

III. VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO EN LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 54/2009, PROMOVIDA POR EL GOBERNADOR CONSTITUCIONAL DEL ESTADO DE JALISCO*

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la controversia constitucional 54/2009 en sesión de veintisiete de mayo de dos mil diez, sostuvo que es constitucional la modificación a la Norma Oficial Mexicana NOM-190-SSA1-1999, Prestación de servicios de salud. Criterios para la atención médica de la violencia familiar, para quedar como NOM-046-SSA2-2005. Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención, publicada en el Diario Oficial de la Federación el diecisésis de abril de dos mil nueve. No comarto la anterior determinación plenaria, por las siguientes razones:

I. Se sostiene en el apartado I del considerando sexto de la resolución plenaria intitulado "Impugnaciones relacionadas

* Voto publicado en el Semanario *op. cit.*, Tomo XXXIII, enero de 2011, página 2779
Reg. IUS 40524

directamente con vulneración de diversos derechos fundamentales", lo siguiente.

- Los conceptos de invalidez sexto a noveno son infundados porque plantean violaciones a derechos fundamentales sin relacionarlas con alguna vulneración a la esfera de competencias del ente actor en la controversia constitucional
- La infracción hecha valer respecto de las garantías tributarias de los gobernados, el derecho de igualdad y la libertad laboral no implican el rompimiento del principio de división de poderes o conllevan una intromisión en el ámbito de atribuciones del órgano demandante
- Por tanto, el análisis de esos conceptos de invalidez desnaturalizaría el sistema procesal de este medio de control constitucional, el cual, principalmente, está dirigido a preservar las competencias de cada orden de gobierno previstas en la Constitución General de la República

En los referidos conceptos de invalidez se argumenta, esencialmente, lo siguiente:

- 1 La norma impugnada causa perjuicio a las personas que ofrecen servicios de salud de carácter privado, al imponerles la obligación de prestar atención médica a las víctimas del delito lo que corresponde al poder público, situación que viola el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, pues se impone una carga impositiva con la obligación de proporcionar atención médica y psicológica a esas víctimas. Además, se establece un gravamen al obligar a las instituciones privadas de salud a capacitar a sus trabajadores en la atención a las víctimas del delito.

2 La norma que se impugna viola las garantías de legalidad y seguridad jurídica porque no establece las sanciones que deberán imponerse por el incumplimiento a sus mandatos, sino que remite a los artículos 112 y 112-A de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, que no contienen una adecuada graduación de las sanciones y que, además, han sido declarados inconstitucionales por el Alto Tribunal.

3 Se viola la garantía de igualdad porque la norma tachada de inconstitucional fomenta que se contrate personal que no sea objeto de conciencia y limita a las personas que sí lo son para obtener un trabajo o conservarlo, lo que se traduce en discriminación causada por sus opiniones y puntos de vista.

4. La norma cuya invalidez se solicita no respeta el artículo 5o. constitucional al establecer que los trabajadores de la salud deberán ofrecer un anticonceptivo de emergencia a las víctimas de ciertos delitos, así como que su incumplimiento dará lugar a sanciones civiles, penales o administrativas, con lo que se limita la libertad de trabajo a pesar de que ello sólo puede ocurrir como consecuencia de una determinación judicial, cuando se ataquen derechos de terceros o por una resolución gubernativa, cuando se ofendan derechos de la sociedad

Si bien en los referidos planteamientos de inconstitucionalidad se está alegando la violación a algunos de los derechos fundamentales de los gobernados, ello es insuficiente para considerar, como se hace en la resolución plenaria, que tal violación no se relaciona con la posible afectación al ámbito competencial del Estado de Jalisco.

Lo anterior se afirma porque los planteamientos aludidos no deben verse en forma aislada sino relacionados con el reclamo

esencial que llevó al accionante a promover la controversia constitucional, a saber, la intromisión a su ámbito competencial y la incompetencia de la autoridad que emitió la norma oficial impugnada

El reclamo del ente actor se traduce en el agravio que le ocasionan las prescripciones de esa norma oficial que sujetan a las autoridades del Estado de Jalisco a través de obligaciones y acciones que considera transgreden los derechos fundamentales de los gobernados, lo que supone la obligación de llevar a cabo actos de autoridad que considera violan garantías individuales

Lo que ocasiona perjuicio a juicio del accionante son las obligaciones y cargas que derivan para las autoridades de la entidad al tener que cumplir con la norma oficial que atañe directamente a los servicios de salud, pues en su aplicación considera que pueden llegar a trastocar ciertos derechos fundamentales de los individuos

Por las razones anteriores es que sostengo que en este asunto debieron examinarse los conceptos de invalidez sexto a noveno y no, simplemente, desestimarse, pues como lo he destacado, se relacionan con el ámbito de atribuciones del Estado de Jalisco y la incompetencia de la autoridad que dictó la norma oficial mexicana cuya invalidez se controvierte

II. En los apartados siguientes expresaré las razones por las que considero que debió declararse la invalidez de algunas de las prescripciones de la norma oficial mexicana impugnada en la controversia constitucional, pero en este momento deseo destacar un aspecto que si bien no sería suficiente para sustentar la procedencia de esa declaración, está relacionado con la

motivación expresada por la autoridad para establecer la obligación de ofrecer la anticoncepción de emergencia en caso de violación.

La norma oficial impugnada señala en su introducción que con su elaboración México da cumplimiento a los compromisos adquiridos en los foros internacionales en materia de eliminación de todas las formas de violencia, especialmente la que ocurre en el seno de la familia y contra la mujer que se encuentran plasmados en la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, la Convención sobre los Derechos del Niño, la Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La interpretación judicial de los derechos humanos consagrados en estos instrumentos internacionales y sus alcances son realizados, en el ámbito internacional, entre otros, dentro del seno de la Organización de las Naciones Unidas por la Corte Internacional de Justicia, y dentro del seno de la Organización de Estados Americanos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A nivel interno de los Estados Parte, sólo sus tribunales constitucionales realizan tal interpretación.

Por tanto, cualquier otra instancia u organismo de la Organización de las Naciones Unidas, como serían el Comité sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Comité para Eliminar la Discriminación contra la Mujer o la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos,

no tienen atribuciones para realizar la interpretación de los tratados internacionales sobre derechos humanos y fijar sus alcances.

Ninguno de los tratados internacionales mencionados obliga a los Estados Parte a ofrecer a su población servicios de "abortion médico" o productos como la "anticoncepción de emergencia", empero, la norma cuestionada señala en su introducción que con su elaboración México da cumplimiento a los compromisos adquiridos en los foros internacionales, de donde se entiende que alude a compromisos inexistentes, o bien, a las interpretaciones que de los mismos han hecho ciertos organismos refiriéndose a "valoraciones más extensas sobre el derecho a la salud", a pesar de carecer de facultades para ello

¿Qué significa lo anterior? Que la autoridad emitió la norma oficial impugnada para acatar compromisos que realmente el Estado Mexicano no ha asumido, ya que ninguno de ellos se refiere a la obligación de realizar acciones como la de ofrecer a su población servicios de "abortion médico" o productos como la "anticoncepción de emergencia", lo que se corrobora con el comunicado que hizo llegar la oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos con motivo de la resolución de la controversia constitucional, con el objeto de informar sobre los estándares internacionales de derechos humanos aplicables al derecho a la salud sexual y reproductiva

La Suprema Corte de Justicia de la Nación no es una entidad de tipo político o sociológico, sino el órgano jurisdiccional de más alta jerarquía en la República Mexicana, al que compete la interpretación judicial de los derechos fundamentales, por lo que el comunicado referido no se puede tener sino como un *amicus curiae* por referirse a una asesoría que no le fue solicitada,

además de contener graves inexactitudes respecto a las obligaciones internacionales a cargo de nuestro país

Paso a referirme a las prevenciones de los instrumentos internacionales a que hace referencia la norma oficial mexicana que más guardan relación con el caso para corroborar que ninguno establece la obligación para los Estados Parte de proporcionar la anticoncepción de emergencia, ni siquiera en caso de violación

En el preámbulo y en los artículos 1, 5, 12 y 14 de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, se establece:

"Teniendo presente el gran aporte de la mujer al bienestar de la familia y al desarrollo de la sociedad, hasta ahora no plenamente reconocido, la importancia social de la maternidad y la función de los padres en la familia y en la educación de los hijos, y conscientes de que el papel de la mujer en la procreación, no debe de ser causa de discriminación, sino que la educación de los niños exige la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres y la sociedad en su conjunto "

"Artículo 1

"A los efectos de la presente convención, la expresión 'discriminación contra la mujer' denotará toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil en cualquier otra esfera "

"Artículo 5.

"Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para:

"a) Modificar los patrones socioculturales de conducta de hombres y mujeres, con miras a alcanzar la eliminación de los prejuicios y las prácticas consuetudinarias y de cualquier otra índole que estén basados en la idea de la inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de hombres y mujeres;

"b) Garantizar que la educación familiar incluya una comprensión adecuada de la maternidad como función social y el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, en la inteligencia de que el interés de los hijos constituirá la consideración primordial en todos los casos "

"Artículo 12.

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

"2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 1 supra, los Estados Partes garantizarán a la mujer servicios apropiados en relación con el embarazo, el parto y el periodo posterior al parto, proporcionando servicios gratuitos cuando fuere necesario, y

le asegurarán una nutrición adecuada durante el embarazo y la lactancia."

"Artículo 14. .

"2. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en las zonas rurales a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, su participación en el desarrollo rural y en sus beneficios, y en particular le asegurarán el derecho a ..

"b) Tener acceso a servicios adecuados de atención médica, inclusive información, asesoramiento y servicios en materia de planificación de la familia; ..."

Los artículos 3, 6, puntos 1 y 5, 10, punto 1, y 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos disponen

"Artículo 3

"Los Estados Partes en el presente pacto se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente pacto."

"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".

"5 No se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad, ni se la aplicará a las mujeres en estado de gravidez . . ."

"Artículo 10

"1. Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano "

"Artículo 17

"1 Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación

"2 Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques."

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en sus artículos 3, 10, punto 2, y 12, señala:

"Artículo 3

"Los Estados Partes 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 "

"Artículo 10.

"Los Estados Partes en el presente pacto reconocen que ...

"2 Se debe conceder especial protección a las madres durante un periodo de tiempo razonable antes y después del parto. Durante dicho periodo, a las madres que trabajen se les

debe conceder licencia con remuneración o con prestaciones adecuadas de seguridad social. ..."

"Artículo 12.

"1 Los Estados Partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental

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

"a) La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;

"b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;

"c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;

"d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad."

Los artículos 6, 19, 26, punto 1, y 27, puntos 1 y 2, de la Convención sobre los Derechos del Niño disponen:

"Artículo 6

"1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida

"2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño."

"Artículo 19.

"1 Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

"2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial "

"Artículo 26.

"1 Los Estados Partes reconocerán a todos los niños el derecho a beneficiarse de la seguridad social, incluso del seguro social, y adoptarán las medidas necesarias para lograr la plena realización de este derecho de conformidad con su legislación nacional "

"Artículo 27

"1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.

"2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño. "

La Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer, en sus artículos 1, 2, 8, puntos a, d y f, establecen:

"Artículo 1.

"Para los efectos de esta convención debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado."

"Artículo 2

"Se entenderá que violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica:

"a. que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer, y que comprende, entre otros, violación, maltrato y abuso sexual,

"b que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar, y

"c que sea perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, dondequiera que ocurra "

"Artículo 8

"Los Estados Partes convienen en adoptar, en forma progresiva, medidas específicas, inclusive programas para:

"a fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, y el derecho de la mujer a que se respeten y protejan sus derechos humanos, ...

"d. suministrar los servicios especializados apropiados para la atención necesaria a la mujer objeto de violencia, por medio de entidades de los sectores público y privado, inclusive refugios, servicios de orientación para toda la familia, cuando sea del caso, y cuidado y custodia de los menores afectados,

"f. ofrecer a la mujer objeto de violencia acceso a programas eficaces de rehabilitación y capacitación que le permitan participar plenamente en la vida pública, privada y social; ..."

"Los artículos 1, 4, puntos 1 y 5, y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establecen

"Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

"1. Los Estados Partes 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 este 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 4 Derecho a la Vida.

"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. ...

"5 No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieran menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez .."

"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."

La lectura de las anteriores disposiciones de los instrumentos internacionales a que alude la norma oficial impugnada, así como el examen cuidadoso de cada una de las prescripciones que integran esos compromisos que ha asumido el Estado Mexicano

en el ámbito internacional, permiten advertir la obligación de éste de respetar la vida de todo ser humano y de asegurar el respeto de todos los derechos que le aseguren una vida digna; en este sentido se refieren al derecho a la libertad y a la igualdad entre el hombre y la mujer, a la no discriminación, así como a la obligación por parte de los Estados Parte de prevenir la violencia específicamente en contra de los niños y las mujeres y de implementar las acciones necesarias para brindar servicios médicos y de atención a las víctimas de esa violencia. Empero, ninguna norma de estos tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano, contemplan obligación de ofrecer ni proporcionar la anticoncepción de emergencia a las mujeres víctimas de una violación

III. En el apartado II del considerando sexto de la resolución plenaria denominado "**suplencia de la queja**", se consideró innecesario ordenar el desahogo de la prueba pericial para analizar la naturaleza de la píldora que se administra por parte de las instituciones del sistema nacional de salud en aplicación de la norma oficial mexicana impugnada, para determinar si la misma es, o puede tener el potencial de ser abortiva, y enfrentarse así con el artículo 4o. de la Constitución del Estado de Jalisco que establece la protección de la vida desde el momento de la concepción. Ello se estimó por lo siguiente:

- La materia de análisis en la controversia constitucional es una potencial invasión a la esfera competencial del Estado actor por parte de la norma oficial impugnada, que tendría que invalidarse de determinarse tal invasión, con independencia de su relación jerárquía con la Constitución Local.
- Incluso si se intentara hacer un contraste directo de la referida norma oficial que se impugna con la Constitución

Local, resulta que el Código Penal de la entidad, en su artículo 229, establece la posibilidad de practicar el aborto en casos de violación, por lo que aun considerando que la píldora fuese abortiva, se estaría suministrando a una posible víctima de este delito.

No comarto las anteriores consideraciones de la mayoría de Ministros. Uno de los planteamientos sustanciales de la demanda afirma que la norma oficial impugnada es inconstitucional porque invade la esfera competencial del Estado de Jalisco, al establecer en su punto 6.4.2.3., que las instituciones prestadoras de servicios de atención médica, deberán ofrecer a las víctimas del delito de violación la anticoncepción de emergencia, método que el Estado actor afirma es abortivo y, por tanto, se opone abiertamente a lo preceptuado en el artículo 4o. de la Constitución de la entidad que protege la vida del ser humano desde la fecundación.

El concepto de invalidez en la forma en que está expuesto, revela claramente el planteamiento de un problema de contraposición entre el artículo 4o. de la Constitución Local y la norma oficial mexicana impugnada, cuya resolución requiere del apoyo de los resultados que arroje la prueba pericial respecto a si la píldora de emergencia puede o no provocar el aborto, por lo que en el caso, para la mejor resolución del asunto, debió ordenarse el desahogo de la mencionada prueba, con fundamento en los artículos 35, 39 y 40 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, que señalan que en todo tiempo, el Ministro instructor podrá decretar pruebas para mejor proveer, que al dictar sentencia debe examinarse en su conjunto los razonamientos de las partes a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada y que en todos los casos deberá suplirse la

deficiencia de la demanda. En este aspecto es plenamente aplicable el siguiente criterio jurisprudencial

"PRUEBAS PARA MEJOR PROVEER EN CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES EL TRIBUNAL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, SI LO CONSIDERA NECESARIO, PODRÁ ORDENAR, DE OFICIO, QUE SE RECABEN Y DESAHOGUEN AUNQUE YA LE HAYA SIDO PRESENTADO EL PROYECTO PARA SU RESOLUCIÓN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 35 DE LA LEY REGLAMENTARIA DE LAS FRACCIONES I Y II DEL ARTÍCULO 105 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS) —El precepto mencionado faculta al Ministro instructor para ordenar, de oficio, en todo tiempo, que se recaben y desahoguen las pruebas necesarias para la mejor resolución del asunto, entendiéndose por la expresión 'en todo tiempo', cualquier etapa del procedimiento de las controversias constitucionales, es decir, desde la admisión de la demanda hasta el momento en que el Ministro instructor somete a consideración del Pleno de este Alto Tribunal el proyecto de resolución respectivo, de conformidad con lo dispuesto por los artículos del 24 al 36 de la ley reglamentaria de la materia, relativos al capítulo 'De la instrucción'. Por tanto, con fundamento en el artículo 35 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se debe considerar, por mayoría de razón, que si una vez presentado el proyecto al Pleno de este Alto Tribunal para su resolución, éste considerara necesario recabar y desahogar alguna prueba, podrá ordenarlo de oficio "¹

¹ Semanario Judicial de la Federación y su Guaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XVI, agosto de 2002, tesis P/J 37/2002 página 906

La importancia de lo anterior se hace evidente si se considera que el planteamiento de la demanda es fundado en tanto que la norma oficial mexicana que se impugna invade la esfera competencial del Estado de Jalisco y se traduce en la subversión del orden jurídico del Estado de Jalisco, como paso a demostrarlo

En la jurisprudencia P / J 136/2005 se establece que en el Estado mexicano existen cinco órdenes jurídicos, a saber: el federal, el local o estatal, el municipal, el del Distrito Federal y el constitucional, según se advierte de la siguiente transcripción de la tesis invocada:

"ESTADO MEXICANO ÓRDENES JURÍDICOS QUE LO INTEGRAN.—De las disposiciones contenidas en los artículos 1o., 40, 41, primer párrafo, 43, 44, 49, 105, fracción I, 115, fracciones I y II, 116, primer y segundo párrafos, 122, primer y segundo párrafos, 124 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se advierte la existencia de cinco órdenes jurídicos en el Estado Mexicano, a saber el federal, el local o estatal, el municipal, el del Distrito Federal y el constitucional. Este último establece, en su aspecto orgánico, el sistema de competencias al que deberán ceñirse la Federación, los Estados, los Municipios y el Distrito Federal, y corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como Tribunal Constitucional, definir la esfera competencial de tales órdenes jurídicos y, en su caso, salvaguardarla "²

Existe también criterio jurisprudencial en el sentido de que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no esta-

² *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, Tomo XXII, octubre de 2005, página 2062

blece una relación jerárquica entre la legislación federal y la legislación local con independencia de que aquélla derive de lo previsto expresamente en un precepto constitucional, por lo que para solucionar cualquier aparente contradicción entre ambas, deberá verificarse cuál de ellas fue emitida por la autoridad que actuó dentro de su esfera competencial, atendiendo al principio establecido en el artículo 124 constitucional y que, por regla general, la esfera federal no condiciona el contenido de la normativa que compete expedir a las Legislaturas locales. Esta jurisprudencia señala:

"LEGISLACIONES FEDERAL Y LOCAL ENTRE ELLAS NO EXISTE RELACIÓN JERÁRQUICA, SINO COMPETENCIA DETERMINADA POR LA CONSTITUCIÓN —El artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece ninguna relación de jerarquía entre las legislaciones federal y local, sino que en el caso de una aparente contradicción entre las legislaciones mencionadas, ésta se debe resolver atendiendo a qué órgano es competente para expedir esa ley de acuerdo con el sistema de competencia que la Norma Fundamental establece en su artículo 124. Esta interpretación se refuerza con los artículos 16 y 103 de la propia Constitución, el primero al señalar que la actuación por autoridad competente es una garantía individual, y el segundo, al establecer la procedencia del juicio de amparo si la autoridad local o federal actúa más allá de su competencia constitucional.¹³

El artículo 133 de la Constitución Federal establece que la Constitución Federal, las leyes del Congreso de la Unión que

¹³ *Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tercera Sala, Tomo VII, marzo de 1991, 3a /J 10/91, página 56*

emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la República con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión, y que los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha precisado que el principio de supremacía constitucional, implícito en el texto del artículo 133 de la Ley Suprema, claramente se traduce en que la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la Ley Suprema de la Unión; esto es, conforman un orden jurídico superior de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales. La tesis P VIII/2007 señala

"SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LEY SUPREMA DE LA UNIÓN. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL.—A partir de la interpretación del precepto citado, si aceptamos que las Leyes del Congreso de la Unión a las que aquél se refiere corresponden, no a las leyes federales sino a aquellas que inciden en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado mexicano y cuya emisión deriva de cláusulas constitucionales que construyen al legislador para dictarlas, el principio de 'supremacía constitucional' implícito en el texto del artículo en cita claramente se traduce en que la Constitución General de la República, las leyes generales del Congreso de la Unión y los tratados internacionales que estén de acuerdo con ella, constituyen la 'Ley Suprema de la Unión', esto es, confor-

man un orden jurídico superior, de carácter nacional, en el cual la Constitución se ubica en la cúspide y, por debajo de ella los tratados internacionales y las leyes generales.”⁴

El Tribunal Pleno ha considerado que el artículo 133 constitucional reconoce la existencia de leyes del Congreso de la Unión, que previa habilitación constitucional se erigen en leyes generales integrantes del orden jurídico superior y que, por ende, son jerárquicamente superiores a las de los Estados en virtud de que distribuyen funciones respecto a una determinada materia entre los órganos jurídicos parciales que conforman el Estado mexicano, como ocurre en la materia de salud. Este criterio se desprende de la tesis identificada con el número P. VII/2007, que señala

“LEYES GENERALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL —La lectura del precepto citado permite advertir la intención del Constituyente de establecer un conjunto de disposiciones de observancia general que, en la medida en que se encuentren apegadas a lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, constituyan la ‘Ley Suprema de la Unión’. En este sentido, debe entenderse que las leyes del Congreso de la Unión a las que se refiere el artículo constitucional no corresponden a las leyes federales, esto es, a aquellas que regulan las atribuciones conferidas a determinados órganos con el objeto de trascender únicamente al ámbito federal, sino que se trata de leyes generales que son aquellas que pueden incidir válidamente en todos los órdenes jurídicos parciales que integran al Estado mexicano. Es decir, las leyes generales

⁴ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XXV, abril de 2007, página 6*

corresponden a aquellas respecto a las cuales el Constituyente o el Poder Revisor de la Constitución ha renunciado expresamente a su potestad distribuidora de atribuciones entre las entidades políticas que integran el Estado Mexicano, lo cual se traduce en una excepción al principio establecido por el artículo 124 constitucional. Además, estas leyes no son emitidas *motu proprio* por el Congreso de la Unión, sino que tienen su origen en cláusulas constitucionales que obligan a éste a dictarlas, de tal manera que una vez promulgadas y publicadas, deberán ser aplicadas por las autoridades federales, locales, del Distrito Federal y municipales.¹⁵

La doctrina constitucional mexicana indica que la jerarquía de leyes de nuestro sistema jurídico se puede dividir en cuatro niveles. En el primero ubicamos a la Constitución Federal, en el segundo a los ordenamientos emitidos por el Congreso de la Unión (leyes generales y federales), los dictados por el Presidente de la República en uso de las facultades extraordinarias y reglamentarias que le concede la Constitución y los emitidos por los Constituyentes de los Estados (Constituciones Locales), en el tercer nivel se encuentran las leyes y decretos de las Legislaturas locales y, por último, en un cuarto nivel jerárquico se ubican, entre otros, los acuerdos, decretos, reglamentos y circulares. Es en este último sitio en el que se deben incluir a las normas oficiales mexicanas.

El orden jurídico estatal tiene apoyo en el artículo 40 de la Constitución General de la República que establece

Semanario Jurídico de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XXV, abril de 2007, página 5

"Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental "

Esta disposición en cuanto que prevé que los Estados que conforman la Federación Mexicana, son libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, se ha interpretado en el sentido de que se manifiesta a través de dos capacidades decisorias de suma importancia, la de darse sus propias leyes en materias sobre las que no legisla la Federación, y elegir a sus gobernantes.

Al caso interesa la primera de ellas, la capacidad de legislar para su régimen interior con base en la cual, los Estados dictan, ante todo, su Constitución Local, la que no puede contravenir los términos de la Constitución Federal y es el máximo ordenamiento local del que derivan las leyes que requieren los asuntos cuya competencia corresponda a las autoridades estatales

Esto en observancia al reparto de competencias previsto en el artículo 124 de la Constitución Federal, que establece, que las materias que no correspondan expresamente a la Federación serán competencia de los Estados.

En ese contexto constitucional, es indudable que los Estados tienen la obligación de observar los principios contenidos en la Constitución Federal, además de sujetarse a las decisiones colectivas tomadas por la Federación, sin que ello implique desconocer que tienen un margen dentro del cual pueden adaptar las necesidades concretas de sus habitantes al espacio legal en que

son soberanos, por lo que hay ausencia de un Poder superior a ellos en sus respectivos Estados.

Por otro lado, debe destacar que la norma oficial mexicana que se impugna es un acto formal y materialmente administrativo aunque tenga carácter general, ya que la autoridad que lo expide es administrativa y no tiene facultades legislativas. La norma oficial mexicana, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3o, fracción XI, de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, se entiende como la regulación técnica de observancia obligatoria expedida por las dependencias competentes conforme a las finalidades establecidas en su artículo 40, que establece reglas, especificaciones, atributos, directrices, características o prescripciones aplicables a un producto, proceso, instalación, sistema, actividad, servicio o método de producción u operación, así como aquellas relativas a terminología, simbología, embalaje, marcado o etiquetado y las que se refieren a su cumplimiento o aplicación.

Los actos administrativos materialmente legislativos son los que participan de las características de generalidad, abstracción y obligatoriedad propias de las normas; es decir, se trata de normas generales que trasciendan a la esfera de los gobernados de la forma en que lo hacen las leyes por estar dirigidas a un número indeterminado de ellos. Entonces, para determinar si un acto que proviene de una autoridad administrativa tiene la naturaleza de un acto materialmente legislativo, debe analizarse si participa de las características mencionadas.

Para que el acto formalmente administrativo tenga la naturaleza de una norma general, es necesario que con su emisión, cree, modifique, extinga o regule situaciones jurídicas abstractas,

impersonales y generales, que son las características distintivas de una ley

Igualmente, es necesario señalar que por las características de permanencia e imperatividad de las normas generales, éstas sólo pueden ser derogadas o abrogadas por otras de superior o igual jerarquía que así lo declaren expresamente o que contengan disposiciones total o parcialmente incompatibles con las anteriores.

Si aplicamos lo que he expuesto al asunto que se analiza, advierto que en la demanda de controversia constitucional se denuncia un problema de invasión a la esfera competencial del Estado de Jalisco a través de una norma oficial mexicana que colisiona con el régimen constitucional de esa entidad

Es indudable que en la cúspide de todo orden jurídico local se encuentra la Constitución de la entidad federativa. El Poder Reformador del Estado de Jalisco modificó el artículo 4o. de su Constitución mediante decreto publicado en el Periódico Oficial de la entidad de dos de julio de dos mil nueve para reconocer, proteger y garantizar el derecho a la vida de todo ser humano, al señalar que "desde el momento de la fecundación entra bajo la protección de la ley y se le reputa como nacido para todos los efectos legales correspondientes, hasta su muerte natural "

En la exposición de motivos de esta reforma constitucional se manifestó en relación con el derecho a la vida humana que

" A través de la presente iniciativa no se está ampliando el catálogo de derechos consagrados en la Ley Suprema de este país, simplemente se está reconociendo y protegiendo expresa-

mente dicho derecho a través de la Constitución Política de nuestro Estado, señalando con toda precisión el momento a partir del cual en esta entidad federativa debe ser reconocido y protegido el mismo .. "

En dicha exposición de motivos se invocan las tesis jurisprudenciales plenarias 13/2002 y 14/2002, que llevan por rubros "DERECHO A LA VIDA SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL" y "DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES",⁶ criterios que se citan como vigentes –y que efectivamente lo son–.

Esta norma constitucional local, al pertenecer a la Ley Suprema del Estado, permea todo el orden constitucional de la entidad, lo que significa que las demás disposiciones de ese orden interno deben ajustarse a ella y respetar los principios que postula. Así, con independencia de que la norma sea considerada sólo declarativa –lo que no es así– por no obligar a un determinado hacer, es claro que todas las disposiciones vigentes o que se expidan con posterioridad deben acatar lo establecido y ser interpretadas acordes a su letra y espíritu.

Bajo este contexto, es claro que el artículo 227, primer párrafo, del Código Penal para el Estado de Jalisco debe ser interpretado acorde con esta protección constitucional al ser humano, esto es, considerar que desde el momento de la fecundación

⁶ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, Tomo XV, febrero de 2002, tesis P/J 13/2002 y P/J 14/2002, páginas 589 y 588 respectivamente

se protege la vida humana. Además, esta interpretación deriva de la letra expresa del precepto que señala: "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez".

Ahora bien, con esos elementos cabe preguntarse ¿cuándo inicia la preñez? Cuando existe fecundación, esto según lo prevén el artículo 4o de la Constitución de Jalisco y la diversa Norma Oficial Mexicana NOM-007-SSA2-1993, Atención de la mujer durante el embarazo, parto y puerperio y del recién nacido. Criterios y procedimientos para la prestación del servicio.

Es importante en este sentido resaltar que no cabe, entonces, hacer distinción alguna para su interpretación entre concepción y fecundación, pues el precepto claramente establece "en cualquier momento de la preñez", y no alude a que sea posterior a la implantación del blastocito en el endometrio con la formación de un cigoto. Tal distinción implica contrariar el texto expreso de la norma penal y de la norma constitucional suprema en la entidad que claramente establece la protección legal de la vida de todo ser humano desde el momento de la fecundación.

Además, la norma oficial mexicana que acabo de citar establece en el punto 4.2 lo que se entiende por embarazo normal en los siguientes términos: "4.2 embarazo normal: Es el estado fisiológico de la mujer que se inicia con la fecundación y termina con el parto y el nacimiento del producto a término."

Consecuentemente, no existe sustento jurídico alguno para hacer una distinción entre concepción y fecundación, pues la propia norma oficial mexicana establece que el embarazo inicia con la fecundación.

Se sigue de lo anterior que en el Estado de Jalisco se tipifica como aborto la muerte del producto de la concepción desde la fecundación

Ahora bien, recordemos que la norma oficial impugnada en su punto 6.4.2.3., establece el ofrecimiento de la anticoncepción de emergencia hasta en un máximo de 120 horas de ocurrida la violación

Es aquí donde surge la interrogante relativa a si la anticoncepción de emergencia constituye realmente sólo un método anticonceptivo que impide la fecundación o si la interrumpe, esto es, si es o no abortiva. Sobre lo anterior no se recabó prueba alguna en la instrucción de la controversia constitucional.

La posibilidad de que no sólo prevenga la fecundación sino que pueda llevar a interrumpirla lleva a la segunda premisa de la que debe partirse: el método de anticoncepción de emergencia que debe ofrecerse en los términos de la norma oficial impugnada puede constituir un método abortivo conforme al Código Penal del Estado de Jalisco

La conclusión a la que arribo de las dos premisas precedentes, es la de que el método de anticoncepción de emergencia que prevé la norma oficial impugnada viola el artículo 4o de la Constitución del Estado de Jalisco y obliga a los prestadores de servicios de salud a violar tal norma constitucional y a cometer un delito

¿Puede, válidamente, conforme al régimen de competencias y a la jerarquía normativa establecida por nuestra Constitución Federal hacer esto una norma oficial mexicana?

No, porque si bien conforme a los artículos 3, fracción VII, y 13, inciso A, fracción I, de la Ley General de Salud corresponde al Ejecutivo Federal dictar las normas oficiales mexicanas a que quedará sujeta la prestación, en todo el territorio nacional, de los servicios de salud en las materias de salubridad general, dentro de las que se comprende la planificación familiar, la anticoncepción de emergencia no sólo constituye un método anticonceptivo, sino que también puede interrumpir la fecundación y, en tales términos, constituir un método abortivo.

La norma oficial mexicana combatida excede así su ámbito competencial, que es el regular la prestación de los servicios de salud en materia de planificación familiar y vulnera el ámbito de soberanía estatal que deriva de los artículos 40, 41 y 124 constitucionales al obligar a los prestadores de servicios de salud a transgredir la Constitución del Estado de Jalisco y a cometer el delito de aborto tipificado en el artículo 227 del Código Penal de la entidad.

Estimo necesario agregar que el artículo 4o. de la Constitución del Estado de Jalisco no es simplemente una norma declarativa, que requiera de ordenamientos de menor jerarquía para su debida observancia, pues recordemos que una Constitución contiene los principios jurídicos con base en los cuales se organiza un Estado, imponiendo deberes, creando limitaciones, otorgando facultades y algo muy importante, concediendo derechos, lo que significa que por simple razón de jerarquía, en el Estado de Jalisco su Constitución es de observancia obligatoria, por lo que cualquier otra disposición de jerarquía inferior, así sea federal, como la norma oficial impugnada, puede contener hipótesis que resulten contrarias al orden constitucional local y que se traduzcan en un problema de invasión de esferas

En otras palabras, el artículo 4o de la Constitución de Jalisco no es una norma declarativa pues al proteger el derecho a la vida desde el momento de la fecundación no requiere para su debida observancia de la existencia de disposiciones ordinarias y, por ende, estimo muy discutible que la colisión denunciada sólo pueda ocurrir si esa norma constitucional se encontrara reglamentada en ordenamientos de menor jerarquía de carácter local, ya que en el caso, el artículo 4o lo que prevé es un derecho que como tal, no requiere de reglamentación alguna para ser efectivo y respetado; por lo que concluyo que sí existe una colisión o una contraposición entre la norma oficial cuestionada y la Constitución del Estado de Jalisco, siendo éste precisamente el agravio del que se duele esta entidad en la presente controversia constitucional

Lo descrito se traduce en una franca violación al régimen de jerarquía normativa previsto en el artículo 133 de la Constitución Federal, ya que una norma oficial mexicana de carácter técnico, con un ámbito material delimitado claramente en la Ley General de Salud, no puede contrariar a la Constitución de un Estado libre y soberano en su régimen interior, sino que debe ajustarse a la materia propia de su regulación para la existencia de una convivencia armónica de los ámbitos que integran el orden jurídico mexicano, sin incidir en aspectos ajenos a la normación técnica de la prestación de los servicios de salud, comprendiendo métodos claramente violatorios del orden jurídico local

Además, es clara la subversión del orden jurídico estatal que provoca la norma oficial mexicana que se impugna. Es de conocimiento público o al menos existe una duda razonable en torno a si las pastillas de anticoncepción de emergencia se limitan a impe-

dir la ovulación y la fecundación o si también operan con posterioridad a la fecundación impidiendo que continúe el embarazo

Por tanto, el ofrecimiento de la anticoncepción de emergencia en caso de violación implicará en un número indeterminado de casos la práctica del aborto químico por parte de las instituciones de salud

Lo anterior, desde luego, se traduce en la subversión del orden jurídico del Estado de Jalisco. ¿Qué deben hacer los prestadores de servicios de los sectores público y privado? Ofrecer la anticoncepción de emergencia para acatar la obligación establecida en la norma oficial impugnada, o bien, desatender este mandato para respetar el derecho a la vida desde la fecundación y no cometer una conducta tipificada como delito en la entidad? ¿Y las autoridades del Estado, me refiero a las legislativas, a las judiciales y a las administrativas, qué deben hacer, ignorar la práctica reiterada de actitudes ilícitas por parte de los prestadores de servicios de salud sólo porque una norma oficial mexicana los obliga a cometerlos, o bien, actuar conforme a la normativa penal aplicable? ¿Qué efectos acarrea lo anterior en el ámbito de la legalidad y seguridad jurídica?

En el Estado de Jalisco el aborto en caso de violación deja subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho tipificado como delito en la ley, pero impide la aplicación de la pena, lo que supone que sí se comete el delito de aborto pero no es posible aplicar la sanción.

Los prestadores de servicios de salud en la entidad, si acatan la norma oficial mexicana, presumiblemente cometen el delito de aborto, aunque no sea punible. Si no acatan esa norma, no

por razones de objeción de conciencia, sino por respetar a la Constitución de la entidad que protege la vida desde la fecundación, así como para no incurrir en una conducta tipificada como delito, quedarán sujetos a las sanciones que procedan con motivo de la desatención a la norma oficial mexicana

La inseguridad jurídica referida por la subversión del orden jurídico estatal se incrementa si se considera también que para la determinación de no punibilidad de un delito es necesario el desarrollo previo del proceso relativo que demuestre la existencia de la conducta tipificada como delito y de las circunstancias que acrediten que efectivamente se presenta el supuesto de excusabilidad

Inclusive acudiendo a la doctrina iuspositivista, podría pensarse que en el caso se está frente a una colisión de normas y, por tanto, la dificultad estriba en determinar cuál de las normas incompatibles es válida, y cuál no debe ser considerada como parte del ordenamiento jurídico

Norberto Bobbio ha formulado tres criterios para la solución de las antinomias: el criterio cronológico, el jerárquico y el de especialidad, dadas dos normas incompatibles

- a) Según el criterio cronológico, la norma posterior prevalece sobre la anterior (*lex posterior derogat priori*),
- b) Según el criterio jerárquico, la norma de grado superior prevalece sobre aquella de grado inferior (*lex superior derogat inferiori*);
- c) Según el criterio de especialidad, la norma especial prevalece sobre la general (*lex specialis derogat generali*).

En el caso, si aplicamos el criterio cronológico resulta que debe prevalecer el artículo 4o. de la Constitución del Estado de Jalisco sobre la norma oficial impugnada pues aquél es producto de la reforma publicada en el Periódico Oficial de la entidad de dos de julio de dos mil nueve y la norma se publicó el diecisésis de abril del mismo año, esto es, la reforma constitucional es posterior y, por tanto, la Constitución local es la que debe prevalecer

Respecto del criterio jerárquico ya se ha hecho con anterioridad el estudio que demuestra claramente la supremacía del artículo 4o. de la Constitución Local frente a la norma oficial, máxime que ésta formalmente es de carácter administrativo por haber sido emitida por una autoridad de esta naturaleza y, por tanto, al no ser acto legislativo no puede tener una jerarquía superior a la norma constitucional local

Por lo que hace al criterio de especialidad de igual forma tendría que prevalecer la Constitución del Estado de Jalisco sobre la norma oficial impugnada porque la primera, como Carta Fundamental, prevé en su artículo 4o. un derecho humano que la norma oficial no puede desconocer, aun cuando ésta se llegara a calificar como especial porque dentro de su especialidad no puede invadir o afectar derechos fundamentales y tampoco invadir aspectos propios de las materias penal y de procuración de justicia

Aun cuando se pensara –lo que desde luego no comparto– que ninguno de los criterios anteriores fuera aplicable para resolver la colisión de normas, entonces la doctrina nos dice que habría que recurrir a un criterio diferente, esto es, el de la prevalencia, "*lex favorabilis*" sobre la "*lex odiosa*".

Lo anterior nos lleva a solucionar el problema de colisión atendiendo a los criterios de interpretación que se orientan por la protección de los derechos humanos, en tanto que en el caso está en juego el derecho fundamental a la vida como ocurre en el caso, por lo que tendríamos que observar los siguientes principios:

1) Principio *pro-homine*, que tiene dos variantes, a saber:

- Preferencia interpretativa, conforme a la cual ante dos o más interpretaciones válidas y razonables, el intérprete debe preferir la que más proteja al individuo u optimice un derecho fundamental, dentro de la que se comprenden los subprincipios de favor *libertatis*, de protección a las víctimas o favor *debilis*, de prohibición de aplicación analógica de las normas restrictivas de derechos, de *in dubio pro reo*, *in dubio pro operario*, *in dubio pro vita*, etcétera
- Preferencia normativa, conforme a la cual si pueden aplicarse dos o más normas a un determinado caso, el intérprete debe preferir la que más favorezca a la persona, independientemente de la jerarquía entre ellas.

2) Posición preferente de los derechos fundamentales, conforme al cual en el caso en que entren en conflicto dos derechos fundamentales diferentes, el intérprete debe elegir alguno de ellos después de realizar un ejercicio de ponderación

3) Mayor protección de los derechos fundamentales, conforme al cual los derechos reconocidos constitucionalmente son solo un estándar mínimo que debe ser ampliado por el intérprete

judicial, por el órgano legislativo secundario y por la administración pública al expedir reglamentos o diseñar políticas públicas.

4) Fuerza expansiva de los derechos, conforme al cual el intérprete debe extender lo más posible el universo de los sujetos titulares para que resulten beneficiados con el derecho el mayor número posible de personas

Atendiendo a los anteriores principios de interpretación debe prevalecer lo dispuesto en el artículo 4o. de la Constitución del Estado de Jalisco, respecto de la norma oficial impugnada, puesto que la primera protege el derecho fundamental a la vida

En conclusión y conforme a todo lo expuesto considero que durante la instrucción del procedimiento de controversia constitucional, debió ordenarse el desahogo de la pericial que despejara la interrogante sobre los efectos abortivos que provoca la anticoncepción de emergencia o, por lo menos, ante la duda razonable respecto a que sí tiene esos efectos, debió examinarse por el más Alto Tribunal la subversión que provoca la aplicación de esa norma oficial en el Estado de Jalisco, así como la clara contradicción que tiene con el artículo 4o. de la Constitución de la entidad y, una vez despejada la cuestión relativa a la jerarquía superior de esta norma constitucional local, concluirse en la procedencia de declarar la invalidez de la norma oficial mexicana que se impugna.

IV. En el apartado III del considerando sexto de la resolución plenaria intitulado "**Aplicabilidad del precedente**", se sostiene lo siguiente:

- Al caso no es aplicable lo establecido por el Pleno de la Suprema Corte al fallar la controversia constitucional 146/2007 y su acumulada 147/2007,⁷ tanto en lo relativo a la relación entre la materia penal y la materia de salud, como en lo que toca a la aplicabilidad de las normas oficiales mexicanas en el ámbito local
- En el precedente se examinó la reforma al Código Penal del Distrito Federal para descriminalizar la terminación anticipada del embarazo hasta la décimo segunda semana de gestación, mientras que ahora se está ante una norma que pertenece a la materia de salud, que si bien tiene cierta relación material con el ámbito propio de las autoridades de procuración y administración de justicia, tiene un campo material de actuación desde cuya constitucionalidad debe ser analizada.
- En aquel asunto se trató la relación de las normas oficiales mexicanas con el ámbito penal por la existencia de una definición de embarazo en aquéllas, lo que pretendidamente generaba aplicabilidad general de la misma en el ámbito local, aun en materia penal, esto es, el estudio de la relación se hizo para clarificar que la pretendida definición no existía como tal, y que aun cuando hubiera existido, no era aplicable en el ámbito penal. En cambio, en el caso, la invasión de esferas entre Federación y Estados va de la mano de una pretendida exclusividad local para la regulación de las situaciones de violencia sexual y violación, que es la materia que pretende regular la norma oficial emitida en materia de salud, la que en ningún momento cita como fundamento normas penales

⁷ La ejecutoria está publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Noveno Época, Pleno, Tomo XXIX, marzo de 2009, página 1421

• Por tanto, debe distinguirse este asunto del precedente que establece la no aplicabilidad de las normas reglamentarias y oficiales de la materia de salubridad al ámbito local en materia criminal, pero sin embargo, es procedente abandonar la afirmación del precedente en el sentido de que *"la normalización, certificación, acreditamiento y verificación son materias que tienen como destinatarias solamente a las autoridades federales, lo cual claramente se encuentra expresado en los diversos artículos relacionados de la citada ley de la materia. Las normas oficiales se refieren particularmente a las dependencias del Gobierno Federal y las mismas son expedidas para regular su específico ámbito de competencia. De otro modo, considerar que el Ejecutivo Federal por vía de reglamentos y de normas oficiales mexicanas pudiera regular el ámbito competencial de los Estados y Municipios, conduciría al vaciamiento de las competencias estatales y municipales."*

Me parece que con independencia de las sutilezas que se destacan en la resolución plenaria para sostener que el precedente no es ahora aplicable, es un hecho que en aquella ocasión se abordó la problemática consistente en determinar si en una materia concurrente –como lo es la materia de salud– los órdenes jurídicos diferentes al federal están obligados a observar sólo la ley general o también las normas que la desarrollan a nivel federal, como reglamentos y normas oficiales mexicanas, así como que bastaría aplicar lo determinado al respecto para dar solución a lo que ahora se cuestiona y, no obstante ello, en lugar de reconocer que el precedente es aplicable y, en todo caso, que el Pleno lo abandona, simplemente se reconoce el abandono pero sólo en relación a un párrafo y se sostiene un criterio totalmente opuesto, sin expresarse las razones del abandono.

Respecto de la problemática referida, en el precedente se sostuvo

- La facultad reglamentaria del presidente de la República puede ejercerse respecto de los conceptos establecidos en la Ley General de Salud, pero su desarrollo no es aplicable a los demás órdenes jurídicos, en particular a los de las entidades federativas, los cuales pueden desarrollar los mismos conceptos de manera concurrente, en el ámbito de sus respectivas jurisdicciones
- La delegación de las materias concurrentes para su distribución por legislador federal, por medio de una ley general, no implica la observancia obligatoria por los demás órdenes jurídicos de todo el desarrollo reglamentario del Ejecutivo Federal de los conceptos contenidos en esa ley
- Esta distribución competencial no puede establecer jerarquía de los reglamentos federales frente a los Estados y Municipios, ni se puede considerar que la concurrencia opera materialmente de manera monolítica o en bloque frente a las competencias de los demás órdenes jurídicos parciales.
- Esto es más claro aun en el caso de las normas oficiales mexicanas, es cierto que existen varias normas que se refieren a temas relacionados con el de salud que pueden considerarse derivadas de las normas generales que aplican federalmente, pero esto no significa que sea todo el sistema normativo –Ley General de Salud, normas reglamentarias y normas oficiales mexicanas derivadas– el que se aplique de manera transversal a los demás órdenes jurídicos que integran el sistema constitucional mexicano.

• En el caso de las normas oficiales, el análisis debe partir de la distinción entre metrología y normalización al ser ambas materias contenido de la ley de desarrollo, la primera de estas materias, que se refiere al establecimiento de pesas y medidas, encuentra fundamento en el artículo 73, fracción XVIII, de la Constitución y su contenido se desarrolla en la fracción primera del artículo 2o de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización; en este caso, estamos hablando de una competencia eminentemente federal que aplica a la totalidad del territorio nacional

• La normalización, certificación, acreditamiento y verificación son materias que tienen como destinatarias solamente a las autoridades federales, lo cual claramente se encuentra expresado en los diversos artículos relacionados de la citada ley de la materia

• Las normas oficiales se refieren particularmente a las dependencias del Gobierno Federal y las mismas son expedidas para regular su específico ámbito de competencia.

• Considerar que el Ejecutivo Federal por vía de reglamentos y de normas oficiales mexicanas pudiera regular el ámbito competencial de los Estados y Municipios, conduciría al vaciamiento de las competencias estatales y municipales

• De este modo, también debemos excluir la posibilidad de aplicación transversal de las normas oficiales mexicanas relacionadas con la materia

El criterio anterior se aplica al caso que ahora se examina en tanto aquí también se trata de una norma oficial mexicana en materia de salud –la impugnada–, y se trata de determinar

respecto de su obligatoriedad no sólo para las autoridades federales sino también respecto de las que pertenecen a los órdenes jurídicos estatales y municipales.

Por tanto, es claro que la resolución plenaria debió reconocer el abandono de criterio en vez de distinguir sutilezas entre los asuntos para sostener la inaplicabilidad del precedente

Además, el criterio mayoritario es incongruente pues en el precedente, como ya se destacó, se examina igual problemática que ahora, a saber, la obligatoriedad o no de las normas oficiales mexicanas para las autoridades estatales y municipales y, no obstante ello, después de señalarse que el precedente es inaplicable, se reconoce que se abandona el párrafo que señala precisamente que las normas oficiales se refieren sólo a las dependencias del Gobierno Federal y son expedidas para regular su específico ámbito de competencia, ya que lo contrario conduciría al vaciamiento de las competencias estatales y municipales

La lectura de la resolución plenaria confirma que se abandonó no sólo ese párrafo sino de manera integral el criterio del precedente que he especificado. Estimo que, por seguridad jurídica, así debió reconocerse en la ejecutoria, además de expresarse las causas del abandono de criterio y no limitarse, en un apartado diferente de la sentencia, a sostener un criterio opuesto.

V. No se comparten las determinaciones de la resolución plenaria contenidas en el considerando sexto, apartado IV que se denomina "Relaciones entre la materia de salud y la materia penal", en el cual se desestiman los conceptos de invalidez primero y segundo, por las razones que paso a desarrollar

La norma oficial impugnada es inconstitucional porque incide en el ámbito del derecho penal de las entidades federativas, ya que las acciones y deberes que describe, los derechos y obligaciones que contempla, tienen consecuencias no sólo sobre situaciones de salud o de carácter médico, sino en el espacio del derecho penal de los Estados

En efecto, no cabe duda que las entidades federativas son competentes para legislar en materia penal, ello en términos de lo dispuesto en el artículo 124 de la Constitución Federal, que establece que las facultades que no están expresamente concedidas por la Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados. Por su parte, el díverso 20, apartado C, de la propia Constitución, prevé los derechos de la víctima o del ofendido, entre otros, los de recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución, coadyuvar con el Ministerio Público, recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia; y que se le repare el daño

Sobre esa base constitucional, en el Estado de Jalisco se ha legislado sobre violencia intrafamiliar y atención para las víctimas del delito. Así, el Código Penal de la entidad, en su artículo 176 Ter, define el delito de violencia intrafamiliar en los siguientes términos:

"Comete el delito de violencia intrafamiliar quien infiera maltrato en contra de uno o varios miembros de su familia, tales como cónyuge, pariente consanguíneo hasta cuarto grado, pariente afín hasta cuarto grado, concubina o concubinario, adoptante o adoptado "

Asimismo, existe la Ley del Centro de Atención para las Víctimas del Delito, que regula al organismo público descentralizado responsable de proporcionar la protección y auxilio a las personas que sean víctimas del delito cuando ésta proceda (artículo 3o.), el cual, entre otras atribuciones, proporciona los servicios de asesoría jurídica gratuita, asistencia médica de urgencia, psicológica, psiquiátrica y, en caso de extrema necesidad, ayuda económica a las víctimas de los ilícitos que se cometan en el territorio del Estado de Jalisco (artículo 6o. fracción I). En su artículo 22 enumera los derechos de la víctima del delito, a saber.

"I A que la exploración y atención médica, psiquiátrica, ginecológica o de cualquier tipo, este a cargo preferentemente, de un facultativo de su mismo sexo; II A que se le proporcione gratuitamente atención médica de urgencia, en cualquiera de los hospitales públicos del Estado, cuando se trate de lesiones enfermedades y traumas emocionales provenientes de un delito; III A contar con servicios especializados gratuitos sobre tratamiento posttraumático para la recuperación de su salud física y mental en instituciones y centros del sector salud públicos, y IV Los demás que le otorguen las leyes en este rubro "

De igual forma, rige en la entidad la Ley de Prevención y Atención de la Violencia Intrafamiliar y su reglamento, que establecen las bases para la coexistencia pacífica de los miembros de la familia y para la coordinación, colaboración y competencia para la atención de personas receptoras y generadoras de violencia intrafamiliar, y que prevé en su artículo 12 las atribuciones de la Procuraduría General de Justicia del Estado

Del contenido de la norma oficial impugnada, esto es, la "NOM-046-SSA2-2005 Violencia familiar, sexual y contra las mujeres Criterios para la prevención y atención", cabe des-

tar su objetivo y campo de aplicación, así como algunas definiciones y generalidades

Su objetivo es el de establecer los criterios a observar en la detección, prevención, atención médica y la orientación que se proporciona a las y los usuarios de los servicios de salud en general y en particular a quienes se encuentren involucrados en situaciones de violencia familiar o sexual, así como en la notificación de los casos

En su campo de aplicación se señala que es de observancia obligatoria para las instituciones del Sistema Nacional de Salud, así como para los y las prestadoras de servicios de salud de los sectores público, social y privado que componen el Sistema Nacional de Salud y que su incumplimiento dará origen a sanción penal, civil o administrativa que corresponda, conforme a las disposiciones legales aplicables

En el apartado de definiciones se dan, entre otras, la de aborto médico –entendido como la terminación del embarazo realizada por personal médico, en los términos y plazos permitidos de acuerdo con la legislación local aplicable y previo cumplimiento de los requisitos específicos establecidos en ésta–; violación –como el delito que se tipifica con esa denominación en los códigos penales federal y local–; violencia contra las mujeres –cualquier acción u omisión, basada en su género, que les cause daño o sufrimiento psicológico, físico, patrimonial, económico, sexual o la muerte tanto en el ámbito privado como en el público que tenga lugar al interior de la familia o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea o no que el agresor comparta el mismo domicilio que la mujer–; violencia familiar –como el acto u omisión, único o repetitivo, cometido por un miembro de la

familia en contra de otro u otros integrantes de la misma, sin importar si la relación se da por parentesco consanguíneo, de afinidad, o civil mediante matrimonio, concubinato u otras relaciones de hecho, independientemente del espacio físico donde ocurra—, violencia sexual —como todo acto sexual, la tentativa de consumar un acto sexual, los comentarios o insinuaciones sexuales no deseados o las acciones para comercializar o utilizar de cualquier otro modo la sexualidad de una persona mediante coacción por otra persona, independientemente de la relación de ésta con la víctima, en cualquier ámbito, incluidos el hogar y el lugar de trabajo—

Asimismo, prevé un rubro denominado "Para el tratamiento específico de la violación sexual", del que destacan los puntos 6 4 2.3 y 6 4 2.7. que son del tenor siguiente

"6 4 2.3. En caso de violación, las instituciones prestadoras de servicios de atención médica, deberán, de acuerdo a la norma oficial mexicana aplicable, ofrecer de inmediato y hasta en un máximo de 120 horas después de ocurrido el evento, la anticoncepción de emergencia, previa información completa sobre la utilización de este método, a fin de que la persona tome una decisión libre e informada "

"6 4 2.7 En caso de embarazo por violación, y previa autorización de la autoridad competente, en los términos de la legislación aplicable, las instituciones públicas prestadoras de servicios de atención médica, deberán prestar servicios de aborto médico a solicitud de la víctima interesada, en caso de ser menor de edad, a solicitud de su padre y/o su madre, o a falta de éstos, de su tutor o conforme a las disposiciones jurídicas aplicables.

"En todos los casos se deberá brindar a la víctima, en forma previa a la intervención médica, información completa sobre los posibles riesgos y consecuencias del aborto, a efecto de garantizar que la decisión de la víctima sea una decisión informada conforme a las disposiciones aplicables.

"Se deberá respetar la objeción de conciencia del personal médico y de enfermería encargados del procedimiento

"Las instituciones públicas prestadoras de servicios de atención médica federales deberán sujetarse a las disposiciones federales aplicables."

Del análisis a la normatividad referida se concluye que la norma oficial cuestionada sí contiene reglas que inciden en el ámbito penal del Estado actor en la controversia, toda vez que de la lectura cuidadosa al contenido de las diferentes disposiciones que la integran se desprende que las acciones y deberes que imponen a las autoridades prestadoras de servicios médicos tienen como causa eficiente o como antecedente necesario la comisión de un ilícito, como lo es el de violación y el de violencia intrafamiliar y, por ello, lo que prevé son reglas para la atención de las víctimas de esos delitos, tan es así que en el rubro de definiciones, concretamente el punto 4 25 que alude a violación, prevé que es el delito que se tipifica con esa denominación en los Códigos Penales Federal y Local, aunado a que el artículo 20, apartado C, de la Constitución (disposición que contiene garantías eminentemente penales) establece lo que se conoce como derechos de la víctima y del ofendido, entre ellos, el de recibir atención médica y psicológica de urgencia.

Esto es, la propia Constitución Federal establece como una cuestión de carácter penal lo relativo a la víctima y al ofendido, cuya situación jurídica es fundamental en el procedimiento de carácter penal, por lo que esta pauta constitucional es suficiente para determinar las implicaciones e impacto que la norma oficial mexicana tiene en el ámbito del derecho penal del Estado de Jalisco, pues como se define en su propio objetivo, establece las acciones que deberán emprender las instituciones de salud respecto de aquellos involucrados en situaciones de violencia familiar o sexual.

Así, el contenido material del acto impugnado es lo suficientemente claro para desprender el antecedente y las consecuencias penales que involucra.

Sí bien es verdad, como se afirma en la resolución plenaria que el Ministerio Público no tiene el monopolio de la atención a las víctimas de un delito, ya que es lógico que existen otras autoridades o instancias que coadyuvan con esa autoridad, como lo son las del sector salud, sin embargo, ese no es el vicio de constitucionalidad que el Estado actor atribuye a la norma oficial impugnada –tan es así que en el Estado de Jalisco y de acuerdo con la legislación arriba mencionada, se prevé la participación del sector salud–, sino que el vicio radica en que la norma oficial fija reglas propias del ámbito penal, en el cual de acuerdo con el artículo 124 constitucional, los Estados de la Unión tienen la libertad de legislar, pues señala como un servicio de salud a prestarse en caso de violación un método que conforme a la legislación estatal tiene el carácter de abortivo, por lo que es clara su incidencia en las facultades legislativas en materia penal. La norma oficial alude a delitos del fuero común, cuya regulación se encuentra en el Código Penal de la entidad, concretamente

en el artículo 176 ter que define el delito de violencia intrafamiliar y el diverso 175 que alude al delito de violación. Incluso, la repercusión de carácter penal la reconoce la propia resolución al manifestar

" la norma oficial no ignora la existencia de obligaciones y procedimientos relacionados con la procuración de justicia, al punto de incluir un formato de aviso al Ministerio Público. Sin embargo, es claro que la misma se refiere a la evaluación y atención de las víctimas desde un punto de vista médico, y no desde el punto de vista criminal o penal, aun cuando estas acciones pudieran tener consecuencias de esa naturaleza "

En consecuencia, la norma oficial cuestionada sí contiene reglas que inciden en el ámbito penal del Estado de Jalisco, pues tienen como antecedente conductas tipificadas como delito y establece acciones y deberes que no sólo tienen como objetivo brindar atención médica y psicológica a las víctimas del delito, sino además las posibilita para ofrecer un método abortivo como anticoncepción de emergencia.

En efecto, aun cuando se comparte lo señalado en la resolución plenaria en torno a que el monopolio por el Ministerio Público de la investigación y del ejercicio de la acción penal no constituye una imposibilidad material para que las instituciones prestadoras de servicios de salud puedan atender a víctimas de delitos, se soslaya el análisis de si resulta constitucionalmente válido que la norma oficial impugnada en el punto 6 4 2.3. contemple en la prestación de los servicios de salud a las víctimas del delito de violación el otorgamiento de la anticoncepción de emergencia, que constituye el planteamiento real del concepto de invalidez en tanto en él se afirma que dicho método es abortivo

y la Constitución del Estado de Jalisco en su artículo 4o. establece la protección al derecho a la vida de todo ser humano desde el momento de la fecundación

¿La anticoncepción de emergencia no impide la continuación de un embarazo después de la fecundación?

La resolución mayoritaria señala que:

"... la norma al establecer el deber de ofrecer la anticoncepción de emergencia a las instituciones prestadoras de servicios de salud, lo hace en referencia a otra norma oficial aplicable, que es la que establece los métodos de anticoncepción, que no fue impugnada en la presente controversia: la Norma Oficial Mexicana NOM-005-SSA2-1993, de los servicios de planificación familiar, cuya última modificación fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el veintiuno de enero de dos mil cuatro..."

Lo anterior significa que como otra norma oficial diversa a la impugnada, se refiere a dicho método como anticonceptivo debemos considerar como verdad incuestionable que se trata de un método que impide la concepción y que jamás interrumpe la fecundación

Desde luego, lo anterior carece de todo sustento y es necesario determinar científicamente, como lo destaque con anterioridad, si la anticoncepción de emergencia prevista en el punto 6.4 2 3 de la norma impugnada no interrumpe la fecundación, pues en este supuesto sería claramente violatoria del artículo 4o constitucional local y sí implicaría que se trataría de un aborto químico.

En tales términos, resultan jurídicamente inadmisibles las siguientes consideraciones de la sentencia del Pleno

" Lo que determina la norma oficial impugnada en su punto 6 4 2.3 ya transrito, no es más que un método de anticoncepción, el cual además debe ser administrado solamente con el consentimiento informado de la usuaria, y no un procedimiento de interrupción del embarazo que pueda tipificar en ningún sentido el delito de aborto al no existir embarazo.

"Estas afirmaciones pueden derivar de consideraciones científicas o académicas, pero el hecho es que se encuentran incorporados jurídicamente al ordenamiento mexicano por la Norma Oficial Mexicana NOM-005-SSA2-1993, de los Servicios de Planificación Familiar, la cual no se encuentra impugnada y cuyo contenido el actor no desvirtúa con ninguna prueba más que con la afirmación de que lo que ahí se contempla como 'anticoncepción hormonal poscoito' debe ser entendida como un 'aborto químico', lo cual este tribunal considera infundado ..."

Por ello, en mi concepto sí era necesario reponer el procedimiento para que se recabaran pruebas periciales al respecto, como lo destaque en apartado anterior de este voto, para evitar afirmaciones dogmáticas como las contenidas en la resolución plenaria a pesar de estar cuestionadas en la demanda, atribuyendo a la parte actora la falta de prueba al respecto

En cuanto al señalamiento que se hace en la sentencia mayoritaria a que el presente voto se refiere, en torno a que la norma oficial relativa a la planificación familiar no fue impugnada, lo que da a entender que la parte actora consintió su contenido,

considero relevante señalar que no es así en virtud de la relación que guarda con la norma oficial impugnada.

La norma combatida, NOM-046-SSA2-2005, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el dieciséis de abril de dos mil nueve y ésta modificó y derogó la diversa NOM-190-SSA1-1999, que regulaba los criterios para la atención de víctimas en violencia familiar.

La norma reformada, que se publicó desde el ocho de marzo de dos mil, no establecía obligaciones a las instituciones de salud relativas al ofrecimiento de anticonceptivos de emergencia a las víctimas de violación, cuestión que consiste en el cambio radical que trajo la norma impugnada a partir de abril de dos mil nueve

Efectivamente, la norma controvertida, en su punto 6 4 2 3 , obliga a los servidores públicos y privados de salud en los Estados a proporcionar anticoncepción de emergencia hasta en un máximo de 120 horas después de ocurrida la violación, lo que lleva al cuestionamiento ¿qué es la anticoncepción de emergencia?

La norma no define ni explica lo que se entiende por anticoncepción de emergencia, simplemente en el punto 3 relativo a las referencias remite a una diversa norma, la que se identifica NOM-005-SSA2-1993 de los servicios de planificación familiar, la cual fue publicada por última vez el veintiuno de enero de dos mil cuatro, por lo que puede afirmarse que ya se encuentra caduca, dado que han pasado los cinco años de revisión que prevé el artículo 51 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización. Sin embargo, esta norma puede considerarse parte de la norma impugnada, por haber ultrativado esta última la

aplicación de la norma en materia de planificación, al ser en ella donde se establece el cómo y en qué consiste el método de anticoncepción de emergencia. En tales términos, debe tenerse por impugnada en la controversia constitucional, máxime que esta Suprema Corte ha emitido criterio en el sentido de que un ordenamiento general puede constituir un acto de aplicación de uno diverso, es decir, el acto de aplicación de una norma no tiene que consistir necesariamente en un solo acto dirigido en forma concreta y específica al afectado, sino que también puede ser una diversa disposición de observancia general de igual o inferior jerarquía, dirigida a todos aquellos que se coloquen en la hipótesis legal, y en virtud de la cual surjan o se actualicen situaciones que al vincular al afectado al cumplimiento de la ley impugnada puedan dar lugar a que se considere afectado su interés jurídico causándole perjuicios.

Si bien este criterio ha sido sustentado en asuntos relativos a la procedencia del juicio de amparo contra leyes, resulta plenamente aplicable a la controversia constitucional a fin de hacer que prevalezca el principio de supremacía constitucional.

En la norma referida se describen diversos métodos anticonceptivos, entre ellos el método anticonceptivo de emergencia, descrito en el punto 5.3 como "Método hormonal poscoito", del siguiente modo:

"5.3 Anticoncepción hormonal poscoito

"Es un método que pueden utilizar las mujeres en los tres días siguientes a un coito no protegido con el fin de evitar un embarazo no planeado. Este método no debe usarse de manera

regular, y su única indicación es en las situaciones que se describen más adelante "

Llama mucho la atención cómo se establece el uso de estas hormonas de anticoncepción poscoitales, pues inicialmente la norma habla de un uso dentro de los tres días siguientes a un coito no protegido, y posteriormente en el punto 5.3.1 al señalar las dosis de cada hormona establece hasta un plazo de 120 horas, esto es, hasta un uso dentro de los cinco días siguientes al coito no protegido

En efecto, el punto 5.3.1 dispone:

"5.3.1 Forma de administración

"Hormonales orales combinados estrógeno + progestina

"Tabletas que contienen etinil estradiol 50 µg⁸ + 250 µg de levonorgestrel

"Tabletas que contienen etinil estradiol 50 µg + 500 µg de dl-norgestrel

"Dosis total 4 tabletas

"Dos tabletas como primera dosis lo antes posible, pero no después de 120 horas después del coito no protegido Administrar una segunda dosis de dos tabletas 12 horas después de la primera dosis.

⁸ µg = microgramos

"Tabletas que contienen etinil estradiol 30 µg + 150 µg de levonorgestrel

"Tabletas que contienen etinil estradiol 30 µg + 300 µg de dl-norgestrel

"Dosis total 8 tabletas"

"Cuatro tabletas como primera dosis lo antes posible, pero no después de 120 horas después del coito no protegido Administrar una segunda dosis de cuatro tabletas 12 horas después de la primera dosis

"Hormonales orales de progestina sola

"Tabletas que contienen levonorgestrel 750 µg

"Dosis total 2 tabletas"

"Una tableta como primera dosis lo antes posible, pero no después de 120 horas después del coito no protegido Administrar una segunda dosis de una tableta 12 horas después de la primera dosis.

"Un esquema simplificado consiste en la administración de las dos tabletas juntas lo antes posible, pero no después de 120 horas después del coito no protegido

"Tabletas que contienen levonorgestrel 30 µg

"Dosis total 50 tabletas"

"Veinticinco tabletas como primera dosis lo antes posible, pero no después de 120 horas después del coito no protegido. Administrar una segunda dosis de 25 tabletas 12 horas después de la primera dosis."

Estos plazos son relevantes porque diversos estudios médicos han demostrado que las dosis altas de hormonas para evitar embarazos sólo son efectivas para evitar la fecundación entre más corto sea el tiempo que haya transcurrido desde el coito no protegido.

Por tanto, los científicos señalan que la anticoncepción de emergencia tiene efectos anticonceptivos sólo si se administra dentro de las 72 horas siguientes al coito no protegido.

Entonces, ¿por qué la norma establece que las hormonas de anticoncepción de emergencia pueden administrarse dentro de las 120 horas después al coito sin protección?

La respuesta es muy sencilla, el uso de las hormonas sintéticas en cantidades elevadas para evitar embarazos tiene efectos anticonceptivos sí y sólo si se usa en un tiempo cortísimo después del coito, siendo que estas hormonas probablemente después de ese breve plazo ya no tienen efectos anticonceptivos sino efectos abortivos.

Ahora bien, aunque cierto es que a la fecha no hay evidencia contundente a nivel científico respecto a si después del plazo de 72 horas del coito, las hormonas sintéticas ya sea combinados de estrógeno y progestina o levonorgestrel afecten o no el proceso del embarazo, esto es fecundación e implantación, de una investigación realizada encontramos que tampoco hay evidencia

científica que sustente lo contrario, esto es que sus efectos no son abortivos, pues hasta ahora solamente se ha comprobado que sí coadyuvan a evitar embarazos no deseados, sin ser cierto cuál es el momento en que actúan, esto es, en el momento previo a la fecundación, después de la fecundación o en la implantación del embrión en el útero materno, hasta ahora los estudios solamente atribuyen que son anticonceptivos debido al margen de error de su uso, lo cual siembra serias dudas.

Por tanto, si la norma que establece cómo administrar el anticonceptivo de emergencia, sugiere que este método puede ser abortivo, porque incluso tiene efectos después de la fecundación, es claro que su uso está prohibido por la Ley Suprema del Estado de Jalisco, así como por sus leyes secundarias que protegen la vida desde el momento de la fecundación y/o concepción, a lo que cabe señalar que en términos médicos-científicos, no hay acuerdo sobre el comienzo de la vida, siendo que para unos es al momento de fecundar o fertilizar que consideran es igual a concebir y para otros la concepción ocurre hasta la implantación; sin embargo, se advierte de la consulta a los términos universales que utiliza la literatura médica, en idioma inglés conocidos como "MeSH" por sus siglas de su significado: "medical subject headings"⁹, que los vocablos anglosajones, "conception" y "fertilization", esto es, concepción fecundación y/o fertilización se definen de igual modo como la " fusión de un espermatozoide y un óvulo que resulta en la formación de un cigoto", definición que encontramos en los términos médicos de la lengua española conocidos como "DeCS" siglas de "descriptores en ciencias de

⁹ "MeSH es el vocabulario de búsqueda de la Biblioteca de Medicina Nacional en Estados Unidos de América que compila no solo literatura científica del país sino de varios colaboradores científicos a lo largo del planeta. Mayor información en <http://www.nlm.nih.gov/>

la salud", que se crearon con el objeto de formar un lenguaje único en la indización de artículos de revistas científicas, libros, anales de congresos, informes técnicos, y otros tipos de materiales, así como para ser usado en la búsqueda y recuperación de asuntos de la literatura científica en las fuentes de información, es decir el thesaurus médico, establecen como sinónimos los vocablos fertilización y concepción,¹⁰ y sus equivalentes en portugués e inglés son *fertilization* y/o *fecundación*; misma corriente que también encontramos en diversas obras médicas como el diccionario Stedman's,¹¹ y en obras clásicas tales como el Tratado de Obstetricia y Ginecología Danforth,¹² o el Guyton de Fisiología Médica,¹³ o en el de Embriología Clínica de Keith L. Moore

Es así, que en la ley de Jalisco se usan indistintamente como sinónimos las palabras fecundación y concepción, y aún si esto así no lo fuera, como señalamos, poco importa porque no hay quien sustente cuándo ocurre cada momento, y de si se afecta o no con el uso de hormonas anticonceptivas de emergencia, máxime que en el presente caso no se ha ordenado prueba pericial al respecto

Importante es también señalar que la norma referida en cuanto a las hormonas poscoitales prevé las complicaciones que su uso puedan ocasionar, por lo que en su punto 5.3.1 2 establece una aplicación por vía alternativa de estas hormonas

¹⁰ <http://decs.bvs.br/cgi-bin/wsis1660.exe/decsserver/> en donde se puede comprobar lo que se afirma

¹¹ Stedman's dictionary, Lippincott Williams & Wilkins, Twenty-seventh Edition (January 1, 2000), ISBN-10: 068340007X, ISBN-13: 978-0683400076

¹² Scott J. Tratado de obstetricia y ginecología de Danforth 9a ed México McGraw-Hill 2005 Tawfik O. Fan F. Darriganov I. Páginas 78 a 91 y 211

¹³ Tratado de Fisiología Médico Editorial Mc Graw-Hill / Interamericana de España S. A. Autores Arthur C. Guyton y John E. Hall Edición 10a (la última edición es la 11a) Año 2001 Páginas 1 280 Idioma Español ISBN 8448603222

sintéticas para evitar embarazos, que nos deja serias dudas de que sea con efectos abortivos, pues se señala:

"5 3 1.2 Conducta a seguir en caso de efectos colaterales

"La náusea es por mucho el síntoma más frecuente. Se puede atenuar indicando la toma del medicamento con los alimentos o por la noche al acostarse, o se puede prevenir administrando un antiemético antes de la ingesta de la segunda dosis. Si se presenta vómito en las 2 horas siguientes a la ingesta de cualquiera de las dosis, ésta tendrá que repetirse. Si el vómito es intenso se deberá proceder al tratamiento de la descompensación hidroelectrolítica. Cuando no sea posible administrar el medicamento por vía digestiva, se pueden colocar las tabletas por vía vaginal. Bajo esta vía de administración, no será necesario repetir la dosis aún en caso de presentarse vómito".

Pues bien, supongamos que se usa la vía alterna para administrar el anticonceptivo de emergencia, y supongamos que al momento en que se realiza ya hubo fecundación, en este supuesto, es altamente probable se afecte al producto de esa fecundación debido a la absorción cercada de estas hormonas sintéticas. Por ello, podemos tener serios indicios, incluso de un estudio no especializado, que los métodos de anticoncepción de emergencia, a los que obliga la norma impugnada a proporcionar a los servidores de salud en los Estados, no están permitidos por la legislación de Jalisco pues, como se demostró, son métodos que afectan la fecundación o concepción o inicio del embarazo, máxime que se permite su uso hasta después de 5 días del coito, pues sin importar que no hay evidencia científica de una cosa u otra, ante la duda, no tiene por qué ser obligación del Estado de Jalisco la implementación de estos métodos, a

menos que se le compruebe fehaciente y contundentemente que ninguna de las hormonas sintéticas que señala la norma de planificación familiar que la impugnada incorpora afectan al concebido

Por otra parte, debe resaltarse que existe contradicción entre la norma oficial impugnada y la diversa NOM-007-SSA2-1993, Atención de la mujer durante el embarazo, parto y puerperio y del recién nacido Criterios y procedimientos para la prestación del servicio. La primera remite en su punto 3.2 para su correcta aplicación a la segunda norma mencionada, que en su punto 4.2. define al embarazo normal como el "estado fisiológico de la mujer que se inicia con la fecundación y termina con el parto y el nacimiento del producto a término."

Esto significa que la norma oficial mexicana a la que remite la impugnada obliga a la prestación de servicios de salud desde la fecundación. Sin embargo, la impugnada prevé la anticoncepción de emergencia que puede interrumpir el embarazo después de la fecundación. ¿Qué norma debe aplicarse?

VI. Finalmente, en relación al punto denominado "**Reserva de ley, normas técnicas y seguridad jurídica**" en la resolución plenaria, considero pertinente señalar que indebidamente se omitió analizar la violación al principio de reserva de ley por lo siguiente:

La Norma Oficial Mexicana NOM-046-SSA2-2005, violencia familiar, sexual y contra las mujeres, criterios para la prevención y atención, contiene disposiciones cuya naturaleza obliga a que sean materia de regulación por parte de una ley o un reglamento, como se advierte en los puntos 4, relativo a las

"Definiciones" (concretamente los apartados 4.1 , 4.25., 4.26., 4 27., 4.27.1., 4 27.2 , 4 27.3 , 4 27.4 y 4.28.), y 6 5 , titulado "Para dar aviso al Ministerio Público", en el que se contienen diversas disposiciones y se incluye un formato informativo, tendente a establecer diversos conceptos, propios de la normatividad penal, como son los relativos al aborto médico, a la violación, a la violencia contra las mujeres, la violencia familiar, el abandono, el maltrato físico, sexual, psicológico, y económico y la violencia sexual, además de que buscan facultar a las instituciones, dependencias y organizaciones del Sistema Nacional de Salud, que prestan servicios de salud, para que si consideran que los hechos causantes de una lesión configuren la actualización de una conducta delictiva, se dé aviso al Ministerio Público, a través del formato respectivo

Además, en los apartados 6 5.1 , 6 5 2., 6 5.3., 6.5 4 , 6.5.5. y 6 5.6 se otorga la potestad a las instituciones mencionadas para distinguir si las lesiones causadas constituyen o no un delito que se siga de oficio, pues se les permite decidir si ellas mismas dan aviso al Ministerio Público o si, según su criterio, únicamente informan al afectado sobre la posibilidad que tiene de denunciar ante la agencia del Ministerio Público correspondiente cuando el delito que pudiera configurarse no se persiga de oficio.

Esta disposición también se encuentra recogida en el punto 5.10., donde se señala el principio general de que las instituciones del sector público, social y privado que otorguen atención médica a las o los usuarios involucrados en situaciones de violencia familiar o sexual deberán dar aviso al Ministerio Público, para los efectos de procuración de justicia a que haya lugar

Sin embargo, al examinar el tema relativo a la reserva de ley, la resolución mayoritaria a la que el presente voto se refiere, señala

". . . no se encuentra planteamiento específico por parte del actor acerca del exceso en el que pudiera haber incurrido la norma impugnada en relación con su naturaleza técnica, ni este tribunal aprecia como suplir la deficiencia del argumento desde un análisis de lo establecido en la norma impugnada . . ."

Como se advierte, la resolución soslaya que en atención a la causa de pedir, es claro el agravio del que se duele la parte actora en el sentido de que la norma oficial impugnada no atiende a la naturaleza que le es propia, es decir, a fijar aspectos técnicos sobre la materia que regula, toda vez que en realidad contempla reglas que deberían de ser materia de una ley o reglamento, por lo que no se limita a meros aspectos técnicos sino que va más allá al fijar reglas de incidencia penal y ése es precisamente el problema jurídico que denuncia el Estado de Jalisco y al que se le debió dar respuesta puntual

En efecto, de un estudio integral de los conceptos de invalidez se advierte que el actor se duele básicamente de que la norma oficial mexicana se excede al no regular únicamente cuestiones técnicas, pues introduce reglas que en todo caso deberían estar contempladas en leyes cuya emisión es competencia también del Estado de Jalisco, como lo son las relativas a la materia de salud, violencia familiar y del Ministerio Público en ejercicio de sus funciones constitucionales, lo que apoya con la cita del artículo 16 constitucional, jurisprudencias sobre los principios de seguridad jurídica y reserva de ley, así como doctrina

En este apartado debo destacar que este Tribunal Pleno en múltiples ocasiones ha recurrido al análisis conjunto de la demanda de controversia constitucional para advertir la expresión clara de la causa de pedir como se señala en la jurisprudencia que lleva por rubro "CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL PARA QUE SE ESTUDIE LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA NORMA O ACTO BASTA CON EXPRESAR CLARAMENTE EN LA DEMANDA LA CAUSA DE PEDIR."¹⁴

Sobre esa base estimo que como integrantes de un Tribunal Constitucional, no podemos soslayar el estudio de ese motivo de agravio, y, por ello, considero que la conclusión a la que arriba la ejecutoria sobre este punto es errónea.

Ahora bien, la argumentación cuyo estudio se evade, la considero fundada, por tres razones fundamentales.

Primera. El artículo 16 constitucional establece el principio de legalidad, según el cual, las autoridades del Estado sólo pueden actuar cuando la ley se los permite, en la forma y los términos en que la misma determina, de tal manera que la regla que establece el artículo 16 constitucional concierne a la competencia del órgano del Estado como la suma de facultades que la ley le da para ejercer ciertas atribuciones, esto es, se relaciona con la entidad moral que se llama autoridad, mirando sólo a las atribuciones que pueda ejercer y subordinando la eficacia de la actuación de las autoridades a la competencia que solamente la ley puede conferirles. Principio que además, denota

¹⁴ *Seminarario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Noveno Epoca Pleno, Tomo XXII, octubre de 2005 tesis P/J 135/2005, pagina 2062

que la competencia de las autoridades es uno de los elementos esenciales del acto administrativo

El referido precepto constitucional rige en materia de controversias constitucionales de conformidad con las tesis jurisprudenciales 50/2000 y 109/2005 de este Tribunal Pleno, que llevan por rubros "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN SU CUMPLIMIENTO CUANDO SE TRATE DE ACTOS QUE NO TRASCIENDAN, DE MANERA INMEDIATA, LA ESFERA JURÍDICA DE LOS PARTICULARES "¹⁵ y "CONTROVERSIAS CONSTITUCIONAL LAS PERSONAS DE DERECHO PÚBLICO PUEDEN ALEGAR INFRACCIÓN A LOS PRINCIPIOS DE FUNDAMENTACIÓN, MOTIVACIÓN E IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY "¹⁶

En este sentido, la competencia de la autoridad es un requisito esencial para la validez jurídica del acto, toda vez que si es emitido por una "autoridad" cuyas facultades no encuadran en las hipótesis previstas en las normas que fundaron su acto, es claro que éste no puede producir ningún efecto.

El principio de legalidad nos conduce necesariamente al diverso principio de reserva de ley, que se entiende como la remisión que hace normalmente la Constitución y de forma excepcional la ley, para que sea una ley y no otra norma jurídica la que regule una determinada materia, por ello, esta Suprema Corte de Justicia ha sustentado que todo lo referido a los derechos fundamentales se encuentra sujeto a reserva de ley

¹⁵ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Novena Época, Pleno, Tomo XI abril de 2000, tesis P/J 50/2000, página 813

¹⁶ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época Pleno Tomo XXII septiembre de 2005, tesis P/J 109/2000, página 891

De esta forma, la materia reservada queda sustraída por imperativo constitucional a todas las normas distintas de la ley, lo que significa, de un lado, que el legislador ordinario ha de establecer por sí mismo la regulación de la materia determinada y, de otro, que la materia reservada no puede regularse por otras normas secundarias, en especial el reglamento.

También estimo importante la lectura de algunos de los fundamentos legales y reglamentarios que invoca la norma oficial impugnada, principalmente de aquellas disposiciones que se entenderían citadas por la materia de dicha norma, esto es, la Ley General de Salud, a la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, a la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, al reglamento de esta última y al Reglamento Interior de la Secretaría de Salud.

Si leemos con atención las disposiciones que invoca como fundamento la norma oficial impugnada, advertiremos que los artículos que se entienden referidos para sustentar el aspecto material de ésta, no se refieren a la materia que supuestamente pretende desarrollar, es decir, demuestran que el fundamento citado para sustentar el contenido material es ajeno al objetivo que persigue, toda vez que se refieren a cuestiones diversas y, en consecuencia, no contiene las normas técnicas que se supone debe prever.

Así, por lo que hace a la Ley General de Salud, los artículos 3o , fracción XVIII, 13, apartado A, fracción I, 158, 159, 160 y 161, se refieren a la prevención y control de enfermedades no transmisibles y accidentes, divulgación de actividades de higiene; dietas y hábitos alimenticios, por lo que me pregunto ¿esos conceptos qué relación tienen con la norma que analizamos? ¿no se

supone que estamos ante una norma en materia de salud dirigida a la atención médica y psicológica de víctimas de violencia sexual y familiar?

Por lo que hace a la Ley Federal sobre Metrología y Normalización los artículos 38, fracción II, 40, fracciones III y XI, 41, 43, 47, fracción I y 51, se refieren al procedimiento para la emisión de las normas oficiales mexicanas, a su contenido formal como lo es su denominación, clave, identificación del producto o servicio, métodos de prueba, bibliografía, entre otros; a su vigencia, así como las características que deben reunir los servicios cuando éstos puedan constituir un riesgo para la seguridad de las personas o dañar la salud humana, animal, vegetal o el medio ambiente general y laboral, así como a especificar los criterios y procedimientos que permitan proteger y promover la salud de las personas, animales y vegetales. Esto es, los artículos de esa ley no establecen de manera expresa que dichas normas oficiales mexicanas tengan como finalidad la de coadyuvar con el Ministerio Público en la procuración de justicia

Y si bien se invoca la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, en su artículo 46, fracciones II, III, VII, VIII, X, XI y XII, en cuanto faculta a la Secretaría de Salud a brindar atención médica y psicológica, a crear programas de capacitación, a canalizar víctimas; procurar que sean respetados sus derechos humanos, capacitar personal y apoyar a las autoridades encargadas de efectuar investigaciones en materia de violencia contra las mujeres proporcionándoles información, también lo es, que esa disposición no alude a situaciones de embarazo por violación, ni de actuaciones ante el Ministerio Público, por lo que si los fundamentos citados no se refieren al objetivo que pretende desarrollar la norma oficial impugnada,

es evidente que transgrede los principios de legalidad y de reserva de ley, puesto que contiene reglas que no son técnicas, esto es, que no se limitan a fijar especificaciones mínimas sobre el servicio de salud de que se trata, sino que establece deberes u obligaciones que van más allá, como lo es el ofrecimiento de la anticoncepción de emergencia o la práctica del aborto médico, actos los anteriores, que por su trascendencia en el ámbito de los derechos fundamentales, en el caso el de la vida, necesariamente tendrían que estar contenidos en una ley

Cabe destacar que de acuerdo con los criterios emitidos por esta Suprema Corte, el principio de reserva de ley tiene entre otras finalidades, tutelar los principios de fundamentación y motivación y los derechos fundamentales, los cuales sólo se pueden ver limitados en virtud de una ley, lo que para el caso es de suma importancia, porque la norma oficial impugnada al entrar en colisión con el derecho fundamental de protección a la vida previsto en la Constitución del Estado de Jalisco, es evidente que impide el pleno desarrollo y respeto de ese derecho, al permitir la práctica de la anticoncepción de emergencia

Segunda. Las definiciones relativas al aborto médico y violencia familiar, contenidas en los puntos 4 1 y 4 27. de la norma oficial impugnada, respectivamente, contravienen el principio de reserva de ley en materia penal, entendido éste como el monopolio absoluto del legislador para establecer en la ley las conductas consideradas como delitos. Esto porque de acuerdo a lo establecido en el artículo 73, fracción XXI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el ámbito penal federal corresponde al Congreso de la Unión establecer los delitos contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deben imponerse y en términos del precepto 35, fracción I, de la Cons-

titución Política del Estado de Jalisco el Congreso de éste es el facultado para legislar en todas las ramas del orden interior de esa entidad federativa, lo cual significa que es el único facultado para legislar en la materia penal, tanto en el aspecto sustantivo como en el adjetivo

En el caso, es importante tener en cuenta que el derecho penal es el conjunto de normas jurídicas, de derecho público, que definen los delitos y señalan las penas o medidas de seguridad aplicables para lograr la permanencia del orden social. Esto tiene relevancia, porque la norma impugnada contiene definiciones que se ubican en el ámbito del derecho penal sustantivo, pues las definiciones de aborto médico y violencia familiar son figuras típicas contenidas en los artículos 227 y 176 Ter del Código Penal del Estado de Jalisco y 343 Bis del Código Penal Federal, tal como se pone de manifiesto enseguida

En efecto, del análisis comparativo del punto 4.1. de la norma impugnada y del artículo 227 del Código Penal del Estado de Jalisco se advierte que el primero define lo que es el aborto médico, con esto se transgrede el principio de reserva de ley establecido en los artículos 73, fracción XXI, de la Constitución Federal y 35, fracción I, de la Constitución del Estado de Jalisco, pues conforme a éstos únicamente la Federación y la Legislatura Local son quienes deben establecer las conductas consideradas como delitos, y en el caso específico la Legislatura indicada ya definió en el artículo 227 lo que es el aborto de forma distinta a la elaborada en el punto 4.1. de la norma impugnada

Lo mismo sucede con el punto 4.27. de la norma impugnada, pues en éste se define lo que debe entenderse por violencia familiar, el cual es un concepto propio del derecho sustantivo

penal, porque se refiere a una conducta sancionada como delito en los artículos 176 Ter del Código Penal del Estado de Jalisco, y 343 del Código Penal Federal, razón por la cual por esta circunstancia también se viola el principio de reserva de ley en materia penal derivado de los artículos 73, fracción XXI y 35, fracción I, invocados con anterioridad, porque en la norma impugnada se invade el ámbito de facultades legislativas de la entidad citada e incluso de la Federación, porque a éstas está reservada la facultad de establecer en una ley las conductas consideradas como delitos y las sanciones con que deben ser reprimidas para salvaguardar el Estado de derecho y el orden social.

Luego, sin duda alguna, de acuerdo a la dogmática jurídica es en la ley en donde se deben definir las conductas antisociales conceptuadas como delitos, circunstancia por la cual en una norma que carezca de ese carácter no se pueden definir tales conductas; a más de que, como ya se explicó, la Ley Federal sobre Metrología y Normalización no prevé en su artículo 40 como finalidad de las normas oficiales mexicanas la definición de dichas conductas.

Para poner de relieve la violación al principio de mérito se transcriben en forma comparativa los puntos de la norma impugnada en los cuales se contienen las definiciones mencionadas y los artículos del Código Penal del Distrito Federal y Código Penal Federal en los que se contienen las definiciones de esos mismos conceptos

De la lectura de los puntos 4.1. y 4.27 se obtiene la convicción de que contienen definiciones de conductas consideradas como delitos en los artículos 144 y 343 de esos ordenamientos, razón por la cual se reitera que transgreden el principio de

reserva de ley, porque instituyen supuestos en los cuales se prevén comportamientos (conductas) antinormativos, aspecto que sólo debe ser regulado en una ley, pues de acuerdo a la dogmática jurídica es en la ley penal donde se establecen las conductas que deben ser castigadas por constituir delitos y no en otras normas de inferior jerarquía, porque de lo contrario se trastoca la legalidad en materia penal

En estas condiciones, es posible sostener que la norma oficial mexicana en estudio, al prever diversas definiciones propias de derecho penal, al establecer la facultad de las instituciones y autoridades sanitarias de dar vista al Ministerio Público cuando consideren la existencia de algún delito y al permitirles igualmente aplicar métodos de anticoncepción y abortivos en los casos ahí señalados, vulnera el principio de reserva de ley, en razón de que establece una facultad no prevista expresamente en la ley de la que deriva esta norma oficial (la Ley Federal sobre Metrología y Normalización) ni tampoco en las leyes y reglamentos directamente vinculados con ello

Tercera. Otra de las razones que explican la violación al principio de reserva de ley, puede advertirse de la subversión del orden jurídico del Estado de Jalisco que provoca la norma impugnada, en virtud de que invade las facultades de la entidad tanto en materia penal como en la de salud, como ya quedó explicado en apartados anteriores de este voto

En consecuencia, estimo que la resolución plenaria debió estudiar el problema relativo a la violación a los principios de legalidad y reserva de ley y concluir que los transgrede en los términos que han quedado analizados, en virtud de que no desarrolla desde un punto de vista técnico los servicios de salud de

quienes se encuentren involucrados en situaciones de violencia familiar o sexual, vicio el anterior que implica a su vez, que la norma combatida invade la esfera de competencias del Estado de Jalisco