Humanos, como son:

- ♦ Universalidad
- ♦ Interdependencia
- ♦ Indivisibilidad
- ♦ Progresividad

Las autoridades deben investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos Humanos de acuerdo con las leyes y a sus competencias.

Todo lo anterior evidencia la trascendencia que actualmente tienen los Derechos Humanos, como un tema prioritario en la agenda nacional.

Adicionalmente, el artículo 1º constitucional contiene, por ende, un derecho de igualdad que consiste en que toda persona, sin importar si es nacional o extranjera, goza de los Derechos Humanos, contenidos en la Constitución Política como en

los tratados internacionales que México ha suscrito en esta materia. Esto se puede apreciar también en lo dispuesto por el último párrafo que se refiere a la prohibición de la esclavitud, pero, sobre todo, a la prohibición de discriminación en cualquiera de sus formas:

“ ...

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.

Párrafo reformado DOF 04-12-2006, 10-06-2011 Artículo reformado DOF 14-08-20

Este párrafo fue reformado y adicionado tres veces en materia de prohibición de la discriminación, en 2006, 2011 y en 2020 y garantiza la prohibición de la discriminación en cualquiera de sus formas, incluyendo cualquiera otra que atente contra la dignidad o derechos de las personas.

Otros artículos constitucionales que también contienen derechos de igualdad son: el 3º, 4º de especial importancia para esta investigación, 5º y 12º.

1.7. La igualdad como fuente de la libertad sexual en México.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 4º constitucional, los hombres y las mujeres somos iguales ante la ley, es decir, existe igualdad de derechos entre ambos géneros. Este numeral ha sufrido varias reformas y adiciones, ya que consagra varios tipos de derechos de igualdad. La última reforma fue el 11 de marzo de 2021:

“Artículo 4º.- La mujer y el hombre son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”.

Sobre este numeral, el autor Ignacio Burgoa señala lo siguiente: *“Por Decreto Constitucional de 27 de diciembre de 1974, publicado en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al día 31 del mismo mes y año, el artículo 4 constitucional dejó de referirse a dicha libertad para instituir la igualdad jurídica entre el hombre y la mujer...”*.²⁶ Sin embargo, el mismo autor considera innecesaria la incorporación del derecho de igualdad entre el hombre y la mujer en razón de que: *“a) La igualdad jurídica entre el hombre y la mujer ha existido en México desde hace varios lustros, por lo que la proclamación en la ley fundamental de la República resultó innecesaria. En efecto, desde el punto de vista civil, político, administrativo y cultural, la mujer ha tenido los mismo derechos y obligaciones que el varón, bastando la simple lectura de diferentes ordenamientos concernientes a dichas materias para corroborar ese aserto. En lo que concierne a la materia laboral y penal, la legislación respectiva ha sido protectora de la situación de la mujer en su carácter de trabajadora y de víctima de los delitos llamados sexuales, tales como el estupro, la violación y el rapto. Esta protección jurídica se ha implementado tomando en consideración las diferencias naturales de carácter psico-somático entre el varón y la mujer las cuales jamás deben ser desatendidas por el orden jurídico que, por otra parte, nunca puede variarlas ni eliminarlas”*.²⁷ Para este doctrinario, no puede hablarse de igualdad de derechos entre los hombres y las mujeres en razón de la naturaleza misma de ambos sexos, donde la mujer es vista como un ser con mayores debilidades respecto del hombre y que, por ello, es dotada de mayores prerrogativas legales en lo laboral, lo penal, lo civil y familiar, por lo que para este autor, el texto del artículo 4º constitucional es innecesario, ya

²⁶ BURGOA, Ignacio, *“Las Garantías Individuales”*, Óp. Cit., pág. 273.

²⁷ BURGOA, Ignacio, *“Las Garantías Individuales”*, Óp. Cit., pág. 274.

que la mujer siempre requerirá de mayor protección legal. En lo particular, estimo que hombres y mujeres son diferentes en cuanto a su naturaleza biológica, lo cual es incuestionable, sin embargo, en los últimos 50 años, la mujer ha ido demostrando que puede competir con el hombre en todas las posiciones y cargos posibles, tanto en la vida pública como privada, por lo que a pesar que las leyes sean totalmente protectoras de las mujeres, también es cierto que la mujer ha logrado despertar y luchar por obtener un grado de igualdad en lo laboral, lo político y sobre todo y para efectos de este trabajo de investigación, lo familiar. Esto queda demostrado por el párrafo segundo del artículo 4º constitucional cuando señala que: *“Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”*. Cuando el artículo 4º refiere a “toda persona”, se dirige por igual, tanto a hombres como a mujeres, las cuales, en igualdad de circunstancias y condiciones, tienen el derecho de decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos que desean tener. Este párrafo es protector de la institución familiar, pero también establece claramente el derecho de igualdad entre hombres y mujeres como base para la libertad sexual y reproductiva. Este derecho es garantizado por el Estado y ejercido por los cónyuges de manera libre y corresponsable, ya que, a través de la comunicación y el consenso de ambos, decidirán el número y espaciamiento de los hijos que desean tener. El doctrinario Ignacio Burgoa advierte que: *“Prescindiendo de la redacción que debió darse a dicho segundo párrafo, éste, en substancia proclama la libertad de procreación, imponiendo simultáneamente a los órganos del Estado, la obligación pasiva de no determinar, por ningún acto de autoridad, el número de hijos que desee tener la pareja humana. La disposición que comentamos es la base constitucional de lo que se llama planeación familiar, la cual de ninguna manera entraña el desconocimiento de la aludida libertad, sino una política de persuasión que se debe implementar y desarrollar legislativa y administrativamente por el Estado, tendiente a infundir en el varón y la mujer una conciencia de responsabilidad en cuanto a la procreación de los hijos con el objeto*

primordial de controlar el crecimiento demográfico que tan graves problemas , sociales, económicos, sanitarios y ecológicos provoca...”.²⁸

En una interpretación más profunda de los dos primeros párrafos del artículo 4º constitucional, se concluye que dichos textos además de consagrar el derecho de igualdad entre el hombre y la mujer en pareja, (que puede ser heterosexual u homosexual), a decidir el número de hijos que desean tener, así como el espaciamiento entre ellos, implícitamente se entiende que también contiene el derecho para que todo hombre y toda mujer puedan ejercer su sexualidad de manera igual y libre y por tanto, puedan decidir contraer matrimonio o vivir en concubinato y también a que decidan cuántos hijos desean tener y con qué espaciamiento, ya que nuestra Constitución Política es omisa en cuanto a la libertad sexual y sólo la deja inferir de la libertad de procreación.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha esgrimido el siguiente criterio sobre la libertad sexual en el país: *“La SCJN afirmó entonces: “la libertad sexual es un derecho personalísimo, que tiene como condición inherente la autonomía sobre la forma de ejercerla, pues la persona tiene la decisión de elegir tener relaciones sexuales con otra, sin mayor límite que el pleno y válido consentimiento de ambos”.*²⁹ Efectivamente, la libertad sexual que deriva del párrafo segundo del artículo 4º constitucional implica el consentimiento de ambas partes, elemento sine qua non, para que dos personas del mismo sexo o de diferente decidan tener relaciones sexuales, sin que medie violencia de algún tipo entre ellos. Así, cuando el artículo 4º, párrafo segundo señala que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, tal libertad implica otra anterior e imprescindible, la de tipo sexual. Para que

²⁸ BURGOA, Ignacio, *“Las Garantías Individuales”*, Óp. Cit., pág. 274.

²⁹ *“Libertad Sexual en México según la Suprema Corte de Justicia de la Nación”*, disponible en línea en: <https://www.milenio.com/opinion/roberto-blancarte/perdon-pero/la-suprema-corte-y-la-libertad-sexual> consultado el 5 de abril de 2021 a las 22:00 horas.

una pareja decida tener hijos, previamente sabe que tiene el derecho de ejercer su libertad sexual, siempre y cuando se haga con el consentimiento de ambos.

La libertad sexual y reproductiva es conocida también como derechos reproductivos y sexuales de manera más amplia y consiste en el derecho que tienen todas las personas, sin importar su edad, identidad de género, orientación sexual u otras características a decidir sobre su propia reproducción y sexualidad con el debido respeto a los demás. Ahora bien, es oportuno hacer la diferencia entre derechos reproductivos y derechos sexuales, ya que, a primera mano, da la impresión de que cuando una pareja decide ejercer su libertad sexual, es decir, tener relaciones sexuales con el consentimiento de ambas es con la finalidad de procrear hijos, lo cual no es así en muchos de los casos, ya que la sexualidad es un instinto y necesidad de todos los seres humanos a cierta edad, por ello, es muy normal que una pareja decida tener relaciones sexuales desde el noviazgo, como cualquier otra necesidad, sin el ánimo de procrear familia, lo que es diferente a decidir igualitaria y planificadamente el número de hijos que la pareja desea tener. Es un derecho diferente que recibe el nombre de libertad reproductiva y que tiene obviamente como premisa la libertad sexual, pero se trata de dos derechos diferentes, aunque sí muy relacionados entre sí.

1.8. La libertad sexual y su regulación jurídica actual.

Existe poco consenso entre los especialistas en la materia acerca de una definición sobre la libertad sexual o también como es conocida: “derechos sexuales”, sin embargo, la Organización Mundial de la Salud la refiere como “salud sexual” y la define de esta manera: *“...es el derecho a alcanzar el nivel más elevado posible de salud en relación con la sexualidad. Sin embargo, los derechos sexuales no se limitan tampoco al enfoque de salud sexual, sino que incluyen el derecho a buscar, recibir e impartir información sobre sexualidad, el derecho a recibir educación sexual, el derecho a que se respete la integridad física, el derecho a elegir pareja,*

*el derecho a decidir si ser o no sexualmente activa, el derecho a mantener relaciones sexuales de mutuo acuerdo, el derecho a contraer matrimonio de mutuo acuerdo y el derecho a llevar una vida sexual satisfactoria segura y placentera”.*³⁰

De acuerdo con esta noción de la Organización Mundial de la Salud, la libertad sexual es considerada como una parte de la salud en el ser humano. Para este efecto, la Ley General de Salud establece en su artículo 1º bis, incorporado en 2013, una definición básica sobre la salud de las personas:

“Artículo 1o. Bis. - Se entiende por salud como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.

Artículo adicionado DOF 04-12-2013

Así, en ese estado completo de bienestar físico, mental y social, la Organización Mundial de la Salud agrega la libertad o derechos sexuales de toda persona, lo que es interesante toda vez que se trata de un derecho inherente a todo ser humano y como se dijo, la sexualidad es también una necesidad a partir de cierta edad. Este derecho, de acuerdo con la definición expuesta por el organismo especializado en la salud contiene varios sub-derechos como son:

- ♦ *Derecho a buscar, recibir e impartir información sobre sexualidad;*
- ♦ *Derecho a recibir educación sexual;*
- ♦ *Derecho a que se respete la integridad física;*
- ♦ *Derecho a elegir pareja;*
- ♦ *Derecho a decidir si ser o no, sexualmente activo;*
- ♦ *Derecho a mantener relaciones sexuales de mutuo acuerdo;*
- ♦ *Derecho a contraer matrimonio*

Como puede apreciarse, la libertad sexual o derecho sexual es una forma de la salud de las personas y se integra por estos apartados que tienen por finalidad que la persona goce de una sexualidad plena, consensuada, responsable y feliz.

³⁰ ÁVALOS CAPÍN, Jimena, “Derechos Reproductivos y Sexuales”, disponible en línea en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3568/38.pdf> consultado el 6 de abril de 2021 a las 20.45 horas.

La autora Jimena Ávalos Capín señala que: *“Los derechos reproductivos y sexuales encuentran su fundamento en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (en adelante DIDH) en diversos instrumentos tanto vinculatorios (hard law) como no vinculatorios (soft law) para México. Su formulación como tales se dio sobre todo en el marco de la Conferencia sobre Población y Desarrollo y de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer”*.³¹

La libertad sexual o derechos sexuales de toda persona es un derecho que no se encuentra plasmado de manera literal en nuestra Constitución Política general, al igual que sucede con el derecho a la vida, pero sí se encuentran en diversos instrumentos internacionales de los que México es parte, por lo que se puede manifestar que dicha libertad está protegida y garantizada por esos tratados que a la luz de lo dispuesto por el artículo 133 constitucional, son parte fundamental de nuestro derecho vigente y complementan los Derechos Humanos contenidos en la parte dogmática de nuestro Pacto Federal. Este criterio es apoyado por la autora citada Jimena Ávalos Capín, quien expresa: *“Los derechos sexuales no están contemplados como tales en nuestra Constitución, pero sí en los instrumentos internacionales adoptados por México. En el marco normativo internacional, éstos han sido referenciados sobre todo en términos negativos en torno al derecho a una sexualidad libre de coacciones, discriminación y violencia. Sin embargo, como recuerda Rosalind Petchesky, si bien es necesario identificar los derechos sexuales en términos de violaciones de derechos, también es preciso definirlos desde una óptica positiva, que ponga el énfasis en el derecho a gozar plenamente de la sexualidad”*.³²

³¹ ÁVALOS CAPÍN, Jimena, *“Derechos Reproductivos y Sexuales”*, disponible en línea en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3568/38.pdf>

³² ÁVALOS CAPÍN, Jimena, *“Derechos Reproductivos y Sexuales”*, disponible en línea en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3568/38.pdf>

Las leyes secundarias como la Ley General de Salud tampoco refieren el derecho o libertad sexual de las personas, esto es, se trata de un derecho muy importante que el legislador no ha atendido a su exacta y necesaria regulación jurídica, por lo que son los tratados internacionales los que vienen a complementar esta carencia de regulación jurídica, al menos hasta la actualidad.

Se considera que, en el futuro, el legislador debe sensibilizarse sobre la importancia que tiene este derecho de libertad sexual y, por tanto, establecerla desde el texto constitucional, en el artículo 4º y ampliar su regulación en leyes secundarias como al citada Ley General de Salud de aplicación federal.

CAPÍTULO SEGUNDO.

MARCO CONCEPTUAL.

2.1. La igualdad ante la ley:

El derecho de igualdad constituye la base de cualquier sistema jurídico que se precie de ser democrático. Es también, uno de los principales Derechos Humanos, ya que preconiza que todas las personas, sin excepción y sin importar cualquier tipo de característica o diferencia por motivos raciales o étnicos, religiosos, económicos, culturales o de pensamiento, sean considerados como titulares de las mismos derechos y oportunidades.

La igualdad ha sido, desde siempre, un anhelo de muchas generaciones y que finalmente en la actualidad está plasmado en la mayoría de las legislaciones internas de los Estados, así como en los principales tratados internacionales, por lo que podemos señalar que se trata de un sueño de la humanidad hecho realidad, aunque también hay que reconocer que falta mucho que hacer al respecto, ya que

existen algunas lagunas o huecos legales en algunos aspectos de este importante derecho, como es el caso de la igualdad reproductiva, materia esencial de esta investigación monográfica.

Nuestra Constitución Política general adopta la teoría jus naturalista y, por tanto, reconoce que todas las personas son iguales ante la Ley, en su artículo 1º y por ello, gozan de todos los Derechos Humanos que la propia Constitución contiene, sin más restricciones que las de índole político, votar y ser votado, entre otros derechos de esta clase, los cuales están determinados sólo para los ciudadanos mexicanos y obviamente vedados para los extranjeros. Además, todas las personas gozaran los Derechos Humanos que estén incluidos en los diversos tratados internacionales de los que México es parte signataria y todas las autoridades, en el marco institucional de sus atribuciones tienen el deber de promover, proteger y restablecer el goce de los Derechos Humanos cuando éstos hayan sido vulnerados a persona alguna.

2.1.1. Igualdad formal.

Existen algunas opiniones que se manifiestan por manifestar que existen diferentes tipos de igualdad: *“Los tipos de igualdad, por tanto, se fundamentan en la existencia y respeto al trato imparcial y justo que se le da a toda la población. Así mismo, para una sociedad democrática esto es una condición necesaria”*³³.

Desde este punto de vista, existen dos concepciones básicas sobre la igualdad: la formal y la real, aunque estimamos que existen otros criterios, por ejemplo, de acuerdo con la materia o tipo de igualdad que regula, existen diferentes tipos de igualdad, como la sexual, la reproductiva, la política, la educativa y cultural, entre otras.

³³ IVETTE, Ariadna, “Tipos de igualdad”, disponible en línea en: <https://economipedia.com/definiciones/tipos-de-igualdad.html> consultado el 25 de abril de 2021 a las 22:00 horas.

El tipo de igualdad formal se refiere a un contexto normativo, legal, es decir, a un supuesto jurídico de cuya realización dependerá que se actualicen consecuencias jurídicas. Así, la igualdad formal significa que es un derecho que está inserto dentro de un supuesto normativo en una ley, en este caso, en los primeros 28 artículos de nuestra Constitución Política vigente, así como en los diversos tratados internacionales sobre Derechos Humanos de los que México es parte signataria.

Si bien es cierto y de acuerdo con la teoría jus naturalista, todos los seres humanos gozamos de derecho inherentes a nuestras personas, también lo es que se requiere que una o varias leyes dictadas por el Estado lo reconozcan de esa forma, mientras que, para el jus positivismo, las personas gozan de derechos fundamentales sólo a partir de que el Estado, a partir de una ley se los confiera.

El artículo 1º constitucional adopta la teoría jusnaturalista en su párrafo primero al decir que en los Estados Unidos Mexicanos toda persona gozará de los Derechos Humanos reconocidos por la Constitución Política misma, así como por los tratados internacionales de los que México es parte, así como de las garantías para su protección. En este párrafo, el verbo motor es “reconocer”, es decir, que nuestra Constitución no otorga los Derechos Humanos, sino que solamente se avoca a reconocerlos y garantizarlos de cualquier acto que pueda vulnerar su libre ejercicio.

La igualdad formal, es decir, la que está plasmada en la ley, previene cualquier tipo de discriminación fundada en alguna causa o característica diferente entre los seres humanos, al establecer en una hipótesis que la generalidad gozará un tipo de igualdad se elimina totalmente toda duda que pudiera surgir. Asimismo, este tipo de igualdad evita tratos de privilegio a algunas personas, por ejemplo, el artículo 12 constitucional establece la prohibición de otorgar títulos de nobleza, ni prerrogativas u honores hereditarios, como sí acontece en los países con un sistema de gobierno monárquico. En México, no se dará efecto alguno, los títulos otorgados por un gobierno extranjero:

“Artículo 12. En los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país”.

Al prohibir este tipo de caos excepcionales se está garantizando que el trato a todos los mexicanos sea igualitario, por eso, si una persona quiere recibir una condecoración, título o premio otorgado por un gobierno extranjero, debe solicitar el permiso correspondiente al Congreso de la Unión.

Paralelamente a la igualdad formal, existe lo que la doctrina denomina igualdad real o material, que se refiere a lo que sucede en el contexto práctico o realidad. En este sentido, es sabido que en muchos de los casos y a pesar de que nuestra Constitución Política reconozca la igualdad formal, también lo es que la igualdad real o material es un tema aparte, ya que no se cumple en la vida diaria, por ejemplo, el derecho de las mujeres a gozar de las mismas oportunidades en los ámbitos laboral, educativo y político. Es una triste realidad que en ciertos lugares se le sigue discriminando a la mujer. Por su sola condición y se prefiere al hombre, por una mera concepción histórica y que carece ya de sustento.

Lo ideal es que ambos tipos de igualdad se cumplan y se puedan complementar para poder hablar de una verdadera igualdad y de un sistema democrático.

2.1.2. Igualdad sustantiva.

Otro tipo de igualdad es la “sustantiva”. La Ley General para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de agosto de 2006, en su artículo 5º, define la igualdad sustantiva como:

“Artículo 5.- Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

...

V. Igualdad Sustantiva. Es el acceso al mismo trato y oportunidades para el reconocimiento, goce o ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales;

...”

Este tipo de igualdad guarda cierta similitud con la real o material, sin embargo, en ésta, se alude al derecho que tienen todas las personas al mismo trato y a las mismas oportunidades para que se puedan ejercer los Derechos Humanos y las libertades fundamentales

Este tipo de igualdad persigue corregir lo que ocurre en la práctica, donde existen diferentes causas por las que la igualdad formal no se cumple cabalmente, ya que existe discriminación, segregación o desplazamiento a ciertos grupos sociales y con ello se vulnera su derecho de igualdad. Para Enrique Alfaro, hoy Gobernador de Jalisco: *“La igualdad sustantiva se refiere a que, en la práctica, todos los ciudadanos puedan efectivamente acceder a esos derechos. Cualquier tipo de discriminación negativa o de exclusión daña en los hechos el principio de igualdad y conduce a la injusticia. Por ello, el artículo 1ro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece de forma contundente: Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”*³⁴

Podríamos señalar que la igualdad sustantiva se refiere a los mecanismos necesarios para efecto de que las personas pueden hacer efectivos sus derechos y libertades de manera igualitaria.

³⁴ ALFARO, Enrique, “Igualdad sustantiva: Reconocimiento pleno de los derechos humanos y de la forma de hacerlos efectivos”, disponible en línea en: <https://enriquealfaro.mx/igualdad-sustantiva/sub-eje/1-igualdad-sustantiva> consultado el 26 de abril de 2021 a las 21:05 horas.

Coincidimos con el autor Enrique Alfaro, al expresar que: *“La igualdad no se alcanza de manera automática. Las libertades civiles como la libertad de opinión, el libre tránsito y la libre ocupación, son muchas veces coartadas por la exclusión socioeconómica y de género, o por discriminación y prejuicios raciales o étnicos. Esos mismos prejuicios, y otros, por ejemplo, respecto de las personas discapacitadas o con determinada orientación sexual, llevan a que se establezcan desventajas en la atención en los servicios y en el trato a los trabajadores. La participación política, en lo que se refiere al acceso al voto o a la información sobre opciones partidistas y a la posibilidad de expresar opiniones, también se encuentra con frecuencia limitada por la exclusión socioeconómica, cultural o lingüística. La vida digna, es decir, la vida con bienestar físico y espiritual se ve francamente agredida en las personas en situación de pobreza (la mitad de la población mexicana), por falta de empleo digno y por carencias graves en los servicios educativos y de salud, y en el acceso a los bienes culturales. Es igualmente discriminatoria la insuficiencia en el reconocimiento de la diversidad cultural”*³⁵.

Definitivamente, es un deber del Estado mexicano tomar las acciones que correspondan para efecto de que todos los mexicanos y extranjeros radicados en nuestro territorio podamos ejercer nuestros derechos y libertades y seamos tratados de la misma manera, sin importar nuestras condiciones particulares. Sin embargo, no es un tema fácil, ya que el Estado debe investigar las causas que impiden materialmente que en México sea una realidad irrestricta la igualdad formal y así, paulatinamente erradicarlas. Señala el mismo autor y político mexicano que: *“Es responsabilidad del Estado promover la investigación sobre las causas y formas de la discriminación y combatirlas mediante instituciones adecuadas que impulsen el respeto práctico de los derechos humanos y ciudadanos, fundamentado en el principio de equidad. Equidad significa el reconocimiento de la diversidad como riqueza, de tal manera que se actúe con*

³⁵ ALFARO, Enrique, “Igualdad sustantiva: Reconocimiento pleno de los derechos humanos y de la forma de hacerlos efectivos”, disponible en línea en: <https://enriquealfaro.mx/igualdad-sustantiva/sub-eje/1-igualdad-sustantiva>

base en el reconocimiento de las diversas necesidades. Sin equidad no puede haber justicia, y sin justicia no puede haber paz ni seguridad. Sin justicia, no sólo el Estado pierde legitimidad y razón de ser, sino que la sociedad misma se desmorona. Por eso es de la mayor importancia que los gobiernos, la sociedad civil y todos como ciudadanos responsables participemos activamente en la búsqueda y la construcción de la equidad y la justicia”³⁶

Las raíces de la desigualdad en México son históricas y profundas y se remontan hasta la llegada de los españoles, quienes implantaron sus sistemas social, religioso y jurídico, basado en la supuesta diferencia de razas entre los españoles como conquistadores y los pueblos originarios, considerados como salvajes y que debían ser cultivados a la usanza europea. El factor religioso también ha sido un elemento detonante de la desigualdad existente entre el hombre y la mujer, al imponer el criterio falso de la supuesta superioridad del hombre sobre la mujer, a la que se asignó un papel secundario en la familia y la sociedad.

Es por lo anterior que estimamos que el problema de la desigualdad en México es muy profundo, e involucra no sólo al gobierno en sus tres niveles, sino a la sociedad mexicana, la cual tiene que hacer valer sus derechos y denunciar cualquier acto de discriminación y de desigualdad.

2.2. La libertad sexual como origen de derechos y obligaciones.

En el Capítulo anterior hemos manifestado qué es el derecho de libertad sexual y que apartados engloba, así como su trascendencia para la salud integral de todo ser humano. Hemos visto también que nuestra Constitución Política es casi omisa en cuanto a este trascendente derecho, posiblemente porque el legislador de 1916-1917, consideraba que la sexualidad no era parte integral de la salud de las personas, es decir, un tema de concepciones sociales, religiosas y de esa época,

³⁶ Ídem.

pro también es factible que el legislador no haya encontrado trascendente la sexualidad como un derecho, sino como una actividad que obedece a un simple instinto. Más allá de estos motivos legislativos para no considerar la sexualidad como derecho, lo cierto es que el mundo ha cambiado notablemente. Hoy, existen diversas agendas internacionales que se orientan hacia nuevos derroteros y que son alentados por organismos internacionales como el Banco Mundial, el Fondo Monetario Internacional, la Organización Mundial de la Salud y por algunos gobiernos poderosos, quienes casi imponen las nuevas tendencias mundiales en todas las áreas de la humanidad: economía, sociedad, globalización, salud, educación, alimentación, tecnologías y comunicación y también la sexualidad, la cual es vista como parte fundamental del derecho a la salud integral de toda persona.

Actualmente, se debe garantizar a toda persona el derecho a ejercer su sexualidad de la forma que se desee, siempre y cuando no se afecten derechos de terceros o se cometan delitos.

Consideramos que el ejercicio de la sexualidad trae consigo derechos y obligaciones, sobre todo, es la fuente de otro tipo de derecho, el reproductivo, es decir, que la pareja que ejerce libremente su sexualidad engendre un nuevo ser voluntaria o involuntariamente, y con ello, se originarán nuevos derechos y obligaciones como determinar el nacimiento del producto o abortarlo, y los derechos de paternidad, pero también las obligaciones alimentarias para el padre del menor, la patria potestad y la guarda y custodia, entre otros más.

2.3. La concepción y sus diferentes ángulos de vista:

La concepción es, posiblemente uno de los momentos más extraordinarios del ser humano, dar vida a otro ser dentro del vientre de la mujer. Para el Derecho, se trata

de un hecho jurídico, en el que participa el ser humano, con independencia de que su concepción haya sido deseada, planeada o no.

El término “concepción”, proviene del latín “conceptio” y hace referencia “...a la acción y efecto de concebir. En biología, se trata de la fusión de dos células sexuales para dar lugar a la célula cigoto, donde se encuentra la unión de los cromosomas del hombre (macho) y de la mujer (hembra)”³⁷

Otra definición médica de la palabra concepción es la siguiente: “F. (fisiología). Comienzo del embarazo; abarca la fecundación del óvulo por un espermatozoide y el anidamiento o implantación del huevo en el útero”³⁸.

Finalmente, la concepción es el acto de dar vida a un nuevo ser dentro del vientre de la madre, hecho que habrá de generar derechos obligaciones para los padres, como ya lo hemos mencionado.

La concepción puede ser vista desde diferentes ángulos que son los siguientes.

2.3.1. Religioso: breve semblanza de algunos criterios teológicos.

Las distintas religiones han constituido un punto de partida para muchas de las creencias y dogmas al respecto de la procreación y embarazo, estableciendo reglas que no admiten excepciones y que supuestamente dependen de una divinidad.

³⁷ ¿Qué es la Concepción? Disponible en línea en: <https://definicion.de> > concepción consultada el 27 de abril de 2021 a las 21:35 horas.

³⁸ EDICIONES UNIEVRSIDAD DE SALAMANCA, “Diccionario médico-biológico, histórico, etimológico”, Disponible en línea en <https://diccionmed.usal.es/palabra/concepcion> consultado el 27 de abril de 2021 a las 22:10 horas.

Es la religión católica la que mayormente ha impuesto cánones rígidos sobre el tema de la sexualidad y aún más, sobre el embarazo y la prohibición del aborto.

Katiuscia Rodríguez, en su tesis doctoral establece que: *“La tradición cristiana, que es la que trataremos específicamente en esta investigación, trajo desde sus orígenes, con “el mito de la creación”, un desprecio de todo el entorno femenino y corpóreo. Y aunque venga gradualmente cambiando y rompiendo con muchos conceptos y paradigmas, ocurridos y contruidos en la historia de la cristiandad, la comprensión de la superioridad del alma y espíritu en detrimento del cuerpo, y de la superioridad del hombre y de todo lo masculino en detrimento de la mujer y de todo lo femenino es patente, y todavía hoy está presente en la filosofía cristiana”*.³⁹

Esta autora recuerda el mito de la creación en el que la mujer juega un papel secundario al haber sido creada de la costilla de adán para ser su compañera, pero de acuerdo a ese mito, es ella la que comete el pecado original al probar la manzana prohibida por Dios, por lo que la cólera de esa divinidad es muy grande y decide castigarlos. En un hecho incontrovertible que el papel otorgado a la mujer en ese pasaje del Génesis es muy lamentable y de acuerdo con otras teorías (conspiracionistas), parece no haber sucedido de esa manera.

Lo cierto es que, a partir de ese mito bíblico, no comprobado, que se determina una división entre el hombre y la mujer, lo masculino y lo femenino. El hombre es el ser fuerte y que tiene la decisión de las cosas, mientras que la mujer es quien está atrás de su compañero, en un papel secundario. La misma autora agrega que: *“Y con base en las referencias religiosas de la distinción entre seres humanos – lo masculino y lo femenino - la sociedad ha permitido los registros simbólicos y culturales de la diferencia entre cuerpo masculino y cuerpo femenino. Así, ante la contradicción que se nos presenta entre los discursos y la realidad práctica en*

³⁹ RODRÍGUEZ, Katiuscia, *“La Influencia de la religión en la concepción del cuerpo y sus consecuencias en la educación física escolar”*, tesis doctoral, Universidad de León, España, 2015, disponible en línea en: <https://buleria.unileon.es/bitstream/handle/10612/5982/Tesis%20de%20Katiuscia%20Rodrigues.pdf?sequence=1> consultada el 27 de abril de 2021 a las 22:45 horas.

nuestra sociedad, es que proponemos la reflexión e interconexión de esos aspectos, hasta ahora explorados, pero no agotados”⁴⁰.

La heterosexualidad fue usada por la mayoría de las religiones como forma de control político y social, Sobre esto, la autora Katuscia Rodríguez, manifiesta que: *“La heterosexualidad es un eje de poder político y social que revela las reglas de producción y jerarquía entre los sexos. Afirma, además, que la sexualidad es un lugar privilegiado de expresión de sí y del otro, y por esta razón, expresa también la alteridad”⁴¹.*

El autor Tarducci, estudioso de las antiguas religiones señala que: *“Abordando las religiones que están orientadas hacia las unidades familiares y, por otro lado, aquellas que lo están hacia los individuos, afirma que el cristianismo, el budismo, el taoísmo y algunos segmentos del hinduismo están más involucrados con el bienestar espiritual de los individuos do que en la familia. ...especialmente el cristianismo, el budismo y el taoísmo tienen instituciones monásticas donde las mujeres han participado lo que sugiere la existencia de una alternativa a los roles familiares y, de alguna manera, preconizan ciertos principios de equidad sexual. Sin embargo, como éstas son estructuras fuertemente jerarquizadas y de dominación masculina, hay una frecuente limitación al acceso a las instancias de decisión y a ciertas dimensiones de la vida espiritual. Por otra parte, existen manifestaciones de carácter misógino en la sobrevaloración del ascetismo y del celibato. De esta forma, especialmente en el cristianismo y en el budismo, la mujer es vista como menos espiritual y más pecadora que los hombres”⁴².*

⁴⁰ Ídem.

⁴¹ Ídem.

⁴² TARDUCCI, Citado por RODRÍGUEZ, Katuscia, *“La Influencia de la religión en la concepción del cuerpo y sus consecuencias en la educación física escolar”*, tesis doctoral, Universidad de León, España, 2015, disponible en línea en: <https://buleria.unileon.es/bitstream/handle/10612/5982/Tesis%20de%20Katuscia%20Rodrigues.pdf?sequence=1>. Óp. Cit.

Para el anterior autor, el cristianismo más que un mero marco histórico, implica un sistema en el que se erigen dos grandes ejes de condicionamiento social. El primero de ellos es la religión, que abarca los aspectos teológicos y morales, redimensionando el origen de la vida y de las relaciones entre los seres. El segundo, es el conocimiento que establece las funciones sociales.

Para esta religión, la sexualidad, a lo largo de la historia, debe ser ejercida solamente después del matrimonio y antes de éste, la pareja heterosexual debe abstenerse de cualquier tipo de práctica sexual. En cuanto a los hijos, la pareja casada ante la iglesia debe aceptar todos los que Dios les mande, como un deber de todo cristiano, por lo que el aborto está totalmente prohibido. Se puede observar que son reglas estrictas que de alguna manera condicionan la conducta del ser humano y que inciden en su salud sexual y reproductiva. Sobre esto, la autora Odette Freundlich señala: *“Muchas de las pacientes que llegan a Centro Mi intimidad, me cuentan sobre el tipo de educación e influencias religiosas que recibieron durante su vida.*

*Algunas de ellas que estudiaron en colegios de orientación religiosa, relatan que no les hablaban de métodos de control de natalidad específicos, sino que les recalaban que la **abstinencia sexual**, debía practicarse hasta el matrimonio y toda practica sexual antes de este, era pecado”⁴³.*

Esta postura tan cerrada a la sexualidad sigue firme por parte de la iglesia, sin embargo y gracias a los adelantos tecnológicos, principalmente en materia de comunicaciones: prensa, radio, televisión e internet (redes sociales), muchas mujeres han podido sacudírsela y optar por nuevas formas de vivir su sexualidad de una manera más libre, aunque esto colisione con sus creencias religiosas y de hecho, les cree un sentido de culpa, como lo manifiesta la misma autora: *“En los tiempos actuales, con tanta tentación e información al alcance de la mano, es muy*

⁴³ FREUDLICH, Odette, *“Cómo las creencias religiosas pueden influir en la sexualidad?”* Disponible en línea en <https://www.biobiochile.cl/noticias/2015/11/10/como-las-creencias-religiosas-pueden-influir-en-la-sexualidad.shtml> consultado el 3 de mayo de 2021 a las 20:21 horas.

difícil seguir las enseñanzas recibidas y son muchas las mujeres que deciden explorar otras alternativas de vida sexual.

Con el despertar hormonal y al ir relacionándose con un otro, comienza a despertar el deseo sexual, la atracción química y las ganas de experimentar. Es entonces cuando se produce el gran conflicto de lo moral, espiritual, religioso con la intención de iniciar la vida sexual”⁴⁴.

Como lo agrega la autora, muchas mujeres (principalmente), viven un tormento, ya que sus creencias religiosas se contraponen con su necesidad y deseos de vivir una vida sexual libre de todo condicionamiento y prejuicio: *“Muchas de ellas viven su sexualidad con culpa, con pensamientos pecaminosos, con incapacidad de sentir placer, con mucho pudor, produciendo en muchas ocasiones disfunciones sexuales...”⁴⁵*

Dentro de las disfunciones sexuales que las creencias religiosas pueden ocasionar están las que cita la autora:

- *Anorgasmia (dificultad o ausencia de poder experimentar un orgasmo).*
- *Dificultad en la excitación y lubricación.*
- *Falta de deseo sexual.*
- *Dolor o imposibilidad de lograr el coito.*

Es evidente que la postura religiosa ha limitado a lo largo de los tiempos a los seres humanos en su legítimo derecho para ejercer su sexualidad de una manera libre, fuera de cualquier condicionamiento y sin el remordimiento del pecado y de un posible castigo de la divinidad.

⁴⁴ Ídem.

⁴⁵ FREUDLICH, Odette, “Cómo las creencias religiosas pueden influir en la sexualidad? Disponible en línea en <https://www.biobiochile.cl/noticias/2015/11/10/como-las-creencias-religiosas-pueden-influir-en-la-sexualidad.shtml>

En el tema de los derechos reproductivos pasa algo similar, ya que las familias compuestas exclusivamente por personas heterosexuales (hombre y mujer), perfectamente casados ante la iglesia, deben procrear familia y aceptar los hijos que Dios tenga a bien designarles, con ello, las familias pueden llenarse materialmente de hijos, con la complejidad para su manutención, pero a sabiendas que se actúa de acuerdo con lo que establecen las normas religiosas. Como hemos dicho, el aborto es un tema prohibido, ya que constituye pecado y originará un castigo para la mujer que se lo practique. Esta posición ocasionó una polémica que hasta la actualidad es válida, ya que, para la iglesia, se deben tener todos los hijos que por designio divino les correspondan a las personas, sin cuestionar más y por la otra, socialmente vale ponderar si es justo, viable y oportuno traer al mundo muchos hijos a los cuales no se les podrá dar un nivel de vida digno y que, seguramente sufrirán su realidad. Esta larga discusión sigue estando latente en muchos hogares y ha dado pauta para que muchas mujeres opten por el aborto y así, evitar que seres que no tienen culpa alguna vengan a este mundo a sufrir, a pesar de que todo ser humano tiene derecho a la vida, como lo establecen los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos.

Afortunadamente, cada día más mujeres y hombres se apartan de esta postura tan retrógrada y cerrada de la iglesia y optan por ejercer sus derechos sexuales, así como por la libertad de sus derechos reproductivos, lejos de las obsoletas normas religiosas y más aún, cuando el legislador ha apoyado a las mujeres para que puedan abortar, hasta antes de las doce semanas, como sucede en la Ciudad de México.

2.3.2. Social: moralidad dividida.

La sociedad es el segundo núcleo que conoce el ser humano, después de la familia. En ella terminará de desarrollarse y adoptará otro tipo de valores y normas, las cuales, si bien, han ido cambiando, lo cierto es que en el tema de la sexualidad

todavía existen muchos tabúes o mitos, ya que por una parte la sociedad espera que toda persona ejerza su sexualidad dentro del vínculo matrimonial, creando una familia, también es cierto que nuestra sociedad tiene otra postura diferente a la tradicional, ya que se orienta hacia nuevos tipos de libertades sexuales. *“La sexualidad es un elemento básico de la personalidad; un modo propio de ser, de manifestarse, de comunicarse con los otros, de sentir, expresar y vivir el amor humano. Todas las personas somos intrínsecamente sexuales, y el desarrollo sexual evoluciona durante la infancia y la adolescencia, manifestándose durante el resto de las etapas de la vida. Pareciera que el ejercicio de la sexualidad es un aspecto que solo impacta en la persona en lo individual; sin embargo, el ejercicio de la sexualidad tiene efectos biológicos, psicológicos, sociales y espirituales; por lo que para tener una sociedad sana y productiva es necesario promover la salud sexual, porque sexualidad y el bienestar sexual son componentes integrales de la salud y el desarrollo”*⁴⁶

Es muy cierto que la sexualidad no sólo impacta al ser humano, sino que incide en la sociedad, la cual está dividida en dos grandes partes o lo que para algunos simplemente significa que nuestra sociedad tiene dos caras ante este tema, ya que por una parte espera y fomenta la sexualidad tradicional, que se practica dentro de una familia perfecta y legalmente constituida, mientras que por la otra, se ha abierto hacia otras nuevas formas de sexualidad, distintas a la tradicional, como el homosexualismo, los grupos LGTTB y actualmente lo que se conoce como “poli amor”, cuando en una relación de tipo sexual participan varias personas y no solamente las dos tradicionales. Se trata de costumbres que han sido importadas de Europa y que rápidamente encontraron cobijo en nuestra sociedad *“La práctica habilidad o estado de tener más que una relación sentimental y duradera a la vez, con el pleno consentimiento de todas las personas involucradas...”*⁴⁷.

⁴⁶ “SEXUALIDAD EN LA SOCIEDAD ACTUAL”, disponible en línea en [https://www.ecured.cu/Sexualidad en la Sociedad actual](https://www.ecured.cu/Sexualidad%20en%20la%20Sociedad%20actual) consultado el 2 de mayo de 2021 a las 17:00 horas.

⁴⁷ Ídem.

Recordemos que la Ciudad de México fue la primera entidad en la que se permitió legalmente el matrimonio de personas del mismo sexo e incluso se reformó el Código Civil local para efecto de que personas del mismo sexo pudieran adoptar. Estas reformas y adiciones tuvieron lugar cuando Marcelo Ebrard Casaubón fue jefe de Gobierno del entonces Distrito Federal. El artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal (la denominación Distrito Federal aún permanece así), define el matrimonio de esta manera:

(REFORMA PUBLICADA EN LA GODF EL 29 DE DICIEMBRE DE 2009)

“ARTÍCULO 146.- Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código”.

Este numeral fue reformado, ya que anteriormente señalaba que se entendía por matrimonio la unión de un hombre y una mujer, mientras que en la actualidad el legislador abrió la definición a “cualquier persona”, es decir, incluye los matrimonios homosexuales como perfectamente válidos y que producirán los mismos efectos legales que un matrimonio heterosexual, en cuanto a los bienes y a la posibilidad de adoptar, así como los derechos y obligaciones:

(REFORMA PUBLICADA EN LA GODF EL 15 DE JUNIO DE 2011)

“ARTÍCULO 390.- La adopción es el acto jurídico por el cual el Juez de lo Familiar constituye de una manera irrevocable una relación de filiación entre el adoptante y el adoptado, al mismo tiempo que establece un parentesco consanguíneo entre el adoptado y la familia del adoptante y entre éste y los descendientes del adoptado.

Es un derecho del menor, de naturaleza restitutiva, que le garantiza vivir, crecer y desarrollarse de manera íntegra, en el seno de una familia”.

(REFORMA PUBLICADA EN LA GODF EL 15 DE JUNIO DE 2011)

“ARTÍCULO 391.- Podrán adoptar:

- I. Los cónyuges en forma conjunta, que al menos tengan dos años de casados;*
- II. Los concubinos en forma conjunta, que demuestren una convivencia ininterrumpida de al menos dos años;*

III. Las personas físicas solteras mayores de 25 años;

IV. El tutor al pupilo una vez aprobadas las cuentas de su administración; y

V. El cónyuge o concubino al hijo de su compañero que ejerza de manera individual la patria potestad y que demuestre una convivencia ininterrumpida al menos de dos años.

Los cónyuges o concubinos podrán adoptar cuando los dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo y aunque solo uno de ellos cumpla con el requisito de edad a que se refiere este capítulo, pero siempre y cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de 17 años cuando menos.

En todos los casos ambos cónyuges o concubinos deberán comparecer ante la presencia judicial en el procedimiento de adopción”.

De esta forma, vivimos inmersos en una sociedad que presenta una doble cara o faceta, ya que, por una parte, nos muestra su lado tradicional e histórico, pero por el otro, una apertura hacia las nuevas formas de relacionarse entre las personas y, por ende, de ejercer de manera libre su sexualidad, como sucede en Europa, continente que se precia de llevar la delantera en este campo. No obstante, esta dicotomía social en cuanto a la postura sobre la sexualidad, nos queda claro que la apertura que impulsó Marcelo Ebrard al enviar a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al enviar su paquete de reformas y adiciones al Código Civil local no obedeció tanto a favorecer a los grupos LGTTB, sino más bien fue un recurso con fines electorales que finalmente logró posicionarlo en el entonces Distrito Federal como Jefe de Gobierno y a la postre habría de ser un enorme apoyo para la campaña electoral del actual presidente López Obrador. *“Se ha trivializado y corre el peligro de perder su auténtico sentido. Se usa para todo: publicidad, ganar adeptos, jugar, buscar el placer, etc. Esta situación está cambiando las relaciones interpersonales, el matrimonio, además de toda la sociedad.*

Existe una inflación de la sexualidad. Ha sido tan empobrecida, banalizada y corporeizada que ya no alcanza para satisfacer las necesidades físicas, psicológicas y espirituales de mucha gente. La sexualidad, que debería ser un

medio para la perfección del ser humano se ha convertido, en algunos casos, en un lastre para el propio desarrollo”⁴⁸.

Medidas legislativas tan drásticas, para algunos, han ocasionado que la sexualidad sea vista como algo simple, sobre todo por los jóvenes, como un pasatiempo, sin pensar en las consecuencias que puede traerles si no planifican su ejercicio responsable. Además, la institución familiar se ha visto debilitada enormemente ante los concubinatos y su reconocimiento legal y los matrimonios homosexuales.

Coincidimos que el tema de los derechos sexuales o de libertad sexual debe ser analizado y protegido a efecto de restituirle los valores morales, sociales y familiares que hace algunos años tenía, evitando así que los jóvenes la vean como un juego o pasatiempo sin consecuencias.

2.3.3. Científica: opinión médica.

Para la ciencia médica, la sexualidad constituye una parte importante de la salud de toda persona y, por tanto, es un derecho que asiste también de manera inherente a todos por igual.

La Asociación Mexicana para la Salud Sexual define los derechos sexuales como: *“...una parte integral de la personalidad de todo ser humano. Su desarrollo pleno depende de la satisfacción de necesidades humanas básicas como el deseo de contacto, intimidad, expresión emocional, placer, ternura y amor.*

La sexualidad se construye a través de la interacción entre el individuo y las estructuras sociales. El desarrollo pleno de la sexualidad es esencial para el

⁴⁸ “SEXUALIDAD EN LA SOCIEDAD ACTUAL”, disponible en línea en [https://www.ecured.cu/Sexualidad en la Sociedad actual](https://www.ecured.cu/Sexualidad%20en%20la%20Sociedad%20actual)

*bienestar individual, interpersonal y social*⁴⁹. En este concepto, la Asociación Mexicana para la Salud Sexual considera que la sexualidad es parte integral de la personalidad de toda persona y va más allá, al señalar que lograr su desarrollo pleno depende de la satisfacción de necesidades humanas básicas como son el deseo de contacto, la intimidad, la expresión emocional, el placer, la ternura y, sobre todo, el amor. Así, la libertad sexual como derecho involucra estos sentimientos y necesidades humanas que nos diferencian de los animales y que le permiten a todo hombre y mujer, lograr un desarrollo humano pleno y saludable.

La misma asociación agrega que la sexualidad se construye a través de la interacción entre el ser humano y las estructuras sociales y que el desarrollo pleno de este derecho es un tema primordial para el bienestar de las personas e inclusive para la sociedad, lo cual es muy cierto, ya que, una persona que goce de cabal salud, incluida obviamente la sexual, será una persona de bien y útil para la sociedad y contrario sensu, una persona que no ejerza libre y adecuadamente su libertad sexual, puede ser considerada como una persona enferma y ello puede traer problemas en su salud, físicos y emocionales y algunos desajustes sociales.

Los derechos sexuales o libertad sexual, vista como un derecho son considerados internacionalmente como un Derecho Humano básico y tienen su fundamento en valores y principios como la libertad, la dignidad e igualdad y son inherentes a todos los seres humanos, por lo que no conocen de discriminación o casos excepcionales por motivos raciales, económicos, religiosos, de pensamiento o ideales o físicos. Es por esto por lo que la misma Asociación Mexicana para la Salud Sexual señala acertadamente que: *“Dado que la salud es un derecho humano fundamental, la salud sexual debe ser un derecho humano básico. Para asegurar el desarrollo de una sexualidad saludable en los seres humanos y las sociedades, los derechos sexuales siguientes deben ser reconocidos, promovidos, respetados y defendidos por todas las sociedades con todos sus medios. La salud*

⁴⁹ ASOCIACIÓN MEXICANA PARA LA SALUD SEXUAL, A.C., “Derechos Sexuales”, disponible en línea en: <https://www.amssac.org/biblioteca/derechos-sexuales/> consultado el 26 de abril de 2021 a las 22:35 horas.

*sexual es el resultado de un ambiente que reconoce, respeta y ejerce estos derechos sexuales*⁵⁰.

El 13º Congreso Mundial de Sexología⁵¹, considera que el derecho de libertad sexual incluye los siguientes apartados o sub-derechos:

1. *El derecho a la libertad sexual propiamente*. Parte de la base de que todos los seres humanos somos potencialmente sexuales, lo cual es muy cierto, ya que la sexualidad forma parte de nuestra naturaleza, es decir, somos seres eminentemente sexuales. Sobre esto, Sigmund Freud en su obra: “...en 1905, en su obra “Tres Ensayos sobre una Teoría sexual”, señaló cómo las primeras impresiones sexuales de nuestro desarrollo dejan las más profundas huellas en nuestra vida anímica y pasan a ser determinantes de nuestro desarrollo sexual posterior, y que la desaparición real de tales impresiones infantiles obedece a un mero apartamiento de la conciencia (represión). Esta suerte de amnesia de vivencias sexuales infantiles conduce al hombre a esforzarse por dilucidar el misterio de su sexualidad, recurriendo a intuiciones y conocimientos preconceptuales para intentar darle sentido a su experiencia sexual subjetiva”⁵².

Freud fue un experto en el tema de la sexualidad y la consideraba como vital para la salud humana, por lo que en sus estudios se adentró a la esencia de esta necesidad, instinto y derecho de las personas, el cual se manifiesta desde temprana edad y de acuerdo con sus palabras, si en la niñez o infancia, las primeras experiencias sexuales no dejan una buena impresión, seguramente el sujeto tendrá problemas más adelante en su vida al ejercer este derecho. Esto significa que la sexualidad debe ser enseñada de padres a hijos de manera

⁵⁰ ASOCIACIÓN MEXICANA PARA LA SALUD SEXUAL, A.C., “Derechos Sexuales”, disponible en línea en: <https://www.amssac.org/biblioteca/derechos-sexuales/>

⁵¹ Celebrado en Valencia, España, en 1997 y fue revisado y aprobado por la Asamblea General de la Asociación Mundial de Sexología, “WAS”, el 26 de agosto de 1999, en el 14º Congreso Mundial de Sexología, celebrado en Hong Kong, República Popular de China.

⁵² INSTITUTO MAURER, “Psicoanálisis y Sexualidad: Los avatares de Freud y sus huellas sobre los Queerpos Sexuados”, disponible en línea en: <https://www.topia.com.ar/articulos/psicoanalisis-y-sexualidad-avatares-freud-y-sus-huellas-queerpos-sexuados> consultado el 27 de abril de 2021 a las 22:45 horas.

adecuada, sin tabúes ni condicionamientos sociales, religiosos o de otro tipo en aras a que el sujeto conciba la sexualidad como un derecho que puede ejercer de manera libre, adecuada, respetuosa y, sobre todo, de manera saludable física y mentalmente.

La libertad sexual implica también que queda prohibida toda forma de coerción, explotación y abuso sexual. La libertad sexual debe ser ejercida de manera libre y responsable.

2. *El derecho a la autonomía, integridad y seguridad sexuales en el cuerpo.* Este derecho se traduce en que la persona es libre para tomar las puede tomar sus decisiones sobre su vida sexual, en el marco de su ética, sus valores y en el contexto social. También se incluyen la capacidad de control y disfrute del cuerpo humano y libre de tortura, mutilación y violencia de cualquier tipo.

3. *Derecho a la privacidad sexual.* El ejercicio de la sexualidad de toda persona debe darse en un marco de total intimidad, siempre que no afecten derechos sexuales de terceros.

4. *Derecho a la equidad sexual.* Este derecho se traduce en la oposición a todas formas de discriminación, independientemente del sexo, género, orientación sexual, edad, raza, clase social, religión o limitación física o emocional.

5. *Derecho al placer sexual.* Es innegable que el placer sexual, incluido el autoerotismo es la fuente de todo bienestar tanto físico como emocional, por eso debe estar también considerado dentro de la libertad sexual de toda persona.

6. *Derecho a la expresión sexual emocional.* Toda persona tiene derecho a expresar su sexualidad mediante la comunicación con los demás, el contacto físico, la expresión emocional y, sobre todo, el amor, por lo que la libertad sexual está más allá del simple placer erótico o de los actos sexuales mismos.

7. *Derecho a la libre asociación sexual.* Se traduce en la posibilidad de contraer voluntariamente matrimonio, de divorciarse o separarse y de establecer otros tipos de asociaciones sexuales de manera responsable.

8. *El derecho a la toma de decisiones reproductivas, libres y responsables.* Este derecho es fundamental para el desarrollo de la presente investigación y se refiere al derecho de tener o no hijos, el número y espaciamiento de ellos, así como el derecho de acceder a métodos de fecundidad, sin embargo, se trata de un derecho que asiste a ambas partes y no solo a la mujer, ya que biológicamente, el hombre también participa en la concepción de un nuevo ser, por lo tanto, desde el punto de vista de los Derechos Humanos, le asiste también el derecho de decidir sobre la paternidad, es decir, si desea o no ser padre y sobre todo, emitir su opinión y deseo para los casos de aborto del producto, lo cual está señalado aunque de manera muy incipiente en el artículo 4º constitucional, párrafo segundo. Así, si el hombre puede participar activamente en la toma de decisiones sobre métodos de reproducción, también debe hacerlo en cuanto al nacimiento u aborto del producto, juntamente con la mujer. No se le puede excluir de esa decisión tan importante.

9. *El derecho a la información basada en el conocimiento científico.* La libertad sexual implica hacerlo con responsabilidad y, sobre todo, de manera informada, es decir, toda persona tiene el derecho de buscar toda la información necesaria para efecto de elegir con quién, cómo y cuándo ejercer su sexualidad. Si bien se trata de un acto considerado durante mucho tiempo como mero instinto, hemos señalado que la sexualidad y su ejercicio pleno, es parte fundamental de la salud integral de toda persona, por eso, se debe buscar toda la información necesaria para que el ejercicio de la sexualidad sea placentero. Si bien, la información a la que puede acceder mucha gente es de internet, folletos, prensa, radio o televisión, también lo es que mucha de esa información no es científica, ya que, muchos de nosotros no acostumbramos a comparar las fuentes y damos por cierto lo que encontramos o nos dicen y con esto se corre el riesgo de devaluar el sentido de la sexualidad, como ocurre con la pornografía.

10. *Derecho a la educación sexual integral.* Implica todo un proceso que inicia desde el nacimiento e involucra a la familia y la sociedad, en el que se debe instruir a las personas sobre la sexualidad, su adecuada práctica y sus posibles repercusiones, así como las enfermedades de transmisión sexual.

11. *Derecho a la atención de la salud sexual.* La sexualidad, como otros aspectos de la salud, puede enfermar, por lo que toda persona en esta condición debe tener acceso a ser atendido por un profesional de la sexualidad

En esta investigación, partimos de la premisa que el libre y saludable ejercicio de la sexualidad conlleva derechos y obligaciones respecto de otro tipo de derecho con el que está muy relacionado que es el de la libertad o derechos reproductivos, como se le conoce en otros países.

Es de explorada lógica que, si una pareja hetero sexual mantiene relaciones sexuales, de manera informada o no, con el consentimiento libre de ambos, dichos actos pueden tener consecuencias como cualquier otro acto en la vida humana, ya que se trata de un hecho jurídico lato sensu. La principal consecuencia de ejercer la sexualidad en una pareja es, sin duda, el embarazo, el cual puede ser deseado, planeado o no y en caso de que la mujer no desee tener el producto, en la Ciudad de México tiene expedita la opción del aborto, hasta antes de las doce semanas. Sin embargo, en este supuesto en el que la mujer decide no tener el producto, por cualquier causa, ella podrá decidir y accionar de manera unilateral y acudir a una institución pública o privada para practicarse el aborto, sin tomar en consideración si quiera, la voluntad del varón, quien posiblemente sí desee tener el hijo y así convertirse en padre, esto significa que se le está privando de su legítimo derecho de paternidad y con ello se rompe el principio de igualdad entre el hombre y la mujer, previsto en el párrafo primero del artículo 4º constitucional.

Hacemos hincapié en el hecho de que, para la medicina, la sexualidad es parte integral de la salud de las personas. La salud es considerada como el estado de

bienestar y funcionamiento óptimo de todos los sistemas y aparatos que conforman el cuerpo humano y a la sexualidad involucra no sólo la salud emocional, sino también la física de las personas.

2.3.4. Legal.

Desde el punto de vista legal, hemos manifestado que el artículo 4º constitucional, en su párrafo primero dispone que la mujer y el hombre son iguales ante la Ley, ambos deben ser considerados como iguales en derechos y obligaciones. Además, que la Ley protegerá la organización y el desarrollo de la familia, en ese marco de igualdad de derechos y, finalmente, que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Debemos partir de la base que lo anterior se refiere a que todas las mujeres y hombres tienen el derecho reproductivo expedito, es decir, la facultad de decidir los hijos que desean tener, de común acuerdo, lo que lleva implícito el derecho previo de libre ejercicio de la sexualidad, aunque éste no esté expresado de manera específica en la Carta Magna. Sucede lo mismo con el derecho de libre expresión consagrado en el artículo 6º constitucional, que consiste en que toda persona tiene el derecho de expresar libremente sus ideas, con las limitaciones legales que corresponden. Este derecho contiene automáticamente uno previo, que es el derecho de libertad eidética, es decir, para expresar libremente mis ideas, debo gozar primero de un derecho de libertad de pensamiento, antes de poder expresar libremente mis ideas.

Eso sucede en el artículo 4º constitucional, ya que, si bien el párrafo primero refiere el derecho de libertad para decidir el número de hijos que las personas desean tener y el espaciamiento de estos, es decir, sus derechos reproductivos, es evidente que también gozan previamente de su derecho de libertad sexual, el cual los llevará a los derechos reproductivos si es que las personas desean la paternidad o no.

De este modo, la libertad sexual es un derecho que desde el punto de vista constitucional está sobre entendido en el derecho reproductivo, consignado en el artículo 4º párrafo primero.

Por otra parte, el artículo 67 de la Ley General de Salud se refiere a la planificación familiar como un deber del Estado que tiene carácter prioritario:

“Artículo 67.- La planificación familiar tiene carácter prioritario. En sus actividades se debe incluir la información y orientación educativa para los 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 20 años o bien después de los 35, 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. 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. Quienes practiquen esterilización sin la voluntad del paciente o ejerzan presión para que éste la admita serán sancionados conforme a las disposiciones de esta Ley, independientemente de la responsabilidad penal en que incurran. En materia de planificación familiar, las acciones de información y orientación educativa en las comunidades indígenas deberán llevarse a cabo en español y en la lengua o lenguas indígenas en uso en la región o comunidad de que se trate”.

Este numeral complementa lo dispuesto en el artículo 4º constitucional, párrafo primero en materia de los derechos reproductivos, como son determinar el número de hijos que se desea tener y el espaciamiento de los mismos, sin embargo, en ese precepto, el Estado, a través de los servicios de salud, públicos debe informar a las parejas sobre la inconveniencias de un embarazo antes de los 20 años o bien, después de los 35, así como también la conveniencia de espaciar los embarazos y reducir su número (una especie de control poblacional), todo esto a través de la información sobre métodos de anticoncepción oportunos, eficaces y completos.

La Ley de Salud del Distrito Federal, sí contiene un apartado reservado para la atención de la salud sexual, reproductiva y de planificación familiar, la cual tiene un carácter prioritario y que tienen por finalidad ser un medio para el ejercicio de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos que desee tener, en su artículo 52:

“Artículo 52.- La atención a la salud sexual, reproductiva y de planificación familiar es prioritaria. 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.

*El Gobierno promoverá y aplicará permanentemente y de manera intensiva, políticas y programas integrales tendientes a la educación y capacitación sobre salud sexual, derechos reproductivos, así como a la maternidad y **paternidad** responsables. Los servicios de planificación familiar y anticoncepción que ofrezca, tienen como propósito principal reducir el índice de interrupciones de embarazos, mediante la prevención de aquellos no planeados y no deseados, así como disminuir el riesgo productivo, evitar la propagación de infecciones de transmisión sexual y coadyuvar al pleno ejercicio de los derechos reproductivos con una visión de género, de respeto a la diversidad sexual y de conformidad a las características particulares de los diversos grupos poblacionales, especialmente para niñas y niños, adolescentes y jóvenes.*

El Gobierno otorgará servicios de consejería médica y social en materia de la atención a la salud sexual y reproductiva, los cuales funcionarán de manera permanente otorgando servicios gratuitos que ofrecerán información, difusión y orientación en la materia, así como el suministro constante de todos aquellos métodos anticonceptivos cuya eficacia y seguridad estén acreditadas científicamente.

También, ofrecerán apoyo médico a la mujer que decida practicarse la interrupción de su embarazo, en los términos de esta Ley y de las disposiciones legales aplicables”.

Es un deber del Gobierno de la Ciudad de México promover y aplicar permanentemente y de manera intensiva, políticas y programas integrales que tiendan a la educación y capacitación sobre la salud sexual, los derechos reproductivos, maternidad y paternidad responsables. Destaca que, para esta ley de carácter local, la sexualidad forma parte de la salud integral de toda persona y, por lo tanto, merece atención por separado, así como los derechos reproductivos, con los cuales está íntimamente relacionada y que derivan en la maternidad y en la paternidad responsables. Aquí, el artículo *in situ*, observa adecuadamente el principio de igualdad de género al señalar no solamente los derechos de maternidad, es decir, de la madre sobre si desea tener o no el producto, pero también concibe que existen a la par los derechos de paternidad, esto es, los que le asisten al padre para que participe en las decisiones sobre el embarazo y posteriormente decida sobre si desea el derecho de ser padre o no, con las consecuencias legales que correspondan.

Consideramos que este numeral constituye una luz en nuestro tema esencial de la investigación, ya que aplica y garantiza perfectamente el principio de igualdad en materia no sólo de libertad sexual, sino en los derechos reproductivos y sus derivaciones, los derechos de maternidad y de paternidad, es decir, que ambos participen en la toma de decisiones sobre el embarazo y su gestación hasta el nacimiento extra uterino y los derechos consecuentes como son la maternidad y la paternidad, éste último trae consigo no sólo derechos, sino obligaciones legales como el derecho de patria potestad, de guarda y custodia y sobre todo, de alimentos para el menor e incluso, la madre del mismo.

Esta ley secundaria reconoce la igualdad que existe entre el padre y la madre en materia del número y espaciamiento de los hijos que desean tener, pero no sólo eso, sino que también garantiza que el padre participe en las decisiones sobre el embarazo y después el derecho de paternidad.

Otro deber del Gobierno de la Ciudad de México es otorgar consejería médica y social en materia de atención sexual y reproductiva, a través de los servicios de información, difusión y orientación en ambos derechos, así como sobre la metodología en el ámbito de la anticoncepción.

De la misma manera, el gobierno de la Ciudad de México ofrecerá apoyo médico a la mujer que decida practicarse la interrupción de su embarazo.

2.4. El aborto.

Un tema que está muy relacionado con los derechos de libertad sexual y reproductiva es el del embarazo.

Un aborto es un “...procedimiento para interrumpir un embarazo. Se utilizan medicinas o cirugía para retirar el embrión o el feto y la placenta del útero. El procedimiento es realizado por un profesional de la salud con licencia. La decisión de interrumpir un embarazo es muy personal”⁵³.

El aborto es uno de los temas más polémicos a lo largo del tiempo, ya que implica la privación de la oportunidad de vida de un ser indefenso que se encuentra en el cuerpo de la madre, la cual aduce un derecho superior, el de disponer libremente sobre su cuerpo y es precisamente aquí donde se encuentra el centro de la controversia, ya que los autores, legisladores, la iglesia y la sociedad se preguntan qué derecho tiene mayor importancia. El del producto a nacer, a tener una vida extrauterina o bien, el de la madre a decidir si desea continuar con el embarazo o terminarlo, a pesar y a sabiendas de que se trata de un ser diferente, pero que por derivar de su cuerpo considera como de su propiedad.

⁵³ MEDLINEPLUS EN ESPAÑOL, “Aborto”, disponible en línea en: <https://medlineplus.gov/spanish/abortion.html> consultado el 23 de mayo de 2021 a las 20:00 horas.

Existen muchas posturas al respecto, la social, que como hemos visto antes, está dividida entre quienes consideran que la sexualidad y la maternidad y paternidad deben ser responsables e informadas y por otra, una postura contraria que opta por la libertad de toda persona a hacer lo que quiera, casi sin limitaciones; la postura religiosa, totalmente en contra del aborto y por lo tanto la mujer debe continuar con el embarazo hasta el final y así, aceptar los hijos que Dios le envíe, postura muy relacionada con la moral que está en contra de que se prive de la vida a un ser indefenso y que por mera biología ha sido fecundado y formado en el cuerpo de la madre, pero que en esencia se trata de otro ser que merece vivir.

Existe también una postura legal en cada una de las entidades de la Federación o estados, algunos de los cuales han tipificado el aborto como un delito.

La revista Forbes apunta que: *“En nuestro país, la Ciudad de México y Oaxaca son las únicas entidades donde las mujeres pueden abortar hasta las 12 semanas de gestación de manera legal sin importar la causa, pero en otros lugares el camino a la despenalización es más estrecho y existen leyes a nivel estatal que se relacionan con la interrupción del embarazo”*⁵⁴. Así, sólo en la Ciudad de México y Oaxaca se permite el aborto las doce semanas de gestación, sin importar la razón, mientras que en otros estados como: Baja California, Chiapas, Chihuahua, Colima, Durango, Guanajuato, Jalisco, Nayarit, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora, Tamaulipas y Yucatán, debe acreditarse alguna de las circunstancias excluyentes de antijuricidad de la conducta como son:

- *Cuando el embarazo es producto de una violación (en los 32 estados)*
- *Cuando la continuación del embarazo afecta la salud de la mujer*
- *Cuando el embarazo pone en riesgo la vida de la mujer*
- *Si el producto presenta alguna malformación congénita grave*
- *Si el embarazo es producto de una inseminación artificial en contra de la voluntad de la mujer*

⁵⁴ FORBES MÉXICO, *¿En qué estados de México es legal abortar?* Disponible en línea en: <https://www.forbes.com.mx/noticias-en-que-estados-es-legal-abortar-en-mexico/> consultado el 24 de mayo de 2021 a las 21:05 horas.

- *Si el aborto fue provocado de manera imprudencial, es decir, por accidente*
- *Cuando la economía precaria de la mujer se agrava al continuar el embarazo*

En estados como Michoacán, Tlaxcala, Colima, Baja California Sur y Yucatán, se toman en cuenta al menos seis causales que permiten el aborto no penalizado, empezando con la violación, por ejemplo, que exista peligro para la vida de la mujer, que el embarazo pueda provocar daños a la mujer, que existan malformaciones genéticas graves, que el aborto sea imprudencial, por inseminación artificial no consentida, o por razones económicas, en el caso de Michoacán.

En el caso Querétaro y Guanajuato, solo se justifica penalmente el aborto por dos causas: *“cuando el embarazo fue por una violación, o si la interrupción fue por una imprudencia culposa”*⁵⁵.

Otros estados, como San Luis Potosí y Tabasco, exigen una “comprobación de los hechos”, de que el embarazo fue el resultado de un abuso sexual para poder llevar a cabo un aborto de manera legal.

En el resto de América Latina, *“...los únicos lugares en los que la práctica del aborto es legal, sin importar la razón por la que la mujer decidió realizarlo, son Cuba, Uruguay, Guyana, Guyana Francesa y Puerto Rico”*⁵⁶.

El Código Penal Federal contiene el delito de aborto en su Capítulo IV. El artículo 329 define el aborto de la siguiente manera:

“Artículo 329.- Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez”.

⁵⁵ FORBES MÉXICO, *¿En qué estados de México es legal abortar?* Disponible en línea en: <https://www.forbes.com.mx/noticias-en-que-estados-es-legal-abortar-en-mexico/>

⁵⁶ Ídem.

Esta definición se ha convertido como clásica en el ámbito del Derecho Penal a lo largo de los años, ya que alude que el aborto es la muerte del producto de la concepción humana en cualquier momento de lo que se conoce como preñez.

El Código Penal vigente para el Distrito Federal, en su artículo 144 lo define de esta manera:

“ARTÍCULO 144. Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación.

Para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio”.

En este precepto se establece la regla para que una mujer pueda abortar libremente, que es hasta las doce semanas de gestación y si lo hiciera después, cometería el delito previsto en el numeral anterior.

El artículo 145 señala la penalidad para la mujer que voluntariamente se practique el aborto, es decir, después de las doce semanas:

“ARTÍCULO 145. Se impondrá de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar, después de las doce semanas de embarazo. En este caso, el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado. Al que hiciera abortar a una mujer, con el consentimiento de ésta, se le impondrá de uno a tres años de prisión”

En este supuesto, la pena que se puede aplicar a la mujer es de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad, a la mujer que de manera voluntaria practique su aborto o bien, permita que otro la haga abortar, después de las doce semanas de embarazo. Este ilícito penal sólo será sancionado cuando se haya consumado y en cuanto al tercero que hiciera abortar

a una mujer, aún con su consentimiento, se le aplicará una pena de uno a tres años de prisión.

El artículo 148 del mismo Código señala los casos de exclusión de responsabilidad en el delito de aborto:

“ARTÍCULO 148. Se consideran como excluyentes de responsabilidad penal en el delito de aborto:

I. Cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 de este Código;

II. Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora;

III. Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia de este, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada; o

IV. Que sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada. En los casos contemplados en las fracciones I, II y III, los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada, información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; así como de los apoyos y alternativas existentes, para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable”.

En estos casos, opera una circunstancia excluyente de antijuricidad y, por lo tanto, la mujer no será responsable del resultado producido.

De lo anterior, podemos concluir que el aborto, en la Ciudad de México y Oaxaca, tiene una regulación muy laxa, ya que se orienta más hacia su despenalización (si se produce hasta las doce semanas de gestación), que hacía sancionarlo.

Estimamos que este delito tiende a casi a desaparecer debido a ciertos principios y tendencias internacionales como el feminismo y las razones de género, sin embargo, en la adopción de estas corrientes se está vulnerando el derecho legítimo que asiste al varón de paternidad y que va desde participar en la toma de decisión sobre el embarazo, hasta los derechos de paternidad, reconocimiento del menor y demás derechos correlativos.

2.5. La Patria Potestad, alcances y delimitaciones.

Los efectos de los derechos reproductivos del hombre y la mujer se traducen en otras figuras que traen un cumulo de derechos y obligaciones. Una de las principales instituciones que derivan de esos derechos es lo que en materia familiar se conoce como “Patria Potestad”.

La Patria Potestad nace a partir del parentesco (que puede ser por consanguinidad, afinidad y civil) y del reconocimiento de un menor, es decir, de la filiación. A este respecto, el Código Civil vigente para el Distrito Federal señala:

“ARTÍCULO 292.- La ley sólo reconoce como parentesco los de consanguinidad, afinidad y civil”.

Por su parte, el artículo 293 enuncia que el parentesco por consanguinidad es:

“ARTÍCULO 293.- El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida. En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado,

el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo”.

Sobre la filiación:

“ARTÍCULO 360.- La filiación también se establece por el reconocimiento de padre, madre o ambos o por una sentencia ejecutoriada que la (sic) así lo declare”.

La doctrina ha definido la Patria Potestad de la siguiente manera:

♦ Los autores Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara sobre la Patria Potestad externan su opinión: *“Conjunto de las facultades –que suponen también deberes- conferidas a quienes las ejercen (padres, abuelos, adoptantes, según los casos) destinadas a la protección de los menores en cuanto se refiere a su persona y bienes”*⁵⁷. El autor refiere a la patria potestad como un conjunto de facultades que implican derechos y obligaciones de los padres, abuelos, adoptantes, entre otros, y que están destinadas a la protección material y jurídica de los menores en cuanto a su persona y sus bienes.

♦ Para Efraín Moto Salazar: *“Mientras el individuo no llega a la mayor edad se encuentra bajo la patria potestad. Esta es el conjunto de derechos que la ley concede a los ascendientes sobre la persona y bienes de sus descendientes, mientras éstos son menores”*⁵⁸ Este autor define la patria potestad como el cúmulo de derechos que la ley los concede a los ascendientes de un menor sobre su persona o integridad física y sus bienes, mientras sean menores de edad.

Así, la Patria Potestad es un derecho que se origina por el parentesco consanguíneo o civil existente entre los miembros de una familia, y se traduce en el derecho y deber que tiene los ascendientes frente a los descendientes menores

⁵⁷ PINA, Rafael de y Rafael de Pina Vara, *“Diccionario de Derecho”*, Óp. Cit., pág. 400.

⁵⁸ MOTO SALAZAR, Efraín, *“Elementos de Derecho”*, 40ª ed., Editorial Porrúa, México, 1994, pág. 47.

de edad para vigilarlos, cuidarlos, procurarlos y también de darles educación y de administrar y manejar sus bienes adecuadamente.

Galindo Garfias advierte lo siguiente: *“Es la autoridad atribuida a los padres para el cumplimiento del deber de educar y proteger a sus hijos menores de edad, no emancipados... no es propiamente una potestad, sino una función propia de la paternidad y la maternidad”*⁵⁹

Por virtud de la Patria Potestad, los ascendientes tienen sobre la persona de los descendientes un derecho de protección, lo que se traduce también en un deber para los primeros sobre los segundos de: vigilancia, guarda y educación de los menores. En cuanto a sus bienes, los ascendientes tienen el derecho de disfrute y de administración.

La Patria Potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. El artículo 412 del Código Civil para el Distrito Federal señala lo siguiente a este respecto: *“Artículo 412.-Los hijos menores de edad no emancipados, están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la ley”*.

El artículo 413 del mismo ordenamiento explica sobre de quiénes recae este derecho:

“Artículo 413.-La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guardia y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores, para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal”.

⁵⁹ GALINDO GARFIAS, Ignacio, *“Derecho Civil. Primer Curso”*. 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 1995, pág. 656.

El artículo 414 del mismo ordenamiento sustantivo civil para la Ciudad de México dispone quiénes pueden ejercer la patria potestad: el padre y la madre, y a falta de ellos, por el abuelo y la abuela paternos; en su defecto, por los abuelos maternos:

“Artículo 414.-La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro.

A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso”.

La Patria Potestad es un derecho muy amplio que contiene otros derechos y obligaciones como son: la guarda y custodia y los alimentos.

2.6. Igualdad reproductiva.

Ha quedado demostrado que tanto mujeres como hombres en nuestro país gozan de igualdad en derechos tanto sexuales como reproductivos, como se desprende del texto del artículo cuarto constitucional, párrafos primero y segundo, de la Ley General de Salud en materia federal y especialmente, del artículo 52 de la Ley de Salud del Distrito Federal. Sin embargo, en la práctica diaria y en virtud de las nuevas tendencias feministas, a veces exageradas, a las nociones de equidad de género y a otras que constituyen las actuales tendencias, se ha favorecido para que la mujer sea quien pueda decidir libremente sobre el embarazo y así optar por tener o no el producto de manera libre y sin que medie la opinión del varón.

Para las corrientes feministas, nacionales e internacionales, esto está justificado, ya que la mujer es dueña de su cuerpo y es la única que puede decidir sobre el mismo y en materia de embarazos, decidirá libre y unilateralmente sobre el

destinado del producto. En lo particular consideramos que se trata de posturas muy egoístas y que se alejan de la idea de igualdad de derechos entre el hombre y la mujer que sustenta nuestro artículo 4º constitucional, puesto que rompen el equilibrio que debe existir entre ambos.

Estimamos que el varón también tiene el legítimo derecho de participar en el tema del embarazo y su destino. Que conjuntamente la pareja decida si desea continuar con el embarazo o no y en el caso de que sí se acepte el producto, que el varón ejerza también su derecho de paternidad, con las consecuencias legales, con independencia de que la mujer pueda acudir ante un juez de familia para demandar el reconocimiento de su hijo al padre biológico si es que éste no ha decidido reconocerlo voluntariamente.

Tanto los derechos de libertad sexual, como los derechos de libertad reproductiva le corresponden por igual al hombre y la mujer y, por tanto, ambos deben participar en la toma de decisiones sobre los embarazos, el número y el espaciamiento de los hijos de manera igualitaria, informada y responsable.

CAPÍTULO TERCERO. REGULACIÓN JURÍDICA DE LA LIBERTAD SEXUAL EN MÉXICO.

3.1. El principio de igualdad legal en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

Como sabemos, nuestra Constitución Política general consta de dos grandes partes: la primera de ellas es la que la doctrina denomina “Parte Dogmática”, y consta de las otrora “garantías individuales”, hoy, “Derechos Humanos y las garantías para su protección”, mientras que la segunda parte recibe el nombre de “Parte Orgánica”, y regula los distintos órganos que integran el Estado mexicano, así como las relaciones entre ellos y con los gobernados.

Destacamos la primera parte de nuestra Constitución que se refiere a los Derechos Humanos y las garantías para su protección, ya que en ellas descansa mucho del espíritu de nuestra carta Fundamental y de manera más específica en el principio filosófico-jurídico del derecho a la igualdad.

Si bien es cierto, en las anteriores Constituciones que rigieron algún momento de la vida de nuestra nación, la igualdad ya estuvo contemplada como una prerrogativa de los mexicanos, es hasta la actual, promulgada el 5 de febrero de 1917 cuando este derecho fundamental se convierte en una de las piedras torales de la actual Constitución Política, considerada y calificada como la primera en su tipo por ser eminentemente de corte social y en la que se privilegian los derechos naturales de todas las personas.

El principio de igualdad es un postulado y anhelo largamente perseguido por la humanidad desde siempre y que el constituyente de 1916-17 supo plasmar de manera adecuada. Además, las distintas modificaciones y reformas a nuestra Carta Magna han ensanchado la importancia y el espectro de protección de este derecho.

El derecho de igualdad es uno de los derechos que mayor presencia tiene en la Constitución Política vigente a lo largo de los primeros 28 artículos que integran la

parte dogmática, por lo que podemos advertir que es juntamente con el de libertad, los más importantes de la Constitución Política general.

El derecho de igualdad está presente en muchos de los dispositivos que integran la parte dogmática de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aunque es en el 1º en el que mayormente se aprecia la trascendencia de este principio que se tradujo en un derecho inherente a todo ser humano y que se traduce en que todas las personas, mujeres y hombres, sin importar sus características, su ideología, su orientación sexual, su solvencia económica, su religión, escolaridad u otra particularidad, tengan las mismas oportunidades en todos los ámbitos de la vida y sean tratados en igualdad de oportunidades. El referido artículo 1º constitucional fue reformado y adicionado mediante el paquete de reformas y adiciones de 2011 del ex presidente Felipe de Jesús Calderón Hinojosa y en su párrafo primero se contempla que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los Derechos Humanos que contempla la propia Constitución Política y los que se encuentren en los diferentes tratados internacionales de los que nuestro país es parte signataria, así como las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse, ni suspenderse, sino en los casos que la misma Constitución establece en su artículo 29 que versa sobre la suspensión temporal de los Derechos Humanos.

El párrafo segundo del artículo 1º constitucional señala que las normas relativas a los derechos humanos serán interpretadas de acuerdo a la misma Constitución y los tratados internacionales de los que México es parte en la misma materia, pero, favoreciendo en todo momento la protección más amplia a todas las personas, es decir, otro derecho de igualdad que consiste en la interpretación de las normas de Derechos Humanos de acuerdo al principio *pro hominem*, buscando siempre la mayor protección de todas las personas.

El párrafo tercero del artículo 1º constitucional establece que todas las autoridades en el marco de sus respectivas competencias tienen el deber de promover,

respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos de acuerdo con los principios básicos que regulan dichos derechos y que son:

- Universalidad;*
- Interdependencia;*
- Indivisibilidad y,*
- Progresividad*

Es por esto por lo que, el Estado Mexicano tiene el deber de prevenir, investigar, sancionar y, sobre todo, reparar las violaciones a los Derechos Humanos de conformidad con lo que dispongan las leyes aplicables.

Los anteriores párrafos fueron adicionados por medio de la reforma y adición constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011 y constituyen el punto de partida del paquete de reformas y adiciones mediante los cuales se elevan a rango constitucional los Derechos Humanos, por vez primera y, por ende, se prioriza su goce, promoción, respeto y reparación en nuestro país.

Los dos últimos párrafos del artículo 1º constitucional contienen derechos de igualdad. El párrafo cuarto que ya estaba antes de la reforma de 2011 señala que en nuestro país está prohibida la esclavitud y que los esclavos del exterior que ingresen a territorio nacional obtendrán por ese sólo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

El párrafo quinto y último prohíbe la discriminación en cualquiera de sus formas, dejando de manifiesto el derecho al trato igualitario de todas las personas en nuestro país.

El artículo 4º, del que ya hemos comentado los párrafos primero y segundo, de especial importancia en el desarrollo de la presente investigación documental, consagra varios derechos de igualdad, principalmente el contenido en el párrafo

primero, al señalar que la mujer y el hombre son iguales ante la ley y que la misma protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

El párrafo segundo establece que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos y dicha decisión recae en ambos padres, de acuerdo con la interpretación teleológica que hemos hecho en puntos anteriores de este trabajo. Esto significa que ambos padres tienen el derecho de decidir si desean tener hijos, cuántos y en qué tiempo, de manera equitativa y en iguales condiciones, ya que finalmente, el varón será quién cargue con los deberes de alimentación tanto del menor como de la cónyuge.

El artículo 4º constitucional contiene otros tipos de derechos de igualdad como son: derecho a una alimentación nutritiva, suficiente y de calidad; derecho a la protección de la salud, estableciendo un marco de cooperación entre la Federación y las entidades federativas; derecho a que toda familia goce de una vivienda digna y decorosa; derecho a la identidad y a ser registrado inmediatamente posterior al nacimiento de toda persona; así como el deber del Estado de velar en todo momento por el interés superior del menor, garantizando sus derechos como son: a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento, para su desarrollo integral; derecho de toda persona al acceso a la cultura y disfrute de los bienes que presta el Estado en esa materia, como son museos, casa de cultura, entre otros; derecho al apoyo económico de toda persona que tenga discapacidad permanente; derecho de toda persona mayor de 68 años de edad a una pensión no contributiva, es decir, exenta de impuestos y para el caso de los grupos indígenas y afro mexicanos, la edad para acceder a este derecho es de 65 años cumplidos.

3.1.1. Derecho a gozar de un trato igual ante la ley.

Una de las principales características y ejes motores de nuestra Constitución Política vigente lo constituye la parte dogmática, hoy, referida a los Derechos

Humanos (otrora garantías individuales) y específicamente, en materia de igualdad. Este derecho constituye uno de los más importantes blasones constitucionales y se traduce en garantizar a todos los mexicanos, sin excepción, el mismo goce de oportunidades y trato en todos los ámbitos de la vida, tanto pública como privada. Nuestra Constitución no limita este derecho por motivos de género, ideales, religión, económicos, culturales, étnicos o de edad, por lo que la mayoría de las reformas y adiciones en distintos campos como es en materia de equidad de género, de igualdad de ciertos grupos sociales relegados como los indígenas y los grupos afro mexicanos devienen en innecesarias, al menos desde el punto de vista constitucional, ya que nuestra Carta Fundamental es muy clara al respecto, reconoce (noción impregnada del jus naturalismo) el derecho de todas las personas a la igualdad; a ser tratadas como iguales y a gozar de las mismas oportunidades, sin importar ningún tipo de particularidad como las mencionadas. Nuestra Constitución es contundente y clara *per se*, al reconocer que todas las personas en México y los extranjeros que llegan al país y los que ya residen aquí, tienen los mismos derechos (con excepción de los de tipo político que sólo le pertenecen a los ciudadanos mexicanos), es decir, son iguales ante la ley, sin importar más, por lo que insistimos en que todas y cada una de las reformas constitucionales y a las leyes secundarias en materia de igualdad, no tienen una ratio, ya que la Constitución Política es la norma fundamental y reconoce y proclama la igualdad entre todas las personas de manera tajante.

Entendemos perfectamente que la igualdad en la praxis es un tema que no se ha podido cristalizar del todo, ya que sobreviven muchas injusticias y discriminaciones, sobre todo a los grupos sociales más vulnerables como son las mujeres, a pesar de todo; los grupos indígenas, los menores (niñas y niños); los campesinos o trabajadores del campo, en cierta medida y aún los trabajadores; los grupos LGTTB; los grupos afro mexicanos, pero no sólo éstos, ya que parecería que sólo existen personas con raíces afro mexicanas en el país y esta noción es equivocada, ya que desde hace muchos años, muchas personas llegaron desde lugares distintos con el ánimo de avecindarse y procrear familias y no sólo las de

origen africano, sino árabes, asiáticos (chinos, coreanos, japoneses en su mayoría), argentinos, chilenos, alemanes, franceses, italianos, rusos y de otras nacionalidades, por lo que sus descendientes ya son tanto mexicanos como nacionales de los países de sus antecesores y nuestra Constitución Política en sus artículo 2 y 4 está discriminando a todos estos mexicanos con sangre de otras nacionalidades.

Para el caso de que una persona vea vulnerado su legítimo derecho a la igualdad por virtud de alguna ley, reglamento, acto de autoridad o un tratado internacional, está en todo su derecho de impugnar dicha violación mediante algún recurso ordinario que las leyes prevean y a través del juicio de amparo, que en términos de lo señalado en la fracción I del artículo 103 constitucional es un medio de control de la constitucionalidad de leyes, actos de autoridad y de tratados internacionales que resulten violatorios de los Derechos Humanos:

“Artículo 103. Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite

I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;

...”

Toda persona también tiene expedita la vía de la Comisión de Derechos Humanos, sea la nacional o la estatal para presentar la queja respectiva sobre la violación a su derecho humano de igualdad. A esta guisa, la Ley de la comisión Nacional de los Derechos Humanos destaca en sus primeros tres numerales lo siguiente:

“Artículo 1o.- Esta ley es de orden público y de aplicación en todo el territorio nacional en materia de Derechos Humanos, respecto de los mexicanos y extranjeros que se encuentren en el país, en los términos establecidos por el apartado "B" del artículo 102 constitucional”.

“Artículo 2o.- La Comisión Nacional de los Derechos Humanos es un organismo que cuenta con autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propios, y tiene por objeto esencial la protección, observancia, promoción, estudio y divulgación de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano”.

“Artículo 3o.- La Comisión Nacional de Derechos Humanos tendrá competencia en todo el territorio nacional, para conocer de quejas relacionadas con presuntas violaciones a los derechos humanos cuando éstas fueren imputadas a autoridades y servidores públicos de carácter federal, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación.

Cuando en un mismo hecho, estuvieren involucrados tanto autoridades o servidores públicos de la Federación, como de las Entidades Federativas o Municipios, la competencia se surtirá en favor de la Comisión Nacional.

Tratándose de presuntas violaciones a los Derechos Humanos en que los hechos se imputen exclusivamente a autoridades o servidores públicos de las entidades federativas o municipios, en principio conocerán los organismos de protección de los derechos humanos de la Entidad de que se trate, salvo lo dispuesto por el artículo 60 de esta ley.

Asimismo, corresponderá conocer a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos de las inconformidades que se presenten en relación con las recomendaciones, acuerdos u omisiones de los organismos equivalentes en las Entidades Federativas, a que se refiere el artículo 102, Apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así como por la no aceptación de sus recomendaciones por parte de las autoridades, o por el deficiente cumplimiento de las mismas”.

Estos artículos versan sobre el espíritu, esencia y atribuciones de la comisión nacional de los Derechos Humanos a nivel nacional.

El artículo 25 de la misma Ley versa sobre el derecho de toda persona a presentar alguna queja ante la Comisión:

“Artículo 25.- Cualquier persona podrá denunciar presuntas violaciones a los derechos humanos y acudir ante las oficinas de la Comisión Nacional para presentar, ya sea directamente o por medio de representante, quejas contra dichas violaciones. Cuando los interesados estén privados de su libertad o se desconozca su paradero, los hechos se podrán denunciar por los parientes o vecinos de los afectados, inclusive por menores de edad. Las organizaciones no gubernamentales legalmente constituidas podrán acudir ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos para denunciar las violaciones de derechos humanos respecto de personas que, por sus condiciones físicas, mentales, económicas y culturales, no tengan la capacidad efectiva de presentar quejas de manera directa”.

El artículo 26 menciona el término de un año a partir de la ejecución de los hechos que se estiman violatorio de Derechos Humanos para interponer alguna queja ante la Comisión:

“Artículo 26.- La queja sólo podrá presentarse dentro del plazo de un año, a partir de que se hubiera iniciado la ejecución de los hechos que se estimen violatorios, o de que el quejoso hubiese tenido conocimiento de los mismos. En casos Marco normativo Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos CNDH Fecha de publicación: Última reforma incorporada: 29 de junio de 1992 20 de mayo de 2021 Integrado por: Subdirección de Informática Jurídica Dirección General de Tecnologías de Información y Comunicaciones Comisión Nacional de los Derechos Humanos Página 16 de 46 excepcionales, y tratándose de infracciones graves a los derechos humanos, la Comisión Nacional podrá ampliar dicho plazo mediante una resolución razonada. No contará plazo alguno cuando se trate de hechos que por su gravedad puedan ser considerados violaciones de lesa humanidad”.

Con independencia de lo anterior y para el caso de que permanezca la violación grave a los Derechos Humanos de una persona, en algún procedimiento, sea

federal o local y una vez que el inconforme haya agotado todos y cada uno de los recursos internos de nuestro país, locales y federales, incluyendo al amparo, el afectado podrá optar por llevar su caso fuera de la jurisdicción mexicana y acceder a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, adjuntando todos y cada uno de los elementos de prueba necesarios para que la comisión estudie en caso particular, así como las pruebas y decida si esa Litis en la que se reclaman violaciones graves a los Derechos Humanos de un particular merece ser conocida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de ser procedente, éste órgano interamericano llamará a juicio al afectado y al gobierno de México para que responda por las violaciones a Derechos Humanos del particular y una vez desahogadas todas y cada una de las pruebas, la Corte dictará su resolución la cual es vinculatoria para el gobierno de México, en caso de que se le haya encontrado responsable y culpable de la violación a los Derechos Humanos, y nuestro gobierno tendrá que cumplirla en todos sus términos y reparar en la medida de lo posible la o las violaciones a Derechos Humanos del particular.

Los artículos 1 y 2 de la Convención americana de Derechos Humanos establece que:

“Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano”.

“Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos

constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades”.

De todo lo anterior, puede apreciarse que toda persona que estime que se le ha violentado en el goce de su derecho de igualdad, tiene ante sí varias opciones para defenderse del acto arbitrario de la autoridad, ley, reglamento o tratado internacional y lograr la restitución total en el goce de su Derecho Humanos vulnerado, ya sea en la justicia mexicana o en la interamericana.

3.1.2. Derecho a decidir de manera libre el número y espaciamiento de los hijos.

Ha quedado establecido que en términos del artículo 4º constitucional en su párrafo segundo, toda persona tiene el derecho de decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de los hijos que desee tener. Se trata de un derecho de igualdad, esto es, que nuestra Constitución Política no lo limita solo a las mujeres, quienes son las que engendran a los hijos y llevan a cabo el proceso del embarazo durante 9 meses (o antes), hasta que den a luz, sino que este derecho es extensivo al varón quien colabora en la procreación de los hijos con los espermatozoides necesarios para que tenga verificativo el milagro de dar vida a un nuevo ser.

El párrafo segundo del artículo 4ª constitucional reconoce este derecho tanto a la mujer como al varón para que decidan de manera conjunta, informada y responsable el número de los hijos que desean tener, así como el espaciamiento entre ellos.

Hemos visto también que este derecho está consagrado en diversos tratados internacionales de los que México es parte signataria como la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ya que se trata de un Derecho Humano. Sin embargo, en los últimos

años, los movimientos feministas han tratado de interpretarlo en un sentido privativo de la mujer, es decir, que solo la mujer es la titular de este derecho, dejando al varón que desea ser padre a un lado, como si su opinión no importara. Nada más equivocado e injusto como esta posición. Si bien es cierto que la mujer es quien tiene que llevar a costas todo el proceso, en ocasiones muy complejo del embarazo y hasta sufrirlo, también lo es que el varón quien participó en la generación de vida del nuevo ser tiene voz y voto sobre si desean tener ese hijo o no. En muy injusto que la mujer se arroge este derecho de manera exclusiva, segregando y discriminando al varón y su legítimo derecho de convertirse en padre, argumentando que se trata de su cuerpo y que, sobre él, sólo la mujer puede decidir.

Efectivamente, el cuerpo donde la nueva vida se gesta es de la mujer y también es válido el argumento que ella puede hacer con su cuerpo lo que desee, el problema es que, por una parte, se trata de una nueva vida que ya tiene derechos, al menos en los tratados internacionales, y por la otra, que el varón también debe participar y emitir su opinión y decisión sobre si ambos, en igualdad de circunstancias desean tener ese hijo o no.

Respetando el derecho que toda mujer tiene para abortar hasta las doce semanas de embarazo en la Ciudad de México, es un hecho de que se debe cuestionar la decisión del varón sobre si es su voluntad convertirse en padre del menor o no. La mujer debe tomar en cuenta la opinión del varón y juntos decidir lo que más convenga a sus intereses como pareja, con independencia de que esté juntos, casados o estén separados.

3.2. Familia y Patria Potestad en el Código Civil de la Ciudad de México.

El artículo 4º constitucional en su párrafo primero establece que la ley protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Durante muchos años se consideró que la familia era la célula básica de la sociedad. Actualmente, en la Ciudad de México y otras entidades del país, la familia atraviesa por una crisis derivada de una apertura social y de la promoción de los Derechos Humanos, aunque de forma un poco equivocada, ya que los tratados internacionales que versan sobre este tema y al referirse específicamente de la familia consideraren que esta Institución es la célula primaria de la sociedad. Sin embargo, algunas reformas legales al Código Civil para la Ciudad de México como la tendencia a reconocer los matrimonios entre personas del mismo sexo y adoptar hijos, así como el paulatino reconocimiento de los derechos de otros grupos sociales como el movimiento LGTTB, han hecho que la familia mexicana se transforme en un núcleo ya no tan sólido como lo fue hace algunos años.

En la página del Consejo de Población del Gobierno de México encontramos que: *“En el marco de la conmemoración del "Día Internacional de las familias", las familias y los hogares en México han sufrido modificaciones en su conformación, funciones y el tipo de relaciones que establecen sus integrantes, derivadas de los cambios demográficos y en correspondencia con las tendencias mundiales.*

Algunos de los factores que han detonado el cambio en las familias y los hogares son la reducción de la fecundidad, aunada al aumento de la esperanza de vida de la población, que genera un acelerado proceso de envejecimiento; la modificación en el rol de la mujer al incorporarse a la vida laboral adquiriendo independencia económica, procurando su desarrollo y ampliando sus oportunidades; así como el fenómeno migratorio que demanda nuevas formas de reorganización y de vínculo en las familias.

En el país se identifican familias y hogares integrados por madre, padre e hijas o hijos, y en muchas ocasiones, las y los abuelos; familias y hogares encabezadas por madres o padres solteros; familias conformadas por parejas sin hijas o hijos, pues han postergado su paternidad y maternidad; parejas de adultos cuyas hijas o hijos han dejado ya el hogar; personas que viven solas; parejas del mismo sexo, con o sin hijas o hijos, así como nuevas familias y hogares conformados por

personas unidas que, previamente y por separado, habían conformado alguna vez los propios”⁶⁰.

En la transformación de la familia han intervenido también influencias internacionales, problemas demográficos y sociales nacionales y otros temas que han ocasionado que la familia tradicional haya mutado hacia nuevos estadios y a nuevas composiciones y concepciones.

Hay opiniones que señalan que la familia ya no es más la base de la sociedad mexicana, sin embargo, consideramos que es una célula primaria en la que se inculcan valores, educación, principios y el amor a la patria, además de que se pugna porque los hijos sean mejores personas. No olvidamos también que existen familias muy disfuncionales en las que existen muchos problemas entre sus integrantes, aunados a temas de drogadicción, alcohol, violencia de todos tipos, lo que lleva a sus integrantes a una desintegración y degradación del vínculo familiar.

El Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México), fue reformado y adicionado con el Título Cuarto Bis relativo a la Familia. Dicha reforma y adición se publicó en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México el 25 de mayo de 2000 y es de gran trascendencia ya que el Gobierno de esta Ciudad reconoce la importancia que tiene la familia dentro de la sociedad. En su artículo 138 TER se dispone que:

“ARTÍCULO 138 TER. - Las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad”.

⁶⁰ CONSEJO NACIONAL DE POBLACIÓN, Gobierno de México, “La composición de las familias y hogares mexicanos se ha transformado en décadas recientes como resultado de cambios demográficos y sociales”, disponible en línea en: <https://www.gob.mx/conapo/articulos/la-composicion-de-las-familias-y-hogares-mexicanos-se-ha-transformado-en-las-recientes-decadas-como-resultado-de-cambios-demograficos?idiom=es> consultado el 2 de agosto de 2021 a las 21:45 horas.

Así, las disposiciones contenidas en ese Capítulo del Código Civil para el distrito Federal son de orden público y de interés social y tienden a la protección de la organización y el desarrollo integral de los miembros que integran la familia y que están basados en el principio de respeto a la dignidad de cada uno de sus miembros.

El artículo 138 QUATER DEFINE LAS RELACIONES JURÍDICO FAMILIARES COMO:

“ARTÍCULO 138 QUÁTER. - Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia”.

El artículo 138 QUINTUS señala que las relaciones familiares que generan derechos y obligaciones tienen lugar entre las personas que se encuentran unidas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato:

“ARTÍCULO 138 QUINTUS. - Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato”.

Uno de los principales derechos correlativo de obligaciones a favor de los menores es la Patria Potestad, institución de la que ya hemos mencionado que engloba una serie de facultades que recaen en los ascendientes sobre los descendientes y que se traducen en obligaciones de los primeros en beneficio de los segundos como son: cuidar de su persona y de sus bienes, siempre velando por su interés.

La Patria Potestad la ejercen ambos padres con independencia de la relación que exista entre ellos y por ley, ambos tienen que participar en el ejercicio de esta figura que se traduce en el deber de cuidado sobre las personas de los menores, su salud, su educación, su alimentación, su esparcimiento, esforzarse porque los

menores cuenten con un hogar armónico en el que puedan convivir con ambos padres.

La patria Potestad nace a partir del reconocimiento del menor por parte de los padres y termina con la mayoría de edad, es decir, a partir de la emancipación de éstos, aunque no la obligación de proporcionar alimentos, la cual puede subsistir mientras la persona que los recibe se encuentra estudiando.

A falta de los padres, los ascendientes serán quienes por ley ejerzan este derecho correlativo de obligaciones.

La Patria Potestad es uno de los efectos que trae consigo el derecho de ambos padres para decidir en los casos de embarazo de la mujer, si ambos desean tener ese hijo o no; decisión que les corresponde a los dos y en igualdad de circunstancias, por lo que si ellos deciden tener ese hijo, a su nacimiento se generarán una serie de derechos y obligaciones a partir de su reconocimiento, como es en la especie, la Patria Potestad, el derecho más amplio que los padres y ascendientes tienen frente a los descendientes y de él derivan otros derechos como son: la guarda y custodia y los alimentos. Si desena no tener ese hijo, es obvio que no se generará ninguno de los derechos correlativo de obligaciones mencionadas.

3.3. El aborto en el Código Penal para el Distrito Federal.

Hemos mencionado con anterioridad que el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 144 define el aborto en la Ciudad de México como la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación, por lo que, hasta ese momento, la mujer puede decidir no tener un hijo y la ley no la sancionará penalmente. En el caso que desee hacerlo después de las doce semanas, su conducta caerá probablemente en el supuesto del artículo 145 del mismo

ordenamiento y se le podrá aplicar una pena que va de los 100 a los 300 días de trabajo a favor de la comunidad. Este ilícito penal solo se sancionará cuando el aborto se haya consumado. Esto significa que aun cuando la mujer se haya practicado ella misma el aborto o haya consentido en que otra persona se lo practique, la pena que aplicará el juzgador a la madre será solamente trabajo a favor de la comunidad y no sanción privativa de libertad, con lo que podemos advertir que este delito casi está despenalizado en su totalidad.

El legislador de la Ciudad de México al encontrarse entre dos bienes jurídicos tutelados por la ley, como son, por una parte, el derecho de la mujer a decidir sobre su cuerpo de manera libre e informada y por la otra, el derecho a la vida del producto ha decidido inclinarse casi en su totalidad por el primero de los bienes, salvaguardando ese derecho legítimo que tiene toda mujer para decidir sobre su cuerpo y por encima de la vida del producto en el caso de que ella desee no tenerlo. Tan simple como una decisión de la mujer para privar de la vida al producto y, además, en la práctica diaria no se le toma en consideración al padre sobre la decisión que juntos deben tomar, con lo que se vulnera lo dispuesto por el artículo 4º constitucional, párrafo segundo, al señalar que ambos padres tienen derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Generalmente, la mujer actúa de manera egoísta y viola ese derecho constitucional que le asiste al padre para decidir si desea aceptar ese carácter de padre con los derechos y obligaciones que su decisión traerá consigo o no.

Tanto la decisión sobre la vida del producto como el tema del aborto deben ser decisiones adoptadas por ambos padres de manera responsable e informada, sopesando en todo momento los puntos a favor y en contra y respetando siempre la integridad física de la mujer. Solamente cuando la mujer se encuentre sola por ser el caso que el varón decidió marcharse o por decidir este no aceptar la paternidad del producto será la hipótesis en la que la madre podrá decidir

libremente y sin consultar a nadie más que a su conciencia sobre si desea tener ese hijo o practicarse un aborto.

En caso de que ambos decidan no tener ese hijo y que la mujer lo aborte, procederán a buscar la mejor opción médica y clínica para la práctica del aborto, siempre buscando y privilegiando la integridad física de la mujer.

3.4. El aborto en la Ley de Salud de la Ciudad de México.

Cabe decir que la todavía Ley de la Salud del Distrito Federal todavía vigente fue publicada en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México el 17 de septiembre de 2009, pero ya se aprobó por el legislativo local aprobó un nuevo ordenamiento en materia de salud, la Ley de Salud en la Ciudad de México, la cual abrogará la anterior Ley.

Sin embargo, a ese proyecto de nueva Ley de Salud de la Ciudad de México, la actual jefa de Gobierno Claudia Sheinbaum realizó algunas observaciones mismas que fueron enviadas al legislativo local para su análisis y corrección respectiva.

Al respecto, el Congreso de la Ciudad de México aprobó las observaciones al decreto para abrogar la anterior ley de Salud del Distrito Federal y por consecuencia expedir la Ley de Salud de la Ciudad de México. Dentro de las observaciones que hizo la jefa de Gobierno está la eliminación de la temporalidad de semanas gestacionales para determinar la interrupción legal del embarazo a que alude el artículo 6 de la nueva Ley que todavía no entra en vigor. Con esta eliminación del marco temporal en semanas se busca la protección de todas las mujeres embarazadas que han sido víctimas de algún tipo de violencia sexual y así permitir que cada caso específico sea valorado por profesionales de la salud de acuerdo con los protocolos de la Organización Mundial de la Salud

Esta observación que hace la jefa de Gobierno de la Ciudad de México es trascendente porque elimina totalmente el marco temporal en semanas que tenía

toda mujer embarazada para decidir si desea tener a su hijo o abortarlo, ello a favor de los derechos de las mujeres en pro de una vida libre de violencia. Sin embargo, en esa observación que hizo la actual jefa de Gobierno de la Ciudad de México no se observa que se incluye el derecho que constitucionalmente le asiste al varón para emitir su opinión sobre el producto y más aún que la mujer le consulte sobre la posibilidad de abortarlo o no, por lo cual, es evidente que dicha nueva Ley de Salud para la Ciudad de México no aportará nada a favor de los varones en este campo que nos ocupa.

CAPÍTULO CUARTO.

ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO.

En el presente Capítulo de esta investigación nos referiremos de manera breve al derecho comparado, ya que en otras latitudes es una realidad que el varón tiene reconocido su derecho de voz durante el embarazo, gestación y nacimiento de sus hijos. Este Capítulo nos servirá como base para entender la necesidad de que en México se legisle para que los varones sean también tomados en cuenta en el llamado “derecho reproductivo”, tema que debe abrirse también a ellos y dejar de ser un tabú en el que únicamente participa la mujer.

4.1. Estudio de casos, basado en sentencias de diferentes países en materia de aborto y derechos paternofiliales:

Iniciaremos con algunos antecedentes o casuística internacional, basada en algunos fallos o sentencias relevantes sobre el tema comentado.

4.1.1. En 1978: William Paton, de Liverpool, Reino Unido, intentó impedir que su esposa separada, Joan, se practicara un aborto.

William Paton fue un obrero metalúrgico británico, quien pretendió impedir el aborto de su esposa, sin embargo, su petición fue desestimada por los tribunales de aquel país, Ante ello, anunció que apelaría contra la sentencia e iniciaría una campaña para intentar un cambio en la legislación vigente en su país. Su esposa de nombre Joan, después de conocer el fallo en su favor procedió a practicarse el aborto en un hospital

De acuerdo con el juez que conoció de ese caso en la ciudad de Liverpool, la Ley sobre el aborto de 1967: *“no concede a los maridos ningún derecho sobre los hijos no nacidos, y en Inglaterra el feto no es sujeto de derechos”*⁶¹.

El juzgador, de apellido Baker añadió, suplementariamente, y según los términos de ley, dos médicos habrían firmado el certificado previniendo sobre los peligros que corría la salud de la madre, la señora Paton, tanto física como mental si deseaba seguir adelante con su dese de abortar. Por eso se señaló con razón que:

⁶¹ Diario El País, versión en línea, [“Nueva Jurisprudencia sobre el aborto en el Reino Unido”](https://elpais.com/diario/1978/05/26/ultima/264981602_850215.html), disponible en línea en: https://elpais.com/diario/1978/05/26/ultima/264981602_850215.html consultado el 2 de marzo de 2022 a las 20.06 horas.

«El juez que interfiriera con el parecer de dos médicos actuando bajo las previsiones de la ley no sólo sería valiente y temerario, sino también un necio⁶².»

La sentencia pronunciada por el juez Baker fue tomada como un paso alentador, por parte de las organizaciones en pro de la planeación familiar y de grupos feministas en general. Ese fallo reconoció a las mujeres embarazadas algunos derechos sobre su cuerpo y dejó en evidencia que un certificado de matrimonio no otorga al varón control sobre la capacidad de nueva jurisprudencia sobre el aborto en la Gran Bretaña. Aunque todo parecía perdido, grupos contrarios al aborto anunciaron que apoyarían al Sr Paton en su intento de cambiar la ley. De acuerdo con el portavoz de la Sociedad para la Protección de Niños no Nacidos: *«un alumbramiento implica a tres personas: el hombre, la mujer y el niño⁶³»*.

De manera inesperada, el juez Baker aceptó revisar el caso públicamente en vista del interés que desato en la sociedad de esa nación. El juzgador señaló que no conocía ningún caso en ningún país del mundo que se rija por el derecho en que el consentimiento del marido fuera necesario para que la mujer abortara, por lo que concluyó que la solicitud del señor Paton era completamente errónea y por lo tanto debería ser desestimada, no obstante, la petición del señor Paton y los movimientos de los grupos en contra del aborto logaron causar revuelo y cierto grado de duda en la sociedad británica por lo novedoso del tema, constituyendo un antecedente digno de tenerse presente. De hecho, el caso del señor Paton es el primero que se conoce desde que el aborto es legal en el Reino Unido. Jamás se había presentado una demanda como la de este célebre personaje, sobre todo porque para él, tener a su hijo era lo más importante del mundo y en ese gran y legítimo deseo basaba su demanda, logrando sentar un precedente importante,

4.1.2. 1987: Robert Carver, del Reino Unido, trató de prevenir un aborto.

⁶² Ídem.

⁶³ Ídem.

Otro caso muy relevante fue el del británico Robert Carver en el año de 1987, quien trató de evitar legalmente un aborto, afirmando que la Ley de Vida Infantil era aplicable al feto. Su exnovia tenía apenas 21 semanas de embarazo, no obstante, tanto el Tribunal Superior de Justicia como el Tribunal de Apelación desestimaron la reclamación planteada por Carver. Posteriormente, llevo el asunto ante la Cámara de los Lores, donde tres jueces confirmaron las decisiones anteriores.

Sin embargo, es importante señalar que al final, la mujer decidió llevar el embarazo hasta el final término y procedió a dar el bebé a Carver.

4.1.3. 1989: Jean-Guy Tremblay de Quebec, Canadá, presentó una demanda en contra de su novia, Chantal Daigle, en un intento por evitar que ella obtuviera permiso para que se le practicara un aborto inducido.

En el año de 1989, el canadiense Jean-Guy Tremblay, originario de la provincia de Quebec, presentó ante su entonces novia una orden judicial, Chantal Daigle, como un intento para evitar que ella se practicara un aborto. De la misma manera que los casos anteriores, la Corte Suprema de Canadá determinó que no existía precedente alguno para que Tremblay pretendiera proteger su “*potencial progenie*”⁶⁴, bajo el criterio de que nunca se encontró precedente alguno que señalase que un feto tuviese vida en la carta de Derechos Humanos y Libertades de la provincia de Quebec.

4.1.4. 2001: Stephen Hone, de Coventry, Reino Unido, intentó sin éxito evitar que su exnovia Claire Hansell abortara.

⁶⁴ ENTORNOINTELIGENTE, “¿Tienen ellos derecho a decidir? El debate del papel de los hombres en el aborto”, disponible en línea en: <https://www.entornointeligente.com/entornointeligente-tienen-ellos-derecho-a-decidir-el-debate-del-papel-de-los-hombres-en-el-aborto/> consultado el 10 de marzo de 2022 a las 21:35 horas.

Otro caso en el Reino Unido es el de Stephen Hone. En el año 2001, Paul Conrathe, personaje con muchos casos en contra del aborto y quien entonces trabajaba en el partido antiabortista Pro-Life Alliance, solicitó una orden para que Stephen Hone forzara a su exnovia a continuar con el embarazo no deseado.

Stephen Hone era un consultor de ventas de Coventry, Reino Unido, de entonces 24 años trató por diversos medios de impedir que su ex novia de nombre Claire Hansell, de 31 años abortara su bebé que en ese año estaba por nacer. Hone señaló como una victoria parcial el hecho de que una clínica acordara ante el Tribunal Superior no llevar a cabo la operación sin más investigaciones médicas. Aunque esto no significaba que la señora Hansel no pudiera acudir ante otro hospital para practicarse el aborto, siempre y cuando se siguieran los protocolos correctos de acuerdo con lo dispuesto por el Tribunal Superior de Londres.

Se trata de una victoria mínima o parcial ya que Hone pudo impedir que la clínica original practicara el aborto, aunque finalmente éste fue llevado a cabo en otro nosocomio, pero es otro caso que viene a sumar en este interesante tema.

4.1.4. 2006: El caso de manutención infantil de Matt Dubay.

El caso de manutención infantil del señor Matt Dubay fue un caso legal entre Matt Dubay y Kauren Wells, en Saginaw, Michigan, Estados Unidos de América, conocido en el ámbito del litigio y como precedente como: "Matt vs Wells". Este caso fue paralelo al resuelto por la Corte Suprema de los Estados Unidos de América entre "Roe vs Wad para los hombres".

Este caso se basaba en la polémica sobre si la Ley de Paternidad del estado de Michigan, la cual no obliga a la manutención de las mujeres de sus hijos resultaba violatoria de la cláusula sobre Protección Igualitaria de la Constitución de los Estados Unidos, en la hipótesis de que dicha Ley se aplica en clara desventaja

para los varones y en ventaja para las mujeres. En efecto, la Décimo cuarta Enmienda a la Constitución Política de los Estados Unidos de América señala que:

“Enmienda XIV

(julio 9, 1868)

1. Todas las personas nacidas o naturalizadas en los Estados Unidos y sometidas a su jurisdicción son ciudadanos de los Estados Unidos y de los Estados en que residen. Ningún Estado podrá dictar ni dar efecto a cualquier ley que limite los privilegios o inmunidades de los ciudadanos de los Estados Unidos; tampoco podrá Estado alguno privar a cualquier persona de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal; ni negar a cualquier persona que se encuentre dentro de sus límites jurisdiccionales la protección de las leyes, igual para todos”.

Cabe agregar que, en el otoño de 2004, Dubay y Wells se involucraron en una relación sentimental. El señor Dubay afirmó en documentos judiciales a la señorita Wells que no era su deseo convertirse en padre, mientras que ella también le comunicó a él que ella era estéril y que además tomaba pastillas anticonceptivas como medida adicional para no embarazarse, por lo que todo parecía que no habría problema para no concebir ya que ambos estaban de acuerdo en no tener familia. Sin embargo, la relación comenzó a descomponerse, y tiempo después ella le informó a Dubay que se encontraba embarazada y ella decidió llevar a buen término su embarazo, por lo que el niño nació en el año 2005. Dubay insistía en que judicialmente le había notificado a Wells que no deseaba ser padre, hecho que aconteció antes, durante y después del embarazo.

Jeffrey Cojocar, abogado del señor Dubay llevó el asunto a la Corte y argumentó ahí que para el caso de que, si las leyes de manutención infantil de Michigan se aplicaran a hombres y mujeres por igual, con esa plena esperanza del beneficio para su cliente. El abogado señalaba que para el caso de que esto no fuese así, se violaría la protección igualitaria. Agregó que la Ley de Michigan invocada no obliga a las mujeres a hacer pagos de manutención infantil a aquellos niños que

no deseaban mantener, por lo que sostenía con plena lógica que los hombres deberían gozar del mismo derecho.

El argumento del estado de Michigan, al igual que el de la Organización Nacional de Mujeres y de la asociación para los Niños para la Ejecución de la Manutención, consistió en que las necesidades del menor para recibir apoyo de ambos padres superan cualquiera de las circunstancias inherentes al nacimiento del menor.

Reiteramos que este caso fue paralelo al de Roe vs Wade, en el cual el tribunal Supremo de los Estados Unidos de América decidió que las mujeres tienen la capacidad de rechazar la maternidad de un embarazo no deseado. Se argumentó entonces que, en ese caso, al igual que en el de Dubay, se trataba de dar a los varones la misma elección reproductiva. Sin embargo, el 9 de marzo de 2006, el Centro Nacional para los Hombres impugnó la orden de manutención infantil en el Tribunal de Circuito. El entonces Fiscal General de Michigan hizo una moción o petición para efecto de que se desestimara el caso, por lo que el 17 de julio de 2006, el juez del Tribunal de Distrito David M. Lawson, aceptó el pedido y procedió a desestimar la demanda de Dubay.

El Centro Nacional para Hombres apeló ante el Tribunal de Apelaciones del Sexto Circuito de los Estados Unidos de América el 14 de mayo de 2007. En noviembre de ese mismo año, el Tribunal de Apelaciones confirmó la resolución del Tribunal de Distrito, resaltando el precedente de la Decimocuarta Enmienda que autoriza al Estado a tratar a diferentes clases de personas de diferentes maneras.

En su desestimación del caso, el Tribunal de Apelaciones de los Estados Unidos del Sexto Circuito resalta que:

“La afirmación de Dubay de que el derecho de un hombre a rechazar la paternidad sería algo análogo al derecho de la mujer al aborto se basa en una falsa analogía. En el caso de un padre que busca renunciar a la paternidad y, por lo tanto, evitar

las obligaciones de manutención de los hijos, el niño ya existe y el Estado, por lo tanto, tiene un interés importante en proporcionar su apoyo”⁶⁵.

El Centro Nacional para Hombres trató de convencer a Dubay para que apelara el caso ante la Corte Suprema de los Estados Unidos de América, pero éste ya no quiso continuar peleando, sin embargo, sus intentos constituyen un logro importante en este campo y en el derecho de todo varón que no desea ser padre para poder renunciar legalmente a su paternidad.

4.2. Francia.

Si bien es cierto que en Francia el aborto es un tema que ha tenido que recorrer un largo camino histórico, también lo es que en la actualidad se ha flexibilizado mucho el derecho que tiene toda mujer para practicarse un aborto. A este respecto, el diario español El Mundo en su formato electrónico en español refiere que: *“Francia dio ayer un paso decisivo para **flexibilizar la legislación sobre aborto**. La Asamblea Nacional aprobó el lunes, rozando la medianoche, el artículo más controvertido del proyecto de ley sobre la igualdad de hombres y mujeres, que **suprime la noción de "desamparo"** como requisito para que una mujer pueda interrumpir voluntariamente un embarazo”⁶⁶.*

Esta Ley sobre la igualdad de hombres y mujeres, viene a suprimir la noción y requisito de “desamparo”, que las anteriores legislaciones exigían para que una mujer pudiera practicarse un aborto.

Esta nueva Ley vino a suprimir un punto álgido de la Ley Veil de 1975, que ya era considerada como obsoleta. Así, la nueva legislación francesa modernizó el

⁶⁵ Vid. US. Court of Appeals for the Sixth Circuit, Case 06-11016 PDF.

⁶⁶ El Mundo, *“Francia convierte en sagrado el derecho al aborto”*, disponible en línea en: <https://www.elmundo.es/internacional/2014/01/22/52df2b18ca4741c97a8b4594.html> consultado el 2 de abril de 2021^a las 22:19 horas.

derecho al aborto de toda mujer al eliminar el requisito de la presunta situación de desamparo en la que debía encontrarse una mujer para poder solicitar el aborto.

El diario El Mundo señala que: *“Tras dos horas de apasionado debate, la cámara baja dio el visto bueno al **artículo 5dC** de la reforma propuesta por Vallaud-Belkacem, que proclama el derecho de la mujer a disponer libremente de su cuerpo, con los votos favorables de todos los partidos de izquierda y apenas un centenar de diputados presentes en el hemiciclo a esas horas. Para algunos de los oradores que intervinieron antes de la votación, el aborto “no es un acto banal sino una **decisión dolorosa**” que las mujeres no adoptan “por diversión” o como “método anticonceptivo”⁶⁷.*

Esta Ley que supuestamente plantea el derecho igualitario entre mujeres y hombres en materia reproductiva es omisa en cuanto al hombre y su derecho a decidir sobre el embarazo y a aceptar o no ser padre.

Por otra parte, las autoras Susana Lerner y Agnès Guillaume señalan que: *“Los estudios sobre el aborto han estado centrados esencialmente en las mujeres, en tanto son consideradas como las principales protagonistas. No obstante, una de las perspectivas de investigación que ha adquirido cada vez mayor atención e importancia en el campo de la sexualidad y de la reproducción se refiere a la participación de los varones en dichos campos. En efecto, son los varones quienes, desde el ámbito público y privado, inciden mayormente en distintos aspectos relacionados con la interrupción del embarazo”⁶⁸.*

Destacan los estudios realizados por estas francesas ya que advierten claramente que el tema del aborto se ha centrado históricamente en la opinión y la decisión unilateral de la mujer sin tomar en consideración la opinión y el dese legítimo del varón, quien finalmente contribuyó en la gestación de un nuevo ser. Señalan las autoras lo siguiente: *“Los estudios sobre el aborto han estado centrados esencialmente en las mujeres, en tanto son consideradas como las principales*

⁶⁷ El Mundo, [“Francia convierte en sagrado el derecho al aborto”](https://www.elmundo.es/internacional/2014/01/22/52df2b18ca4741c97a8b4594.html), disponible en línea en: <https://www.elmundo.es/internacional/2014/01/22/52df2b18ca4741c97a8b4594.html>

⁶⁸ LERNER SIGAL, Susana et Agnès Guillaume, [“La participación de los varones en la práctica del aborto. La construcción del conocimiento en América Latina”](https://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/divers11-08/010049745.pdf), en Revista Latinoamericana de Población, disponible en línea en https://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/divers11-08/010049745.pdf consultada el 3 d mayo de 2022 a las 21_00 horas.

*protagonistas. No obstante, una de las perspectivas de investigación que ha adquirido cada vez mayor atención e importancia en el campo de la sexualidad y de la reproducción se refiere a la participación de los varones en dichos campos. En efecto, son los varones quienes, desde el ámbito público y privado, inciden mayormente en distintos aspectos relacionados con la interrupción del embarazo. En este artículo documentamos, por una parte, algunas de las reflexiones académicas en torno a la manera de abordar la problemática del aborto desde la perspectiva de los varones”.*⁶⁹

Es muy loable que existan este tipo de investigaciones que abordan este tema a partir de una paridad de género, en este caso, tomando en consideración la opinión del varón, parte esencial en todo embarazo.

4.3. Suiza.

En el año 2002, junto con el resultado de la consulta popular sobre emigración en el país helvético, se solicitó la opinión sobre el tema del embarazo. El Parlamento suizo aprobó la Ley de plazos (Fristenlösung), por medio de la cual, una mujer es libre de decidir sobre la interrupción del embarazo dentro de las primeras doce semanas. Dicho procedimiento en caso de decidir el aborto está cubierto por un seguro de gastos médicos. De hecho, los grupos parlamentarios de derecha presentaron una propuesta de modificación, para efecto de que, en caso de un aborto consentido, la mujer lo pagara de su bolsillo, ya que se trata de un hecho voluntario que no tiene por qué ser cubierto por el seguro médico, sin embargo, dicha propuesta fue rechazada por el 68 % de los votos del Parlamento suizo⁷⁰.

En la actualidad, una mujer en Suiza puede acudir al médico y con su seguro de enfermedad básico, que todos tienen la obligación de tener contratado, puede abortar, sin problema alguno.

⁶⁹ LERNER SIGAL, Susana et Agnès Guillaume, “La participación de los varones en la práctica del aborto. La construcción del conocimiento en América Latina”, en Revista Latinoamericana de Población, disponible en línea en https://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/divers11-08/010049745.pdf

⁷⁰ Vid. El País, “El aborto en Suiza”, disponible en línea en https://elpais.com/elpais/2014/02/11/opinion/1392146053_923111.html consultado el 2 de abril de 2022 a las 22:00 horas.

Suiza había sido uno de los países más conservadores en materia de aborto, por lo que es innegable que las mujeres han ido ganando terreno en este tema, sin embargo, en materia de la opinión de los varones es casi omiso. Si acaso podemos encontrar que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos sostuvo que el rechazo del gobierno suizo a reconocer la elección del marido de utilizar el apellido de la esposa como nombre de familia significaba una discriminación de género en franca violación de lo dispuesto por el artículo 14 y del 8 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos. Así, el Tribunal determinó que los apellidos constituyen un medio de identificación personal y de vínculo familiar, por lo que la diferencia en el tratamiento carecía de una justificación objetiva y razonable.⁷¹

Es contradictorio el hecho de que Suiza es en la actualidad uno de los países que más se ha pronunciado por los derechos humanos, la igualdad en derechos y la no discriminación hacia la mujer, sin embargo, es casi omisa su legislación en materia de la opinión y su papel durante el embarazo y en el tema del aborto, ya que parece que sólo interesan los derechos humanos de la mujer y los derechos del varón carecen de importancia.

4.4. Canadá. Otros casos.

Hemos mencionado que, en el año 1989, el señor Jean-Guy Tremblay de la provincia de Quebec en Canadá, presentó una demanda contra su entonces novia, Chantal Daigle, para evitar que ella obtuviera permiso para que se le practicara el aborto inducido, sin lograr su objetivo, no obstante, su caso constituye uno de los que han dado la vuelta al mundo por alzar la voz de los varones, parte importante en la gestación y durante el embarazo.

⁷¹ Vid. Women's link worldwide, "Burghartz vs Suiza", disponible en línea en <https://www.womenslinkworldwide.org/observatorio/base-de-datos/burghartz-vs-suiza> consultado el 2 de abril de 2022 a las 22:15 horas.

Existen otras referencias interesantes como la de los autores Coleman y Nelson de 1999, donde ponen de relieve la evidencia de que la mayoría de los hombres y mujeres consideran que el hombre tiene el derecho de participar en la toma de decisiones sobre el aborto. En la revisión de los trabajos de Ryan y Dunn (1983), Rosenwasser *et al.* (1987) y Nelson *et al.* (1997) concluyen que *“Los hombres tienden a expresar un interés en mayor responsabilidad de la que las mujeres están dispuestas a otorgar cuando se trata de decidir sobre el aborto. Esta actitud puede estar explicada por el hallazgo de que la participación masculina no siempre es interpretada como de apoyo, sino como una presión agregada (Rosen y Benson, 1982; Robbins, 1984; Major et al., 1990)”*⁷².

Por otra parte, tenemos que la primera vez que se ponderó acerca del rol de los varones en la salud reproductiva fue en la Declaración de la Conferencia Internacional celebrada en El Cairo y convocada por las Naciones Unidas. En dicha Declaración se estableció la necesidad de aumentar la participación y la responsabilidad compartida de los hombres en la práctica de la planificación familiar. México y Canadá fueron parte de esta Declaración.

Otros autores como Figueroa, Sánchez y Guevara han sostenido que: *“Los hombres tienen un rol en relación con las mujeres, pero su propia salud, bienestar y derechos también están puestos en juego”*.⁷³

Hablando sobre otras naciones en la actualidad, tenemos que Indonesia, Malawi, Siria, Emiratos Árabes Unidos, Guinea Ecuatorial, Kuwait, Maldivas, Marruecos, Corea del Sur, Arabia Saudita, Japón, Taiwán y Turquía, son países que requieren que un aborto sea autorizado por el marido de la mujer.

⁷² COLEMAN Y NELSON, “Loa varones y su relación con el aborto. Revisión de la bibliografía y sugerencias para la investigación”, disponible en línea en https://www.redalyc.org/journal/3238/323827367003/html/#redalyc_323827367003_ref56 consultado el 3 de abril de 2022 a las 22:25 horas.

⁷³ Ídem.

CAPÍTULO QUINTO.

PROPUESTA.

5.1. Inexistencia del derecho de igualdad reproductiva en México.

Derivado del estudio realizado en los capítulos previos, se puede establecer que los hombres y las mujeres no tenemos un derecho de igualdad reproductiva per se; podría esto ser lógico bajo el argumento de que biológicamente no somos tampoco iguales, y que el tema de estudio trastoca directamente en la esfera de derechos y cuerpo de la mujer. No obstante, se debe ponderar que, pese a las diferencias biológicas, el Estado, a través del Poder legislativo, o mediante el Poder Judicial en su sistema de interpretación conforme por su característica fuerte, se encuentra obligado a conceder la misma cantidad de derechos y obligaciones a los particulares, esta premisa constituye una verdad legal.

Como se ha descrito, en México, el artículo 4° Constitucional establece en su primer párrafo que el varón y la mujer son iguales ante la ley, disposición que concentra la norma de, entre otros supuestos, no distinguir por razones de género. En esa tesitura, cuando el precepto normativo señala en su párrafo segundo que, toda persona tiene el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, el legislador tiene la obligación de elaborar Códigos, reglamentos y leyes con apego a dichas disposiciones.

En ese orden, la ley general de Salud para la Ciudad de México, el Código penal para la Ciudad de México y el Código civil para la Ciudad de México deben estar redactados bajo la estricta observancia del principio de igualdad, y que los legisladores o poder judicial, de percatarse de que esto no es así, tener la obligación de promulgar, derogar, reformar o interpretar el compendio legislativo para garantizar este derecho.

En consideración personal, el derecho de igualdad, específicamente en el ramo de la reproducción, no ha sido debidamente garantizado para los varones, existe una marcada diferencia en las prerrogativas concedidas a la mujer con respecto a las concedidas al varón, en los puntos subsecuentes se tratara este tema a profundidad, sin embargo empezaré señalando: que el derecho/obligación del ejercicio de la paternidad (en lato sensu) debería ser, en el momento adecuado, una decisión personal inobjetable.

5.2. Decisión unilateral de la mujer que obliga a las dos partes.

Como se ha visto en el apartado histórico de este trabajo, en el año 2007, en la Ciudad de México se promulgo la nueva Ley General de Salud para la Ciudad de México, que entre otras cosas concede a la mujer el derecho de, hasta las doce semanas, interrumpir el embarazo, sin expresión de causa. Este derecho es una evolución que ha garantizado a la mujer el pleno ejercicio del artículo 4º constitucional, específicamente en lo tocante a decidir de manera libre sobre su maternidad, sin que ello constituya un delito o conlleve alguna responsabilidad.

Es innegable que esta evolución constituye un acierto por parte de los legisladores, quienes se percataron de que obligar a una mujer a ser madre devenía en un hecho inconstitucional, pues de manera directa le impedían decidir de manera libre sobre el número y espaciamiento de sus hijos, colofón a que coartaban su derecho al libre desarrollo de la personalidad.

Con dicha reforma, no obstante, sus virtudes destacadas, se puso al varón en una clara posición de desigualdad, ya que resulta evidente que los hombres no gozan de esta garantía y ante el acontecimiento de un embarazo, deseado o no, se coarto el derecho a la libre elección de la paternidad, trayendo como consecuencia que sea únicamente la mujer quien decida, vincule, obligue o niegue el derecho de paternidad.

No resulta óbice precisar que, el espíritu de la ley general de salud para la Ciudad de México pretendió indudablemente conceder derechos a la mujer para salvaguardar su derecho a decidir sobre su salud, cuerpo, sobre su maternidad, pero ello trajo a la mesa de debate si dicho derecho no se contrapone con el derecho de igual hacia el varón y que en caso de ser así, el deber del legislador a garantizar a los varones y mujeres una igualdad en la reproducción.

Como se señala, en los puntos subsecuentes abordaremos los supuestos para cuando la mujer decide continuar con el embarazo o cuando decide abortar, pero desde el enfoque estrictamente legal, los procedimientos y las consecuencias desde la óptica masculina.

Así pues, ante tal situación de desigualdad se generaron dos supuestos que a continuación se explican.

5.2.1. Cuando la mujer decide continuar un embarazo.

En este supuesto, la mujer decide libremente continuar con la gestación del producto, es además condición que el hombre no desee ser padre y así lo haya externado. Conforme a lo que se ha desarrollado en el presente trabajo, los legisladores debieron garantizar que las leyes permitan la igualdad en el acceso a los derechos, como puede observarse esto no sucede así, puesto que la mujer es quien tiene la libre elección de querer ser madre y por consecuencia de ello vincula irrevocablemente al hombre durante por lo menos 18 años a cumplir con una obligación alimentaria y de convivencia.

En efecto, como durante las primeras 12 semanas de gestación la ley general de salud y el Código penal para la Ciudad de México, prevén como legal o permitido el aborto solo se ha contempla como importante la decisión de la mujer, soslayando que dicha decisión unilateral vincula a dos partes, y por lo tanto en cumplimiento al artículo 4º constitucional debería considerarse la voluntad del hombre, y

concedérsele un tiempo adecuado para que manifieste una postura final sobre su paternidad. Este derecho debe ser en las mismas condiciones que le ha sido concedido a la mujer.

Las consecuencias legales que este supuesto trae son múltiples y en algunos casos en verdad perjudiciales para un hombre que no desea ser padre, ejemplificando esta idea podemos decir que desde el momento en que el producto se considera viable, es decir después de la décima segunda semana de gestación, goza de protección legal y los padres tienen la obligación de velar por la seguridad y bienestar del producto hasta su alumbramiento. El incumplimiento de esta obligación trae como consecuencia la configuración de diversos delitos,

De la misma forma, una vez ha nacido el producto es sujeto de derechos, y el padre que no se hizo cargo o no ha querido hacerlo es susceptible de ser demandado por el pago de alimentos, incluso de forma retroactiva, y dicho pago deberá ser cubierto desde el nacimiento y hasta que el hijo cumpla por lo menos 18 años, obligación que podría prolongarse hasta los 25.

Para el caso del hombre que decide no cumplir con la obligación previamente referida, existen consecuencias adicionales, como la inscripción en el Registro de deudores alimentarios morosos, mismo que entre otras cosas supone la señalización de la persona para no ser sujeta a créditos, para ser investigado en su trabajo, propiedades y en general ser vigilado en sus movimientos bancarios. Aunado a ello existe el delito de incumplimiento de obligaciones alimentarias previsto en el artículo 193 del Código penal para la Ciudad de México, y que es sancionado con una pena de prisión de 3 a 5 años.

ARTÍCULO 193. Al que incumpla con su obligación de dar alimentos a las personas que tienen derecho a recibirlos, se le impondrá de tres a cinco años de prisión y de cien a cuatrocientos días multa, suspensión o pérdida de los derechos de familia, y pago como reparación del daño a las cantidades no suministradas oportunamente. Si el adeudo excede de noventa días, el Juez ordenará al Registro

Civil el ingreso de los datos del sentenciado en el Registro de Deudores Alimentarios Morosos.

Es decir, y como se expuso al inicio del punto en el supuesto en particular donde el hombre no desea ser padre y la mujer decide unilateralmente continuar con el embarazo, el hombre es vinculado a cumplir con un papel que no desea y obligado, incluso con pena de privación de libertad.

5.2.2. Cuando la mujer decide interrumpir un embarazo.

Según la ley penal para la ciudad de México prevé que la mujer que así lo desee, si se encuentra dentro de las primeras 12 semanas de gestación, puede en las clínicas autorizadas por el gobierno, interrumpir el embarazo sin consecuencia legal alguna.

Además, esta interrupción se puede realizar, por la única manifestación de la voluntad de la mujer, si es mayor de edad; y, acompañada por una persona de confianza si es menor de edad.

Se debe ponderar que para la interrupción del embarazo únicamente se toma en consideración la voluntad de la mujer, pues se hace el razonamiento de que el producto está dentro de su cuerpo y como consecuencia es decisión únicamente suya. Si bien el objetivo de este trabajo no consiste en discutir los motivos que originaron el derecho de la mujer a practicarse legalmente un aborto, si entraña la necesidad de enfatizar que, bajo esa óptica, la mujer es la única quien puede decidir de manera libre sobre el número y espaciamiento de sus hijos.

En esa tesitura se considera que en ambos supuestos tratados se pone en un claro estado de desigualdad reproductiva a los hombres respecto de las prerrogativas que poseen las mujeres.

5.3. El derecho del hombre a participar en la decisión de continuar o no con un embarazo.

Resulta innegable, como se ha venido acotando en lo largo de todo este trabajo y principalmente a la luz del artículo 4° constitucional que, legisladores, juzgadores y en general cualquier autoridad, deben propugnar por que el derecho de igualdad reproductiva se aplique efectivamente a todos los ciudadanos independientemente de su género.

Por tal razón, si el artículo en cita señala que “*el varón y la mujer son iguales ante la ley...*” así como que “*tendrán el derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos*”, entonces resulta indiscutible que, para el caso de un embarazo, tanto el hombre como la mujer deben tener las mismas oportunidades, condiciones y derecho a decidir sobre el futuro ejercicio de su maternidad/paternidad.

En ese orden, si en la actualidad, la mujer dentro de las primeras 12 semanas de gestación puede libremente interrumpir o continuar con el embarazo, en consecuencia, el hombre debe tener el mismo derecho para decidir si quiere o no sujetarse a una relación de paternidad.

Este derecho debe ser otorgado con los mismos efectos y posibilidad de ejercicio que tiene la mujer, pues ello es lo que permitiría una verdadera igualdad legal, por lo que es indispensable adecuar el marco normativo, así como la creación de un procedimiento para que el hombre pueda manifestar de manera indudable su voluntad.

5.3.1. Necesidad de modificación de la ley.

A efecto de lograr la denominada certeza jurídica en el ejercicio del derecho de igualdad reproductiva, como se mencionó en el punto anterior, es requisito *sine*

qua non, contar con un marco normativo actualizado que permita al hombre una participación activa en la decisión de ejercer o no la paternidad.

Ello es así porque la legislación actual no solo no contempla la participación del hombre en todo lo relativo al post-embarazo, sino que lo prohíbe y sanciona, para empezar, el Código civil para la Ciudad de México, en su artículo 448, establece que la patria potestad es irrenunciable y por este efecto una vez transcurridas las doce semanas concedidas a la mujer para interrumpir legalmente el embarazo, el hombre queda vinculado irremediamente al ejercicio de la paternidad y a la obligación de cubrir alimentos por los menos dieciocho años.

ARTICULO 448.- La patria potestad no es renunciable; pero aquellos a quienes corresponda ejercerla, pueden excusarse: I.- Cuando tengan sesenta años cumplidos; II.- Cuando por su mal estado habitual de salud, no puedan atender debidamente a su desempeño.

Por otra parte, el hombre este impedido para pronunciarse respecto a la interrupción del embarazo en que haya participado, pues ello es punible según los artículos 145, 146 del Código penal para la Ciudad de México, y dicha punibilidad no solo se constriñe al hombre sino al médico que participe en el acto, según lo dispuesto por el artículo 147 del ordenamiento en cita.

ARTÍCULO 145. Se impondrá de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar, después de las doce semanas de embarazo. En este caso, el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado.

Al que hiciere abortar a una mujer, con el consentimiento de ésta, se le impondrá de uno a tres años de prisión.

ARTÍCULO 146. Aborto forzado es la interrupción del embarazo, en cualquier momento, sin el consentimiento de la mujer embarazada. Pare efectos de este artículo, al que hiciere abortar a una mujer por cualquier medio sin su

consentimiento, se le impondrá de cinco a ocho años de prisión. Si mediare violencia física o moral, se impondrá de ocho a diez años de prisión.

ARTÍCULO 147. Si el aborto o aborto forzado lo causare un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, además de las sanciones que le correspondan conforme a este capítulo, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión u oficio por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

Por lo tanto, para poder hacer una interpretación efectiva del 4° constitucional es menester la modificación de los códigos locales para homologarlos al derecho de igualdad y en ese sentido se propone la siguiente redacción en la legislación civil y penal aplicable.

Respecto del Código Civil para la Ciudad de México, se propone la creación del artículo 448-bis, en el que señalaría que, si bien la patria potestad no es renunciable, es extingible bajo el procedimiento sumario civil denominado “extinción de patria potestad y sus efectos”, donde además se señalaría que la extinción del vínculo cesa las obligaciones de alimentos y el derecho de reconocimiento y convivencia. Por lo que el texto se propone de la siguiente forma:

ARTICULO 448-Bis. - En términos del artículo anterior, la patria potestad no es renunciable; no obstante, es extingible siempre que se tramite bajo el procedimiento sumario contemplado en la legislación respectiva y siempre que se tramite hasta antes de las nueve semanas de gestación.

El efecto que produce la extinción de la patria potestad es la desvinculación del hombre respecto del producto, destruyendo el vínculo paterno filial y con ello la obligación alimentaria, así como la de convivencia y reconocimiento.

Este artículo propuesto podría considerarse novedoso y contrario al espíritu de la ley constitucional, del interés superior del menor y del Código Civil, pero ello no es así, incluso tenemos en la propia legislación civil ejemplos de esta misma situación, donde el vínculo paterno filial no existe o es retrotraído hacia su extinción. Y el

ejemplo concreto es el de la figura denominada “fecundación asistida”, contemplado en los artículos 293, 326 y 329 del cuerpo de leyes supra citado. Esta fecundación asistida niega y prohíbe al hombre el vínculo paterno con el descendiente producto de esta técnica, pero además impide por interpretación *contrario sensu* la objeción de paternidad y sus acciones.

En esa tesitura, lo que se pretende con la modificación del Código civil es dar sustento a la acción de extinción de patria potestad y sus efectos, misma que deberá ser tramitada ante un juez de lo familiar en un procedimiento sumario, ello permitirá al hombre un conducto legal para manifestar claramente su voluntad a querer o no ser padre.

Por lo que se refiere a la legislación penal para la Ciudad de México, es necesario la modificación de los artículos 145, 146 y 147, pues no es suficiente la modificación de la ley civil y la creación de un procedimiento que permita su ejecución, si la ley penal terminaría sancionándolo, pues entonces se crearía un conflicto de leyes.

En ese contexto, es necesario que la ley penal y civil se encuentren armonizadas una con otra y ambas con el texto constitucional, así la propuesta que se realiza estriba en despenalizar la participación en el aborto, sobre todo limitar a una definición específica la palabra “forzar” y excluirla de la intervención del hombre. Por ello se propone la siguiente modificación a los siguientes artículos:

ARTÍCULO 145. Se impondrá de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar, después de las doce semanas de embarazo. En este caso, el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado.

Al que hiciere abortar a una mujer, con el consentimiento de ésta, se le impondrá de uno a tres años de prisión.

No se considerará que se hizo abortar a una mujer, aun cuando medie el consentimiento de esta, cuando el hombre manifieste su voluntad de interrumpir el aborto mediante el procedimiento civil respectivo.

ARTÍCULO 146. Aborto forzado es la interrupción del embarazo, en cualquier momento, sin el consentimiento de la mujer embarazada. Pare efectos de este artículo, al que hiciere abortar a una mujer por cualquier medio sin su consentimiento, se le impondrá de cinco a ocho años de prisión. Si mediare violencia física o moral, se impondrá de ocho a diez años de prisión.

Tampoco se considerará como aborto forzado al aborto realizado a la mujer por mandamiento judicial iniciado por el hombre mediante el procedimiento civil respectivo. Siempre que dicho procedimiento civil se realice en los términos y formas que la propia ley señale. Además, dicho aborto deberá realizarse con las medidas de seguridad que esta ley y las leyes de salud respectivas contemplen.

Esta propuesta permite al hombre el derecho a participar activamente en la decisión de continuar o no con el aborto, no obstante, resulta insuficiente si aún existe responsabilidad para el profesional que realice el procedimiento, por ello se plantea la siguiente adición al artículo 147 para quedar en los siguientes términos:

ARTÍCULO 147. Si el aborto o aborto forzado lo causare un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, además de las sanciones que le correspondan conforme a este capítulo, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión u oficio por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

Quedan excluidos de esta responsabilidad el profesional en el área de medicina que, practique un aborto por mandato judicial y al que la mujer acuda a su presencia, aunque ésta con posterioridad manifieste que no se encontraba de acuerdo con la interrupción.

Con la modificación y adición a los artículos estudiados podemos afirmar que la ley civil y penal se encuentran armonizadas y ello permite que tanto el hombre como la mujer puedan irrestrictamente intervenir y decidir libremente sobre su paternidad/maternidad y, entonces hablar que efectivamente existe una igualdad en cuanto a sus derechos reproductivos.

5.4. Procedimiento sumario “Extinción de la patria potestad y sus efectos”.

Una vez realizada la necesaria modificación de la ley sustantiva, en este apartado y los subsecuentes se explicará, la creación y funcionamiento procesal del juicio, así como su naturaleza y efectos, que, aunque se intuyan ya a esta altura del texto, es menester dado que representa el eje toral de la presente tesis.

Esto es así, en virtud de que la forma que el hombre exteriorizará su voluntad, el ejercicio de su derecho de igualdad reproductiva, forzosamente deber ser ante una autoridad que tenga la competencia para proteger, respetar, garantizar y proteger los derechos humanos, empero también emitir documentos que tengan la certeza y fuerza legal, es decir una sentencia.

De igual forma se debe contar con un procedimiento seguido en forma de juicio, y que, aunque tenga la naturaleza de ser sumario, ello no impide que las partes sean escuchadas e incluso puedan ofrecer pruebas. Por ello se propone la adición al código de procedimientos civiles del “PROCEDIMIENTO SUMARIO DE EXTINCIÓN DE PATRIA POTESTAD”.

5.4.1. Necesidad de contar con un procedimiento sumario.

En relación con el punto anterior, si se ha determinado la razón de contar con un procedimiento, resulta indispensable que el mismo tenga el carácter de sumario, ello evidentemente porque sujetamos el ejercicio de la acción a un término legal, que por su propia naturaleza debe ser invocado ante la autoridad competente cuanto antes, mejor.

Si como se ha abordado en el presente trabajo, se ha determinado por las autoridades de la Ciudad de México que, hasta las doce semanas es legal la interrupción del embarazo, este es el mismo tiempo que el varón debería tener para ejercitar la acción de extinción planteada en esta tesis. Pues legalmente es el término que el producto no cuenta con derechos ni protección, y es el mismo tiempo que podría el hombre renunciar o pedir los derechos que, respecto al producto la mujer decida o no continuar con la gestación, en ejercicio de su derecho de libertad reproductiva.

Continuando, es de conocimiento casi público, que el sistema de justicia en nuestro país, debido quizá a la alta demanda de justicia, tiende a ser un sistema lento, una audiencia para conciliar, una audiencia para fijar la litis, una audiencia para enunciar pruebas y otra para el desahogo, misma que puede prolongarse dependiendo el número de pruebas hasta dos o tres audiencias más, una audiencia para alegatos y otra para sentencia. Un procedimiento ordinario podría llevarse, dependiendo de la acción elevada al conocimiento del juzgador, de siete a nueve meses, entendiéndose que hay juicios que se alargan a años.

Es por esta razón, puesto que el tiempo en que se ejercita la acción es trascendental, que no es posible llevar la tramitación del juicio mediante un procedimiento ordinario, que contemple un considerable número de audiencias para dictar una sentencia; sino que es necesario que el procedimiento tenga el carácter de sumario, entendiéndose como esto, a un procedimiento que prescinde de ciertas formalidades y pasos con el fin de dar celeridad a un procedimiento y obtener lo antes posible una resolución. La propuesta aquí presentada tiene la

finalidad que el procedimiento sumario no rebase las dos o tres semanas, no obstante que para el ejercicio de la acción se pueda invocar hasta la décima segunda semana y únicamente para uno de los supuestos que más adelante se explican.

5.4.2. Objeto, naturaleza y tramitación del procedimiento.

El procedimiento sumario de extinción de patria potestad tiene por objeto la desvinculación jurídica total del hombre/mujer respecto de un producto que, de continuar la gestación, constituiría una relación paterno/materno-filial. Este procedimiento no solamente destruye los derechos generados entre los potenciales padres y el producto, sino también destruye las obligaciones que se tienen para con el menor, es requisito indispensable el ejercicio de la acción y el inicio de la tramitación del procedimiento se realice hasta antes de las primeras doce semanas de gestación.

El procedimiento será de naturaleza civil, eminentemente familiar y se seguirá bajo las reglas del TÍTULO DÉCIMO OCTAVO del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México, en forma de juicio oral familiar, pero con sus propias reglas generales, entre las que destacarían las fechas de audiencia, el ofrecimiento y desahogo de pruebas y el dictado de sentencia.

Para la tramitación, el procedimiento iniciará con un escrito signado por la parte interesada en la que manifestará primeramente su conocimiento o presunción del embarazo y de haber intervenido en él, posteriormente su voluntad de querer o no los efectos de este embarazo, particularmente someterse a la patria potestad, los hechos en que base su petición y finalmente las pruebas que considere necesarias. También es requisito que acompañada a la demanda la parte interesada, si es el hombre, exhiba billete de depósito que cubra en un laboratorio clínico la prueba de ultrasonido para determinar las semanas de gestación; y, si es la mujer la

demandante, acompañe el ultrasonido respectivo, donde indique claramente las semanas de gestación y que estas son menores a las doce.

Una vez admitida la demanda, se ordenará emplazar a la parte demandada, para que, en el término de tres días de contestación a la misma, la que contestada o no, tendrá señalamiento de audiencia para el término no mayor a 5 días, en la que el juez analizará los hechos, así como las pruebas aportadas y dictará sentencia en un plazo no mayor a tres días.

Se debe ponderar que el dictado de la sentencia y la tramitación del juicio, de ninguna manera resultan intempestivos, sino por el contrario, apenas es justo el tiempo. Pues se debe analizar que someter la tramitación a tiempos mas largos generaría que para el caso de una demanda interpuesta en el mes décimo primero, no sea suficiente, puesto que ya el producto tendría derechos de protección y paternos filiales. Y como los efectos de la sentencia que en el procedimiento se dicten, por el principio de interés superior del menor, no pueden tener efectos retroactivos, el hombre o mujer, quedarían irremediabilmente vinculados a la obligación.

Se debe además considerar que el juicio en sí, para su tramitación, no envuelve complicaciones de naturaleza excepcional, es decir, propiamente es una demanda, pero comparte características con otros procedimientos, como por ejemplo el divorcio sin expresión de causa, donde sin importar los hechos y pruebas aportadas, la sentencia de divorcio no ésta supeditada a condiciones adicionales más que acreditar con el acta respectiva el vínculo matrimonial, así como la voluntad de no querer continuar con el matrimonio y la propuesta de convenio.

Cabe resaltar que el procedimiento puede ser iniciado por el hombre y la mujer respectivamente, no obstante, es cierto que la acción del hombre tiene una forma adicional, lo cual se explica como sigue:

Si es la mujer quien demanda, únicamente es con el efecto de anunciar al varón el embarazo, su paternidad y su decisión de no querer ser madre, pero continuar con el embarazo, para lo que el demandado podrá solicitar la prueba de huella genética la cual deberá practicarse a la brevedad, y en el caso solicitar la patria potestad en su favor y la extinción para la mujer.

Para el caso del hombre, se contemplan dos acciones; la primera, es demandar la extinción de la patria potestad por no querer ser padre, derivado de un encuentro sexual y del cual se tiene certeza del embarazo, y; el segundo es cuando el hombre tiene certeza del embarazo en el que participó y conoce la intención de la mujer de decidir interrumpirlo. Para tal efecto el objeto del procedimiento es solicitar la guarda y custodia y otorgarle a la mujer la prerrogativa de extinguir la patria potestad una vez nacido el menor, pero continuar con el embarazo.

5.4.3. Resultado del procedimiento.

Una vez agotado el procedimiento, dependiendo de quien excite al órgano jurisdiccional, se puede obtener diversos resultados, entre los que destacan el aborto consensuado, la extinción de paternidad, o la extinción de maternidad. Este procedimiento es el que verdaderamente constriñe en su interior el ejercicio de una igualdad sustantiva y adjetiva, pues pone a las partes en un verdadero estado de libre decisión sobre sus derechos reproductivos y apertura, en novedad al hombre el derecho de negarse a ser padre, cuando no lo quiera.

En efecto, el procedimiento debido a su tramitación puede resolverse en supuestos muy específicos; en el presente texto no se contemplarán los casos en que se demuestre que el hombre no es el potencial padre del producto, pues eso constituiría un sobreseimiento del juicio por falta de legitimación y considero que no es el objeto de estudio.

5.4.3.1. Aborto consensuado.

El primer resultado es aplicable para cuando el hombre o mujer inician el procedimiento y ambos deciden no querer sujetarse a la patria potestad y por ello su extinción, en este caso, siempre que se este hasta antes de las doce semanas, se procederá al aborto. Los gastos que se realicen por el procedimientos, estudios y medicamentos, serán repartidos por las partes en la proporción que el juzgador considere.

5.4.3.2. Extinción de los derechos y obligaciones de la paternidad.

El hombre que haya iniciado el procedimiento de extinción de patria potestad, que haya agotado todas las etapas del procedimiento, notificado a su contraparte y manifestado su clara voluntad de no querer someterse al vínculo paterno filial, obtendrá una sentencia en la que se determine que, queda extinta la obligación de proporcionar alimentos al menor de edad producto y resultado del embarazo en el que participó; de igual manera queda extinto el vínculo paterno filial y como consecuencia su derecho y obligación a convivir con el menor. Dicha sentencia por su naturaleza no puede recurrida ni combatida por medio alguno, es decir una vez ha quedado firme, constituye cosa juzgada y por tal efecto no podrá iniciarse un procedimiento de reconocimiento de paternidad, pago de alimentos o régimen de visitas y convivencias, por ninguna de las partes.

5.4.3.3. Extinción de los derechos y obligaciones de la maternidad.

Derivado de la tramitación que realice el hombre, Solicitando la no interrupción del embarazo, y previo consenso de la mujer, se puede obtener sentencia que conceda la extinción del vínculo materno filial con el menor recién nacido, pese a haberlo gestado los 9 meses, De la misma forma que en el caso anterior, en el procedimiento debe constar de manera clara la voluntad de la mujer de no querer someterse a la responsabilidad de ser madre, por lo que la sentencia igualmente

tendrán los efectos de extinción del vínculo así como de la obligación y derecho de convivencia y la obligación de pago de alimentos.

Una sentencia similar puede obtenerse, de la mujer que haya iniciado el procedimiento, y que sea su intención final interrumpir el embarazo, pero que antes de ello decide notificar al varón del embarazo, de su potencial paternidad y del derecho que le concede a quedarse con el menor una vez nacido, pero que Como consecuencia es su deseo extinguir el vínculo materno filial con las consecuencias que ello trae.

Igual que en el punto anterior la sentencia que por este juicio se dicte, no puede ser recurrida ni combatida por medio alguno, causa ejecutoria por ministerio de ley y constituye cosa juzgada desde el momento en que es emitida por el juzgador, razón por la cual no puede retrotraer sus efectos con un nuevo juicio de paternidad, alimentos o visitas y convivencia.

5.4.4. Reglas para fijar la competencia.

De manera general consideró necesario establecer que, como se mencionó en párrafos anteriores coma este procedimiento sigue las reglas del título décimo octavo del código de procedimientos civiles para la Ciudad de México, esto es que sigue sus mismas reglas de competencia.

Es de explorado derecho que, para fijar la competencia se deben ponderar reglas como la materia, el grado, la cuantía y el territorio. En el caso que nos ocupa podemos afirmar que la materia en la que se ventilara el procedimiento es de naturaleza civil, entendiendo a la materia civil como la generalidad que contiene al particular materia familiar; al ser un juicio uninstancial es de primer grado y lo conoce un juez familiar; por lo que se refiere al requisito de cuantía, toda la naturaleza del juicio este no es aplicable, es decir este juicio no tiene cuantía; finalmente por lo que se refiere al territorio, por obvias razones se constriñe a la

ciudad de México, y por una cuestión de orden y método únicamente las personas que vivan dentro de la ciudad de México pueden tramitar el procedimiento, si bien esta parte resulta menos contemplativa que el código penal y la ley general de salud para la ciudad de México, que nos restringen a los ciudadanas de la ciudad de México el acceso a la interrupción legal del embarazo, debido a que nos encontramos en un procedimiento judicial sí es requisito indispensable el vivir en la ciudad de México.

5.5. Consideraciones personales de la evolución de los derechos reproductivos de la mujer y del hombre.

El Derecho, como ciencia, se encuentra en constante evolución, puede decirse que es un ente vivo, persiste en el tiempo y cambia conforme la necesidad de la sociedad que regula. Así, situaciones que hace cien años no estaban contempladas por una ley o incluso se encontraban penadas, hoy representan algo cotidiano en la vida de las personas; libertades como el voto, la homosexualidad y en épocas recientes el aborto, no podrían hoy considerarse como derechos inherentes a los ciudadanos sin la evolución constante del derecho.

El derecho que por antonomasia es ejemplo de evolución, es el de igualdad; éste debido a su complejidad, impacta en diferentes áreas del ser humano. El derecho de igualdad es de los denominados derechos humanos de primera generación, ello es así porque se reconoce como prerrogativa inherente a las personas por el solo hecho de pertenecer al género humano, fueron de los primeros derechos reconocidos mundialmente y es evidente debido a que no puede concebirse un estado de derecho moderno sin su reconocimiento y aplicación.

El mejor referente que demuestra la manera en que el derecho de igualdad a evolucionado, es precisamente la libertad sexual y el libre ejercicio de la misma; en efecto, solo en un plano de igualdad sustantiva y adjetiva es que puede establecerse esta garantía entre el varón y la mujer.

El derecho a elegir el número y espaciamiento de los hijos, entraña en sí, entre otros, el derecho a libre elección, y desde luego esta libre elección no puede ser concebida sin un principio de igualdad, un terreno donde tanto el hombre como la mujer estén en las mismas condiciones para tomar la decisión de ser o no padres. Si esta decisión se encuentra supeditada a la intervención de otra persona, entonces no es libre y tampoco es igualitaria.

Creo firmemente que, la discusión que hubo en el congreso para despenalizar el aborto, en la Ciudad de México, fue un avance necesario, no solamente por el derecho que las mujeres tienen a la libre decisión sobre su maternidad, sino por que además era necesario por un tema de salud pública. No obstante, también considero que al reconocer y proteger ese derecho hacia la mujer se puso en un plano de desigualdad hacia con el hombre; y, en consecuencia, debe ser el siguiente paso en la evolución de nuestro marco legislativo, el derecho del hombre a decidir libremente sobre su paternidad.

5.5.1. Derivado de la necesidad social.

Como se refirió en el inicio de este capítulo, el derecho es una ciencia viva que evoluciona para regular una sociedad siempre cambiante; es la propia sociedad quien, a través de su dinámica y necesidad, imperan en el legislativo su intervención para que armonice el marco legislativo al contexto social y por ello la adición, derogación o creación de leyes. Ello fue lo que motivó desde un inicio el debate de la legal interrupción del embarazo, el impulso social, en gran parte compuesto por mujeres, que demandó en el legislativo la despenalización del aborto.

En esa misma tesitura, el siguiente paso en la necesidad social respecto a los derechos paterno-materno filiales, sin duda alguna será el equilibrio en el ejercicio de éstos, y por ello en este trabajo se realiza la propuesta, no solo de la adición y modificación de la ley, sino que además se propone un procedimiento seguido en

modo de juicio, que permita la intervención de las partes, el ser escuchadas por un juez, que al final, es el conducto entre el ciudadano y el poder legislativo.

5.5.2. Derivado del aspecto religioso.

Parecieran posturas irreconciliables, caminos opuestos, disyuntivas, el tema religión y libertad sexual; temas como libre ejercicio de la paternidad y la maternidad, aborto, métodos anticonceptivos; son aún en pleno 2022, temas tabúes en el gremio religioso. No obstante, la religión, sea cual fuere, pero principalmente el catolicismo y religiones que tienen al Dios Abrahámico como su deidad y que tienen un importante número de seguidores en América latina y especialmente en México, ha demostrado su necesidad de actualizarse.

Si bien considero que difícilmente, las iglesias en el mundo podrán aceptar el tema del aborto, si el tolerarlo, como ha sucedido con el tema de los matrimonios del mismo sexo, que, si bien las iglesias no celebran matrimonios entre homosexuales, si se les permite llevar su preferencia sexual y su espiritualidad.

En la actualidad, personajes iconos de la religión como el Papa Francisco se han manifestado en posturas como que la iglesia debe ser cercana y compasiva, sin importar el “pecado” que hayan cometido sus fieles; siendo el Papa, máximo exponente de la iglesia católica, habla de la evolución que la religión debe tomar a los temas que no pueden conciliar. Ello permitirá que las mujeres y hombre que decidan ejercer libremente su sexualidad lo hagan sin temor de sus preceptos religiosos.

5.5.3. Derivado del aspecto moral.

Quizá este es el tema que mayor problema pueda causar en la persona, sea hombre o mujer, el sentimiento de culpabilidad, la señalización o estigmatización

por parte de su familia y amigos, al decidir interrumpir el embarazo de manera legal, o el decidir no querer ser padre o madre.

Se debe ponderar que el ejercicio del derecho a una igualdad sexual no es un tema novedoso en el mundo, pues como vimos en el capítulo correspondiente, han existido casos en diferentes países del mundo, donde se ha pedido la desvinculación paterno filial, y que este tema debe ser tocado fuera de las consideraciones morales, al menos por los legislativos.

La moral entendida como el juicio de valor que realizamos los seres humanos sobre lo que está bien o mal, es un aspecto que resulta muy claro para algunas cuestiones pero que al tocar temas como la sexualidad y su libre ejercicio desdibuja esta claridad, Y es que el debate moral, primero si la mujer debía o no abortar a evolucionado en si el hombre debe o no tener derecho a opinar del tema, intervenir y en ultima instancia decidir.

Por ello debemos ponderar que la moralidad es un aspecto interno que debe, en un “deber ser” homologarse a la ley, por ello esta bien la mujer pueda decidir libremente sobre su derecho a ejercer su maternidad y en todo caso libremente decidir abortar. Pero en consecuencia y en ese mismo ejercicio de moralidad, se debe conceder el mismo derecho del hombre a decidir sobre ser padre o no.

CONCLUSIONES:

Primera.- En esta investigación se analizó el artículo 4º constitucional en cuanto al derecho humano de igualdad entre el hombre y la mujer para decidir conjuntamente la cantidad y espaciamiento de los hijos que ambos decidan tener.

Segunda.- Derivado del estudio del artículo de referencia, se determinó que esta igualdad sólo existe en el texto constitucional, pero no en las leyes secundarias, ni mucho menos en la práctica diaria, toda vez que, en un embarazo, únicamente la mujer es quien puede decidir de manera unilateral si desea tener el producto o no y en su caso, puede optar por el aborto, hasta antes de las doce primeras semanas, sin que tome en consideración la opinión del hombre, hecho que deriva en violación de la hipótesis prevista en el artículo 4º constitucional.

Tercera.- Además, se determinó que, por esta desigualdad legal contraria al espíritu constitucional, se pone al hombre en un claro estado de indefensión, pues si la mujer decide abortar, priva al hombre de su derecho a ser padre sin que medie ni siquiera su opinión al respecto; y, por otro lado, si la mujer decide continuar el embarazo, vincula al hombre sin que medie su consentimiento, por lo menos por dieciocho años a una obligación alimentaria y de convivencia para con el menor producto del embarazo.

Cuarta.- Al determinar la existencia de esta desigualdad, en esta investigación se propuso como solución al problema tres directrices a seguir: 1) La modificación de la Ley Penal sustantiva para la Ciudad de México, para permitir la intervención del hombre en la decisión del aborto sin que ello se considere como un delito; 2) La modificación de la Ley Civil sustantiva para la Ciudad de México para permitir que la patria potestad sea renunciable, y; 3) La adición de un capítulo en el Código Procesal Civil para la Ciudad de México, a efecto de crear un procedimiento sumario de extinción de patria potestad.

Quinta.- Adicionalmente, se determinó en el presente estudio que los efectos de la extinción de la patria potestad no resultan contrarios ni del todo imprevisibles en la legislación de la Ciudad de México, sino que existen antecedentes tales como la fecundación asistida, que expresamente no produce efectos paterno filiales para el donante.

Sexta.- Finalmente, se puntualizó en la importancia de que el procedimiento que en este trabajo de investigación se propone, sea de naturaleza familiar, y que además sea seguido mediante una tramitación sencilla y pronta. Ello atendiendo a que su naturaleza toca cuestiones tendientes a la familia y a que el tiempo para que el varón manifieste su voluntad de querer o no ser padre está sujeta a un término específico.

Séptima.- Al darse las generalidades del procedimiento de extinción de patria potestad, tales como término, solicitud, emplazamiento y notificación, audiencia y resolución, ello permitirá que esta investigación pueda ser retomada con posterioridad por otras personas para profundizar en el procedimiento propuesto, su viabilidad y necesidad de incorporación en la legislación familiar de la Ciudad de México.

BIBLIOGRAFÍA

ARELLANO GARCÍA, Carlos, "Métodos y Técnicas de la Investigación Jurídica", Editorial Porrúa, México, 1999.

BAENA PAZ, Guillermina, "Metodología de la Investigación", Editorial Publicaciones Cultural, México, 2002.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, "Las Garantías Individuales", 31ª ed., Editorial Porrúa, México, 1999.

DE LA TORRE VILLAR, Ernesto, "Decreto constitucional para la libertad de la América Mexicana, 1814", en Patricia Galeana, Compilación México y sus Constituciones, 2ª ed., Editorial Fondo de Cultura Económica S.A., pág. 2003.

ESTRADA MICHEL, Rafael, "Monarquía y Nación entre Cádiz y Nueva España", Editorial Porrúa, México, 2006.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, "Derecho Civil. Primer Curso". 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 1995.

HALE, Charles A., "El liberalismo mexicano en la época de Mora", 4ª ed., Editorial Siglo XXI Editores, México, 1974.

MOTO SALAZAR, Efraín, "Elementos de Derecho", 40ª ed., Editorial Porrúa, México, 1994.

PINA, Rafael de y Rafael de Pina Vara, "Diccionario de Derecho", 28ª ed., Edit. Porrúa, México, 2001.

LEGISLACIÓN CONSULTADA.

•CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial SISTA S.A., México, 2022.

•LEY DE AMPARO reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales Editorial SISTA S.A., México, 2022.

•LEY DE SALUD PARA EL DISTRITO FEDERAL, Edit. SISTA S.A., México, 2022.

- CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Edit. SISTA S.A., México, 2022.
- CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Edit. SISTA S.A., México, 2022.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL, Edit. PSISTA S.A., México, 2022.
- CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, Editorial SISTA S.A., México, 2022.

PÁGINAS WEB CONSULTADAS

- ALFARO, Enrique, “Igualdad sustantiva: Reconocimiento pleno de los derechos humanos y de la forma de hacerlos efectivos”, disponible en línea en: <https://enriquealfaro.mx/igualdad-sustantiva/sub-eje/1-igualdad-sustantiva>
- “Aniversario 103 de la Constitución Mexicana” disponible en línea en: <http://www.hcnl.gob.mx/glpan/2020/02/abiversario-103-de-la-constitucion-mexicana.php>
- ASOCIACIÓN MEXICANA PARA LA SALUD SEXUAL, A.C., “Derechos Sexuales”, disponible en línea en: <https://www.amssac.org/biblioteca/derechos-sexuales/>
- ÁVALOS CAPÍN, Jimena, “Derechos Reproductivos y Sexuales”, disponible en línea en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3568/38.pdf>
- COLEMAN Y NELSON, “Loa varones y su relación con el aborto. Revisión de la bibliografía y sugerencias para la investigación”, disponible en línea en https://www.redalyc.org/journal/3238/323827367003/html/#redalyc_323827367003_ref56

•Comisión Nacional de los Derechos Humanos, “Promulgación de la Primera Constitución de los Estados Unidos Mexicanos”, disponible en línea en: https://www.cndh.org.mx/noticia/promulgacion-de-la-primera-constitucion-federal-de-los-estados-unidos-mexicanos#_ftn1consultado

•CONSEJO NACIONAL DE POBLACIÓN, Gobierno de México, “La composición de las familias y hogares mexicanos se ha transformado en décadas recientes como resultado de cambios demográficos y sociales”, disponible en línea en: <https://www.gob.mx/conapo/articulos/la-composicion-de-las-familias-y-hogares-mexicanos-se-ha-transformado-en-las-recientes-decadas-como-resultado-de-cambios-1-demograficos?idiom=es>

•“Constitución de los Estados Unidos de América”, disponible en línea en: <https://www.archives.gov/espanol/constitucion>

•“Constitución de 1857, con sus adiciones y reformas hasta el año de 1901” disponible en línea en: http://www.diputados.gob.mx/biblioteca/bibdig/const_mex/const_1857.pdf

•“Convención Americana sobre Derechos Humanos”, disponible en línea en: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

•“Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, disponible en línea en: <https://www.conseil-constitutionnel.fr>

•“Declaración Universal de los Derechos Humanos”, disponible en línea en: <https://www.un.org/es/about-us/universal-declaration-of-human-rights>

•Diario El País, versión en línea, “Nueva Jurisprudencia sobre el aborto en el Reino Unido”, disponible en línea en:
https://elpais.com/diario/1978/05/26/ultima/264981602_850215.html consultado el 2

•EDICIONES UNIEVRSIDAD DE SALAMANCA, “[Diccionario médico-biológico, histórico, etimológico](https://dicciomed.usal.es/palabra/concepcion)”, Disponible en línea en
<https://dicciomed.usal.es/palabra/concepcion>

•El País, “[El aborto en Suiza](https://elpais.com/elpais/2014/02/11/opinion/1392146053_923111.html)”, disponible en línea en
https://elpais.com/elpais/2014/02/11/opinion/1392146053_923111.html

•El Mundo, “[Francia convierte en sagrado el derecho al aborto](https://www.elmundo.es/internacional/2014/01/22/52df2b18ca4741c97a8b4594.html)”, disponible en línea en:
<https://www.elmundo.es/internacional/2014/01/22/52df2b18ca4741c97a8b4594.html>

•ENTORNOINTELIGENTE, “[¿Tienen ellos derecho a decidir? El debate del papel de los hombres en el aborto](https://www.entornointeligente.com/entornointeligente-tienen-ellos-derecho-a-decidir-el-debate-del-papel-de-los-hombres-en-el-aborto/)”, disponible en línea en:
<https://www.entornointeligente.com/entornointeligente-tienen-ellos-derecho-a-decidir-el-debate-del-papel-de-los-hombres-en-el-aborto/>

•FORBES MÉXICO, “[¿En qué estados de México es legal abortar?](https://www.forbes.com.mx/noticias-en-que-estados-es-legal-abortar-en-mexico/) Disponible en línea en: <https://www.forbes.com.mx/noticias-en-que-estados-es-legal-abortar-en-mexico/>

•FREUDLICH, Odette, “[Cómo las creencias religiosas pueden influir en la sexualidad?](https://www.biobiochile.cl/noticias/2015/11/10/como-las-creencias-religiosas-pueden-influir-en-la-sexualidad.shtml) Disponible en línea en
<https://www.biobiochile.cl/noticias/2015/11/10/como-las-creencias-religiosas-pueden-influir-en-la-sexualidad.shtml>

•INSTITUTO MAURER, “Psicoanálisis y Sexualidad: Los avatares de Freud y sus huellas sobre los Queerpos Sexuados”, disponible en línea en:
<https://www.topia.com.ar/articulos/psicoanalisis-y-sexualidad-avatares-freud-y-sus-huellas-queerpos-sexuados> consultado el 27 de abril de 2021 a las 22:45 horas.

•IVETTE, Ariadna, “Tipos de igualdad”, disponible en línea en:
<https://economipedia.com/definiciones/tipos-de-igualdad.html>

•“Las reservas que México ha interpuesto a instrumentos regionales”, disponible en línea en:
<http://web.inmujeres.gob.mx/dgaf/normateca/Otros/dhinteramericano/hipertexto/5-3.htm>

•LERNER SIGAL, Susana et Agnès Guillaume, “La participación de los varones en la práctica del aborto. La construcción del conocimiento en América Latina”, en Revista Latinoamericana de Población, disponible en línea en
https://horizon.documentation.ird.fr/exl-doc/pleins_textes/divers11-08/010049745.pdf

“Libertad Sexual en México según la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, disponible en línea en: <https://www.milenio.com/opinion/roberto-blancarte/perdon-pero/la-suprema-corte-y-la-libertad-sexual>

•MEDLINEPLUS EN ESPAÑOL, “Aborto”, disponible en línea en:
<https://medlineplus.gov/spanish/abortion.html>

•“Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, disponible en línea en:
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29904.pdf>

•“Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, disponible en línea en:
<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r29904.pdf>

•“Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, disponible en línea en: <http://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

¿Qué es la Concepción? Disponible en línea en: <https://definicion.de/concepcion>

•RODRÍHUEZ, Katuscia, “La Influencia de la religión en la concepción del cuerpo y sus consecuencias en la educación física escolar”, tesis doctoral, Universidad de León, España, 2015, disponible en línea en:

<https://buleria.unileon.es/bitstream/handle/10612/5982/Tesis%20de%20Katuscia%20Rodrigues.pdf?sequence=1>

•TARDUCCI, Citado por RODRÍHUEZ, Katuscia, “La Influencia de la religión en la concepción del cuerpo y sus consecuencias en la educación física escolar”, tesis doctoral, Universidad de León, España, 2015, disponible en línea en:

<https://buleria.unileon.es/bitstream/handle/10612/5982/Tesis%20de%20Katuscia%20Rodrigues.pdf?sequence=1>.

•“SEXUALIDAD EN LA SOCIEDAD ACTUAL”, disponible en línea en

[https://www.ecured.cu/Sexualidad en la Sociedad actual](https://www.ecured.cu/Sexualidad%20en%20la%20Sociedad%20actual)

•VATICAN NEWS, disponible en “<https://www.vaticannews.va/es/papa/news/2021-09/papa-francisco-rueda-prensa-vuelo-regreso-eslovaquia-periodistas.html> consultado el 2 de junio de 2022 a las 22:00 horas.

•Women´s link worldwide, “Burghartz vs Suiza”, disponible en línea en

<https://www.womenslinkworldwide.org/observatorio/base-de-datos/burghartz-vs-suiza>