



Revista Mexicana de Derecho Constitucional
Núm. 30, enero-junio 2014

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Y SUS ALCANCES EN EL SISTEMA FEDERAL: ANÁLISIS SOBRE EL CASO DE LA *PÍLDORA DEL DÍA SIGUIENTE* EN LA CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 54/2009

THE FUNDAMENTAL RIGHTS AND THEIR REACHES IN THE FEDERAL SYSTEM: ANALYSIS ON THE CASE OF THE *NEXT CHOICE PILL* IN CONSTITUTIONAL CONTROVERSY 54/2009

Marcos DEL ROSARIO RODRÍGUEZ*
José Antonio SÁNCHEZ BARROSO**

RESUMEN: Con la entrada en vigor de la NOM-046-SSA2-2005 se instauró la obligación para cualquier institución de salud de ofrecer la denominada píldora del día siguiente en aquellos casos en los cuales exista violencia de índole familiar y sexual contra las mujeres, buscando salvaguardar su integridad física y mental. Con su vigencia, y con su declaratoria de constitucionalidad por la Suprema Corte en la controversia 54/2009, se generó un presente poco favorable para el pleno ejercicio de la objeción de conciencia, el respeto a la vida desde la concepción y el adecuado entendimiento de lo que debe ser un ámbito de competencia federal integral. En la medida que los derechos humanos reconocidos en diversos ordenamientos no sean advertidos como factores reales de supremacía, su vigencia, reconocimiento y protección se verán seriamente merdados, conllevando una afectación a todo el sistema constitucional.

Palabras clave: Píldora del día siguiente, derecho a la vida, invasión de competencias, norma oficial mexicana.

ABSTRACT: When the NOM-046-SSA2-2005 was published, it established the obligation of any health services institution to provide the commonly called morning-after pill, in cases where there is sexual and family violence against women, apparently looking defend their physical and mental integrity. The fact is, with his force, and then, with its declared constitutional by the Supreme Court's Office in the controversy 54/2009, this generated a very favorable, for the full exercise of the objection awareness, respect for life from conception, and the proper understanding of what should be a comprehensive federal purview. To the extent that human rights recognized in various jurisdictions, such is the case of local constitutions-are not advised as real factors of supremacy, in effect, recognition and protection, will be seriously undermined, leading to an impairment to the whole constitutional system.

Keywords: Next choice pill, right to the life, invasion competitions, Official Mexican Norm.

* Profesor-investigador en la Universidad Panamericana; miembro del Sistema Nacional de Investigadores, nivel 1.

** Catedrático por oposición en la UNAM; profesor-investigador en la Universidad Panamericana y candidato al Sistema Nacional de Investigadores.

I. INTRODUCCIÓN

El 16 de abril de 2009 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la NOM-046-SSA2-2005 “Violencia familiar, sexual y (sic) contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención”,¹ que sustituye a la NOM-190-SSA1-1999 emitida por la Secretaría de Salud del gobierno federal. Dicha norma prevé, entre otras cosas, la obligación para el sector salud, sea público o privado, de la Federación o de los estados, de ofrecer la píldora anticonceptiva de emergencia (comúnmente llamada “píldora del día siguiente”) a las víctimas de violencia intrafamiliar y delitos sexuales.

Ante tal circunstancia el gobernador del estado de Jalisco, Emilio González Márquez, por considerar que se vulneraba el orden constitucional estatal y diversos derechos fundamentales de los jaliscienses, interpuso el 11 de junio de 2009 una controversia constitucional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual admitió bajo el número de expediente 54/2009.

Cabe señalar que el 26 de marzo de 2009 el Congreso del estado aprobó la reforma al artículo 4o. de la Constitución Política como parte del proceso de “blindaje” que emprendieron varios estados de la República mexicana² ante la reforma al Código Penal para el Distrito Federal que despenaliza el aborto realizado dentro de las primeras doce semanas de gestación y la resolución de la Suprema Corte de Justicia al respecto.³

¹ Con el propósito de facilitar la lectura de este documento, cuando en adelante se haga referencia a dicha normatividad se utilizará la expresión “norma impugnada”.

² Los estados que así lo hicieron fueron: Baja California, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Colima, Durango, Guanajuato, Jalisco, Morelos, Nayarit, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sonora, Veracruz y Yucatán.

³ El 26 de abril de 2007 se publicó en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el Decreto por el que, entre otros, se reformaron los artículos 144 y 145 del Código Penal para el Distrito Federal relativos al delito de aborto. El reformado artículo 144 establece que el “aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación”; en otras palabras, penalmente ya no se considera aborto y, por tanto, delito a la “interrupción” del embarazo antes del plazo señalado. Dichas reformas fueron objeto de encendidos debates en el escenario jurídico, tanto en la doctrina como en el foro y, por supuesto, también el ámbito social. Ejemplo de lo anterior fueron las acciones de inconstitucionalidad 146/2007 y 147/2007 promovidas por el procurador general de la República y por la Comisión Nacional de Derechos Humanos ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien resolvió a favor de la validez de los artículos impugnados. Aunque la resolución del máximo tribunal —en virtud del tipo de norma impugnada— sólo tuvo efectos en el Distrito Federal, ésta no fue bien recibida en diversos estados de la

Lo anterior es importante en virtud de que el promovente de la controversia constitucional de mérito apela, fundamentalmente, a la protección constitucional de la vida desde la concepción para solicitar la invalidez de la norma impugnada, pues sostiene que la píldora del día siguiente tiene efectos abortivos. Por otro lado, alega un conflicto competencial, ya que sostiene que la norma impugnada interfiere con la procuración y administración de justicia, las cuales son materia local.

En la demanda se plantearon nueve conceptos de invalidez, algunos de manera equivocada, en relación con la materia objeto de la controversia constitucional. A modo de reseña, a continuación se señala brevemente el contenido de cada uno de ellos:

- Primero, adujo que la autoridad sanitaria no era competente para normar asuntos de procuración y administración de justicia.
- Segundo, argumentó la falta de competencia de la autoridad federal, ya que es del orden común legislar en materia de violencia intrafamiliar y delitos sexuales.
- Tercero, planteó la violación al principio de reserva de ley, en concreto al artículo 1o. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.
- Cuarto, invocó una violación al principio de seguridad jurídica puesto que una norma de carácter administrativo pretende derogar una ley federal, en específico la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia.
- Quinto, propuso una invasión de competencias. Sin duda, el punto más atractivo para el debate y análisis constitucional.
- Sexto, adujo una violación a las garantías de legalidad y seguridad jurídica por la indebida imposición de gravámenes.
- Séptimo, señaló la transgresión de los principios de legalidad y seguridad jurídica, así como la afectación a las garantías procesales de los justiciables por el inexacto régimen sancionatorio.
- Octavo, ostentó una violación al principio de igualdad jurídica por discriminar a los prestadores de los servicios de salud y transgre-

República mexicana, quienes —ante un deficiente análisis judicial— optaron por “blindar” sus ordenamientos internos. El blindaje consistió en reformar, de manera distinta, sus Constituciones locales a modo de reconocer y proteger, textualmente, la vida humana desde el momento de la concepción.

dir de manera directa los artículos 3o. y 159 de la Ley Federal del Trabajo, y los artículos 43 y 51 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

- Noveno, arguyó una violación a las garantías de legalidad y seguridad jurídica, en concreto la garantía de trabajo de los prestadores de los servicios de salud.

Como se dijo anteriormente, en los supuestos de invalidez vertidos por la parte actora se evidencian diversas inconsistencias, algunas de las cuales fueron señaladas por los terceros interesados, como, por ejemplo, el Poder Ejecutivo Federal, la Cámara de Diputados, la Cámara de Senadores y la Procuraduría General de la República, así como en el proyecto de sentencia elaborado por el ministro José Ramón Cossío, presentado oportunamente al Pleno para su discusión y aprobación.

En este sentido, el presente trabajo tiene como objeto realizar un estudio y análisis de los tópicos de mayor relevancia jurídica a partir de los argumentos contenidos en la controversia constitucional. Para ello, juzgamos conveniente dividir el estudio en dos partes; la primera destinada a tratar algunos temas de relevancia jurídica que gravitan en torno a la norma impugnada pero que no fueron considerados pertinentemente ni por la parte actora ni en el proyecto de sentencia ni por el Pleno del máximo tribunal del país, y la segunda dedicada a abordar algunas cuestiones en materia procesal constitucional que son de vital importancia para comprender los aspectos medulares de la controversia y estar en posición de formular una crítica tanto a los argumentos planteados por la parte actora como de los contenidos en el proyecto de sentencia y su correspondiente discusión en el Pleno de la Suprema Corte de Justicia.

En la primera parte se estudiará lo relacionado al derecho a la vida desde la fecundación, a la obligación de ofrecer la píldora anticonceptiva de emergencia, al derecho de objeción de conciencia y a la utilización de éste como criterio de discriminación; en la segunda, lo referente a la distinción y relaciones entre la materia sanitaria y la procuración y administración de justicia, a la naturaleza de las normas oficiales mexicanas, a las consideraciones sobre la procedencia de los criterios de validez planteados por la parte actora, y a los conflictos competenciales entre el ámbito concurrente y el ámbito local.

II. EL DERECHO A LA VIDA DESDE LA FECUNDACIÓN Y LA OBLIGACIÓN DE OFRECER LA PÍLDORA ANTICONCEPTIVA DE EMERGENCIA

1. *Planteamiento del problema*

En cuanto al derecho a la vida desde la fecundación, el actor manifiesta en el quinto concepto de invalidez que la norma impugnada pretende inaplicar la normatividad penal estatal y, además, que se estatuye en contra del contenido del artículo 1o. de la Constitución del estado que ordena la protección de la vida de los concebidos y no nacidos, sin más excepciones que las previstas como “excusas absolutorias”, toda vez que el punto 6.4.2.3 de dicha norma obliga la práctica del aborto químico sin que se exija previamente la determinación por parte del Ministerio Público estatal de que existe una conducta típica, lo que contraviene lo establecido en las leyes locales. Es decir, la norma impugnada obliga la práctica del aborto sin que se satisfagan los requisitos de procedencia que establece el Código Penal del estado de Jalisco.

También refiere que no es posible hablar del delito de violación si aún no se han iniciado las indagatorias para comprobar la existencia de una conducta que le permita a la autoridad investigadora acreditar la existencia presuntiva del delito. Al no comprobarse la existencia del delito es inconcuso que se haya hecho valer la excusa absolutoria que permite al facultativo la práctica del aborto, químico o quirúrgico, lo que redundaría en que la norma pretende la inaplicación de la normatividad penal y se estatuye en contra del contenido del artículo 1o. de la Constitución del estado.

La parte actora pretende demostrar ante el máximo tribunal que la norma impugnada viola la Constitución del estado, que protege la vida de los concebidos no nacidos; sin embargo, el fundamento jurídico no es el correcto. El artículo que consagra el derecho a la vida no es el 1o., sino el 4o.

A continuación citamos la parte conducente de la norma impugnada:

6.4. PARA EL TRATAMIENTO ESPECÍFICO DE LA VIOLACIÓN SEXUAL.

6.4.1. Los casos de violación sexual son urgencias médicas y requieren atención inmediata.

6.4.2. Los objetivos de la atención a personas violadas son:

...

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 ins-*

tituciones 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...

El Ejecutivo Federal, por su parte, en la contestación de la demanda afirma que la norma impugnada pretende garantizar el derecho a la salud de las víctimas de violencia familiar y sexual. Además, que dicha norma no regula cuestiones relacionadas con la investigación de conductas constitutivas de un delito, pues lo que pretende es detectar casos de violencia, a fin de elaborar un diagnóstico, desde el punto de vista médico, de la afectación y el tratamiento que se requiere para su atención. Esto no implica que un médico determine si se reúnen o no los elementos de cierto tipo penal, pues los datos que se obtengan del diagnóstico servirán para integrar un expediente clínico y no, como erróneamente se relaciona, para iniciar o integrar una investigación previa.

Y, en lo que hace a la píldora anticonceptiva de emergencia, sostiene que la evidencia científica internacional (no menciona las fuentes de información) ha demostrado que no tienen efectos abortivos, sino que previene embarazos no deseados. Incluso con el uso de la píldora se evita que la víctima de una violación tenga que someterse a un aborto. Por ello, considera incorrecto que ofrecer tal medida sea equiparable al delito de aborto tipificado en el Código Penal para el Estado de Jalisco. Y, de igual forma, es infundado equiparar el “aborto químico” a la anticoncepción de emergencia.

Ni la Cámara de Diputados ni la Cámara de Senadores ni la Procuraduría General de la República ofrecen mayores razonamientos que contraargumenten lo dicho por la parte actora.

En lo que respecta a la obligación de ofrecer la píldora anticonceptiva de emergencia, en el noveno concepto de invalidez la parte actora afirma que la norma impugnada, al establecer que los trabajadores de la salud deberán ofrecer un anticonceptivo de emergencia a las víctimas de ciertos delitos, y que su incumplimiento dará origen a sanciones civiles, penales o administrativas, es violatorio de la libertad de trabajo consagrada en el artículo 5o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En este punto la norma impugnada señala:

6.4. PARA EL TRATAMIENTO ESPECÍFICO DE LA VIOLACIÓN SEXUAL.

6.4.1. Los casos de violación sexual son urgencias médicas y requieren atención inmediata.

6.4.2. Los objetivos de la atención a personas violadas son:

...

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...

La Secretaría de Salud refiere que la norma impugnada no impone ninguna obligación diversa a las ya establecidas en la Ley General de Salud. Al respecto, la Cámara de Diputados y la Cámara de Senadores no aportan mayores razonamientos que contraargumenten lo dicho por la parte actora.

La Procuraduría General de la República sostiene, entre otros, que la decisión de seguir o no el tratamiento de la anticoncepción de emergencia recae directamente en la usuaria de los servicios de salud, y si se trata de menores de edad, en el padre y/o madre; no es el médico tratante el que decide, pues la anticoncepción de emergencia se ofrece previa información completa sobre la utilización del indicado método de anticoncepción, lo que implica que las usuarias que opten por éste lo harán bajo su más estricto consentimiento informado. Por último, refiere que la obligación prevista en el punto 6.4.2.3 de la norma impugnada no constituye una suspensión de la garantía de libertad de trabajo, porque el hecho de que se deba ofrecer la anticoncepción de emergencia dentro de las 120 horas de ocurrido el evento no afecta la capacidad de diagnóstico, valoración, decisión y recomendación de los prestadores de los servicios de salud de la entidad.

2. *Discusión y análisis*

La píldora anticonceptiva de emergencia, también llamada “píldora del día siguiente” o “píldora del día después”, es un anticonceptivo de urgencia que se utiliza para disminuir el riesgo de embarazo después de haber tenido una relación sexual con penetración sin protección. Se recomienda que no sea utilizada como un método anticonceptivo habitual, pues los márgenes de eficacia y seguridad se pueden disminuir por su uso repetido.

En la actualidad existen diferentes métodos de anticoncepción de emergencia, y los más comunes son: *a)* anticonceptivo oral combinado, al cual se le conoce como método Yuzpe; *b)* anticonceptivo oral sólo con proges-

tágeno; *c*) antiprogesterona: mifepristona, también conocida como RU-486 o “píldora abortiva”;⁴ *d*) antigonadotropo: danazol, y *e*) dispositivo intrauterino (DIU).⁵

En México, la Secretaría de Salud considera oficialmente como métodos de anticoncepción de emergencia únicamente a las combinaciones de estrógenos y progestinas (régimen de Yuzpe) y a las progestinas solas (levonorgestrel). Ambos contienen las mismas hormonas utilizadas desde hace más de tres décadas como pastillas anticonceptivas de forma regular. Por esta razón, en el Cuadro Básico y Catálogo de Medicamentos del Sector Salud solamente se permitió el uso del producto dedicado para anticoncepción de emergencia de progestinas solas (levonorgestrel) que está contemplado dentro de la Norma Oficial Mexicana 005-SSA2-1993, de los Servicios de Planificación Familiar.⁶

López del Burgo señala que algunos científicos afirman que la píldora poscoital no es abortiva, puesto que no interfiere con un embrión ya implantado, aunque pueda actuar, de hecho, impidiendo la implantación del embrión.⁷ Estos autores no califican el mecanismo anti-implantatorio como abortivo, porque consideran que el embarazo comienza con la implantación. No obstante, hoy en día existen suficientes evidencias que demuestran que tras la fecundación se inicia una nueva vida humana.⁸

⁴ Actúa principalmente a nivel endometrial provocando un retraso en su maduración e inhibiendo la expresión de numerosos factores fundamentales para la implantación. Todavía no dispone de la indicación de anticoncepción de emergencia. Gemzell-Danielsson, K. y Marions, L., “Mechanisms of Action of Mifepristone and Levonorgestrel when Used for Emergency Contraception”, *Human Reproduction Update*, núm. 10, 2004, pp. 341-348; Sarkar, N. N., “The Potential of Mifepristone (RU-486) as an Emergency Contraceptive Drug”, *Acta Obstetricia et Gynecologica Scandinavica*, núm. 84, 2005, pp. 309-316, citados por Cristina López del Burgo.

⁵ Ponencia presentada en el Congreso Multidisciplinar “Mujer y realidad del aborto”, en Cáceres, España, en marzo de 2007 por Cristina López del Burgo, disponible en: <http://www.bioeticaweb.com/content/view/4714/800> (consultada el 24 de septiembre de 2010).

⁶ El DIU y la mifepristona no fueron incluidos toda vez que sus mecanismos de funcionamiento no habían sido suficientemente estudiados y probablemente sí podían causar aborto. En www.ssa.gob.mx (consultada el 24 de septiembre de 2010).

⁷ Grimes, D. A. y Raymond, E. G., “Emergency Contraception”. *Annals of Internal Medicine*, núm. 137, 2002, pp. 180-189; Pruitt, S. L. y Mullen, P. D., “Contraception or Abortion? Inaccurate Descriptions of Emergency Contraception in Newspaper Articles, 1992-2002”, *Contraception*, núm. 71, 2005, pp. 14-21, citados por Cristina López del Burgo.

⁸ López Moratalla, N. e Iraburu Elizalde, M., *Los quince primeros días de una vida*

En consecuencia, sostener que la píldora anticonceptiva de emergencia o píldora del día siguiente no es abortiva tiene como fundamento una noción equivocada de embarazo, pues éste no inicia con la implantación, es decir, a los 7 u 8 días posteriores a la fecundación en el que el blastocisto se adhiere a la pared del útero, sino en el momento mismo de la fecundación. Desde el momento de la fusión de los gametos femenino y masculino se forma el cigoto que tiene una dotación genética diferenciada de sus padres y desarrolla sus propios procesos metabólicos. Es la primera fase de todo ser humano.

Incluso acogiendo la nueva definición de embarazo o gestación de la Organización Mundial de la Salud (OMS), es evidente que desde el momento de la fecundación ha iniciado un nuevo ciclo vital o la existencia de un individuo humano en desarrollo que está efectuando una fase de migración hacia el lugar de la implantación. Por tanto, el tratamiento anti-implantatorio merece a todas luces recibir una consideración equivalente al aborto, y no a la anticoncepción, puesto que la vida ya implantada es un *continuum* de la que se originó con la fecundación.⁹ Aun cuando en no todos los casos el fármaco actúa como abortivo, la sola posibilidad de desencadenar un aborto agrava mucho esta situación respecto a la de la simple anticoncepción.¹⁰

Entre las acciones que se recomiendan para atacar dicha falacia y para asegurar un correcto consentimiento informado está la información que se proporciona a las mujeres que solicitan la píldora.¹¹

humana, Pamplona, EUNSA, 2004; Moore, K. y Persaud, T., *Before We Are Born. Essentials of Embryology and Birth Defects*, Philadelphia, Saunders, 2003; Sadler T. Langman, *Embriología médica*, Buenos Aires, Médica Panamericana, 2004.

⁹ Agulles Simó, Pau, “El farmacéutico y la ‘píldora del día siguiente’”, *Cuadernos de Bioética*, núm. XVIII, 2007-2a, pp. 215 y 226.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 218 y 219.

¹¹ Trussell, J. *et al.*, “The Role of Emergency Contraception”, *American Journal of Obstetrics & Gynecology*, núm. 190, 2004, pp. 30-38, citado por Cristina López del Burgo. Un estudio llevado a cabo en la población femenina española ha revelado que la mayoría de las mujeres desconoce cuáles son los mecanismos de acción de la píldora, a pesar de opinar que el médico debe informarles sobre ello. Además, el hecho de que un método de planificación familiar pueda actuar, en ocasiones, después de la fecundación condiciona la elección de dicho método por parte de la mujer: el 45% de las mujeres encuestadas no utilizaría un método que puede actuar después de la fecundación interfiriendo con la implantación, y esta decisión no depende de la frecuencia con la que el método puede actuar de esa manera. López del Burgo, C. *et al.*, “Conocimiento de los mecanismos de acción de los métodos de planificación familiar”, *Progresos de Obstetricia y Ginecología*, núm. 49, 2006, pp. 424-433. Otro estudio reporta que en España el 71% de las mujeres que recurrieron a la anticoncepción de emergencia tenía menos de 24

Por otro lado, López del Burgo refiere que algunas autoridades afirman que la libre distribución de la píldora postcoital puede ser una buena estrategia de salud pública para evitar los embarazos no planificados y reducir así el número de abortos, considerado un grave problema de salud pública. Sin embargo, no hay evidencias científicas de que esto esté ocurriendo en la realidad.

Una publicación reciente en *Obstetrics & Gynecology* muestra una revisión sistemática de los estudios que han valorado los efectos que tiene en la población la generalización del uso de la píldora anticonceptiva de emergencia.¹² Los autores concluyen, tras revisar los estudios que cumplen los criterios de calidad científica, que aumentar el acceso a la píldora del día siguiente mediante su dispensación sin receta médica o gratuitamente se asocia a un incremento en su uso. Sin embargo, ningún estudio ha encontrado que disminuya las tasas de embarazos no planificados ni los abortos.

Como evidencia de lo anterior está el estudio llevado a cabo en Inglaterra en el que se entregaron a 17,831 mujeres mayores de 16 años, cinco envases de píldora poscoital para ser utilizada hasta en cinco ocasiones en sus domicilios o facilitarla a alguna amiga. Se calculó que aproximadamente 22,603 mujeres disponían de la píldora para tomarla cuando les hiciese falta y sin necesidad de acudir al médico o a una farmacia para obtenerla. Los investigadores esperaban una reducción del 15% en la tasa de abortos al facilitar el “libre acceso” a la píldora. Sin embargo, tras dos años de seguimiento, no hubo modificaciones en la tasa de abortos.¹³ Además, otros estudios han constatado que entre las mujeres que acudían a abortar era más frecuente haber tomado la píldora.¹⁴

años de edad, y la mayoría presentaba un nivel de estudios medio o alto. Un 19,8% había utilizado previamente este método anticonceptivo, aunque en el 75% de los casos sólo lo había utilizado una vez. La principal razón argumentada para el uso de la anticoncepción poscoital fue la rotura del preservativo (68,7%). El 91% de las mujeres que solicita la anticoncepción poscoital acude a urgencias en menos de 24 horas. Lete, I. *et al.*, “Anticoncepción de emergencia”, *Atención Primaria*, núm. 28, 2001, pp. 59-68; Cárdenas, D. P. *et al.*, “Perfil de la solicitante de la píldora postcoital (levonorgestrel) en unidades de urgencias”, *Medicina de Familia*, núm. 3, vol. 3, 2002, pp. 179-183.

¹² Raymond, E. *et al.*, “Population Effect of Increased Access to Emergency Contraceptive Pills: A Systematic Review”, *Obstetrics & Gynecology*, núm. 109, 2007, pp. 181-188, citado por Cristina López del Burgo.

¹³ Glasier, A. *et al.* “Advanced Provision of Emergency Contraception Does Not Reduce Abortion Rates”, *Contraception*, núm. 69, 2004, pp. 361-366, citado por Cristina López del Burgo.

¹⁴ Black, K. I. *et al.*, “Sociodemographic and Sexual Health Profile of Users of Emer-

La tasa de abortos producidos en España desde el 2001, año en que se comercializó la píldora, hasta el 2007 ha experimentado un aumento de casi cuatro unidades (3,83) por cada mil mujeres de entre 15 y 44 años. Si se compara con la tendencia vivida en los siete años anteriores a su comercialización (1994-2000), donde el incremento es de 1,76 unidades, no sólo no se aprecia un cambio de tendencia, ni siquiera una ralentización del incremento, sino una aceleración del número de abortos.¹⁵

Se puede concluir, según López del Burgo, que según la evidencia disponible actualmente, tener acceso directo a la píldora anticonceptiva de emergencia no parece ser una buena estrategia de salud pública para reducir los embarazos no planificados y, consecuentemente, el número de abortos.

3. Resolución por parte de la Suprema Corte de Justicia

En lo que respecta a los temas analizados en este apartado, el máximo tribunal del país resolvió que la norma impugnada en ningún momento se refiere a la anticoncepción de emergencia del modo en que lo hace el ac-

gency Hormonal Contraception: Data from a British Probability Sample Survey”, *Contraception*, núm. 74, 2006, pp. 309-312; Churchill, D. *et al.*, “Consultation Patterns and Provision of Contraception in General Practice before Teenage Pregnancy: Case-Control Study”, *British Medical Journal*, núm. 321, 2000, pp. 486-489; Lakha, F. y Glasier, A., “Unintended Pregnancy and Use of Emergency Contraception Among a Large Cohort of Women Attending for Antenatal Care or Abortion in Scotland”, *Lancet*, núm. 268, 2006, pp. 1782-1787, citados por Cristina López del Burgo.

¹⁵ Véase <http://www.ine.es/jaxi/menu.do?type=pcaxis&path=%2Ft15/a044&file=inebase&L=0>, citada por la Asociación Española de Farmacéuticos Católicos. La misma asociación reporta que los casos notificados de sífilis 4 en el año que se autorizó la píldora (2001) fueron 700. Desde entonces, las cifras han experimentado un incremento anual hasta situarse en 1,936 casos en 2007. El número de casos notificados por año se ha multiplicado casi por 3 (2,77) comparando el 2001 con el 2007, pero más abrumador es considerar los datos provisionales que se tienen del 2008: 2,513 casos, esto es, 3,6 veces más que los del 2001. En cuanto a la gonorrea, la tendencia general ha sido un aumento del 2001 al 2007, pasando de 805 casos notificados el primer año, a 1,698 (más del doble) en el último; los datos provisionales de 2008 confirman esta tendencia con un total de 1,866. En el caso del SIDA, considerando únicamente la transmisión por relaciones heterosexuales de riesgo, la tendencia es bien distinta a las anteriores. El número de casos diagnosticados por año correspondientes a esta vía de transmisión ha experimentado un descenso desde el 2001 hasta alcanzar un mínimo en 2007, 608 casos frente a 267, esto es, menos de la mitad. Es evidente que en España el número de abortos y de enfermedades de transmisión sexual comentadas —a excepción del SIDA— han experimentado incrementos notables a lo largo del periodo de la comercialización de la píldora del día siguiente.

tor, es decir, como “aborto químico”. La anticoncepción de emergencia no contempla la píldora abortiva RU486. Por otra parte, 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: 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 21 de enero de 2004.

También se apoya en la contestación presentada por la Secretaría de Salud en el sentido de que la anticoncepción de emergencia es un método anticonceptivo cuya evidencia científica ha demostrado su utilidad para prevenir embarazos no deseados en casos de relaciones sexuales no protegidas, como ocurre normalmente en los casos de violación, y que, además, no tiene efectos abortivos.

Finaliza diciendo que los argumentos del actor en relación a la exclusividad en la regulación de las conductas relacionadas con el tratamiento médico de las condiciones establecidas en la norma impugnada resultan infundados.

III. LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA Y SU UTILIZACIÓN COMO CRITERIO DE DISCRIMINACIÓN

1. *Planteamiento del problema*

En el octavo concepto de invalidez el actor sostiene que la norma impugnada fomenta que los hospitales públicos y privados contraten prestadores de servicios de salud que no sean objetores de conciencia y, al tiempo, coarta a los que sí lo sean de la posibilidad de conseguir o simplemente conservar un trabajo lícito y remunerado, convirtiéndolos en víctimas de discriminación con motivo de sus opiniones o puntos de vista, lo cual es violatorio de la garantía de igualdad establecida en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A continuación citamos la parte conducente de la norma impugnada:

6.4. PARA EL TRATAMIENTO ESPECÍFICO DE LA VIOLACIÓN SEXUAL.

6.4.1. Los casos de violación sexual son urgencias médicas y requieren atención inmediata.

6.4.2. Los objetivos de la atención a personas violadas son:

...

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

...

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.

En este punto, el Ejecutivo Federal señala que cada institución tiene la libertad de establecer el perfil que deban reunir las personas que se incorporen a una plantilla laboral. Esto no implica que quienes sean objetores de conciencia sean objeto de discriminación. Incluso la norma impugnada reconoce el derecho a rehusarse a practicar un aborto.

En el mismo sentido, la Cámara de Senadores sostiene que la norma impugnada no establece criterios para la contratación de personal médico o personal de enfermería, sino que establece criterios y procedimientos para la atención médica a personas que hayan sido víctimas de violencia familiar y/o sexual. Por tanto, a los objetores de conciencia no se les está excluyendo ni se les está discriminando.

Por su parte, la Procuraduría General de la República refiere, en términos generales, que la norma impugnada no vulnera el principio de igualdad y de no discriminación a que alude el accionante, pues si bien establece que las instituciones públicas de atención médica deberán contar con médicos y enfermeras capacitados en procedimientos de aborto médico no objetores de conciencia, ello no implica que exista desigualdad alguna entre objetores y no objetores de conciencia, pues la norma en ninguno de sus puntos establece que se deberá preferir a personal no objetor de conciencia respecto de quienes sí lo son.

Al igual que en el apartado anterior, la Cámara de Diputados no ofrece razonamientos que permitan enriquecer el análisis que aquí se pretende hacer.

2. *Discusión y análisis*

La objeción de conciencia es la resistencia personal al cumplimiento de un deber legal que, por ser contrario a un deber moral, se estima que ha de prevalecer sobre la prescripción legal.¹⁶

La objeción de conciencia es una forma de resistencia hacia una norma legal, siempre que esta reserva se produzca por la aparición de un conflicto entre las obligaciones morales, religiosas o de justicia de la persona y el cumplimiento de un precepto legal.¹⁷

Quien objeta en conciencia disiente de manera personal de un deber específico establecido legalmente y se abstiene de ejecutarlo en razón de sus convicciones personales. Se trata, en definitiva, de la respuesta personal a un conflicto subjetivo entre el deber legal y el deber moral, que puede estar basado o no en creencias religiosas porque el objetor de conciencia puede serlo también por razones morales. Ese conflicto implica el incumplimiento de un deber legal y la efectividad del deber moral: quien objeta en conciencia opta por el dictamen del deber moral y se niega a acatar el orden del poder público por considerar que está en juego algo para él irrenunciable.¹⁸

La pretensión del objetor no es cambiar el deber legal ni obstaculizar el cumplimiento social de la norma, sino actuar conforme a sus convicciones morales. Por ejemplo, rechazar el aborto por razones científicas o incluso por razones religiosas no es un ejercicio del derecho de libertad de conciencia; puede serlo de la libertad de pensamiento o de la libertad religiosa. Por el contrario, sí es ejercicio de la libertad de conciencia *el juicio moral sobre la eliminación del nasciturus en un caso concreto*, porque el rasgo fundamental de la conciencia no consiste en proponer enunciados generales sino en emitir *el juicio de deber ante una situación singular y concreta*.

¹⁶ Véase, al respecto, Serrano de Triana, A., “Meditaciones sobre un nuevo derecho: la objeción de conciencia”, *Estudios sobre la Constitución Española*, Madrid, Civitas, 1991, pp. 1221 y ss., citado por Hoyos, Myriam Ilva, “Problemática jurídica de la objeción de conciencia. De nuevo sobre el fallo del aborto”, *Persona y Bioética*, vol. 10, núm. 26, 2006, p. 78.

¹⁷ Fernández, E., *Introducción a la teoría del derecho*, Valencia, Tirant lo Blanch, 1994, p. 58, citado por Aparisi Miralles, Ángela y López Guzmán, José, “El derecho a la objeción de conciencia en el supuesto del aborto. De la fundamentación filosófico-jurídica a su reconocimiento legal”, *Persona y Bioética*, vol. 10, núm. 26, 2006, p. 36.

¹⁸ Hoyos, Myriam Ilva, *op. cit.*, p. 78.

Según la doctrina,¹⁹ las notas que caracterizan jurídicamente la objeción de conciencia son:²⁰ a) la existencia de un deber legal que exige realizar una acción contraria a las convicciones morales de quien objeta en conciencia;²¹ b) la existencia de una situación singular y concreta que genera el conflicto personal entre el cumplimiento del deber legal y del deber moral, puesto que la libertad de conciencia no se ejerce en abstracto; c) la existencia de una razón eximente de la realización de ese deber legal, y d) el incumplimiento del deber legal por el cumplimiento del deber moral.

El objetor en conciencia tan solo reclama pacíficamente el respeto a una convicción ética o de justicia que es parte de su propia identidad personal.²² Sin embargo, también habría que plantearse como elemento jurídicamente definitorio de la objeción de conciencia el hecho de que ésta esté reconocida y protegida por el propio derecho. En este sentido, lo más aconsejable es que el conflicto entre conciencia y norma civil tenga límites precisos para evitar la tiranía individualista de la conciencia como la primacía absoluta incluso sobre el ordenamiento jurídico.²³

También conviene agregar que la objeción de conciencia es un mecanismo que permite resolver, por vía de excepción, los conflictos entre mayorías y minorías existentes en toda sociedad democrática contemporánea. Frente

¹⁹ *Ibidem*, p. 79.

²⁰ También se señalan como notas de la objeción de conciencia: a) la existencia de una obligación legal de actuar en un determinado sentido; b) su fundamento en razones religiosas, éticas, morales, axiológicas o de justicia; c) el comportamiento que demanda el objetor tiene un carácter omisivo; d) no aspira a modificar ninguna norma, es decir, no tiene fin político, y e) es un mecanismo que permite resolver, por vía de excepción, los conflictos entre mayorías y minorías existentes en toda sociedad democrática contemporánea. Aparisi Miralles, Ángela y López Guzmán, José, *op. cit.*, pp. 39-41.

²¹ El objetor puede manifestar su oposición a un precepto legal, incompatible con sus convicciones morales, solamente en la medida en que esa norma se traduzca en deberes dirigidos directamente a él. Las posturas individuales o colectivas dirigidas a conseguir, ya sea del Poder Legislativo o Judicial, la supresión de determinados supuestos —por ejemplo, los relativos al aborto o a la eutanasia— no es objeción de conciencia. La pretensión del objetor no es cambiar el deber legal que en cierto sentido considera injusto, sino actuar conforme a sus convicciones morales. *Ibidem*. p. 39. Gascón Abellán, M., *Obediencia al derecho y objeción de conciencia*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, citado por Hoyos, Myriam Ilva, *op. cit.*, p. 78.

²² Aparisi Miralles, Ángela y López Guzmán, José, *op. cit.*, p. 40.

²³ Al respecto, se ha dicho que la objeción de conciencia podrá ser legal o ilegal, según el ordenamiento jurídico la reconozca como derecho o no; asimismo, podrá estar admitida condicional o incondicionalmente por el Estado. *Ibidem*, p. 41.

a los Estados autoritarios, que suelen dirigir la conciencia de los ciudadanos, una de las características más propias de un sistema democrático es la aceptación e integración del disenso de manera pacífica. Por ello se puede afirmar que una de las virtualidades más importantes es su capacidad para facilitar una pacífica convivencia en las sociedades multiculturales.²⁴

Por último, en cuanto a la situación jurídica que guarda el derecho a la objeción de conciencia en nuestro país, es importante precisar dos cosas: la primera, que ese derecho está reconocido por la Constitución, expresamente, en el artículo 29, segundo párrafo (que apenas se incluyó gracias a la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2011), el cual no se puede restringir²⁵ y, de manera genérica, en el artículo 24; la segunda, que no existen antecedentes jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia al respecto, a pesar de que su reconocimiento legal se ha ido abriendo camino, en la mayoría de los países, fundamentalmente a través de las decisiones jurisprudenciales.²⁶

Poco a poco el proceso legislativo, principalmente en las entidades federativas de la República mexicana, cobra sensibilidad ante la imperiosa necesidad de proteger el derecho a la objeción de conciencia. De este modo, ese derecho se ha reconocido expresamente en las siguientes legislaciones: Ley Estatal de Salud del Estado de Jalisco, artículo 18 ter; Ley de Voluntad Anticipada del Distrito Federal y Ley de Voluntad Anticipada para el Estado de Aguascalientes, artículo 42 en ambas; Ley Estatal de Derechos de las Personas en Fase Terminal, artículo 17, y Ley de Salud del Distrito Federal, artículo 59.

Haciendo una integración de las anteriores disposiciones es posible enlistar los elementos que tiene el derecho de objeción de conciencia en el sistema jurídico mexicano:

- 1) Para el ejercicio de ese derecho basta la simple invocación a convicciones personales o creencias religiosas sin que exista la necesidad de justificarlas.
- 2) Ese derecho legitima a su titular para no intervenir en un acto médico que considera moralmente malo.

²⁴ *Ibidem*, p. 40.

²⁵ Véase Sierra, Dora, “La objeción de conciencia”, *Diez años de vigencia de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público*, México, UNAM, 2003, p. 130.

²⁶ En España, por ejemplo, la despenalización del aborto fue legal, pero el reconocimiento de la objeción de conciencia ha sido judicial. Hoyos, Myriam Ilva, *op. cit.*, p. 77.

- 3) El ejercicio de ese derecho impone al objetor la obligación jurídica de enviar al paciente con otro integrante del equipo médico que no sea objetor para que realice el acto médico del cual se excusó.
- 4) No se podrá ejercer ese derecho cuando con ello se ponga en riesgo la vida o salud del paciente.
- 5) La existencia de ese derecho supone la obligación institucional de mantener personal médico que ofrezca la atención médica en caso de que alguno de sus miembros sea objetor.
- 6) Existe responsabilidad para el personal médico objetor por motivo de negligencia cuando: *a)* ponga en riesgo la salud o la vida del paciente, y *b)* no envíe al paciente con otro integrante del equipo médico.

3. Resolución por parte de la Suprema Corte de Justicia

En lo que se refiere al derecho de objeción de conciencia y la posible discriminación labora con base en él, desafortunadamente el máximo tribunal del país no se pronunció en ningún sentido.

IV. DISTINCIÓN Y RELACIONES ENTRE LA MATERIA SANITARIA Y LA PROCURACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

El quinto concepto de invalidez de la controversia constitucional versa sobre la invasión de competencias por parte de la Federación y la violación al principio de reserva de ley, ya que la norma impugnada regula aspectos relativos a la atención de víctimas de violencia intrafamiliar y delitos sexuales, sosteniendo que dicha labor pertenece al ámbito de la procuración y administración de justicia, es decir, que se trata de materia de fuero común,²⁷ y por ende del ámbito local.

En primera instancia es necesario develar —como se hizo en los escritos de los terceros, así como en el propio proyecto de sentencia y en las distintas discusiones asentadas en las versiones estenográficas— la naturaleza de la procuración y administración de justicia. Efectivamente, es competencia de los estados la persecución de los delitos derivados de violencia familiar

²⁷ Cfr: Díaz de León Carrasco, Alejandro, “El Ministerio Público y la víctima del delito”, *El Ministerio Público en el Distrito Federal*, México, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal-UNAM, 1997, pp. 205-208.

y sexual, tal es el caso del Código Penal del Estado de Jalisco que tipifica estas conductas como delictivas; sin embargo, es evidente la confusión de la parte actora al equiparar la atención a las víctimas de esos delitos con la función de procuración de justicia.

El argumento de la parte actora consiste en que una vez que se verifique alguna de esas conductas delictivas y la víctima acepte la píldora anticonceptiva de emergencia cuando acuda a alguna dependencia del sector salud para recibir atención médica, se configura la invasión de competencias y de reserva de ley, pues se ejerce una función situada en el ámbito local.²⁸

Sin embargo, la obligación impuesta por la norma impugnada no subyace en la asunción de la facultad de perseguir la conducta delictiva, sino única y exclusivamente en la atención sanitaria. Por tanto, la obligación derivada de la norma impugnada para el personal sanitario de atender en una primera instancia a las víctimas no sustituye la facultad de procuración y persecución del delito, ni mucho menos a la autoridad encargada de la administración de justicia. La temporalidad en la atención no implica una adjudicación de las funciones correspondientes al ámbito estatal. Por tal motivo, los argumentos sostenidos en este sentido carecen de fundamento, situación plenamente advertida por el Pleno, así como en el proyecto de sentencia.

V. NATURALEZA DE LAS NORMAS OFICIALES MEXICANAS

Uno de los temas de más interés en la controversia en cuestión es el relativo a la naturaleza y alcance de las normas oficiales. Al respecto, se debe señalar que existen pocos estudios científicos y doctrinales que abunden al respecto.

La parte actora poco énfasis hizo sobre el alcance de la norma impugnada, orientándose solamente a cuestiones de carácter jerárquico. Por otro lado, en la versión taquigráfica del 17 de marzo de 2010, en donde se asentó la discusión del Pleno en cuanto al proyecto de sentencia, se denotó la imprecisión de los ministros del máximo tribunal respecto a la naturaleza de la norma oficial mexicana.

Las normas oficiales tienen como finalidad precisar y especificar aspectos técnicos de los reglamentos para que pueda efectuarse una adecuada apli-

²⁸ Cfr: Martínez Roaro, Marcela, *Derechos y delitos sexuales y reproductivos*, México, Porrúa, 2007, pp. 27-29.

cación y concreción de sus contenidos. Si bien poseen efectos generales, es un hecho que la regulación prevista en ellas no obliga ni vincula a todas las personas, sino sólo a los destinatarios de sus disposiciones, así como a aquellos que cumplen los supuestos normativos previstos.²⁹

Las normas oficiales expedidas por la Secretaría de Salud tienen como objeto instrumentar una serie de disposiciones en materia de salubridad pública contenidas en los diversos reglamentos elaborados por esa entidad.

En el caso particular de la norma impugnada se establece la obligación para *todas* las instituciones prestadoras de servicios de atención médica en los siguientes términos:

6.4. PARA EL TRATAMIENTO ESPECÍFICO DE LA VIOLACIÓN SEXUAL.

6.4.1. Los casos de violación sexual son urgencias médicas y requieren atención inmediata.

6.4.2. Los objetivos de la atención a personas violadas son:

...

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...*

De este modo, uno de los argumentos incluidos en la demanda, posteriormente analizado tanto en el proyecto como en las discusiones, fue precisamente el relativo a la aparente violación de los principios de legalidad y seguridad jurídica por la indebida imposición de gravámenes al extender la obligación contenida en la norma impugnada a los particulares que prestan los servicios de atención médica, ya que, bajo la óptica de la parte actora, este deber se sitúa en el ámbito federal.

Esto obliga al análisis de uno de los puntos más trascendentales surgidos de esta controversia: el relativo a los límites y alcances de las normas federales, locales y concurrentes. Pero en lo que respecta a la violación al principio de legalidad y seguridad jurídica, incluso al principio de reserva de ley, reclamada por la parte actora, es un hecho que las autoridades no pueden reclamar la violación de derechos y principios a nombre de sus gobernados.

²⁹ Cfr: Huerta Ochoa, Carla, "Las normas oficiales mexicanas en el ordenamiento jurídico mexicano", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XXXI, núm. 92, mayo-agosto de 1998.

VI. CONSIDERACIONES SOBRE LA PROCEDENCIA DE LOS CRITERIOS DE VALIDEZ PLANTEADOS POR LA PARTE ACTORA

La pretensión de la parte actora vertida en la controversia constitucional en comento, consistente en reclamar posibles violaciones a derechos fundamentales y garantías constitucionales de los jaliscienses, resulta del todo improcedente.

En primer lugar, por no ser esa la vía idónea y prevista por la Constitución para impugnar violaciones a los derechos fundamentales de las personas, tal y como lo sostuvo la Suprema Corte de Justicia en la controversia 21/2006, en la que se cambió el criterio sostenido en el paradigmático “Caso Temixco” 23/1997, que dejó abierta la posibilidad de hacer valer violaciones indirectas a la Constitución por medio de la controversia constitucional.

La controversia constitucional es el medio de control constitucional de carácter jurisdiccional que tiene como finalidad la protección de los ámbitos de competencia (sistema federal), así como la conservación de la división de poderes.³⁰ Por ende, el hecho de plantear posibles violaciones a derechos fundamentales por esa vía procesal va más allá de su naturaleza, evidenciando un desconocimiento por parte del promovente sobre los fines de los distintos procedimientos constitucionales.

En segundo lugar, independientemente de la improcedencia de la vía, resulta desconcertante que el titular del Poder Ejecutivo local acuda en nombre de sus gobernados a reclamar presuntas violaciones a diversos derechos fundamentales, toda vez que no posee la legitimidad procesal para actuar.³¹ En todo caso, las personas que presuman violaciones en sus derechos fundamentales tienen la posibilidad de acudir a solicitar la restitución y reparación de éstos a través del juicio de garantías.

En tercer lugar, como se ha podido advertir, el planteamiento de la demanda es inadecuado, pues no ubica como concepto de invalidez la posible invasión de competencias de la norma impugnada, como consecuencia de sus efectos. Inclusive, uno de los tantos argumentos sostenidos por la parte

³⁰ Cfr. Cossio Díaz, José Ramón, “Artículo 105 constitucional”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Derecho procesal constitucional*, 5a. ed., México, Porrúa, 2006, pp. 973-975.

³¹ Cfr. Cossio Díaz, José Ramón, “Las partes en las controversias constitucionales”, *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, núm. 16, enero-junio de 2007.

actora fue la alteración del ámbito de competencia estatal por parte de la Federación, regulando facultades de procuración de justicia correspondientes, en primera instancia, a las entidades federativas.

En ese sentido, se debe señalar que la obligación incorporada en la norma impugnada no sustituye la función del Ministerio Público cuando se trate de delitos sexuales y violencia intrafamiliar. La obligación se limita a ofrecer un medio de prevención, sin que esto conlleve la persecución del delito o el ejercicio de una acción penal. Por tanto, no se puede hablar de una invasión de competencias, ni mucho menos el establecimiento de una carga desproporcionada e inconstitucional a los servidores públicos del estado, alegando una violación a los principios de seguridad e igualdad jurídica.

En cuarto lugar, a partir de los razonamientos de la ministra Margarita Luna Ramos expuestos en la sesión del 27 de mayo de 2010, se debe distinguir entre el procedimiento de creación de la norma oficial y su contenido.

Respecto al procedimiento y competencia de origen, quedó asentado desde el proyecto mismo el correcto uso de las atribuciones de la Secretaría de Salud para expedir la norma impugnada que define aspectos técnicos en lo relativo a la prestación de servicios de salud en el caso de la atención a víctimas de delitos sexuales y violencia intrafamiliar, situación que no contradice lo previsto por la Ley General de Acceso a las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, ya que cada ordenamiento atiende vertientes y supuestos normativos distintos. La reserva de ley en este caso no se ve vulnerada por las especificaciones de la norma impugnada.

En este sentido, es importante tener presente el fin de las normas oficiales. Conforme al artículo 40 de la Ley de Metrología y Normalización, dentro de los diversos aspectos que regulan dichas normas se encuentra: “lo relativo a los criterios y procedimientos que permitan proteger y promover la salud de las personas”. En consecuencia, la procedencia facultativa de la norma está perfectamente fundamentada.

Finalmente, cabe decir que si bien todo lo relativo al procedimiento de la norma oficial se fundamentó adecuadamente desde el proyecto, no quedó del todo claro lo vertido en el Pleno respecto a los alcances de la concurrencia en materia de salud y a su posible colisión con la competencia estatal.³²

³² Cfr. Carbonell Sánchez, Miguel, “El Estado federal en la Constitución mexicana: una introducción a su problemática”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, año XXXI, núm. 91, enero-abril de 1998.

VII. CONFLICTOS COMPETENCIALES ENTRE EL ÁMBITO CONCURRENTE Y EL ÁMBITO LOCAL

Durante mucho tiempo se ha discutido sobre los alcances y grado de jerarquía que guarda el ámbito coordinado o concurrente en nuestro sistema constitucional. La Constitución federal estipula, de forma expresa, una serie de materias que por su naturaleza impactan en los distintos ámbitos de competencia.

En la tesis VII de 2007, emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por primera vez se hizo mención —al menos a nivel jurisprudencial— sobre la naturaleza y alcances de las leyes generales. Estas normas irradian sus efectos en los distintos niveles de gobierno, vinculándolos en la aplicación y desarrollo de los contenidos de las materias a las que el constituyente les ha asignado este alcance.³³

Las leyes generales regulan el ámbito coordinado o general, comúnmente denominado como concurrente. Las materias ubicadas en esta esfera son de suma trascendencia para la Federación; es por ello que se le ha conferido a los niveles de gobierno su participación y coordinación en el ejercicio y materialización de dichas materias.

Se puede advertir con toda certeza que las materias de competencia general o coordinada constituyen un ámbito distinto al resto, es decir, poseen una entidad propia.³⁴ Desafortunadamente, este criterio no ha sido explorado tanto a nivel jurisprudencial como a nivel doctrinal.

Si bien las materias coordinadas se encuentran expresamente referidas por el texto constitucional,³⁵ los efectos de sus alcances aún no se han dimensionado del todo.

Este es el caso de la norma impugnada cuya materia regulada es de índole concurrente o coordinada; sin embargo, al momento de entrar al análisis de su contenido se percibe una afectación al ámbito competencial estatal.

Las normas oficiales en materia de salud tienen como finalidad definir técnicamente aspectos incluidos en disposiciones reglamentarias, las cuales

³³ Cfr. Dalla Via, Alberto Ricardo, *Manual de derecho constitucional*, Argentina, LexisNexis, 2004, p. 129.

³⁴ Serna de la Garza, José María, “Federalismo y sistemas de distribución”, en Caballero Juárez, José Antonio y Serna de la Garza, José María (coords.), *Estado de derecho y transición jurídica*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, p. 207.

³⁵ Carpizo, Jorge, *Nuevos estudios constitucionales*, México, Porrúa, 2000, p. 433.

se encuentran en el marco competencial del secretario de Salud en virtud de una facultad delegada por el titular del Ejecutivo.³⁶

Pero ¿qué ocurre cuando una materia concurrente puede producir efectos horizontales? Tal y como es el caso del contenido previsto en la norma impugnada.

En este sentido, se debe advertir si el contenido de la norma se ajusta al ámbito competencial, pues de lo contrario —como es el caso— existirán elementos que trastoquen atribuciones referidas a otros niveles gubernamentales.

En un sistema de competencias como el régimen federal no es necesario establecer criterios de jerarquía normativa, ya que basta con el hecho de establecer expresamente los límites y alcances de cada ámbito o nivel gubernamental. Por desgracia, en nuestro sistema la interpretación que se le ha dado al sistema federal no ha sido bajo los criterios de competencia, sino desde la óptica jerárquica normativa, trayendo consigo que cada ámbito o tipo de normas se clasifique conforme a un grado determinado.³⁷

En el caso que nos ocupa, no es viable determinar la validez constitucional del contenido de la norma impugnada bajo una visión jerárquica, o bien, limitándonos a señalar que al ser la salud una materia concurrente, ésta puede regularse y proyectarse ampliamente.

Precisamente las facultades coordinadas o concurrentes tienen su límite de acción en el espacio material de su competencia, el cual, al extralimitarse, afecta de algún modo a otra esfera competencial.

Si la atención a víctimas de delitos sexuales y de violencia intrafamiliar se supedita a una atención médica que no incida o afecte atribuciones del orden estatal o federal será autenticada como constitucional, pues estará ejerciéndose en los cauces de su órbita competitiva.

Pero si la norma —como es el caso— alcanza y afecta aspectos correspondientes a las atribuciones normativas de los estados, estaremos ante una evidente invasión de competencias.

En el caso de la pildora del día siguiente existe razón suficiente para denotar una afectación en el orden constitucional y legal del estado de Jalisco, ya que al consumirse por parte de las víctimas se produce una infecundación embrionaria y, subsecuentemente, la imposibilidad de generarse una

³⁶ Cfr. Fernández Ruiz, Jorge, *Poder Ejecutivo*, México, Porrúa, 2010.

³⁷ Al tener una escala normativa en orden de prelación, es imposible reconocer e identificar algún tipo de competencia, ya que la aplicación del derecho se basará en el grado de la norma y no conforme a la materia competencial en que versa su contenido.

vida humana, o bien, en caso de que se haya gestado ya la fecundación, la interrupción de la vida de ese ser.

Con ello se actualiza el supuesto normativo previsto en el Código Penal del estado, en lo relativo al aborto médico. Y a nivel constitucional se vulnera de forma directa el derecho a la vida protegido desde la fecundación.

Aunque las consideraciones expuestas evidencian una clara intervención del contenido de la norma impugnada, en el ámbito local, el punto más importante a resaltar es el quebranto del orden constitucional local a través de la violación de uno de los derechos fundamentales garantizados constitucionalmente: el derecho a la vida.

Por ende, con el simple hecho de afectar la vigencia de ese derecho fundamental —reconocido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos— se debería entender como inválido el contenido de la norma impugnada, pues merma sustancial y formalmente a la ley suprema del Estado, así como también lo previsto por dicha Convención.³⁸

Sin embargo, esta argumentación no fue considerada por el Pleno, poniéndose incluso en duda, en la parte final de la sesión del 27 de marzo, la competencia de los estados para reconocer derechos humanos y su facultad para ampliar la vigencia y efectos de éstos.³⁹

Sin duda, se desaprovechó una buena oportunidad para el establecimiento de pautas de funcionamiento y operación de las facultades concurrentes, así como en lo relativo a los alcances de los derechos fundamentales regulados en las Constituciones estatales. Aunque, frente a la dinámica constitucional en la que estamos inmersos, es muy probable que vuelvan a presentarse una o varias controversias constitucionales en las que se diriman posibles afectaciones e invasiones competenciales entre el ámbito municipal, local, federal y concurrente.

VIII. CONSIDERACIONES FINALES

En primer lugar, el artículo 4o. de la Constitución Política del Estado de Jalisco reconoce, protege y garantiza expresamente el derecho a la vida

³⁸ Cfr: Rey Cantor, Ernesto, *Celebración y jerarquía de los tratados de derechos humanos*, 2a. ed., Colombia, Ediciones Ciencia y Derecho, 2007, pp. 168-170.

³⁹ La propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ha puesto como criterio, como consecuencia del establecimiento de medios de control constitucional en el estado de Veracruz, que las entidades federativas poseen la facultad para ampliar el contenido y vigencia de los derechos fundamentales, siempre y cuando sea en beneficio de la persona.

desde la fecundación, es decir, desde el momento mismo en que se fusionan los gametos masculino y femenino. La medicina, y en particular la embriología, ha dado suficientes evidencias *científicas* de la existencia de la vida humana desde esa primera y elemental fase de desarrollo humano.

En este sentido, no es función del poder público definir el inicio de la vida humana, sino protegerla una vez que la ciencia ya ha demostrado su existencia. Lo relativo a la existencia o no de vida humana no es un problema legal ni, en última instancia, de consenso, sino de ciencia. Un sistema jurídico que no se apoye en verdades científicas en todo aquello que tiene que ver con el inicio o el fin de la vida humana —por ejemplo— está incumpliendo con uno de sus fines últimos, en este caso el regular las relaciones humanas a través de la justicia, condenando al operador jurídico y a la sociedad en general a una esquizofrenia de tener que *sobrevivir* en medio de dos realidades antagónicas: la que proviene de la *evidencia* científica y la que viene del *consenso* político.

La vida humana comienza con la fecundación, no con la implantación. Esto que científicamente parece muy claro es el meollo de considerar a la llamada píldora del día siguiente abortiva o no, dado que su efecto consiste en evitar la implantación del embrión. Este es un tema bioético-jurídico fundamental en nuestro contexto histórico-político que no se discutió en la Suprema Corte de Justicia.

El argumento de que la píldora anticonceptiva de emergencia no tiene efectos abortivos, sino que previene embarazos no deseados, es un argumento falaz, pues parte de la premisa errónea de considerar la existencia de vida humana a partir de la implantación. Del mismo modo, otro argumento erróneo que se ha venido sosteniendo en diversas deliberaciones, que gracias al uso de la píldora se evita que la víctima de violación tenga que someterse a un aborto, también es falaz.

Por otro lado, según la norma impugnada, ¿a quién le corresponde ofrecer y/o administrar la píldora anticonceptiva de emergencia? Y ¿a quién le corresponde determinar la existencia o no del delito de violación? En el primer caso son los médicos de las instituciones de salud públicas o privadas, y en el segundo es el Ministerio Público.

La norma impugnada establece una condición normativa que debe cumplirse para que exista la obligación a la que nos hemos referido. Dicha condición consiste en que exista violación. Por tanto, *a)* hasta que no se compruebe la violación no hay obligación de ofrecer y/o administrar la píldora,

y b) de comprobarse, se debe ofrecer y/o administrar dentro de las 120 horas después de la agresión y, además, ser ordenado por el Ministerio Público.

Esto genera varias interrogantes: ¿a partir de cuándo computar las 120 horas: a partir del dicho de la víctima o de las pruebas periciales? ¿En uno u otro caso, hay posibilidad de establecer con exactitud la hora precisa en que se llevó a cabo la violación para el cómputo —en horas—, como lo exige la norma impugnada? ¿El derecho a la salud de las víctimas de violencia sexual que pretende proteger la norma impugnada puede ser ejercido directamente por la persona afectada (*i. e.*, puede ir directamente la víctima a la institución de salud sin denunciar el delito) o debe mediar un acto de autoridad por parte del Ministerio Público (*i. e.*, debe ser ordenado por el Ministerio Público)? Conforme a las estadísticas de la propia autoridad, ¿en cuánto tiempo se integra la averiguación previa por un delito de violación? Y ¿en cuánto tiempo se consigna ante el juez competente? Estas cuestiones tampoco se discutieron en el máximo tribunal del país.

Para hacer operativa la norma impugnada y verdaderamente eficaz el pretendido derecho a la salud de las víctimas de violencia sexual los médicos de las instituciones de salud públicas o privadas tendrían que determinar —jurídicamente— la existencia de la violación —lo cual supone una invasión de competencias—; o bien, una vez que el Ministerio Público haga tal determinación, ordenar el ofrecimiento y/o administración de la píldora —también se podría considerar como una invasión al ámbito de competencias, además de una violación al texto constitucional—.

En definitiva, la administración de la píldora supone la práctica del llamado aborto químico para el caso de violación.

Finalmente, en este trabajo se han citado algunos estudios de salud pública que demuestran que a largo plazo la administración de la píldora no resuelve los problemas de embarazos no planificados ni reduce el número de abortos practicados y de enfermedades de transmisión sexual. Lamentablemente estos datos tampoco fueron considerados en el análisis y discusión de la controversia.

En segundo lugar, en cuanto al derecho de objeción de conciencia, la norma impugnada acorde con la legislación nacional e internacional contempla el derecho de objeción de conciencia para el personal de salud. Lamentablemente no existen antecedentes jurisprudenciales que muestren el análisis de ese derecho por parte de la Suprema Corte de Justicia. Esta controversia era, quizá, una buena oportunidad para ello; sin embargo, no fue así.

Su estudio por parte de ese órgano jurisdiccional será ineludible cuando se plantee una violación concreta del derecho a la no discriminación en materia laboral con motivo de la objeción de conciencia.

Tanto la doctrina como la legislación, principalmente internacional, establecen que el personal sanitario objetor deberá remitir al paciente con otro profesional sanitario no objetor a efecto de llevar a cabo el acto médico. En este sentido, se trata de mantener un equilibrio entre dos derechos: el derecho de objeción de conciencia y el derecho a la atención médica. Como derechos, uno y otro distan de ser absolutos; es decir, en el ejercicio del primero no se debe poner en peligro la salud o la vida del paciente, y en el ejercicio del segundo no se deben socavar las creencias morales y/o religiosas del médico. Uno de los llamados casos fáciles admite la armónica convivencia de ambos derechos, pero esto no siempre es posible. Una forma —probablemente no la única— de mantener esa convivencia entre ellos consiste en garantizar la existencia de personal sanitario no objetor en las instituciones de salud públicas y privadas. Ésta es la solución por la que opta la norma impugnada y que fue objeto de uno de los conceptos de violación de la controversia constitucional, pero que desgraciadamente no fue analizada ni discutida por la Suprema Corte de Justicia.

Dicha solución no parece, a primera vista, equivocada. Sin embargo, si ésta consiste en contar con personal sanitario no objetor la consecuencia lógica es que la objeción de conciencia se convierta en un criterio de selección o reclutamiento laboral y habrá, al menos, dos categorías: personal sanitario *públicamente* considerado objetor y personal sanitario *pública-mente* considerado no objetor. De este modo, la colisión de derechos ya no es del modo anteriormente apuntado, sino entre el derecho a la objeción de conciencia y el derecho a la no discriminación. O, inclusive, entre el derecho a la objeción de conciencia y el derecho a la intimidad. Y ¿cómo resolver tales colisiones? Esto no fue discutido por nuestro máximo tribunal (por las razones procedimentales ya conocidas), pero que con toda seguridad en un futuro muy cercano tendrá que resolver.

En definitiva, el derecho a la objeción de conciencia no se reduce a reconocer y garantizar unas creencias religiosas o principios morales frente a obligaciones de carácter jurídico, sino —y quizá con mayor importancia para el tema que nos ocupa y otros similares— en cómo resolver las colisiones con otros derechos humanos.

