

ACUSE



ANIVERSARIO

Amicus Curiae

Ciudad de México, a 6 de julio de 2018

A handwritten mark or signature, possibly a stylized 'X' or a similar symbol, located in the bottom right corner of the page.



AMICUS CURIAE
Presentado ante la
SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN
con motivo de la Acción de Inconstitucionalidad 54/2018, promovida por la Comisión
Nacional de los Derechos Humanos.

CONTENIDO

I.	Justificación	3
II.	Objetivo	4
III.	Antecedentes	5
IV.	Argumentos relacionados con los conceptos de invalidez hechos valer por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos	7
V.	Consideraciones finales	42

029974

SUPREMA CORTE DE
JUSTICIA DE LA NACIÓN

2018 JUL 9 AM 11:03

OFICINA DE
CERTIFICACIÓN JUDICIAL
Y CORRESPONDENCIA

Recibido de un enviado en (43) fojas, sin anexos

Eli

I. JUSTIFICACIÓN.

La Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (en adelante la CDHDF, este Organismo, la Comisión, esta Comisión o la Comisión de Derechos Humanos) es un organismo constitucional público autónomo que tiene por objeto la protección, defensa, vigilancia, promoción, estudio, educación y difusión de los derechos humanos, establecidos en el orden jurídico mexicano y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, así como combatir toda forma de discriminación y exclusión, consecuencia de un acto de autoridad a cualquier persona o grupo social que viva o transite en la Ciudad de México.

En atención a su compromiso con la defensa y protección de los derechos humanos, este Organismo ha presentado diversos *Amicus Curiae* ante instancias nacionales e internacionales, como parte de una estrategia de amplio impacto que permita a las personas un adecuado y efectivo acceso a la justicia. En este sentido, la CDHDF busca pronunciarse ante las instancias correspondientes para fortalecer los argumentos que permitan defender y proteger los derechos humanos que estén en juego con las resoluciones que determinen adoptar.

Por lo anterior, esta Comisión exhibe ante esta H. Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN) el presente *Amicus Curiae*, cuyo propósito es fortalecer las manifestaciones realizadas en la Acción de Inconstitucionalidad 54/2018, tendiente a que se declare la



inconstitucionalidad del *Decreto por el que se adicionó el artículo 10 Bis a la Ley General de Salud*, así como sus artículos Segundo y Tercero Transitorios, publicado el 11 de mayo de 2018 en el Diario Oficial de la Federación, vigente a partir del día siguiente, por estimar que, es contrario a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en diversos instrumentos internacionales que reconocen y garantizan el derecho a la Salud.

II. OBJETIVO.

El objetivo del Amicus Curiae que nos ocupa es, proporcionar a Ustedes Ministros integrantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, argumentos de hecho y de derecho con perspectiva de derechos humanos que demuestran la inconstitucionalidad del *Decreto por el que se adicionó el artículo 10 Bis a la Ley General de Salud*, y que fue planteada ante ustedes a través de la Acción de Inconstitucionalidad que se registró con el número 54/2018, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH).

Con los elementos aportados se pretende que ese Máximo Tribunal Constitucional pueda realizar un análisis más claro de la inconstitucionalidad del *Decreto por el que se adicionó el artículo 10 Bis a la Ley General de Salud*, ya que, como se observará en el contenido del presente documento, dicha adición representa un obstáculo a la garantía y disfrute del derecho a la Salud.

Dado que la sentencia que resuelva la Acción de Inconstitucionalidad referida impactará en el ejercicio de los derechos humanos de las personas que viven y transitan en nuestro país, respetuosamente se pide a ese Alto Tribunal que, de estimarlo procedente, declare la inconstitucionalidad del *Decreto por el que se adicionó el artículo 10 Bis a la Ley General de Salud*.

III. ANTECEDENTES.

1. En sesión ordinaria celebrada el 22 de marzo de 2018, el Pleno del Senado de la República discutió el dictamen con el proyecto de decreto que adiciona un artículo 10 Bis a la Ley General de Salud, en materia de objeción de conciencia, mismo que fue presentado por las Comisiones Unidas de Salud, de Derechos Humanos, y de Estudios Legislativos, de dicha soberanía¹.

2. En la misma fecha se aprobó en lo general y en lo particular el decreto que adiciona un artículo 10 Bis a la Ley General de Salud, en materia de objeción de conciencia, por lo que se ordenó remitir al Ejecutivo Federal para los efectos del artículo 72 constitucional.

3. El 04 de abril de 2018, este organismo envió un oficio dirigido al Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos expresándole la preocupación por la inclusión del artículo 10 Bis a la Ley General de Salud por considerar que limita el ejercicio de los derechos humanos, al ser

¹ La discusión puede ser consultada en la dirección electrónica <http://comunicacion.senado.gob.mx/index.php/informacion/versiones/40435-sesion-ordinaria-de-la-h-camara-de-senadores-celebrada-el-jueves-22-de-marzo-de-2018.html>



una medida regresiva en la materia y contrariar el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

4. El documento tenía la finalidad evitar esa regresión, por lo que se pidió respetuosamente al Presidente de la República que ejerciera la facultad conferida por el artículo 72, inciso C, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y devolviera la adición ahora impugnada con observaciones al Congreso de la Unión, para proteger los derechos humanos de las personas que habitan y transitan en nuestro país.

5. En el mismo documento se compartió un breve análisis relacionado con la inclusión de la objeción de conciencia, con la esperanza de que fuera de utilidad en la decisión que finalmente tomara el titular del Ejecutivo Federal, haciendo énfasis en la necesidad de que el Estado mexicano cumpla con las obligaciones contraídas a través de la firma y ratificación de los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

6. El 11 de mayo de 2018, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se adiciona el artículo 10 Bis a la Ley General de Salud.

7. Ante ello, el 12 de junio de 2018, la Comisión Nacional de Derechos Humanos presentó una Acción de Inconstitucionalidad solicitando la invalidez del *Decreto por el que se adicionó el artículo 10 Bis a la Ley*



General de Salud, así como sus artículos Segundo y Tercero Transitorios, publicado el 11 de mayo de 2018 en el Diario Oficial de la Federación.

8. Finalmente en la misma fecha, esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente relativo a la Acción de Inconstitucionalidad que hizo valer la Comisión Nacional de los Derechos Humanos con el número 54/2018.

IV. ARGUMENTOS RELACIONADOS CON LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ HECHOS VALER POR LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

CON LA ADICIÓN DEL ARTÍCULO 10 BIS A LA LEY GENERAL DE SALUD, SE GENERA UN INCUMPLIMIENTO DEL ESTADO DE GARANTIZAR EL DERECHO A LA SALUD, SIENDO CONTRARIO A LO ESTABLECIDO EN LOS ARTÍCULOS 1º; 2º, APARTADO B, FRACCIONES III Y V; Y 4º, PÁRRAFO CUARTO, AMBOS DE LA CPEUM; ASÍ COMO A LOS ARTÍCULOS 25, PÁRRAFO 1, DE LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS; 12 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES; 24, DE LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO; Y 10, DEL PROTOCOLO ADICIONAL A LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS EN MATERIA DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES “PROTOCOLO DE SAN SALVADOR”.

Este Organismo protector de derechos humanos considera que la adición que se hizo del artículo 10 Bis a la Ley General de Salud, es contraria a la



Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a diversos instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos que reconocen y garantizan el Derecho a la Salud.

Esta Comisión de Derechos Humanos no está en contra de que se regule en nuestra legislación la objeción de conciencia. Lo que realmente se busca es evitar que con ella se restrinja indebidamente el derecho a la salud de quienes habitan y transitan por nuestro país, toda vez que previo a la adición hecha por el Congreso de la Unión, ya existía un sistema normativo que reconocía la objeción de conciencia y a su vez garantizaba el derecho a la salud, el cual está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y que si bien es cierto aún existen oportunidades de perfeccionamiento, antes de la adición impugnada, dicho sistema era constitucional y convencional, lo que no acontece con la actual adición del artículo 10 Bis, que se erige en un obstáculo a ese sistema normativo, equiparable a una medida regresiva en materia de derechos humanos.

De ahí la contrariedad con el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que este precepto establece la obligación de las autoridades de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y **progresividad**, incumpliendo de entrada con este principio fundamental.



Con lo anterior podemos comenzar exponiendo que en el Sistema Universal de Derechos Humanos se encuentra el reconocimiento del derecho a la salud; concretamente, en el artículo 25, párrafo 1, de la Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, se estableció lo siguiente:

Artículo 25

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

Derecho que más tarde fue reconocido en el artículo 12, del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, abierto a firma en la ciudad de Nueva York, E.U.A., el 19 de diciembre de 1966, y cuyo decreto promulgatorio se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1981 en el que se indica:

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 mortinatalidad y de la mortalidad infantil, 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.

Para entender los alcances de este derecho, es sumamente importante conocer la explicación realizada por el órgano encargado de vigilar el cumplimiento del Pacto, esto es, del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al señalar en la Observación General No. 14 (2000), sustancialmente lo siguiente:

- **La Salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos.**
- **El derecho a la salud está estrechamente vinculado con el ejercicio de otros derechos humanos y depende de esos derechos**, que se enuncian en la Carta Internacional de Derechos, en particular el derecho a la alimentación, a la vivienda, al trabajo, a la educación, a la dignidad humana, a la vida, a la no discriminación, a la igualdad, a no ser sometido a torturas, a la vida privada, al acceso a la información y a la libertad de asociación, reunión y circulación. Esos y otros derechos y libertades abordan los componentes integrales del derecho a la salud.

- El Comité es consciente de que para millones de personas en todo el mundo el pleno disfrute del derecho a la salud continúa siendo un objetivo remoto.
- El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano. **El derecho a la salud entraña libertades y derechos.** Entre las libertades figura el derecho a controlar su salud y su cuerpo, con inclusión de la libertad sexual y genésica, y el derecho a no padecer injerencias, como el derecho a no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales. **En cambio, entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.**
- El concepto del "más alto nivel posible de salud", a que se hace referencia en el párrafo 1 del artículo 12, **tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona como los recursos con que cuenta el Estado.** Existen varios aspectos que no pueden abordarse únicamente desde el punto de vista de la relación entre el Estado y los individuos; en particular, un Estado no puede garantizar la buena salud ni puede brindar protección contra todas las causas posibles de la mala salud del ser humano.

- **El derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.**
- Enfermedades anteriormente desconocidas, así como el rápido crecimiento de la población mundial, han opuesto nuevos obstáculos al ejercicio del derecho a la salud.
- **El Comité interpreta el derecho a la salud, definido en el apartado 1 del artículo 12, como un derecho inclusivo que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada sino también los principales factores determinantes de la salud, como el acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva. Otro aspecto importante es la participación de la población en todo el proceso de adopción de decisiones sobre las cuestiones relacionadas con la salud en los planos comunitario, nacional e internacional.**
- El derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca los siguientes elementos esenciales e interrelacionados,

[Handwritten mark]

cuya aplicación dependerá de las condiciones prevalecientes en un determinado Estado Parte:

- **Disponibilidad.** Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas.
- **Accesibilidad.** Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:
 - No discriminación.
 - Accesibilidad física.
 - Accesibilidad económica (asequibilidad).
 - Acceso a la información
- **Aceptabilidad.**
- **Calidad.**
- **Al igual que todos los derechos humanos, el derecho a la salud impone tres tipos o niveles de obligaciones a los Estados Partes: la obligación de respetar, proteger y cumplir. A su vez, la**

obligación de **cumplir** comprende la obligación de **facilitar, proporcionar y promover**. La obligación de **respetar** exige que los Estados se abstengan de **injerirse directa o indirectamente en el disfrute del derecho a la salud**. La obligación de **proteger** requiere que los Estados adopten medidas para **impedir que terceros interfieran en la aplicación de las garantías** prevista en el artículo 12. Por último, la obligación de **cumplir** requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para **dar plena efectividad al derecho a la salud**.

Este derecho también se encuentra regulado en el Sistema Universal en relación a grupos de población específicos, como en el caso de la Convención sobre los Derechos del Niño, cuyo decreto promulgatorio se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 25 de enero de 1991, reconociendo el derecho a la salud en el artículo 24, en los siguientes términos:

Artículo 24

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al **disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios** para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.
2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:
 - a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
 - b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;

- c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;
 - d) Asegurar atención sanitaria prenatal y post-natal apropiada a las madres;
 - e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;
 - f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.
- 3) Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.
4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

Resulta muy importante tomar en cuenta estos grupos de población específica, toda vez que en múltiples ocasiones son quienes requieren de una mayor protección de sus derechos, por lo que una restricción les afecta en mayor medida que al resto de las personas.

En el Sistema Interamericano, la protección del derecho a la salud lo podemos encontrar en el artículo 10, del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales conocido también como "Protocolo de San Salvador", adoptado en la Ciudad de San Salvador, el diecisiete de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho, cuyo decreto promulgatorio



se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 01 de septiembre de 1998, y que dispone lo siguiente:

Artículo 10

Derecho a la salud

- 1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.**
- 2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados Partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:**
 - a. La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;**
 - b. La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;**
 - c. La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;**
 - d. La prevención y tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;**
 - e. La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y**
 - f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.**

La novedad en este Protocolo es el alcance que le da al derecho a la salud, y que más tarde se reproduciría en la legislación mexicana, como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

A nivel nacional, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce el derecho a la salud en el artículo 4º, párrafo cuarto, indicando que:

Artículo 4º

[...]

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

El derecho a la salud también encuentra protección en el artículo 2º, apartado B, fracciones III y V, de la Carta Magna, en favor de los pueblos y comunidades indígenas, con la finalidad de abatir carencias y rezagos, en el siguiente sentido:

Artículo 2 [...]

A. [...]

B. La Federación, las entidades federativas y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.

Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades, tienen la obligación de:

[...]

III. Asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando debidamente la medicina tradicional, así como apoyar la nutrición de los indígenas mediante programas de alimentación, en especial para la población infantil.

[...]

V. Propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo, mediante el apoyo a los proyectos productivos, la protección de su salud, el otorgamiento de estímulos para favorecer su educación y su participación en la toma de decisiones relacionadas con la vida comunitaria.

Finalmente, para aterrizar mucho de lo que a través del tiempo se ha reconocido en el derecho internacional y nacional, es muy ilustrativo lo que establece el artículo 1 Bis de la Ley General de Salud, adicionado mediante

decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 04 de diciembre de 2013, al puntualizar que por salud deberá entenderse ***un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades***. Siendo muy similar a lo que estableció el “Protocolo de San Salvador” ya indicado con antelación.

Todo lo hasta ahora mencionado demuestra la existencia de un sistema normativo integrado por legislación nacional e internacional en el que sustancialmente se reconoce el derecho a la salud, así como su garantía de ejercicio. En efecto, como se desprende de los instrumentos internacionales, así como de la legislación nacional, destaca la existencia de un sistema de normas enfocadas al reconocimiento y garantía del ejercicio del derecho a la salud, el cual solamente puede ser complementado y fortalecido de forma progresiva mediante el cumplimiento de lo establecido en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; pero, de ningún modo debe restringir lo que hasta ahora se ha logrado para el respeto y garantía sobre el disfrute de ese derecho.

Sin embargo, con la emisión del Decreto por el que se adiciona el artículo 10 Bis a la Ley General de Salud, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de mayo de 2018, se le colocó un obstáculo a la protección del derecho a la salud y de todos aquellos derechos que son interdependientes del mismo, por la inadecuada regulación de la figura de objeción de conciencia.

A

Es de insistirse que este Organismo no se opone a la regulación de la figura del ejercicio de la objeción de conciencia, sino que no se a esta se le otorgue un nivel que pongan genera restricciones al disfrute del derecho a la salud hasta ahora alcanzados, pues se insiste en que antes de la emisión del Decreto que adicionó el artículo 10 Bis a la Ley General de Salud, ya existía un sistema que reconocía la figura de objeción de conciencia garantizando a su vez el derecho a la salud, pero que ahora se ve obstaculizado con la adición del precepto impugnado, ya que en los términos en que se encuentra redactado es el equivalente a un obstáculo al ejercicio del derecho a la protección de la salud y por lo tanto, al sistema normativo que lo reconoce y garantiza, en consecuencia, la adición resulta violatoria de derechos humanos y contraria a lo establecido constitucionalmente y en los diversos instrumentos internacionales ya referidos.

Esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ya se ha pronunciado sobre la restricción a los derechos fundamentales, estableciendo requisitos mínimos que se deben satisfacer para considerarlas válidas, como se detalla en la jurisprudencia 1a./J. 2/2012 (9a.), emitida por la Primera Sala que a la letra dice:

RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS. Ningún derecho fundamental es absoluto y en esa medida todos admiten restricciones. Sin embargo, la regulación de dichas restricciones no puede ser arbitraria. Para que las medidas emitidas por el legislador ordinario con el propósito de restringir los derechos fundamentales sean válidas, deben satisfacer al menos los siguientes requisitos: a) ser admisibles dentro del ámbito constitucional, esto es, el legislador ordinario sólo puede restringir o suspender el ejercicio de las

garantías individuales con objetivos que puedan enmarcarse dentro de las previsiones de la Carta Magna; **b) ser necesarias** para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional, es decir, no basta que la restricción sea en términos amplios útil para la obtención de esos objetivos, sino que debe ser la idónea para su realización, lo que significa que el fin buscado por el legislador no se pueda alcanzar razonablemente por otros medios menos restrictivos de derechos fundamentales; y, **c) ser proporcional**, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la ley, y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales, en el entendido de que la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida a otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Así, el juzgador debe determinar en cada caso si la restricción legislativa a un derecho fundamental es, en primer lugar, admisible dadas las previsiones constitucionales, en segundo lugar, si es el medio necesario para proteger esos fines o intereses constitucionalmente amparados, al no existir opciones menos restrictivas que permitan alcanzarlos; y en tercer lugar, si la distinción legislativa se encuentra dentro de las opciones de tratamiento que pueden considerarse proporcionales. De igual manera, las restricciones deberán estar en consonancia con la ley, incluidas las normas internacionales de derechos humanos, y ser compatibles con la naturaleza de los derechos amparados por la Constitución, en aras de la consecución de los objetivos legítimos perseguidos, y ser estrictamente necesarias para promover el bienestar general en una sociedad democrática².

Es importante enfatizar que se trata de una serie de requisitos **mínimos** que se deben cumplir para restringir un derecho, pues de no ser así, esa restricción debe considerarse como arbitraria y por lo tanto inválida, como es el caso de la adición del artículo 10 Bis a la Ley General de Salud, que restringe el ejercicio del derecho a la salud cuando esa limitación no es admisible dentro del ámbito constitucional, ya que como se ha señalado, el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la **progresividad** como uno de los principios que todas las autoridades deben de seguir, al dar cumplimiento a su obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

² SCJN, Tesis 1a./J. 2/2012 (9a.), "Restricciones a los derechos fundamentales. Elementos que el juez constitucional debe tomar en cuenta para considerarlas válidas", *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. I, febrero de 2012, p. 533.



Sin embargo, con la adición del artículo 10 Bis a la Ley General en comento, se está obstaculizando el ejercicio del derecho a la salud, lo cual constituye una medida **regresiva**, que recae en el existente sistema normativo que reconoce y garantiza el ejercicio de ese derecho, sin que ello esté permitido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ahora bien, el decreto mediante el cual se adiciona un artículo 10 Bis a la Ley General de Salud tiene la finalidad de garantizar el ejercicio de la objeción de conciencia del personal médico y de enfermería que forme parte del Sistema Nacional de Salud; **sin embargo, la forma en que se encuentra redactado dicho numeral es lo que genera la restricción del ejercicio del derecho a la salud, y no propiamente la objeción de conciencia**, tal y como se demuestra en el apartado correspondiente en que se hace un análisis sobre la indebida regulación.

Por todas las razones invocadas, en el supuesto de que se declare constitucional el artículo impugnado, se permitirá que continúe la afectación innecesaria al derecho a la salud y demás derechos interdependientes al mismo, generado con la emisión del Decreto impugnado.

El derecho a la salud que ampara nuestro orden jurídico mexicano tiene que ser entendido como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud, no basta una atención oportuna y apropiada, sino también los principales factores determinantes de la salud,

A



por ello el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales lo ha interpretado como un derecho inclusivo que establece un sistema de protección de la salud para brindar a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud, de tal forma como ya se ha expuesto en México el marco normativo vigente previo a la adición del artículo 10 Bis en la Ley General de Salud, operaba de esta forma.

Este razonamiento es muy importante debido a que entre los factores determinantes de la salud se encuentran:

- Las condiciones sanitarias adecuadas.
- El suministro adecuado de alimentos sanos.
- Una nutrición adecuada.
- Información sobre cuestiones relacionadas con la salud.

Acciones en las que el personal de enfermería tiene una participación relevante y que se torna restringida con la adición que se hizo del artículo 10 Bis a la Ley General de Salud.

Como se vio anteriormente, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales al señalar que el derecho a la salud en todas sus formas y a todos los niveles abarca elementos esenciales e interrelacionados, destacó la **disponibilidad**, entendido como la obligación del Estado parte de contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas; lo cual

no está garantizado en el artículo 10 Bis, que se adicionó a la Ley General de Salud.

Es inadmisibles un argumento encaminado a sostener que el derecho a la salud se encuentra garantizado con los restantes artículos que integran la Ley General de Salud, debido a que la objeción de conciencia no estaba regulada con anterioridad al 11 de mayo de 2018 en esta ley y solo se encontraba en ordenamientos locales. Por el contrario, como se ha sostenido en el presente razonamiento, el derecho a la salud se encontraba reconocido y garantizado mediante un sistema de normas que ahora encuentran un obstáculo, en el ejercicio de la objeción de conciencia, cuya redacción pudo realizarse en forma distinta a la publicada para evitar la colisión con otros derechos.

Sin que se pase por alto que la adición afecta en mayor medida a los grupos de población prioritaria como es el caso de niñas, niños y adolescentes, así como a las personas integrantes de los pueblos y comunidades indígenas y mujeres pues no se debe olvidar que como una medida para abatir las carencias y rezagos que afectan a estas personas, se encuentra la obligación del Estado de asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, mismo que ahora encuentra una limitación con la adición del artículo 10 Bis a la Ley General de Salud.

Por todo ello se considera que el Estado mexicano está incumpliendo con la obligación de garantizar el derecho a la salud, imponiéndole una

restricción innecesaria a través del ejercicio de la objeción de conciencia, que pudo regularse sin afectar aquél derecho humano y todos aquellos que le son interdependientes.

EL ARTÍCULO 10 BIS DE LA LEY GENERAL DE SALUD, REALIZA UNA INDEBIDA REGULACIÓN DE LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA EN MATERIA SANITARIA, EN CONTRAVENCIÓN A LO ESTIPULADO EN LOS ARTÍCULOS 1, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CPEUM, 12, PÁRRAFO 3, DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS Y 18, PÁRRAFO 3, DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, PUES LESIONA EL DERECHO A LA PROTECCIÓN A LA SALUD.

El artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, objetado ante ese Alto Tribunal, prescribe que:

ARTÍCULO 10 Bis.- El Personal médico y de enfermería que forme parte del Sistema Nacional de Salud, podrán ejercer la objeción de conciencia y excusarse de participar en la prestación de servicios que establece esta Ley.

Cuando se ponga en riesgo la vida del paciente o se trate de una urgencia médica, no podrá invocarse la objeción de conciencia, en caso contrario se incurrirá en la causal de responsabilidad profesional.

El ejercicio de la objeción de conciencia no derivará en ningún tipo de discriminación laboral.

De conformidad con este precepto legal, todo el personal médico y de enfermería del país que forman parte del Sistema Nacional de Salud pueden ejercer la objeción de conciencia en relación a cualquiera de los

servicios de salud establecidos en esa Ley. Lo cual se traduce en que los profesionales de la salud pueden negarse a proporcionar éstos servicios por considerarlos contrarios a sus convicciones personales, ya que la norma referida los exime de responsabilidad ante el incumplimiento de ese deber.

Al respecto, es importante mencionar que los sistemas internacionales³ han tendido a reconocer la objeción de conciencia como una manifestación que deriva de los derechos de libertad de pensamiento, de conciencia y de religión⁴.

Bajo este entendido, la objeción de conciencia, como una manifestación de los derechos indicados, se puede presentar en diferentes ámbitos, como en el campo del servicio militar, en lo educativo, en la prestación de servicios legales o en la investigación científica.

Pero a diferencia de las otras áreas en que se materializa, la objeción de conciencia en los servicios de salud posee características relacionadas con la potencial afectación a los derechos de terceras personas.

Por eso, si bien el profesional de la salud tiene derecho a ejercer la objeción de conciencia, también es cierto que el incumplimiento de sus deberes representa un peligro que puede lesionar directamente los derechos a la integridad personal, a la salud e incluso a la vida de las

³ El Sistema Universal de Derechos Humanos, el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el Sistema Europeo de Derechos Humanos.

⁴ Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas, *La Objeción de Conciencia al Servicio Militar*, Naciones Unidas, Nueva York y Ginebra, 2012, página 7. Consultable en http://www.ohchr.org/Documents/Publications/ConscientiousObjection_sp.pdf

personas, entre otros, debido a que estos derechos dependen de la prestación oportuna y adecuada del servicio médico requerido.

Así, para evitar que el ejercicio de la objeción de conciencia en materia sanitaria no se convierta en un mecanismo de vulneración de derechos fundamentales de terceros, los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que México es parte y que integran el bloque de constitucionalidad del sistema jurídico mexicano⁵, así como los organismos encargados de vigilar su cumplimiento, han establecido que la objeción de conciencia debe estar bien regulada y para ello admite las limitaciones que en seguida se exponen.

Por lo que toca al Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*⁶, en su artículo 27.2⁷, si bien no autoriza la suspensión del derecho a la libertad de conciencia, el diverso 12.3 sí permite que se limite su *manifestación* -una de las cuales es la objeción de conciencia-, cuando es necesaria para proteger el derecho a la salud de los demás:

⁵ Ese Alto Tribunal al resolver la Contradicción de tesis 293/2011, que dio lugar a la jurisprudencia intitulada "DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUELLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL", sostuvo que el primer párrafo del artículo 1º de la CPEUM reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución Federal y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte. Preciso, que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, justamente por la amplitud del catálogo de derechos humanos mencionada, y son normas de rango constitucional que constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez tanto de las normas como de los actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

⁶ *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981, consultable en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4645612&fecha=07/05/1981

⁷ **Artículo 27. Suspensión de Garantías**

1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: [...] 12 (Libertad de Conciencia y de Religión) [...] ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión

[...]

3. La libertad de **manifestar** la propia religión y las propias creencias está sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley y que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos o los derechos o libertades de los demás.

En el mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)⁸ al reconocer la objeción de conciencia de los profesionales de la salud y la forma en que dicha manifestación puede colisionar con la libertad de los pacientes, determinó que el equilibrio entre ambos se mantiene a través de la *referencia* -consistente en que el objetor transfiera al paciente a otro profesional de la salud para que le brinde el servicio solicitado-, con la finalidad de no generar barreras en el acceso a los servicios de salud, como en seguida se lee:

[...] el derecho a la objeción de conciencia del profesional de la salud es una libertad. Sin embargo dicha libertad podría colisionar con la libertad de los pacientes. En consecuencia, el equilibrio entre los derechos de los profesionales de la salud y los derechos de los pacientes se mantiene a través de la referencia. Es decir, un profesional de la salud puede negarse a atender a un paciente, pero lo debe transferir sin objeción a otro profesional de la salud que puede proveer lo solicitado por el paciente. Por ejemplo, si una mujer requiere información y servicios de planificación familiar y/u sobre otros servicios de salud reproductiva legales, y el profesional de la salud tiene sus propias convicciones respecto de la utilización de dichos servicios, está en la obligación de referir a la paciente a otro proveedor de salud que pueda proveer dicha información y servicios. Ello con la finalidad de no generar barreras en el acceso a los servicios.

Asimismo, la CIDH consideró que los Estados deben garantizar que no se impida el acceso a los servicios de salud ante la objeción de conciencia y,

⁸ CIDH. Informe sobre *Acceso a la Información en Materia Reproductiva desde una perspectiva de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II, 22 de noviembre de 2011, párrafo 95. Consultable en <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/mujeresaccesoinformacionmateriareproductiva.pdf>

que además de los procedimientos de referencia se deben establecer las sanciones correspondientes para los prestadores de este servicio que incumplan con sus obligaciones.

[...] [L]a CIDH considera que los Estados **deben garantizar que las mujeres no se vean impedidas de acceder a información y a servicios de salud reproductiva, y que frente a situaciones de objetores de conciencia en el ámbito de la salud, deben establecer procedimientos de referencia, así como de las sanciones respectivas frente al incumplimiento de su obligación**⁹.

Por otra parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CorteIDH) en el *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") vs. Costa Rica*, resolvió que los Estados son responsables de regular y fiscalizar la prestación de los servicios de salud para lograr una efectiva protección de los derechos a la vida y a la integridad personal, y por lo tanto, de conformidad con este criterio, son responsables de regular el acceso a servicios de salud de tal manera que la objeción de conciencia no vulnere los derechos a la vida y a la integridad de las personas¹⁰.

Igualmente, el Comité de Expertas/os del Mecanismo de Seguimiento de la Implementación de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará"¹¹ (MESECVI), declaró que "*la objeción de conciencia del personal de la salud*

⁹ CIDH. Informe sobre *Acceso a la Información en Materia Reproductiva desde una perspectiva de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II, 22 de noviembre de 2011, párrafo 99. Consultable en <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/mujeresacceso/informacionmateria%20reproductiva.pdf>

¹⁰ Corte IDH. *Caso Artavia Murillo y otros ("Fecundación in vitro") vs. Costa Rica*, Sentencia de 28 de noviembre de 2012, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, ser. C, No. 257, párrafo 148. Consultable en http://www.cortaidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

¹¹ *Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer*, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1999, consultable en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4942730&fecha=19/01/1999

no puede resultar en ningún caso en una vulneración de los derechos humanos de las mujeres"¹².

En relación al Sistema Universal de Derechos Humanos, cabe mencionar, que el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, comité que monitorea el cumplimiento del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*¹³, ha interpretado el artículo 18 de este Pacto, que consagra el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, en su Observación General número 22, indicando que "[e]n el Pacto no se menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia pero el Comité cree que ese derecho puede derivarse del artículo 18"¹⁴.

Al mismo tiempo, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, precisó que este precepto no puede ser objeto de suspensión en situaciones excepcionales, no obstante, aclara que de conformidad con el párrafo 3 de ese artículo 18, la libertad de *manifestar* la religión o las creencias –la objeción de conciencia–, sí puede estar sujeta a restricciones con el fin de proteger la salud de los demás:¹⁵

8. El párrafo 3 del artículo 18 permite restringir la libertad de manifestar la religión o las creencias con el fin de proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicos, o los derechos y libertades fundamentales de los demás, a condición de que tales limitaciones estén prescritas por la ley

¹² Ver la *Declaración sobre la Violencia contra las Mujeres, Niñas y Adolescentes y sus Derechos Sexuales y Reproductivos*, de 19 de septiembre de 2014. Consultable en <http://www.oas.org/es/MESECVI/docs/CEV111-Declaration-ES.pdf>

¹³ *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981, consultable en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4649138&fecha=20/05/1981

¹⁴ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General No. 22: Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 18), párrafo 11. Consultable en "Observaciones generales aprobadas por el Comité de Derechos Humanos" [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos hum Base/CCPR/00 2 obs grales Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN22](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos%20hum%20Base/CCPR/00%20obs%20grales%20Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN22)

¹⁵ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Observación General No. 22: Libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (artículo 18), párrafos 1 y 8. Consultable en "Observaciones generales aprobadas por el Comité de Derechos Humanos" [https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos hum Base/CCPR/00 2 obs grales Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN22](https://conf-dts1.unog.ch/1%20SPA/Tradutek/Derechos%20hum%20Base/CCPR/00%20obs%20grales%20Cte%20DerHum%20%5BCCPR%5D.html#GEN22)

y sean estrictamente necesarias. [...] Las limitaciones impuestas deben estar prescritas por la ley y no deben aplicarse de manera que vicié los derechos garantizados en el artículo 18. El Comité señala que el párrafo 3 del artículo 18 ha de interpretarse de manera estricta: no se permiten limitaciones por motivos que no estén especificados en él, aun cuando se permitan como limitaciones de otros derechos protegidos por el Pacto, tales como la seguridad nacional. Las limitaciones solamente se podrán aplicar para los fines con que fueron prescritas y deberán estar relacionadas directamente y guardar la debida proporción con la necesidad específica de la que dependen [...].

Es importante referir que en diverso instrumento, este Comité de Derechos Humanos estableció, que los Estados no deben contar con normas que permitan a los médicos un uso y aplicación indebida de la "cláusula de conciencia"¹⁶:

12. [...] El Estado parte debe [...] adoptar normas que prohíban el uso y la aplicación indebidos de la "cláusula de conciencia" por parte de la profesión médica.

Por su parte, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que vigila el cumplimiento del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales* (PIDESC)¹⁷, en estos casos, ha recomendado a los Estados parte que, ante la negativa de los médicos e instituciones a prestar sus servicios por oponer objeción de conciencia, garanticen la remisión oportuna y sistemática¹⁸:

28. Preocupa al Comité [...] que la mujer tenga que recurrir al aborto clandestino, a menudo inseguro, ante la negativa de médicos y clínicas a practicar intervenciones legales, alegando objeción de conciencia (arts. 12 y 10). El Comité insta al Estado parte a que tome medidas efectivas para

¹⁶ Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas. *Observaciones finales: Polonia*, publicado el 15 de noviembre de 2010, párrafo 12. Consultable en <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8492.pdf?view=1>

¹⁷ *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1981, consultable en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4646611&fecha=12/05/1981

¹⁸ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. *Observaciones finales: Polonia*, E/C.12/POL/CO/5, publicado el 2 de diciembre de 2009, párrafo 28. Consultable en <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8756.pdf?view=1>

asegurar el respeto del derecho de la mujer a la salud sexual y reproductiva, entre otras cosas, haciendo cumplir la legislación sobre el aborto y poniendo en marcha un mecanismo de remisión oportuna y sistemática en los casos de objeción de conciencia.

Además, con motivo del Informe provisional (A/66/254) que el *Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental* presentó a la Asamblea General de Naciones Unidas, se Recomendó a los Estados parte “[a]segurar que el alcance de las exenciones por objeción de conciencia esté bien definido y su uso bien reglamentado, y garantizar la derivación de pacientes y la prestación de servicios alternativos cuando un profesional de la salud formule una objeción de conciencia”¹⁹.

Por último, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (Comité CEDAW), que monitorea la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW)²⁰, en su Recomendación General número 24²¹ señaló que:

11. [...] La negativa de un Estado Parte a prever la prestación de determinados servicios de salud reproductiva a la mujer en condiciones legales resulta discriminatoria. Por ejemplo, si los encargados de prestar servicios de salud se niegan a prestar esa clase de servicios por razones de conciencia, deberán adoptarse medidas para que remitan a la mujer a otras entidades que prestan esos servicios.

¹⁹ Asamblea General de Naciones Unidas, A/66/254, 66º período de sesiones, publicado el 3 de agosto de 2011, párrafo 65, inciso m. Consultable en http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/66/254&referer=/english/&Lang=S

²⁰ Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de mayo de 1981, consultable en http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4646605&fecha=12/05/1981

²¹ Comité CEDAW. Recomendación General No. 24: La Mujer y la Salud (Artículo 12 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la mujer), 1999, párrafo 11. Consultable en <http://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1280.pdf?file=fileadmin/Documentos/BDL/2001/1280>

En suma, de los pronunciamientos de los diferentes órganos que establecen los estándares internacionales de derechos humanos se aprecia, que los Estados si bien deben garantizar el ejercicio de la manifestación de la libertad de conciencia de los profesionales de la salud, esto es la objeción de conciencia; a su vez, deben hacerlo con una regulación adecuada que no se convierta en un obstáculo en el ejercicio efectivo del derecho a la salud y a los servicios que éste demanda. Por tal razón, esta Comisión advierte que concuerdan en:

- I. Que las exenciones por objeción de conciencia deben estar bien definidas;
- II. Que su uso debe tener una regulación adecuada (pues demanda el previo cumplimiento de las formalidades legales establecidas, ya que no debe ejercerse de cualquier forma porque no puede ser un capricho personal ni un evasor de un deber personal), y
- III. Que se debe garantizar que los pacientes sean referidos o remitidos a otro profesional que les otorgue de manera oportuna los servicios de salud que necesitan (para lo cual, las instituciones de salud deben contar con personal suficiente que sea no objetor).

Es decir, el derecho internacional de los derechos humanos, aunque protege la *manifestación* de la libertad de conciencia –objeción de conciencia–, establece ciertas limitaciones a ella, para evitar que se constituya en un obstructor del acceso oportuno a los servicios de salud, que son de carácter público y que el Estado también tiene el deber de garantizar.

Ahora bien, de una lectura al artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, se observa que el legislador pasó por alto los estándares internacionales aludidos, en contravención a los artículos 1º, primer párrafo y 4º, de nuestra Constitución Federal, debido a que los únicos límites que se establecen a la objeción de conciencia, son dos:

- a) Cuando esté en riesgo la vida del paciente, y
- b) Cuando se trate de casos de urgencia médica.

Supuestos, en los que el personal médico y de enfermería no podrá invocar la objeción de conciencia. No obstante, esta disposición normativa no garantiza:

- 1) La presencia de personal de salud no objetor en todos y cada uno de los establecimientos, unidades médicas o instalaciones del Sistema Nacional de Salud (hospitales, clínicas, centros de salud, etc.);
- 2) La prestación oportuna e ininterrumpida de los servicios médicos, estableciendo la obligación para los objetores de conciencia, de remitir a la persona solicitante del servicio con personal médico o de enfermería que no sea objetor de conciencia, de manera inmediata, en el mismo establecimiento o en otra institución con capacidad resolutive, y

- 3) Regular la obligación de que el paciente no tenga la imposición de una carga adicional por el desplazamiento que le puede implicar ser referido a un médico no objetor.

En ese tenor, se estima que el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud realiza una indebida regulación de la objeción de conciencia, y como consecuencia, restringe indebidamente el derecho a la salud, primeramente, porque permite que se les niegue el servicio médico a las personas que acudan a instancias del Sistema Nacional de Salud, por razones de objeción de conciencia del personal médico y de enfermería que lo integran, sin garantizar que recibirán oportuna e inmediatamente el servicio del personal no objetor, lo cual pone en peligro su salud, su integridad personal, su vida, así como otros de sus derechos fundamentales.

En apoyo a lo anterior, cabe mencionar que las oficinas en México de la Entidad de las Naciones Unidas para la Igualdad de Género y el Empoderamiento de las Mujeres (ONU Mujeres), el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), y la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ONU-DH), en un comunicado, recordaron que si bien *"la objeción de conciencia se deriva de la interpretación del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión [...] bajo ninguna circunstancia debe representar un obstáculo para el acceso oportuno, aceptable, asequible y de calidad"*

a la atención de la salud²²; y en relación a la reforma que ahora se combate ante esa Suprema Corte, agregaron que:

[...] ONU Mujeres, UNFPA y ONU-DH lamentan que la reforma no haya previsto las garantías adecuadas para que los servicios médicos nunca sean negados, garantizando la referencia inmediata de quien requiere el servicio con otro prestador u otra prestadora que sí pueda suministrarlo, así como la contratación de personal no objetor en todas las instalaciones de atención médica. De igual forma, preocupa que la reforma no haya considerado que la objeción de conciencia debe ser siempre una decisión individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de los procedimientos médicos y que la misma debe ejercerse de forma justificada y anticipada, sin eximir a las instituciones públicas de sus obligaciones como garantes de los derechos humanos de las y los pacientes.

Para esta Comisión de Derechos Humanos, es importante indicar que con esta regulación, el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud contrarresta la progresividad del derecho a la salud de las personas, especialmente el de sectores en estado de vulnerabilidad, y con ello trasgrede el artículo 12 del PIDESC, que según la interpretación del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, no permite "*las medidas regresivas adoptadas en relación con el derecho a la salud*"²³.

Ya que, efectivamente, la objeción de conciencia en materia sanitaria, afecta de manera más gravosa a los sectores pobres y a las minorías en situación de vulnerabilidad (mujeres, niñas y niños, adolescentes, personas adultas mayores, personas indígenas, personas con discapacidad, etc.). En virtud de que estos sectores sociales suelen ser los menos informados

²² ONU Mujeres, UNFPA y ONU-DH. *La objeción de conciencia no debe significar un obstáculo o retroceso para el ejercicio efectivo de los derechos humanos*: ONU Mujeres, UNFPA, ONU-DH. Consultable en https://www.hchr.org.mx/imagenes/Comunicados/2018/20180405_Comprensa_ObjecionConciencia.pdf

²³ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General número 14 "El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12)", párrafos 32 y 48.

acerca de sus derechos como pacientes, tienen escasas posibilidades de cambiar de médico tratante porque su cobertura de salud es restringida, y la atención que reciben en muchos casos es de emergencia.

Asimismo, se considera que el artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, también regula indebidamente la objeción de conciencia en la prestación de servicios de salud, al establecer un marco de discrecionalidad en virtud del cual se pueden realizar diversas interpretaciones de sus alcances.

Para empezar, porque no define bien las exenciones que concede al personal médico y de enfermería por cuestiones de "*objeción de conciencia*", a fin de garantizar que ésta no se oponga por razones discriminatorias (por ejemplo, porque se trata de personas con VIH-SIDA, de la comunidad LGBTTTIQ o en situación de calle), sino porque violenta sus creencias o convicciones íntimas.

Tampoco define cuando se está ante una "*urgencia médica*" o "*se pone en riesgo la vida del paciente*", ni si para hacer esta determinación se tomará en cuenta su evolución, ya que durante el traslado de una clínica a otra o de una comunidad a otra el procedimiento que se objetó puede volverse de urgencia.

Esta norma, sobre todo, no precisa el procedimiento que debe seguir el objetor de conciencia para invocar su objeción, ni establece de manera expresa las obligaciones de las instituciones que integran el Sistema Nacional de Salud una vez que se oponga la objeción. Por ejemplo, si las

autoridades sanitarias deben llevar un registro o censo sobre el personal objetor de conciencia para que esta información se posea antes de que se presente una emergencia y se pueda remplazar a tiempo al objetor sin poner en peligro la salud o la vida de la o el paciente, o como ya se indicó, sí todas las instituciones tienen la obligación de referir al paciente con personal no objetor y de contar a suficiencia con el mismo.

Lo que conjuntamente resulta violatorio del derecho a la seguridad jurídica, consistente en que las personas deben tener certeza sobre su situación ante las leyes, en este caso en cuanto a lo redactado en el texto del artículo impugnado, y las autoridades (en materia de salud), en vía de respeto a esa prerrogativa deben sujetar sus actuaciones a determinados supuestos o requisitos previamente establecidos en la ley para no incurrir en arbitrariedades, lo que se estima no acontece en la especie.

Máxime que la CIDH ha indicado, que el prestador de servicios de salud podrá ejercer la objeción de conciencia cuando cumpla con las siguientes directrices, que adoptó como normas de derechos humanos para los Estados parte de toda la región²⁴:

- o **La objeción de conciencia no es un derecho del cual son titulares las personas jurídicas o el Estado, sólo es posible reconocerlo a personas naturales;**

²⁴ CIDH. Informe sobre *Acceso a la Información en Materia Reproductiva desde una perspectiva de Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II, 22 de noviembre de 2011, párrafo 97. Consultable en <https://www.cidh.oas.org/pdf%20files/mujeresaccesoinformacionmateriareproductiva.pdf>

- o **En caso de que un médico alegue la objeción de conciencia, está en la obligación de proceder a remitir a la mujer a otro médico que sí puede realizar el servicio médico solicitado, sin perjuicio de que posteriormente se determine si la objeción de conciencia era procedente y pertinente a través de los mecanismos establecidos por la profesión médica;**
- o **La objeción de conciencia es una decisión individual y no institucional o colectiva;**
- o **La objeción de conciencia aplica sólo a prestadores directos y no a personal administrativo;**
- o **La objeción de conciencia procede cuando se trate realmente de una convicción de carácter religioso debidamente fundamentada y debe presentarse por escrito, siguiendo el médico que la invoca la obligación de remitir inmediatamente a la mujer a un médico que pueda proporcionar el servicio en salud reproductiva requerido, ello con la finalidad de impedir que la negación constituya una barrera en el acceso a la prestación de servicios de salud reproductiva.**

Por otra parte, caber mencionar que antes de la reforma realizada al artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, la regulación de la objeción de conciencia en México se ha caracterizado por respetar la protección del

derecho a la salud de las personas, garantizando que las instituciones públicas cuenten con la disponibilidad permanente de personal no objetor para que realicen la remisión del paciente, y hasta ha limitado que se ejerza la objeción de conciencia cuando su oposición deteriora la salud del paciente, de manera adicional a los casos de emergencia.

Por ejemplo, en las reformas a la NOM-046-SSA2-2005 "*Violencia Familiar, Sexual y contra las Mujeres. Criterios para la Prevención y Atención*"²⁵, sus numerales 6.4.2.7 y 6.4.2.8²⁶ reconocen la objeción de conciencia de médicos y enfermeras de todas las instituciones, dependencias y organizaciones del Sistema Nacional de Salud, para la práctica del aborto en casos de violación, pero para ello exige a las instituciones públicas de atención médica que cuenten con personal no objetor capacitado en este procedimiento, y prevé la referencia de la o el paciente a una unidad de salud que pueda prestar la atención con calidad.

En el caso de la Ciudad de México, la Ley de Salud del Distrito Federal²⁷, en su artículo 59²⁸ reconoce la objeción de conciencia a los médicos que

²⁵ 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 16 de abril de 2009, numerales 6.4.2.7 y 6.4.2.8. Consultable en http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5087256&fecha=16/04/2009

²⁶ 6.4. PARA EL TRATAMIENTO ESPECÍFICO DE LA VIOLACION SEXUAL.

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.

6.4.2.8. Para los efectos establecidos en el numeral 6.4.2.7, las instituciones públicas de atención médica, deberán contar con médicos y enfermeras capacitados en procedimientos de aborto médico no objetores de conciencia. Si en el momento de la solicitud de atención no se pudiera prestar el servicio de manera oportuna y adecuada, se deberá referir de inmediato a la usuaria, a una unidad de salud que cuente con este tipo de personal y con infraestructura de atención con calidad.

²⁷ LEY DE SALUD DEL DISTRITO FEDERAL. Visible en <http://www.aldf.gob.mx/archivo-c034f9df29cc68890266a50380f5c8ab.pdf>

intervienen en los procedimientos de aborto, permitidos durante las primeras doce semanas del embarazo, pero les impone la obligación de referir al paciente con otro médico no objetor, en casos de emergencia (para salvaguardar la salud de la mujer o su vida) no les permite invocarla, y los hospitales públicos deben contar de manera permanente con personal no objetor que garantice la oportuna prestación de los servicios.

A su vez, la Ley de Voluntad Anticipada para el Distrito Federal, en su artículo 25²⁹, permite la objeción de conciencia al personal de salud para que se abstengan de intervenir en la atención de pacientes terminales, sin embargo, prevé que la Secretaría de Salud deberá garantizar y vigilar que en las instituciones de salud exista una permanente disponibilidad de personal no objetor y se dé una oportuna prestación de los servicios, a fin de garantizar el otorgamiento de cuidados paliativos a los pacientes.

Por su parte, el Estado de Jalisco, en el artículo 18 ter³⁰ de la Ley de Salud de esa entidad³¹, permite el ejercicio de la objeción de conciencia, siempre

²⁸[...] *Artículo 59.- El médico a quien corresponde practicar la interrupción legal del embarazo y cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a tal procedimiento, podrá ser objetor de conciencia y por tal razón excusarse de intervenir en la interrupción del embarazo, teniendo la obligación de referir a la mujer con un médico no objetor. Cuando sea urgente la interrupción legal del embarazo para salvaguardar la salud o la vida de la mujer, no podrá invocarse la objeción de conciencia. Es obligación de las instituciones públicas de salud del Gobierno garantizar la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal de salud no objetor de conciencia en la materia.*

²⁹ LEY DE VOLUNTAD ANTICIPADA PARA EL DISTRITO FEDERAL

[...] *Artículo 25.- El personal de salud a cargo de cumplimentar lo dispuesto en el Documento de Voluntad Anticipada o el Formato y lo prescrito en la presente Ley, cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a tales disposiciones, podrán ser objetores de conciencia y por tal razón excusarse de intervenir en su aplicación. Será obligación de la Secretaría, garantizar y vigilar en las instituciones de salud, la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal de salud no objetor, a fin de garantizar el otorgamiento de los Cuidados Paliativos como parte del cumplimiento de la voluntad anticipada del enfermo en etapa terminal. La Secretaría en el ámbito de sus atribuciones y posibilidades financieras, ofrecerá atención médica domiciliaria a enfermos en etapa terminal, de conformidad con los lineamientos que para tal efecto emita en los términos de la presente Ley. Asimismo, la Secretaría emitirá los lineamientos correspondientes para la aplicación de la Ley de Voluntad Anticipada en las instituciones de salud de carácter privado.*

³⁰ LEY DE SALUD DEL ESTADO DE JALISCO

[...] *Artículo 18 ter. Los profesionales, técnicos, auxiliares y prestadores de servicio social que forman parte del Sistema Estatal de Salud, podrán hacer valer la objeción de conciencia y excusarse de participar en todos aquellos programas, actividades, prácticas, tratamientos, métodos o investigaciones que contravengan su libertad de conciencia con base en sus valores, principios éticos o creencias religiosas.*

que se derive o remita al paciente a otro integrante del servicio de salud para su atención debida. Pero no la permite cuando implique *poner en riesgo la salud del paciente* y éste no pueda ser derivado, caso en el cual el objetor debe proporcionar el servicio.

El Estado de Querétaro, en su Ley de Salud³², específicamente en el artículo 45³³, igualmente reconoce que los prestadores de servicios de salud pueden hacer valer la objeción de conciencia en los procedimientos que juzguen inaceptables, siempre y cuando con ello no se *deteriore la salud* del usuario del servicio.

Así las cosas, es evidente que en la redacción del artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, el legislador reguló indebidamente la objeción de conciencia al no garantizar su derecho a la protección de la salud, en tanto no establece un procedimiento de referencia de las y los pacientes, no

Cuando la negativa del objetor de conciencia implique poner en riesgo la salud o vida del paciente, sin que éste pueda ser derivado a otros integrantes del sistema de salud que lo atiendan debidamente, el objetor no podrá hacer valer su derecho y deberá aplicar las medidas médicas necesarias; en caso de no hacerlo, incurrirá en causal de responsabilidad profesional.

La Secretaría de Salud emitirá las disposiciones y lineamientos para manifestar la objeción a que se refiere este artículo, sin que estas disposiciones puedan limitar el ejercicio de este derecho o generar discriminación en el empleo hacia quien lo haga valer.

³¹ LEY DE SALUD DEL ESTADO DE JALISCO. Consultable en <http://congresoweb.congresoajal.gob.mx/BibliotecaVirtual/legislacion/Leves/Lev%20de%20Salud%20del%20Estado%20de%20Jalisco.doc>

³² LEY DE SALUD DEL ESTADO DE QUERÉTARO. Consultable en <http://legislaturaqueretaro.gob.mx/app/uploads/2016/01/LEY079-1.pdf>

³³ [...] Artículo 45. Los trabajadores de los establecimientos estatales de salud, podrán participar en la gestión de los mismos, de conformidad con las disposiciones generales aplicables y podrán opinar y emitir sugerencias tendientes al mejoramiento de los servicios de salud.

Los usuarios tendrán derecho, previo consentimiento libre e informado, a obtener prestaciones de salud oportunas y de calidad idónea y a recibir atención profesional y éticamente responsable, así como trato respetuoso y digno de los profesionales, técnicos y auxiliares.

Los servicios de atención médica que se desarrollen en comunidades indígenas, deberán adaptarse a su estructura social y administrativa, así como a su concepción de la salud y de la relación del paciente con el médico, a fin de proteger el derecho a la salud.

Si el usuario exigiera de los prestadores de servicios de salud, un procedimiento que por razones de conciencia o convicción clínica éstos juzguen inaceptable, quedarán dispensados de actuar siempre y cuando no sea caso de urgencia o se deteriore la salud del mismo, debiendo informarlo sin demora al usuario y, en su caso, a la Institución otorgante del servicio.

El personal sanitario, aun absteniéndose de practicar el acto objetado, está obligado a prestar cualquier otra atención médica a la persona que lo requiera.

garantiza la suficiencia de personal médico y de enfermería no objetor, y deja al paciente en estado de indefensión al no poder allegarse de la atención médica que necesita³⁴.

V. CONSIDERACIONES FINALES

Es necesario reiterar que la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, al igual que el Organismo Nacional, en ningún momento se opone a la regulación del ejercicio de la objeción de conciencia; sin embargo, se disiente de la indebida restricción del derecho a la salud, en donde coincidimos con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en el sentido de que se trata de un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos humanos.

Con base en los razonamientos vertidos a lo largo del presente *Amicus Curiae* que presenta esta Comisión, esa Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá percatarse de lo inconstitucional que resulta el Decreto por el que se adiciona un artículo 10 Bis a la Ley General de Salud, incluyendo los artículos transitorios impugnados por la CNDH, al constituir un obstáculo a la protección del derecho a la salud de las personas que se encuentran en nuestro país.

³⁴ Asimismo, durante el proceso de aprobación de esta reforma, diferentes voces refirieron que otro factor que preocupa es que en el país hay insuficiencia de médicos y enfermeras, así como de instrumental y medicamentos. Se mencionó, que solo hay médicos para un cuarto de población, de los cuales la mitad no está especializado, que más del 50% de médicos están concentrados en cinco Estados, por lo que las comunidades que tienen pocos médicos se verán más afectadas al dejar de contar con los objetores, y que en las instituciones públicas de salud no hay plazas para contratar médicos.



Además, la restricción al derecho a la salud resulta arbitraria, por ser una medida regresiva que afecta dicho derecho y todos aquellos derechos humanos que le son interdependientes, sin que esa restricción sea admisible dentro del ámbito constitucional.

Es por todo lo antes expuesto que se solicita respetuosamente a esa Suprema Corte de Justicia de la Nación ponderar y en su caso declarar la invalidez del Decreto por el que se adicionó el artículo 10 Bis a la Ley General de Salud, así como sus artículos Segundo y Tercero Transitorios, publicado el 11 de mayo de 2018 en el Diario Oficial de la Federación, vigente a partir del día siguiente, por estimar que es contrario a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los instrumentos internacionales que reconocen y garantizan el derecho a la salud señalados en el cuerpo del presente Amicus Curiae.

ATENTAMENTE



NASHIELI RAMÍREZ HERNÁNDEZ
PRESIDENTA DE LA COMISIÓN

