

INICIATIVA QUE DEROGA EL ARTÍCULO 10 BIS DE LA LEY GENERAL DE SALUD, A CARGO DE LA DIPUTADA LAURA MARTÍNEZ GONZÁLEZ, DEL GRUPO PARLAMENTARIO DE MORENA

La que suscribe, Laura Martínez González, diputada federal integrante del Grupo Parlamentario de Morena de la LXIV Legislatura del Congreso de la Unión, con fundamento en lo dispuesto en los artículos 71, fracción II, 77, 78 y demás relativos y aplicables del Reglamento de la Cámara de Diputados, presenta ante este honorable pleno de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, la siguiente iniciativa con proyecto de decreto por el que se deroga al artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, al tenor del siguiente

Planteamiento del Problema

De acuerdo con la adición que se hizo en el mes de mayo del 2018 al artículo 10 Bis de la Ley General de Salud, se tiene que se contempló en la misma, el derecho del personal médico y de enfermería al ejercicio de la libre Objeción de Conciencia, y por tanto el derecho a poder excusarse en la participación de la prestación de servicios médicos regulados por dicha ley cuando así lo determine la persona si de antemano hace un juicio de valor conforme a sus creencias éticas, religiosas o de otra índole.

Por lo anterior, se estima que el derecho fundamental a la salud previsto en nuestra Constitución Federal y que inclusive el Estado mexicano está obligado a garantizar constitucionalmente, evidentemente se contraviene con dicha disposición de carácter moral que atiende a juicios de valor personales, que sin justificación alguna de preponderancia, más allá del propio derecho personal de objeción de conciencia, excepciona a médicos, enfermeras y demás personal de salud de ofrecer sus servicios para cuando invoquen dicho derecho o figura (la objeción de conciencia), lo que evidentemente podría poner en riesgo el derecho fundamental de las personas a la salud en determinados casos.

Por lo que de ahí que ante el hecho indiscutible de que incluso dicho precepto no contempla con claridad en qué casos la objeción de conciencia puede invocarse sin que se genere daños a la salud de terceras personas, es que se considere necesario derogar dicha disposición de índole moral, que a la luz de los principios de un Estado democrático no puede estar por encima del derecho fundamental a la salud que a todas luces se deben garantizar en todas sus fases de atención médica sin miramientos.

Además de que bajo los más recientes criterios del Poder Judicial Federal en materia de ponderación y colisión de derechos fundamentales, resulta pertinente por igual hacer ver que de un simple ejercicio de ponderación constitucional, resulta por supuesto de mayor importancia el derecho fundamental a la salud; razón por la cual se propone eliminar dicha disposición para evitarse un conflicto innecesario con el personal médico respecto del ejercicio de un derecho personal como lo es la objeción de conciencia frente al de salud, el cual no puede estar por encima de este último.

Pues al respecto, por ejemplo se tiene el siguiente criterio de nuestra H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en el cual prioriza el derecho a la salud para cuando es necesario una ponderación de derechos, esto es, considera que todo personal médico-sanitario tiene obligaciones de emprender acciones necesarias para respetar y proteger el derecho a la salud, la integridad y/o vida de una persona; veámoslo:

Época: Décima Época

Registro: 2012106

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 32, Julio de 2016, Tomo I

Consentimiento informado en materia médico-sanitaria. Justificación de su supuesto de excepción. El consentimiento informado es un requisito que se desprende legalmente del “Capítulo IV. Usuarios de Salud y Participación de la Comunidad” de la Ley General de Salud y consiste en el derecho del paciente de otorgar o no su consentimiento válidamente informado en la realización de tratamientos o procedimientos médicos como consecuencia necesaria o explicitación de los derechos a la vida, integridad física y libertad de conciencia. No obstante, el artículo 81 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica prevé que cuando concorra un caso de urgencia o el paciente se encuentre en un estado de incapacidad transitoria o permanente y no sea posible obtener la autorización de su familiar más cercano, tutor o representante para los tratamientos o procedimientos médico-quirúrgicos necesarios, los médicos de que se trate, previa valoración del caso y con el acuerdo de dos de ellos, realizarán el tratamiento o procedimiento que se requiera, dejando constancia por escrito en el expediente clínico de dicho actuar. En ese sentido, aun cuando pudiera parecer que es un contrasentido que ese estado de urgencia sea una excepción a la concurrencia de un consentimiento informado expreso para efectuar un acto médico que entrañe un alto riesgo para el paciente, pues precisamente la respectiva autorización es la forma en que el sistema jurídico respeta la libertad de esa persona para decidir sobre su propio cuerpo, lo cierto es que el propio sistema jurídico realiza una ponderación entre la voluntad del paciente y las obligaciones que tiene todo personal médico-sanitario de emprender las acciones necesarias para respetar y proteger el derecho a la salud, la integridad y/o vida de una persona. Así, el caso de urgencia que justifica el acto médico a pesar de la ausencia de consentimiento del paciente, es la forma en que el ordenamiento jurídico reconcilia ambos valores, preponderando la protección de la salud, pero sujetando consecuentemente al médico o diverso profesional médico-sanitario a un estándar más alto para acreditar su debida diligencia médica: tendrá que demostrar que esa actuación era imperiosa para la protección de la integridad o vida del paciente y deberá hacerlo en acuerdo con otro profesional médico, asentando sus razones para acreditar el estado de urgencia y detallando toda información relevante en el expediente clínico, bajo su más estricta responsabilidad. Esta determinación no prejuzga sobre los supuestos de negativa de consentimiento por objeción de conciencia o libertad religiosa. Por tanto, el acto médico que involucre un alto riesgo al paciente que fue realizado sin acreditarse un caso de urgencia o sin recabarse el debido consentimiento informado, se reputará como una negligencia médica por transgresión a la *lex artis ad hoc*, si se tiene por satisfecho el resto de los elementos de la acción: la existencia de un daño y que tal acto negligente originó o fue un factor determinante en su producción.

Amparo directo 51/2013. Alfonso Franco Ponce (su sucesión). 2 de diciembre de 2015. Unanimidad de cuatro votos de los ministros: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien formuló voto concurrente, en el que se aparta de las consideraciones contenidas en la presente tesis; José Ramón Cossío Díaz, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, Jorge Mario Pardo Rebolledo y Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Ponente: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: Miguel Antonio Núñez Valadez.

Esta tesis se publicó el viernes 15 de julio de 2016 a las 10:15 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Por lo que expuesto que fue el planteamiento del problema, al efecto se procede a realizar la siguiente exposición de motivos que da cuenta de forma fundamentada la necesidad de derogar el precepto materia de la presente iniciativa.

Exposición de Motivos

De acuerdo con lo señalado en el artículo 1 constitucional reformado en el año 2011, se tiene que, por primera vez desde la creación de la Constitución vigente de 1917, el Estado mexicano aceptó el nuevo paradigma respecto de la práctica y observación irrestricta de los derechos humanos, para así darse lugar al reconocimiento pleno de su existencia en relación con la convencionalidad.

Ya que antes de dicha reforma constitucional, en México si bien podían ser reconocidos los derechos humanos conforme a los tratados internacionales, lo cierto es que en los hechos no se les daba el nivel de reconocimiento como tales, lo que por tanto prácticamente los hacía letra muerta.

Pues por años, desde 1917 hasta antes del 2011, únicamente se atendió y reconoció el concepto mexicano denominado de las Garantías Individuales, los cuales, si bien fueron la representación de los derechos humanos bajo dicho concepto jurídico, lo cierto es que los mismos no lograban adquirir un mejor rango de reconocimiento a la luz de la convencionalidad internacional.

Por lo anterior, como se puede apreciar, el reciente artículo 1 constitucional reformado, vino a dejar en claro bajo una literalidad directa que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos previstos en la Constitución, así como en los tratados internacionales.

En ese sentido, si lo anterior es así, evidentemente el derecho fundamental a la salud no se puede soslayar bajo un criterio y/o concepto moral como el de la objeción de conciencia.

Y menos aun cuando, como parte de los derechos fundamentales se encuentra el derecho a la salud previsto en el artículo 4o. constitucional, que se establece que toda persona tiene derecho a la protección a la salud, a saber:

Artículo 4o. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

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

Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará.

Párrafo adicionado DOF 13-10-2011

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.

...

Por lo anterior, como se puede apreciar del contenido de dicho precepto constitucional, su alcance de ninguna manera se encuentra en términos restrictivos, puesto que el derecho fundamental a la salud en su primera directriz mandata que toda persona tendrá derecho a la salud, por lo que en consecuencia evidentemente resulta por demás inconstitucional dicha disposición de ley que se propone derogar, al establecer que la objeción de conciencia al invocarse como derecho, puede excepcionar al personal médico del sistema nacional de salud de prestar servicios médicos.

Pues en efecto, la objeción de conciencia no cabría frente a la obligación constitucional de un Estado democrático de prestar servicios de salud, dado que incluso no puede ser dable ni justificable que el mismo,

frente a un caso de objeción de conciencia, se encuentre impedido para preservar la salud de una persona, si dicho juicio de valor se invoca de antemano por su personal médico.

Pues en efecto, aun y cuando en la norma materia de la presente iniciativa también establece que cuando se ponga en riesgo la vida del paciente o se trate de una urgencia médica no podrá invocarse la objeción de conciencia, lo cierto que ello es un contrasentido de su primer párrafo, que otorga al final de cuentas dicha posibilidad mediante una especie de licencia de ley, para el caso de que el personal médico decida acogerse a tal prerrogativa personal de índole moral.

Lo cual indiscutiblemente puede poner en riesgo a las personas dentro del propio sistema nacional de salud; siendo que incluso es de destacarse, que dicha prerrogativa moral sobre la objeción de conciencia no encuentra parámetro de medición alguna para que la misma no pueda ejercerse en verdaderos casos graves donde esté en riesgo la vida del paciente o se trate de una urgencia médica, esto es, tal prerrogativa, pudiera darse el caso, que al ejercerse por el personal médico, podría llegar al extremo de que a la persona necesitada de servicios médicos se le catalogue en el sentido de que no es un caso de gravedad o urgencia médica, lo que en consecuencia podría poner en riesgo la vida de las personas.

Por ejemplo, en el caso del aborto o la eutanasia. Lo cual resultaría a todas luces inadmisibles frente al derecho fundamental de la salud que el Estado debe proveer sin miramiento alguno.

Por lo que más aún, en los relatados términos es que resulta procedente la presente iniciativa que pretende salvaguardar de forma absoluta el derecho a la salud, sin que exista de por medio algún tipo de condición que impida que los ciudadanos gocen de la misma, y máxime cuando esta provenga del personal médico del estado mexicano y/o su sistema público de salud.

Y en ese sentido, para el experto médico y articulista de El Universal, Arnold Kraus, (columna de El Universal del 26 de agosto del 2018) el tema requiere de toda atención toda vez que cuestiona, por ejemplo, el que:

“Rubros no menores de la ley, discriminatoria y vejatoria son algunos eventos médicos cotidianos: ¿tendrá derecho el personal objetor de conciencia de no tratar enfermos homosexuales?; ¿podrán los cirujanos no operar a ciudadanos transgénero que padezcan una urgencia quirúrgica?; ¿será válido no ofrecer consultas a personas tatuadas?; ¿qué sucederá con una mujer que llega en estado de choque por un aborto practicado en forma clandestina si se le niega atención médica: se sancionará al médico por incurrir, como dice el artículo en la causal de responsabilidad profesional? Imposible soslayar el número de mujeres indígenas que han sido encarceladas en Guanajuato por practicarse abortos tras ser denunciadas por personal médico, independientemente de que en ocasiones el aborto haya ocurrido por causas naturales.”

“Esos principios morales conllevan preguntas. Cuando los médicos objetores de conciencia, avalados por gobiernos no laicos, actúan de acuerdo con sus principios es frecuente que se generen muchos problemas. Retirar sin la autorización de los pacientes, sus dispositivos intrauterinos, no compartir la información con la madre gestante acerca de alguna malformación del bebé o prolongar la vida innecesariamente de enfermos terminales son ejemplos que ilustran la cerrazón de quienes se definen como objetores de conciencia. Esas acciones vulneran la autonomía de los usuarios y trasgreden la comunicación entre médicos y enfermos.”

De tal suerte que como se puede apreciar, es altamente inconstitucional dicho párrafo puesto que no encuentra soporte con el cual se pueda avalar un parámetro de aplicación y/o alcances de hasta donde la objeción de conciencia puede hacerse valer sin que verdaderamente no ponga en peligro a las personas que indiscutiblemente se encuentran amparadas del derecho fundamental a la salud previsto en el artículo 4 constitucional.

Y es que la Objeción de Conciencia en México en materia de salud como figura legal, es un tópico que, al haberse legislado como derecho en la Ley General de Salud, verdaderamente genera una controversia donde no debería de haberla, puesto que elementalmente el derecho a la salud de una persona no puede condicionarse, ponerse en riesgo o estar en juego frente a un juicio moral y/o de valor invocado por personal médico del sistema nacional de salud.

De acuerdo con la Real Academia Española (RAE), el concepto de conciencia refiere al:

“1. Conocimiento del bien y del mal que permite a la persona enjuiciar moralmente la realidad y los actos, especialmente los propios.”

“2. Sentido moral o ético propios de una persona.”

<https://www.rae.es/> <https://dle.rae.es/?id=A8k1FxD>

En tanto que la Objeción de Conciencia según la RAE, es :

“1. La negativa a realizar actos o servicios invocando motivos éticos o religiosos.”

<https://dle.rae.es/?id=QmVKx38>

Luego entonces como se podrá advertir, la objeción de conciencia necesariamente conlleva un juicio de valor personalísimo, que de prevalecer en un caso real, podría imponerse sobre el derecho fundamental a la salud de las personas, lo cual evidentemente puede poner en riesgo la vida de las personas; por lo que de ahí que se considere que ello es totalmente aberrante por inconstitucional.

Asimismo para el especialista Luis Alberto Trejo Osorno, en su obra identificada como “la objeción de conciencia en México, el derecho a disentir”, de la Editorial Porrúa, establece que para el filósofo alemán Fichte, la conciencia es “un juez de toda convicción, que no reconoce sobre sí ningún otro juez superior, sino que decide en última instancia y de modo inapelable.”

Y que, para Hegel, la conciencia es “el Tribunal supremo el lugar más elevado de la interioridad, algo sagrado nunca coaccionable.”

También señala que “la conciencia es un instrumento que tienen los seres humanos, cuya finalidad es determinar el sentido en el que deben actuar, lo anterior según sus más intrínsecos criterios.”

Y que, “la conciencia sirve para asimilar valores y modelos, discernir principios y aceptar criterios de vida.” Asimismo que “se puede entender que la conciencia es una especie de brújula interna que tienen todos los individuos lucidos para ayudarlos a escoger el camino correcto en un ejercicio mental de decisión.”

En tanto que por lo que hace a la Objeción de Conciencia como tal, el tratadista Trejo Osorno cita en su obra que para John Rawls la objeción de conciencia consiste en “no consentir un mandato legislativo más o menos directo, o una orden administrativa.”

Mientras que para Marina Gascón, “es un derecho subjetivo que tiene por objeto lograr la dispensa de un deber jurídico o la exención de responsabilidad cuando el incumplimiento de ese deber se ha consumado.”

Asimismo que para Pacheco Escobedo, dice Trejo, “es la negación de una persona concreta o de un determinado grupo social a observar una conducta ordenada por la ley alegando para ello motivos de conciencia, basados, por lo común en creencias religiosas.”

Y que también: “La libertad de conciencia implica la libertad que tiene el ser humano de creer en lo que el desee y de actuar y vivir conforme a dichas creencias.”

Fuente: Trejo Osornio, Luis Alberto. La objeción de Conciencia en México. Editorial Porrúa. México, 2010. P. 23, 24, 25, 26, 27 y 59.

De tal suerte que, ante el hecho indiscutible de que el derecho personal de objeción de conciencia no puede de ninguna manera ser priorizado sobre el derecho fundamental a la salud, y asimismo ante el hecho de que la Ley General de Salud regula al Sistema Nacional de Salud que evidentemente Estado Mexicano desde el ámbito público regula, vigila, aplica y sanciona, resulta a todas luces procedente la derogación de dicha figura jurídica en la ley en comento, puesto que bajo ninguna circunstancia se puede poner en entre dicho el actuar del propio Estado para cuando este actúe en cumplimiento del artículo 4 constitucional con el objeto de brindar servicios de salud por conducto de su personal médico y demás personal relacionado.

Por lo que para refrendarse lo anterior sobre la supremacía del derecho a la salud frente a la objeción de conciencia se hacen valer los siguientes criterios del Poder Judicial Federal:

Época: Décima Época
Registro: 2001499
Instancia: Primera Sala
Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 1
Materia(s): Constitucional
Tesis: 1a. CXLVI/2012 (10a.)
Página: 502

Servicio Militar Nacional. Las excepciones previstas en el artículo 38 del Reglamento de la ley respectiva tienen una finalidad constitucional, en tanto que atienden al interés general y al respeto de los derechos humanos. La Ley del Servicio Militar señala que las causas de excepción total o parcial para el servicio de las armas deberán reglamentarse en función de que los excluidos posean impedimentos físicos, morales o sociales, lo cual los torne en elementos no útiles para lograr una movilización eficaz; en este sentido, de su exposición de motivos se advierte que el servicio militar es obligatorio para que aquellos habitantes que resulten útiles estén disponibles en caso de que se requiera realizar una movilización eficaz de cuantos contingentes reclame la patria para enfrentarse a cualquier peligro. De lo anterior deriva que dicha finalidad no se alcanza con determinados grupos de mexicanos que se ubiquen en los supuestos de exclusión, pues no son útiles para lograr la movilización descrita por actualizarse en ellos impedimentos de carácter físico, moral o social. En este orden de ideas, las razones que justifican como excepción a los altos servidores públicos y a los miembros de los cuerpos policiacos, están enfocadas al interés público, pues tanto unos como los otros deben cumplir con las funciones y trabajos propios del cargo con diligencia y probidad, a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, transparencia, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos o comisiones, lo cual implica que si a la par del cargo como servidores públicos estuvieran obligados a prestar el servicio militar, esto pudiera distraerlos de sus altas funciones, con lo que se estaría faltando a su deber si éstas no las realizan con el máximo cuidado. Mientras que las excepciones relativas a los ministros de culto y a los candidatos a puestos de elección popular, si bien también tienen esa finalidad, lo cierto es que están justificadas en el respeto y garantía de los derechos humanos de aquellos que se colocan en dichas hipótesis, ya que de no establecerse tales excepciones serían irremediamente violados por el Estado. Ahora bien, en el caso de los ministros de culto, otra razón subyacente es el respeto del derecho humano a la libertad de conciencia y de religión contenido en el artículo 24 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual se materializa a través de la “objeción de conciencia”, que

se reconoce conjuntamente en los artículos 12 y 6.3, inciso b), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, mientras que en el caso de los candidatos a puestos de elección popular, su excepción se justifica en el hecho de que no pueden ser distraídos de sus campañas para prestar el servicio militar nacional, sin que ello transgreda su derecho político a ser votado en condiciones de igualdad. Consecuentemente, en tanto que las excepciones atienden a impedimentos de orden social, éstas son objetivamente constitucionales.

Amparo en revisión 796/2011. Martín Martínez Luciano. 18 de abril de 2012. Cinco votos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Teresita del Niño Jesús Lúcia Segovia.

Época: Décima Época
Registro: 2019242
Instancia: Primera Sala
Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación
Libro 63, Febrero de 2019, Tomo I
Materia(s): Constitucional
Tesis: 1a. IX/2019 (10a.)
Página: 720

Derechos a la salud y vida de los niños como límite a los derechos a la privacidad familiar y libertad religiosa. Los padres gozan con un ámbito de autonomía muy amplio para tomar numerosas decisiones por sus hijos –a qué escuela van acudir, en dónde deciden vivir, qué valores inculcar y qué religión enseñarles–, y autonomía para sopesar diversas razones y elegir lo que estimen mejor para ellos sin intervenciones externas. En ese sentido, se presume que son los más aptos para decidir lo que resulte más favorable para las niñas y niños a su cargo. Sin embargo, el interés superior del menor es una consideración prevalente tratándose de decisiones que son críticas para el futuro o bienestar de un menor, como aquellas relacionadas con su derecho a la salud y a la vida. Así, el derecho de los padres a tomar esas decisiones sin interferencias, encuentra su límite en la salud y la vida del menor. En efecto, esta Primera Sala entiende que las decisiones de los padres sobre sus hijos, aunque inicialmente protegidas por un claro campo de autonomía, no pueden ser sostenidas si colocan en riesgo la salud del menor. En estos casos está justificado intervenir en la autonomía familiar con el objeto de impedir una afectación a la integridad del menor. Ello obedece a que los derechos parentales tienen fundamento precisamente en la protección que deben brindar los padres a sus niños. De manera similar, la libertad religiosa y el derecho a la vida privada familiar no comprenden la imposición de prácticas religiosas que comprometan la salud y vida de los niños. En otras palabras: la libertad religiosa no confiere a los padres la autoridad para decidir sobre la vida o la muerte de sus hijos menores de edad; así, los derechos de los padres encuentran su límite ahí donde se pone en riesgo la vida de sus hijos.

Amparo en revisión 1049/2017. 15 de agosto de 2018. Mayoría de cuatro votos de los ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien formuló voto concurrente, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien reservó su derecho para formular voto concurrente, y Norma Lucía Piña Hernández, quien reservó su derecho para formular voto concurrente. Disidente: José Ramón Cossío Díaz, quien formuló voto particular. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín.

Esta tesis se publicó el viernes 8 de febrero de 2019 a las 10:10 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

En virtud de lo anteriormente expuesto, se propone la siguiente iniciativa con proyecto de

Decreto que deroga al artículo 10 Bis de la Ley General de Salud a efecto de garantizar sin condición alguna el derecho a la salud por el personal médico del Sistema Nacional de Salud

Único. Se deroga al artículo 10 Bis **de la Ley General de Salud para quedar como sigue:**

Artículo 10 Bis. Se deroga.

Transitorio

Único. El presente decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Dado en el salón de sesiones de la Cámara de Diputados del honorable Congreso de la Unión, a 5 de septiembre de 2019.

Diputada Laura Martínez González (rúbrica)

S I L