

UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA

Estudios con Reconocimiento de Validez Oficial por Decreto Presidencial
Del 3 de abril de 1981



**“LA OBJECION DE CONCIENCIA A LAS TRANSFUSIONES
SANGUINEAS Y LOS DERECHOS HUMANOS EN EL BLOQUE DE
CONSTITUCIONALIDAD MEXICANO”**

TESIS

Que para obtener el grado de

MAESTRO EN DERECHOS HUMANOS

Presenta

ALFREDO RUEDA GARCIA

Sinodales

PRESIDENTE: DR. ALBERTO PATIÑO REYES

VOCAL: DR. MARIO CRUZ MARTINEZ

SECRETARIO: DR. ELENA MOLINA CAÑIZO

SUPLENTE DR. VICTOR MANUEL ROJAS AMANDI

SUPLENTE: DR. MARIA ENRIQUETA PONCE ESTEBAN

MEXICO, D.F. 2015

DEDICATORIA.

A Jehová vaya la honra y el merito por la dirección que ha dado en mi vida personal y en el desarrollo del presente trabajo el cual deseo sirva para la defensa de los intereses de su pueblo organizado en la tierra.

A mis padres ALFREDO RUEDA GUZMAN y LILIA GARCIA DE RUEDA por el impulso que en todo momento han dado a mi vida, sus buenos consejos y sus esfuerzos en sacarme adelante aun en momentos difíciles de nuestras vidas juntos y por encaminarme a la búsqueda del Dios verdadero Jehová aun sin comprenderlo.

A mí querida hermana YESENIA RUEDA GARCIA y mi chiquitita YESENY AGUILAR RUEDA por los tiernos cariños y alegría que representan para mí.

A mamás JOVITA GARCÍA LOPEZ, EPIFANIA GARCIA LOPEZ y SIMONA GUZMAN BLANCO y papá AGUSTIN RUEDA RODRIGUEZ, por el respaldo que siempre me brindaron.

A mis tíos ATILANO LOPEZ BAEZ, CARLOS MATIANO SUANEZ, ADOLFINA HEREDIA GARCIA, SILVESTRE MORENO GARCIA y familia, VIRGINIA RUEDA GUZMAN por su incansable apoyo.

A MANUEL MARTINEZ ISLAS, MARIA FELIX RIOS JACOME, EULALIA RIOS, JOSPHE MARTINES RIOS querida familia por su constantes consideraciones y apoyo.

A mis tantos y tantos queridos hermanos espirituales familia unida y feliz que en el pueblo organizado de Jehová he encontrado, entre ellos REYES AVILA

ESPINOZA y esposa AIDA MORA DE AVILA, DOMINGO CONTRERAS PAEZ y esposa OCTAVIA HERNANDEZ AMOX, FIDENCIO GOMEZ OLMEDO y familia, ALBERTO MOLINA TERORIO, MIGUEL ANGEL ESPINOZA y esposa MAXIMINA MELCHOR.

A mí amada princesita VANESSA CONTRERAS HERNANDEZ por tu amor, tu fe, tu aguante y apoyo.

INDICE

INTRODUCCION.....	PAG. 09
CAPITULO 1.- LA NEGATIVA AL USO DE LA SANGRE CON FINES TERAPEUTICOS COMO OBJECION DE CONCIENCIA ATIPICA EN MEXICO.	
1.1 NATURALEZA DE LA OBJECION DE CONCIENCIA EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO.....	PAG. 21
1.1.1 ¿QUE ES LA LIBERTAD DE RELIGION?	
1.1.2 ¿QUE ES LA LIBERTAD DE CONCIENCIA?	
1.2 LA OBJECION DE CONCIENCIA Y EL DERECHO A LA SALUD	
1.2.1 EL PROBLEMA DE LA OBJECION DE CONCIENCIA A LAS TRANSFUSIONES SANGUINEAS RESPECTO DEL PROGRAMA NACIONAL DE MEDICINA TRANSFUSIONAL.	
CAPITULO 2.- LA NEGATIVA AL USO DE SANGRE COMO OBJECION DE CONCIENCIA EN LA DOCTRINA.....	
	PAG. 57
2.1 DIVERSOS CONCEPTOS DE OBJECION DE CONCIENCIA.	
2.1.1 CLASIFICACIONES DIVERSAS DE LA OBJECION DE CONCIENCIA.	
2.2 ELEMENTOS DOCTRINALES DE LA OBJECION DE CONCIENCIA.	
2.3 OTRAS CUESTIONES DIGNAS DE CONSIDERACION.	
CAPITULO 3.- PERSPECTIVA DE LA OBJECION DE CONCIENCIA A LAS TRANSFUSIONES SANGUINEAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	
	PAG. 91
3.1 ARMONIZACION DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS AL SISTEMA JURIDICO MEXICANO.	

3.1.1 RETOS PARA LA JUDICATURA MEXICANA FRENTE A LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA.

3.2 DERECHOS IMPLICADOS EN LA OBJECIÓN DE CONCIENCIA A LAS TRANSFUSIONES SANGUÍNEAS.

3.2.1 EL DERECHO HUMANO A LA VIDA.

3.2.2 EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD.

3.2.3 EL DERECHO AL DESARROLLO COMO DERECHO HUMANO.

3.2.4 EL DERECHO AL DISFRUTE DEL MÁS ALTO NIVEL POSIBLE DE SALUD.

3.2.5 EL DERECHO A GOZAR DE LOS BENEFICIOS DEL PROGRESO CIENTÍFICO Y TECNOLÓGICO.

4.- JUSTICIABILIDAD DE LA OBJECCION DE CONCIENCIA A LAS TRANSFUSIONES DE SANGRE ALOGENICA A LA LUZ DE LOS DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.....PAG. 121

4.1 LA CLAUSULA DE REALIZACION PROGRESIVA CONTENIDA EN LOS INSTRUMENTOS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

4.2 LA EXIGIBILIDAD Y JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES POR EL OBJETOR DE CONCIENCIA A LAS TRANSFUSIONES DE SANGUÍNEAS.

CONCLUSION.....PAG. 133

BIBLIOHEMEROGRAFIA, TESIS JURISPRUDENCIALES,
RECOMENDACIONES, OPINIONES CONSULTIVAS E INFORMES
ESPECIALIZADOS.....PAG. 137

ANEXO: ENCUESTA USO DE LA SANGRE CON FINES TERAPEUTICOS Y
SUS SUSTITUTOS.....PAG. 149

INTRODUCCION

Después de un rato David expresó su deseo vehemente y dijo: “¡Ay, que yo pudiera beber del agua de la cisterna de Belén que está a la puerta!”. Ante esto, tres hombres poderosos se abrieron paso por fuerza en el campamento de los filisteos y sacaron agua de la cisterna de Belén que está a la puerta, y vinieron llevándola y trayéndola a David; y el no consintió en beberla, sino que se la derramo a Jehová. Y paso a decir: “¡Es inconcebible de parte mía, oh Jehová, que yo haga esto! ¿Beberé yo la sangre de los hombres que fueron a riesgo de sus almas?”. Y no consintió en beberla.

2 SAMUEL 23:15-17.

La vida es un estado de actividad y/o existencia animada¹ en sus diversos géneros² que pudiera ser definida como el conjunto de fenómenos que concurren al desarrollo y conservación de cualquier ser orgánico³ con capacidad para crecer y reproducirse.

La vida humana como tal no difiere de nada en relación a los demás géneros de vida salvo en lo referente al metabolismo que lo caracteriza⁴ y que como un bien no renovable, es susceptible de perderse en cualquier momento debido a una multitud de circunstancias⁵.

Y es que resulta paradójico que mientras nadie quiere morir, muchas personas ponen su vida en peligro por puro placer al consumir tabaco, alcohol o

¹ Perspicacia para comprender las escrituras, Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania, INC. Brooklyn, New York, U.S.A. 1991, Volumen 2, p.1198.

² *Ibidem* p. 1199.

³ GARCIA PELAYO, RAMON, Diccionario Enciclopédico LAROUSSE ilustrado, Tomo III, Ediciones Larousse, México 1983, p. 1050.

⁴ Enciclopedia Británica, Edición de 1942, Volumen 14, p. 42.

⁵ *Op. cit. nota 1.*

tomar drogas sin razones médicas, sustancias que perjudican la salud y en muchos casos provocan la muerte⁶.

Por eso es de vital importancia tener una buena actitud hacia la vida propia y ajena, valorándola y respetándola, sin que sea malo el conferirle a la vida incluso un carácter sagrado.

En este orden de ideas la sangre adquiere una relevancia particular por la relación tan estrecha que tiene con la vida, se trata de un líquido rojo que circula por las venas y las arterias de los vertebrados, irriga el corazón, transporta los elementos nutritivos, y arrastra los productos de desecho⁷.

La sangre desempeña un papel fundamental en proteger al cuerpo de infecciones y en general su presencia en todas partes del cuerpo la enlaza con el proceso de vida.

La sangre, su composición química es tan compleja que los científicos aún desconocen muchas cosas al respecto, sin embargo cualquier persona debería mostrar el mismo respeto por la sangre que siente por la vida, tal como se aprecia en la situación del epígrafe introductorio.

La medicina en su caso ha conferido mucho valor a la sangre, la cual ha sido involucrada como opción terapéutica mediante las transfusiones sanguíneas, razón por la cual en los últimos años las políticas públicas en materia de salud, han venido dando prioridad al uso de sangre alogénica que a su vez trae como consecuencia que los esfuerzos institucionales en materia de salud se enfoquen en obtener unidades de sangre necesarias para cada paciente, justificando así

⁶ ¿Qué enseña realmente la Biblia? Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania, INC. Brooklyn, New York, U.S.A. 2005, p.127, pp. 7.

⁷ Op. cit. nota 3, p. 884

intensas campañas de donación gratuita de sangre y/o la donación de sangre como requisito quirúrgico, desplazando en automático el desarrollo y/o aplicación de cualquier otro método terapéutico.

Además como se ha dicho, es importante tener presente que la sangre también transporta productos “basura”, es decir desechos tóxicos como dióxido de carbono, células dañadas y moribundas, células infectadas de diversas enfermedades, etcétera, esta última función de la sangre es la que nos permite entender porque es peligroso el contacto con ella una vez que ha salido del cuerpo, sin que incluso pueda ser posible garantizar por parte de los laboratorios químicos la detección y eliminación de cualquier clase de basura en la sangre antes de ser trasfundida.

El propósito de las presentes líneas no es desacreditar los avances científicos y mucho menos reprobamos las prácticas médicas encaminadas al auxilio de la vida, sino más bien mi propósito es destacar que el uso de transfusiones de sangre actualmente ni son los únicos, ni los más apropiados, en virtud de la variedad de situaciones y de conciencias implicadas.

Lo anterior debido a que todos estamos expuestos a infinidad de factores que pueden desencadenar situaciones que orillen a las personas a una urgencia médica sea por un accidente o por una enfermedad subvenida que en cualquiera de los casos traiga consigo la necesidad de decidir por el propio paciente (en el caso de los mayores de edad o por su representante) si accede a la transfusión sanguínea o no, pudiendo entonces cuestionar al respecto ¿Puede la medicina transfusional satisfacer mi exigencia de una pronta recuperación? ¿Me informaron en el sistema de salud al que pertenezco, las técnicas para la disposición de

sangre que existen y/o sustitutos de la sangre? ¿Sé que tratamientos y procedimientos médicos aceptaría de ser necesario? ¿Conozco los efectos secundarios de la medicina transfusional? ¿Puede un médico presionarme a que acepte una transfusión sanguínea? ¿Es posible que un médico me libere una alta médica por el hecho de negarme a aceptar una transfusión sanguínea? ¿Es posible que cualquier Centro Médico niegue atención médica a un paciente que rechaza el uso de hemotransfusiones? ¿Son recurribles los actos administrativos que niegan la atención médica a un objetor? ¿En verdad resulta un privilegio la subrogación médica de tratamientos alternativos al uso de la sangre?

Al tenor anterior es de destacar que en los últimos años la ciencia y tecnología médicas han desarrollado alternativas clínicas en beneficio de la salud, no aisladas, y que no solo emplean poca sangre sino que tienden a eliminarla por completo de los tratamientos médicos, lo que por tanto redundaría en un problema nuevo, lo inadecuado de las políticas de salud existentes en nuestro país que no contemplan la necesidad de programas de atención médico – quirúrgica sin sangre.

Problema que en el diario vivir viene a traducirse en la colisión de dos polos del interés público de un lado el interés del estado en preservar la vida y salud públicas, del otro lado el derecho de los pacientes a la salud de calidad, es esta la situación en la que encuentra su lugar la OBJECION DE CONCIENCIA A LAS TRANSFUSIONES SANGUINEAS.

Entendida la OBJECION DE CONCIENCIA A LAS TRANSFUSIONES SANGUINEAS como la negativa del paciente bajo cualquier circunstancia a recibir un tratamiento supuestamente imprescindible para mantenerlo con vida en virtud,

¡sí!, de razones de tipo religioso, pero también pudiera encontrar motivos diversos en la hipótesis que las respectivas políticas públicas en materia transfusional dispusieran dotar de plena información a los pacientes no solos de las ventajas ó desventajas de los métodos transfusionales, sino principalmente de la existencia de alternativas eficaces cuya comprensión indudablemente volcaría la balanza respecto de las preferencias por tales o cuales métodos terapéuticos por parte de los pacientes, pues ante un libre acceso a la información, la mayoría de los pacientes se negarían a recibir transfusiones sanguíneas e inclusive exigirían sus derechos a la subrogación de servicios médicos privados como derechohabientes activos.

Lamentablemente muchos son los factores que hay que tomar en cuenta al momento de abordar la presente temática, que inciden directamente en que los servicios de salud se nieguen en este respecto, a saber:

1.- Las políticas federales en materia de salud, solo contemplan las transfusiones de sangre, como una manera de coadyuvar al restablecimiento de la salud de todos aquellos pacientes que presentan perdida de este tejido.

2.- Nunca hay recursos económicos disponibles para cubrir y atender los objetivos establecidos por las políticas en materia de salud, que en todo caso debería ser "*en beneficio de los mexicanos*".

3.- No hay recursos económicos para promover y establecer alternativas terapéuticas que contribuyan a que el paciente ejerza plenamente el consentimiento informado.

4.- La nula información con que se provee a los pacientes por parte de los sistemas de salud respecto a las transfusiones sanguíneas y sus alternativas terapéuticas, vulnera el derecho al consentimiento informado.

5.- La limitada capacitación técnica por parte de los profesionales de la salud en las instituciones públicas de salud, impide estar actualizados y mucho menos involucrados en las tendencias de la comunidad médica internacional respecto de las alternativas a las hemotransfusiones.

6.- La falta de voluntad política para promover que las políticas públicas subroguen la atención médica en los casos en que el paciente opte por alternativas terapéuticas al uso de transfusiones sanguíneas.

7.- Un sistema jurídico que hasta hace poco era restrictivo y legalista debido a los candados impuestos por las leyes secundarias que ha impedido recurrir por la vía de objeción de conciencia el empleo de la sangre con fines terapéuticos.

8.- El insipiente incremento de las demandas de atención médica, que ha saturado todos los sistemas de salud en México.

Tal problemática por el momento ha venido a darse solo desde un ángulo de la sociedad como es el caso de los TESTIGOS DE JEHOVA, quienes por cuestiones de índole religiosa cada vez con mayor ahínco objetan el uso de la sangre con fines terapéuticos, a lo que sin lugar a duda se sumaría la mayor parte de la sociedad si poseyera la información necesaria que de suyo le permitiera ejercer a plenitud el derecho al consentimiento informado, y para que se logre es que valdrá la pena analiza las siguientes cuestiones:

I.- ¿El sistema jurídico mexicano protege la objeción de conciencia a las transfusiones sanguíneas? ¿Cuál es su naturaleza? ¿Qué relación tiene con el derecho a la salud?

II.- ¿Cómo define la doctrina la objeción de conciencia? ¿Cuáles son sus elementos? ¿Qué clase de soluciones espera un objetor de conciencia a las transfusiones de sangre?

III.- ¿Que perspectiva tiene el objetor de conciencia a las transfusiones de sangre en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos? ¿Cuales son los retos que afronta el sistema jurídico mexicano ante el planteamiento de una objeción de conciencia a las transfusiones de sangre? ¿Qué derechos están implicados en la negativa de un objetor de conciencia a la transfusión de sangre?

IV.- ¿Afecta la pretensión jurídica de un objetor de conciencia la clausula de realización progresiva contenida en diversos tratados internacionales en materia de derechos económicos sociales y culturales? ¿Son exigibles y justiciables las prestaciones a las que aspira un objetor de conciencia al uso de transfusiones sanguíneas? ¿A qué prestaciones aspira un objetor de conciencia a las transfusiones de sangre?

Lo anterior nos ayudara a deducir si el deber *in abstracto* de solidaridad alegado de parte de los profesionales de la salud que traducida *in concreto* busca imponer un tratamiento médico a los pacientes a toda costa, “prima”, es decir tiene prioridad sobre la objeción de conciencia a los tratamientos médicos.

JUSTIFICACION:

Como una modalidad de objeción de conciencia atípica, la negativa a las hemotransfusiones es importante analizar su concepto, elementos esenciales,

naturaleza, fundamentos jurídicos a fin de determinar si se trata de una verdadera objeción de conciencia y a partir de ahí determinar el alcance y tratamiento que merece en nuestro sistema jurídico a la luz del derecho internacional de los derechos humanos.

Las razones por la cual se propone el presente estudio son:

- a) La existencia de alternativas técnicas terapéuticas al uso de la sangre o programas de cirugías sin sangre contribuyen una novedosa opción de tratamiento clínico que ayuda a una pronta recuperación de la salud de los pacientes.
- b) La existencia de un marco jurídico en que se contempla la disposición de sangre autóloga en igualdad de circunstancias a la sangre alogénica y otros métodos alternativos al uso de la sangre.
- c) Si la población en general tuviera acceso a tal información seguramente elegiría una opción alternativa al uso de la sangre, por sus ventajas y beneficios.
- d) Los costos actuales de la medicina transfusional son elevados ya que no hay donadores voluntarios, por los altos costos de la medicina paliativa o en muchos casos por las indemnizaciones que hay que pagar a las víctimas de contagio por VIH, SIFILIS, etc. son elevadas.
- e) La cuestión religiosa de los Testigos de Jehová para quienes las transfusiones sanguíneas constituyen una seria lesión de conciencia, en virtud de los principios bíblicos que priman su relación con el creador de todas las cosas.

Sin lugar a dudas negar un tratamiento alternativo a las transfusiones sanguíneas, podría implicar una lesión del contenido esencial y una restricción desproporcionada de los derechos fundamentales.

DERECHOS RELACIONADOS:

- a) DERECHO A LA VIDA.
- b) DERECHO A LA SALUD.
- c) DERECHO DEL PACIENTE AL CONSENTIMIENTO INFORMADO.
- d) DERECHO DE SUBROGACION DE GASTOS MEDICOS.
- e) DERECHO DE LIBERTAD RELIOSA Y DE CONCIENCIA.
- f) DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR.
- g) DERECHOS DE TUTELA Y CURATELA.

OBJETIVO:

Bajo ninguna circunstancia las políticas de los sistemas de Salud existentes en México pueden negarse a difundir los métodos técnicos alternativos al uso de la sangre entre sus derechohabientes.

La implementación por parte de todos los Sistemas de Salud existentes en México de los métodos técnicos alternativos a las transfusiones sanguíneas y/o programas de cirugía sin sangre.

En su caso...

Subrogar la atención medica de alternativas al uso de las transfusiones sanguíneas, evita lesionar derechos de los pacientes que no aceptan el uso de la sangre.

HIPOTESIS:

Toda persona que se declara objetor de conciencia está legitimada para rechazar las transfusiones sanguíneas.

Un médico está obligado a respetar la manifestación de voluntad de los objetores de conciencia a las transfusiones sanguíneas, siempre que sea libre, plena, clara y no cause perjuicio a terceros.

La falta de información en los Sistemas de Salud existentes en México acerca de los tratamientos alternativos a las transfusiones sanguíneas, vulneran los derechos fundamentales de sus derechohabientes, pues les impiden ejercer plenamente el derecho al consentimiento informado.

Si en los sistemas de salud existentes en México existieran protocolos para la disposición de sangre autóloga, programas para uso de sustitutos de la sangre y/o protocolos de cirugía sin sangre, no habría la necesidad de imponer las transfusiones de sangre.

Jurídicamente negar un tratamiento alternativo al uso de la sangre implica una lesión a los derechos humanos de las personas, que puede ser recurrible jurisdiccionalmente.

VARIABLES:

V1 Métodos alternativos al uso de las transfusiones sanguíneas.

V2 Las transfusiones sanguíneas.

V3 Subrogación medica de atención privada.

TIPO DE ESTUDIO:

Se trata de una tesis a partir de la negativa al uso de las transfusiones sanguíneas como unidad de observación, a fin de determinar en el plano jurídico si es posible plantear una objeción de conciencia a las transfusión de sangre con el

propósito de buscar la subrogación de gastos médicos alegando la omisión de la Secretaria de Salud y los diversos institutos de salud y seguridad en promover los protocolos necesarios para la disposición de sangre.

Para tal análisis se contemplan sangre autóloga, sangre alogénica, alternativas al uso de la sangre, cirugía sin sangre, autonomía del paciente, consentimiento informado, como palabras clave en la búsqueda y recolección de datos en EBSCO, SCIELO, y DYALNET, principalmente.

CAPITULO 1.- LA NEGATIVA AL USO DE LA SANGRE CON FINES TERAPEUTICOS COMO OBJECION DE CONCIENCIA ATIPICA EN MEXICO.

Tradicionalmente el Derecho Religioso Mexicano ha establecido una normativa aplicable a las relaciones de tipo corporativo entre las autoridades civiles del estado y las asociaciones religiosas, en las que ordinariamente solo habían sido atendidas la posición del clero y demás líderes religiosos, así como las expresiones de fe colectiva, dejando fuera por supuesto aquellas posibilidades en que un individuo en lo particular pudiese entrar en conflicto con una disposición legal.

Lo anterior propiciaba acaloradas discusiones académicas y profesionales en torno a que la Libertad religiosa en si misma posee una amplia gama de manifestaciones que hasta entonces no estaban contenidas ni reconocidas en el plano constitucional pero que en cierto sentido se alegaba su validez y vigencia conforme a lo dispuesto por el artículo 133 Constitucional que hasta la fecha confiere el carácter de *Ley Suprema* a la Constitución y a los Tratados Internacionales, celebrados por el Presidente de la República con aprobación del Senado. De esta manera entraba al debate jurídico la posible existencia de la libertad de conciencia, la cual se justificaba a partir de dicho precepto constitucional en conexión con cuando menos dos instrumentos internacionales a saber:

- I. La Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 12 que al establecer el derecho a la libertad de conciencia se le buscaba interpretar como el derecho de conservar, cambiar, profesar colectiva e

individualmente determinado credo religioso teniendo solo como limite el orden, seguridad, salud, moral pública y el respeto a terceros. Así mismo tal interpretación abarcaba incluso el derecho de los padres a que sus hijos reciban educación religiosa o moral de acuerdo a sus convicciones personales.

- II. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 18 al establecer la protección del derecho de libertad de conciencia en el mismo se expresa que los estados se comprometen a respetar el derecho de los padres a que sus hijos reciban educación religiosa o moral de acuerdo a sus propias convicciones y así se garantice.

Desde entonces es Indiscutible que los instrumentos internacionales en comento, informan a nuestro sistema jurídico respecto de la validez en nuestro derecho positivo del derecho de libertad de conciencia, aun que por un buen tiempo sin determinar el alcance de la misma y peor aun coartada por los razonamientos legalistas que suponían que al no estar plasmada la libertad de conciencia en la constitución no era viable concebir su validez.

Afortunadamente la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión en México como derecho humano reconocido y garantizado por la Constitución Federal es una realidad jurídica concretada a partir de la reforma del diecinueve de julio del año dos mil trece al artículo 24 Constitucional, en los términos que se transcriben:

“Artículo 24. Toda persona tiene derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, y a tener o adoptar, en su caso, la de su

agrado. Esta libertad incluye el derecho de participar, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, en las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. Nadie podrá utilizar los actos públicos de expresión de esta libertad con fines políticos, de proselitismo o de propaganda política”.

Si bien es cierto que tradicionalmente este precepto constitucional se ha referido a la libertad religiosa, también lo es el hecho que los agregados del diecinueve de julio de dos mil trece, en esencia obedecen a una adecuación normativa con respecto a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Con dicha reforma el estado mexicano impulso la inclusión de las relaciones entre las autoridades del estado y los individuos en lo particular, las relaciones entre autoridades civiles del estado y los ciudadano dotados de conciencia, a través del derecho de libertad de conciencia y con lo cual jurídicamente se da atención directa a un tema pendiente de la libertad religiosa en México, el estudio de la objeción de conciencia.

En tal virtud analizaremos el contenido normativo en nuestro bloque de constitucionalidad acerca del derecho de libertad religiosa, derecho de libertad de conciencia y de religión, el cual nos provea de una lectura actual acerca de la situación en que se encuentra la libertad de conciencia para su ejercicio, así como el entronque de la objeción de conciencia en la esfera de protección de los derechos humanos, susceptible de ser utilizada por cualquier persona.

Bajo ninguna circunstancia esta reforma ha de entenderse con el propósito de hacer que primen los derechos de libertad sobre los derechos de igualdad, que pudiera justificar un tratamiento especial a quienes pudieran invocar su libertad de conciencia de manera deliberada.

Por tanto en el presente capítulo se abordaran las condiciones en que actualmente se encuentra el Marco Jurídico Mexicano a propósito del Derecho de Libertad Religiosa consagrado en el artículo 24 Constitucional en su íntima relación con los derechos y libertades garantizadas y protegidas en el artículo 1 de la misma norma suprema, de tal suerte que se buscara: Primero determinar la naturaleza de la objeción de conciencia y su relación con el derecho de libertad religiosa. Segundo se abordara la relación entre el derecho de libertad de conciencia y el derecho a la salud que garantiza a cualquier persona los más elevados estándares en las prestaciones médicas e inclusive le concede importantes derechos a fin de que éste tome las decisiones que más le convengan apegados a sus principios y convicciones personales y/o a la voz de su conciencia, a partir del cual pudiera devenir un planteamiento de objeción de conciencia.

1.1 NATURALEZA DE LA OBJECION DE CONCIENCIA EN EL SISTEMA JURIDICO MEXICANO.

Para esclarecer la naturaleza de la objeción de conciencia en nuestro derecho positivo hemos de partir del principio jurídico de libertad, cuyo goce y disfrute lo encontramos consagrado en el artículo 1o de la constitución mexicana, que reza en los siguientes términos:

“Artículo 10.- *En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y en las condiciones que ella misma establece”.*

De lo que resulta un derecho genérico de libertad que comprende todas aquellas potestades que implican para el estado una obligación negativa y una obligación positiva⁸. Esto es que por un lado genera un ámbito de inmunidad a favor del individuo, que no puede ser traspasado por el Estado; es decir, los derechos de libertad se constituyen como límites negativos⁹ (de no hacer) para los poderes públicos, que están obligados a no interferir en las conductas amparadas en esos derechos, lo que supone que la persona en su calidad de titular de ese derecho pueda ejercer ciertas *acciones*. Por otro lado el aspecto positivo¹⁰ de la libertad es una libertad del querer, que tiene que ver con la esfera de la voluntad, una persona viene a ser libre en tanto es libre de decidir por sí misma, sin que su decisión esté condicionada e influida, en esta especie de la libertad es donde encuentra sentido de ser la autonomía¹¹ y/o autodeterminación de la persona, por ser una expresión pura de su voluntad.

⁸ La calificación de negativa y positiva que se aplica al término libertad no tiene un significado axiológico, sino simplemente lógico, es decir, no es que el primer tipo de libertad sea indeseable o perjudicial y el segundo deseable y benéfico, sino que se denominan de esa forma por virtud de su contenido, en Carbonell, Miguel, *Los Derechos fundamentales en México*, segunda edición, México, UNAM-PORRUA-CNDH, 2006, p. 306.

⁹ La libertad negativa, la libertad como no impedimento y no-constricción, se refiere a las acciones, a la esfera del actuar, en Bovero, Michelangelo, *Una gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*, Madrid, Ed. Trotta, 2002, p. 80.

¹⁰ Bovero, Michelangelo, *Op. cit.*

¹¹ La autonomía puede ser considerada como un aspecto de la libertad, o una especie de libertad, en la medida en la que es concebida... como libertad de la voluntad frente a condicionamientos externos... niega la dependencia de la voluntad frente a un poder-querer ajeno, en Bovero. Michelangelo, *Op. cit. nota 2, p. 84.*

Todo ser humano en tanto persona es capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones donde la autonomía le significa que está habilitado para la toma de decisiones relacionadas a sus proyectos personales de vida.

Así una persona es libre jurídicamente¹² de acuerdo a una amplia gama de posibilidades que no están reguladas por el derecho y que gracias al *principio de libertad conforme*¹³, cualquier ámbito exento de regulación está permitido para los particulares¹⁴, es decir todo aquello en lo que no existan disposiciones legales reguladoras se entiende que las personas pueden conducirse como lo prefieran. Este principio es exactamente opuesto al *principio de legalidad*¹⁵ que rige para las autoridades y órganos públicos, ya que en su caso solamente pueden actuar cuando una norma del sistema jurídico se los permite, que a decir propio de Luigi Ferrajoli tal proceder debe ser observando los derechos fundamentales en aras del *principio de estricta legalidad*¹⁶.

¹² Desde el punto de vista jurídico, la libertad suele definirse como *la facultad de hacer u omitir aquello que no está ordenado ni prohibido...* se funda en la división de los actos posibles de un sujeto cualquiera, en relación con la norma del derecho objetivo. Tales actos pertenecen, necesariamente a una de estas tres categorías: *ordenados, prohibidos, permitidos*. Así los actos ordenados comprende los deberes positivos del sujeto, las obligaciones de hacer o de dar. Los actos prohibidos son los deberes negativos u obligaciones de no hacer. Los actos permitidos son los derechos. En García Máynez, Eduardo, *Libertad como derecho y como poder*, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, tomo I, junio-agosto de 1939, número 03, p. 103.

¹³ *La interpretación conforme* alude a que las leyes ordinarias deben ser interpretadas de modo que su contenido normativo se haga coherente con la constitución previamente interpretada, en Guastini, Ricardo, *Estudios sobre interpretación Jurídica*, trad. Miguel Carbonell, México, Porrúa, 2006, pp. 43, 47.

¹⁴ *Lo que no está prohibido está permitido*, es un aforismo que indica que es lícito ejecutar los actos ordenados y permitidos, pues no solo se tiene la facultad de hacer lo que el derecho objetivo no manda ni prohíbe, sino también la de realizar lo que ordena. Cumplir un deber es tan lícito como ejecutar una acción no ordenada ni prohibida, en García Máynez, Eduardo, *Op. Cit. nota 5 p. 104*.

¹⁵ *El principio de legalidad* es la sujeción de los órganos públicos a la ley, en Carbonell, Miguel, *Op. cit. nota 1*, p. 576.

¹⁶ *El principio de estricta legalidad* supone que las autoridades no solo deban acatar las leyes cualesquiera que sean sus contenidos, sino es preciso además que todos sus actos estén subordinados a los derechos fundamentales, en Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón*, 8ª. Edición, Madrid, Trotta, 2006, p. 857.

Concebida la libertad en los términos anteriores, se desglosa en todas aquellas obligaciones constitucionalmente encomendadas al estado, las cuales es preciso que garantice, a saber la libertad de expresión, libertad de imprenta, libertad de reunión, libertad de asociación, libertad de tránsito, libertad de convicciones éticas, libertad de conciencia, libertad de región, todas las cuales inciden y se relacionan con el derecho de libertad religiosa, las cuales en general comparten un propósito último, sentar las bases para que las personas desarrollen sus planes de vida, lo que constituyen específicos derechos humanos,¹⁷ que por mucho tiempo hemos conocido como fundamentales.

En nuestro sistema jurídico desde hace veintidós años gozamos de libertad religiosa entendida como la posibilidad irrestricta de fe aun supeditada a acaloradas discusiones acerca de la validez del aspecto intrapersonal de la conciencia, y que escuetamente solo alcanzo a tutelar durante el mismo periodo la individual relación de la persona con un ser supremo al que llamamos *Dios*. En inclusive a no tener ninguna.

Para este particular nos interesa centrarnos en el derecho de libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, que actualmente es en lo que se debe enfocar una eventual regulación de la libertad religiosa de parte de la normativa secundaria, por lo cual vale cuestionarnos ¿Qué entender por libertad de religión? ¿Qué entender por libertad de conciencia? ¿Qué relación tienen la libertad de religión con la libertad de conciencia? Como a continuación detallamos:

1.1.1 ¿QUÉ ES LA LIBERTAD DE RELIGION?

¹⁷ Carbonell, Miguel, *Op. cit.* nota 1, p. 314.

La libertad religión es la posibilidad de que un individuo se adhiera a determinada fé, credo o culto religioso, cuyo presupuesto básico implica la profesión de fe sin reservas, es decir tener convicciones espirituales, sin coacción alguna.

En el *bloque de constitucionalidad*¹⁸ del sistema jurídico mexicano, encontramos consagrada la libertad religiosa de la cual se deriva tanto la libertad de religión como la libertad de conciencia, plasmada como hemos visto en el artículo 24 Constitucional arriba transcrito, pero cuyo origen ahora se precisa de los siguientes instrumentos internacionales, a saber:

El artículo 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que se transcribe:

“Artículo 18.- *Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia”.*

Así mismo el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone:

¹⁸*El Bloque de Constitucionalidad* puede ser entendido como el grupo amplio de principios y reglas de derecho positivo que comparten con los artículos de la carta magna la mayor jerarquía en el orden interno en términos de los artículos 1o y 133 constitucional y reviste el carácter de parámetro de control constitucional respecto a las leyes. Podemos considerar como elementos del bloque de constitucionalidad todos aquellos tratados ratificados por México, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación, en Rodríguez Manzo, Graciela, et. al. *Bloque de Constitucionalidad en México, México*, SCJN-OACNUDH-CDHDF-UNAM-FLACSO, 2013, p.17.

“Artículo 18¹⁹”

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección, así como la libertad de manifestar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, mediante el culto, la celebración de los ritos, las prácticas y la enseñanza.

2. Nadie será objeto de medidas coercitivas que puedan menoscabar su libertad de tener o de adoptar la religión o las creencias de su elección.

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

4. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, para garantizar que los hijos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”.

¹⁹ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no menciona explícitamente el derecho de objeción de conciencia, sin embargo en la Observación General número 22 al artículo 18 se considera justamente que el derecho de objeción de conciencia puede derivarse del numeral 1 de dicho artículo de este mismo pacto y que además no habrá discriminación contra los objetores de conciencia.

Por su parte, el artículo 12 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece:

“Artículo 12. Libertad de Conciencia y de Religión.

1.- Toda persona tiene derecho a la libertad de conciencia y de religión. Este derecho implica la libertad de conservar la religión o sus creencias, o de cambiar de religión o de creencias, así como la libertad de profesar y divulgar su religión o sus creencias, individual o colectivamente, tanto en público como en privado.

2.- Nadie puede ser objeto de medidas restrictivas que puedan menoscabar la libertad de conservar su religión o sus creencias.

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

4. Los padres y en su caso los tutores, tienen derecho a que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa y moral que esté de acuerdo a sus propias convicciones”.

Como ya se dijo, se trata de disposiciones que tutelan la libertad religiosa entendida como aquella potestad a favor de la persona, que engloban los derechos humanos de religión, de conciencia, de convicciones éticas y/o creencias, de expresión, manifestación y enseñanza, cuya protección por parte del

estado se realiza en dos ámbitos o dimensiones diferentes: la individual y la colectiva, siendo la primera de las cuales, la que constituye el hilo conductor de este estudio.

La dimensión individual a partir de la cual se da cabida a las relaciones entre las autoridades civiles y administrativas del estado con la persona en lo particular, la que inmediatamente nos traslada a la siguiente cuestión:

1.1.2 ¿QUÉ ES LA LIBERTAD DE CONCIENCIA?

Es la posibilidad de ejercer juicios generales propios de la razón humana, que dan a los individuos convicciones personales acerca de la realidad y su entorno, lo cual está tutelado jurídicamente por esta libertad estableciendo como principio jurídicamente reconocido que *ninguna persona puede ser forzada en contra de su propia conciencia*. Como a continuación se puede notar:

En virtud que todos estamos conscientes de poseer la capacidad de actuar de acuerdo a determinados ejercicios de nuestra razón, es que solemos hacer referencia a “la conciencia” para referirnos a la actitud que asumimos en la gran diversidad de nuestros tratos, ante la cual inmediatamente apelamos a lo que algunos llaman “la voz de la conciencia”.

El derecho de libertad de conciencia en comento está limitado a la persona humana en función de los dos aspectos básicos²⁰ de su protección, a saber:

²⁰ Dos dimensiones de la Libertad Religiosa intrínsecamente unidas pero diferenciables en abstracto. Una dimensión interna y otra dimensión externa en Palomino Lozano, Rafael, *La libertad*

a) *Aspecto interno*, consiste en el derecho de creer o profesar cualquier tipo de creencia religiosa, o ninguna, y abandonar o cambiar dicha creencia de forma libre, sin que sea admisible ningún tipo de coacción externa, sea por parte del estado o de los particulares en términos del último párrafo del artículo 1o Constitucional.

b) *Aspecto externo* contiene el derecho a manifestar públicamente las propias creencias o convicciones religiosas, en particular mediante el culto, la práctica o la enseñanza sin coacción, injerencia u obstáculo externo.

Es así como el derecho de libertad religiosa en su aspecto externo incide y se relaciona con otros derechos y libertades garantizadas en el artículo 1 Constitucional a saber:

Derecho de Libertad Religiosa	Derecho de Educación del artículo 3 Constitucional.	- Es posible impartir y/o recibir – seleccionar educación de tipo privada con contenido religioso.
	Derecho de Libertad de Pensamiento y Expresión del artículo 6 Constitucional.	- Un individuo puede asentir - disentir, rechazar, juzgar, determinados contenidos religiosos. - Que garantiza que los individuos no sean molestados al difundir y comunicar a otros su credo religioso.

religiosa individual. Libertad de conciencia, Congreso Argentino para la Libertad Religiosa, Buenos Aires, 2008, p. 5.

	Derecho de Libertad de Imprenta artículo 7 Constitucional.	- Individual o colectivamente es posible la edición de publicaciones con contenido religioso.
	Derecho de Libertad de Reunión y Asociación del artículo 9 Constitucional	- Que garantiza la posibilidad de profesar un credo de manera organizada y realizar actos masivos de su fe.
	Derecho de Libertad de Conciencia del artículo 24 Constitucional.	- Un individuo puede forjarse convicciones acerca de cómo dirigir su vida, en base a valores y principios religiosos, éticos o morales.

Este *aspecto externo* constituye el conducto ideal para plantear una objeción de conciencia, ya que como opina el Doctor Rafael Navarro Valls, la libertad religiosa en este aspecto externo se constituye “un valor en vías de perenne realización que encuentra modalidades nuevas de explicitación al compás de la multiplicidad de agravios que a la subjetividad de la conciencia humana, en su zona de máxima sensibilidad, puede conferírsele”²¹. Así lo aprecio la Comisión Estatal de Derechos Humanos del estado de Baja California Norte, al dictar una recomendación sobre niños Testigos de Jehová que por negarse a saludar a la

²¹ Navarro Valls, Rafael, *La enseñanza universitaria del Derecho Canónico en la jurisprudencia española*, Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, Volumen I, 1985, pp. 85 – 86.

bandera habían sido expulsados de sus escuelas, define la objeción de conciencia²²:

“La obligación constitucional del estado mexicano, de impartir educación en los niveles mencionados, no debe de excluir a los niños y niñas que por razones de carácter religioso, asumen una determinada conducta, ya que ello implica por otro lado, la violación de otro derecho humano fundamental, como lo es la libertad de conciencia. Este derecho humano catalogado como la raíz o tronco de los demás derechos...”

Por eso un eventual planteamiento de objeción de conciencia se sustenta en la libertad de conciencia²³ en los términos consagrados en el artículo 24 Constitucional, entendido como la libertad de pensar, es decir ejercer juicios de razón en base a las convicciones o creencias personales, concretadas en cuando menos tres sentidos de la razón humana, a saber:

- *Sentido psicológico.*- que se refiere a la capacidad del ser humano de conocer su realidad y conocerse a sí mismo.
- *Sentido religioso.*- hace referencia implícita a la finitud de la existencia terrena del ser humano y su vínculo con la deidad, a través de la cual el hombre busca todas aquellas realidades que son permanentes y sobre pasan el mundo por venir.

²² Recomendación PDH/MXLI/11/94. Emitida por la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Baja California Norte el 15 de diciembre de 2004.

²³ *Libertad de conciencia* es el derecho de toda persona a mantener un comportamiento acorde a los propios imperativos de conciencia, ante circunstancias ordinarias o extraordinarias, en Martínez Torrón, Javier, *Las objeciones de conciencia y los intereses generales del ordenamiento*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Volumen 79, 1992, p. 102.

- *Sentido ético*.- viene a ser el juicio que la razón práctica. La palabra realizada sobre la bondad o maldad de un acto particular y concreto según los principios morales.

Invariablemente el ser humano hace un ejercicio constante de estos tres sentidos, de tal manera que en sus relaciones interpersonales la conciencia le ayude a ser seguro y así los actos que realiza son legítimos. Así mismo le ayuda a ser recto por lo cual sus actos difícilmente pueden ser refutados. De esta manera una persona que hace uso de la conciencia en los términos anteriores es intachable legalmente, con altos grados de valor ético e incluso moral, debido a esa visión retrospectiva que posee de sí misma, por lo cual adicionalmente podemos decir dependiendo de la situación en que se encuentra la persona, la conciencia puede asumir cuando menos tres funciones²⁴ en juego:

- Es *testigo* de sus propios actos, la cual no permite engañarse así mismo, al tratar de buscar justificante alguna que tienda a evadir la realidad.
- Es *fiscal* que cuestiona las razones de su proceder y que en momento dado acusa inmediatamente que se actúa contra las propias convicciones personales.
- Es *juez* que censura las malas decisiones con remordimientos pero que también premia las buenas decisiones haciendo sentir bien, según se haya decidido.

²⁴ La conciencia es testigo, fiscal y juez de nuestros actos y de nuestros motivos. Nos orienta al tomar decisiones y nos indica el camino que pensamos seguir si es bueno o no, en *Manténgase en el AMOR DE DIOS*, Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania, México 2008, p. 15, pp. 3.

Todo lo cual por supuesto está respaldado por una intensa labor individual de instrucción²⁵, que permita su ulterior ejercicio responsable, que se ve garantizado para la persona en un marco legal que tutela su libre capacidad de pensar, así como la posibilidad de conducirse conforme a su raciocinio, este es el ámbito en que navega el derecho de libertad de conciencia.

La libertad de conciencia así concebida, beneficia a creyentes como no creyentes. Los primeros juzgaran tomando en cuenta sus convicciones ético - religiosas en tanto los segundos toman en cuenta solo sus convicciones éticas, esta es la diferencia entre una posición y otra.

Absteniéndonos de entrar al debate respecto de los problemas acerca de la conveniencia y oportunidad de la reciente reforma al artículo 24 Constitucional, que consagra la libertad de creencias éticas, de religión y de conciencia, preferimos destacar que ésta trae aparejada por un lado la obligación de toda la población de respetar las convicciones, creencias y credos de las personas, además de establecer que las autoridades hagan lo necesario para lograr esa condición de respeto, y al mismo tiempo se abstengan de imponer al orden publico sus propias convicciones, credos y creencias personales²⁶.

Jurídicamente la objeción de conciencia viene a constituirse como una concreción de la libertad de conciencia²⁷ vinculada en nuestro bloque de

²⁵ Para los Testigos de Jehová no basta con tener la conciencia tranquila a la hora de tomar decisiones, sino que lo esencial es tener una conciencia limpia a los ojos de Dios, por lo cual debemos educar la conciencia para que funcione como es debido, *ibídem p. 17 pp.* 8 y su nota.

²⁶ Cossío D. José Ramón, *Estado Laico y Libertad ideológica*, México, SCJN, 2013, pp. 3.

²⁷ La libertad de conciencia, tiene en la objeción de conciencia un elemento particularmente destacado y llamativo... podríamos afirmar que se trata de su exponente más radical y profundo, según se afirma en por Palomino Lozano, Rafael, *Op. cit.* nota 12, p. 12.

constitucionalidad²⁸, a los derechos humanos de libertad de convicciones, de conciencia y de religión, que atañe todos aquellos casos en que la conciencia percibe fehacientemente un valor moral que en determinadas circunstancias entra en conflicto con la ley positiva, como lo destaca el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas, a saber:

“1. El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (que incluye la libertad de tener creencias) en el párrafo 1 del artículo 18 es profundo y de largo alcance; abarca la libertad de pensamiento sobre todas las cuestiones, las convicciones personales y el compromiso con la religión o las creencias, ya se manifiesten a título individual o en comunidad con otras personas. El Comité señala a la atención de los Estados Partes el hecho de que la libertad de pensamiento y la libertad de conciencia se protegen de igual modo que la libertad de religión y de creencias...”

11. Muchas personas han reivindicado el derecho a negarse a cumplir el servicio militar... en el Pacto no se menciona explícitamente el derecho a la objeción de conciencia pero el Comité cree que ese derecho puede derivarse del artículo 18, en la medida en que la obligación de utilizar la fuerza mortífera puede entrar en grave conflicto con la libertad de

²⁸ Ante tal circunstancias es preciso recordar que la reforma de 19 de julio de 2013 al artículo 24 Constitucional es incompatible con el artículo 1 de la Ley General de Asociaciones Religiosas y Culto Público que en su segundo párrafo establece: *Las convicciones religiosas no eximen en ningún caso del cumplimiento de las leyes del país. Nadie podrá alegar motivos religiosos para evadir las responsabilidades y obligaciones prescritas en las leyes.* Y que evidentemente era un obstáculo para el planteamiento de las objeciones de conciencia, que por supuesto en automático queda derogado a partir del decreto de 19 de julio de 2013 y publicado en el Diario Oficial de la Federación en la misma fecha.

*conciencia y el derecho a manifestar y expresar creencias religiosas u otras creencias*²⁹

En este contexto Luis Prieto Sanchis opina que independientemente de que exista o no reconocimiento expreso de la objeción de conciencia en el rango constitucional, se debe concebir a la objeción de conciencia jurídicamente como *un corolario de la libertad de conciencia que la Constitución reconoce*³⁰, que en nuestra realidad nacional atañe al principio de libertad religiosa, específicamente señalado en el artículo 24 constitucional, por lo cual, en nuestro derecho positivo, hemos de considerar que:

*“objetar supone ejercer la libertad de conciencia en contextos de conflictos entre la razón humana y los preceptos normativos”*³¹

En nuestra realidad jurídica la objeción de conciencia tendrá que ser planteada de manera atípica³² en los términos de Rafael Navarro-Valls y Javier Martínez Torrón en virtud que en nuestro derecho mexicano no existe un arquetipo específico de objeción de conciencia que cuente con rango constitucional o Federal³³ a partir de la cual desarrollar todas las demás variantes.

No obstante basándonos en el derecho de libertad de convicciones, de conciencia y de religión consagrado en nuestro bloque de constitucionalidad ¡es

²⁹ Observación General número 22 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su 48º periodo de sesiones de 1993, sobre el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Objeción de Conciencia, párrafos 1, 11.

³⁰ Prieto Sanchis, Luis, *Libertad y objeción de conciencia*, Persona y derecho: Revista de la Universidad de Navarra, España, número 54, año 2006, pp. 259.

³¹ Ídem.

³² *Op. Cit.* nota 8. p. 81.

³³ Solo de manera local podemos encontrar cuando menos tres casos de objeción de conciencia institucional a favor de los profesionales en salud, a saber: 1.- en el artículo 16 bis 7 de la Ley de Salud del Distrito Federal de fecha 27 de enero del 2004. 2.- en el artículo 18 ter de la Ley de Salud del estado de Jalisco de fecha 7 de octubre de 2004. 3.- en el artículo 42 de la Ley de Voluntad Anticipada del Distrito Federal.

posible plantear una objeción de conciencia! En una amplia gama de posibilidades que pueden ir desde negarse por motivos religiosos a prestar el servicio militar obligatorio, negarse al saludo a la bandera, oponerse contra determinados principios de la política educativa nacional, los diversos supuestos de objeción de conciencia institucional (en el caso del a bordo para los profesionales de la salud y/o los jueces y oficiales del registro civil en el caso de las sociedades de convivencia y/o figuras homologadas al matrimonio a favor de homosexuales) e inclusive invocar la objeción de conciencia para oponerse a las políticas transfusionales que privilegia el uso de la sangre alogénica como método terapéutico.

Por todo lo esgrimido hasta este momento, a partir de las reformas al artículo 1 y 24 Constitucionales correlacionados a los alcances de armonización legislativa a que se refiere el 133 de nuestra norma fundamental, podemos afirmar que existen las bases para que cualquier ciudadano recurra determinado deber legal y/o administrativo por motivos de conciencia, toda vez que las aludidas reformas en materia de derechos humanos privilegian la postura de los objetores de conciencia, al tiempo que deroga en automático la limitación contenida en el párrafo segundo del artículo 1 de la Ley General de Asociaciones Religiosas y Culto Público de 1992, por proscribir la objeción de conciencia.

Reconociendo la íntima relación entre la el Derecho de Libertad Religiosa y el Derecho de Libertad de Conciencia, no deseamos discutir que sea necesario un derecho general de libertad de conciencia, en virtud que sabemos los riesgos que esto entraña, debido a que si toda persona tuviera el derecho ilimitado a

negarse a cumplir cualquier disposición del ordenamiento jurídico alegando motivos de conciencia haríamos inviable el ordenamiento jurídico:

¡Habría quien le parecería injusto pagar impuesto y por este hecho le parecería valido objetar simple y llanamente el pago de impuestos!

¡Habría quien considerando injusta la tarifa de luz se dispusiera a objetar el pago del servicio de energía eléctrica!

¡Habría quien pareciéndole injusto que el rico acumule recursos, se dispusiera a robarle!

¡Habría quien le pareciera que una persona que al haber cometido determinados crímenes y al considerar éste que el supuesto criminal no ha recibido su correspondiente sanción, éste mismo tome venganza por su propia mano!

Todo lo cual evidentemente nos llevaría a la negación del orden jurídico es decir a la prevalencia del criterio individual sobre el ordenamiento jurídico, lo que por supuesto que no lo deseamos, sino lo que se pretende es acreditar la objeción de conciencia como una figura jurídica válida para recurrir a ella en defensa del derecho de libertad de conciencia ante las transgresiones de las autoridades que violentan el principio de estricta legalidad.

Lo anterior debido a que en una sociedad democrática y pluralista como la nuestra en la que conviven personas de diversos credos religiosos y variadas convicciones éticas, el gobierno tiene que gobernar para todos, esto ha propiciado

que en muchos casos las propias leyes señalen que los ciudadanos se inconformen con determinada disposición legal, objetando el cumplimiento al mismo y alegando razones de conciencia.

La objeción de conciencia se plantea como una excepción al que pueda acceder cualquier persona sin discriminación por razón de sus convicciones religiosas, éticas o morales.

La objeción de conciencia puede establecerse como un derecho de excepción susceptible de ser recurrido por cualquier ciudadano alegando razones de conciencia en casos específicos previsto por la legislación sin que resulte imprescindible que los legisladores establezcan de manera expresa los casos en que exista esta posibilidad abrir una objeciones de conciencia en tanto que la subjetividad como el multiculturalismo impiden advertir en que momentos la prescripción de una ley puedan contar con el rechazo de alguna persona y/o sector significativo de la población.

La libertad religiosa de esta manera es un derecho para todos y se *ejerce ejercitando* los derechos comunes que tenemos los mexicanos, del cual se deriva en todo caso el planteamiento de la objeción de conciencia que tutela el derecho de libertad de conciencia y que como se ya se dijo se ha ganado primero mediante armonización legislativa de Tratados Internacionales a través del artículo 133 Constitucional y ahora mediante la consagración expresa de la libertad de conciencia en el artículo 24 Constitucional pero cuyo tratamiento específico deberá quedar al arbitrio de los órganos jurisdiccionales de control constitucional.

1.2 LA OBJECION DE CONCIENCIA Y EL DERECHO A LA SALUD

A partir de concebir a la persona humana como un ser capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones, habilitado para la toma de decisiones que impacten sus proyectos de vida personal, es preciso recordar que existen elementos de su personalidad susceptibles de ser respetados, como lo es su dignidad, la que se establece como un límite contra decisiones externas arbitrarias.

Un ejemplo lo tenemos en todas aquellas personas en tanto pacientes o representantes de pacientes que por razones de conciencia se ven constreñidas a rechazar el uso de la sangre como tratamiento médico y que cuando menos en el plano formal cuentan con este derecho y/o facultad concedida por las normas en materia de salud y que consiste no solo en poder rechazar cierta terapia propuesta, sino la posibilidad de elegir entre las distintas opciones existentes para el mejoramiento de su salud.

La regulación de la medicina transfusional en la legislación en materia de salud es muy prometedora ya que está suficientemente desglosada, como a continuación se precisa:

A) El bloque de constitucionalidad mexicano se encuentra integrado en materia de salud por el artículo 4o Constitucional en su cuarto párrafo se establece el derecho a la salud y en el mismo se ordena al legislador ordinario sentar las bases y modalidades para el acceso a la misma.

Además el artículo XI de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre que establece el derecho de toda persona a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el

vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

Así mismo el artículo 25.1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos establece el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado que le asegure su salud, en este caso la asistencia médica y los servicios sociales necesarios.

También los artículos 12.1 y 12.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que establece el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel de salud física y mental, mismo que implica la obligación por cuanto se refiere al estado en crear las condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Así como artículos 10.1 y 10.2 del Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, "Protocolo de San José", que reconoce el derecho de toda persona al derecho a la salud cuyo disfrute debe ser al más alto nivel de bienestar físico, mental y social, confiriendo a la salud el carácter de bien público.

B) En cuanto a la normatividad federal, encontramos la Ley General de Salud en su numeral 2 fracciones I, II, V establece como finalidad del derecho a la protección a la salud contribuir al ejercicio pleno de las capacidades de la persona, la calidad de vida humana y el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población, entre las cuales se destaca la de la fracción I y II del artículo 33 de la Ley General de Salud que comprende todas aquellas actividades preventivas, que incluye la promoción

general y las de protección específica, además de las curativas, que tienen como fin efectuar un diagnóstico temprano y proporcionar tratamiento médico oportuno.

Lo anterior incide directamente en el derecho de todo usuario en términos de los artículos 51, 51 bis 1 y 51 bis 2 de la misma Ley General de Salud a recibir un trato respetuoso y digno de parte de los profesionales en salud, a recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz que le permita decidir libremente sobre la aplicación de los procedimientos terapéuticos ofrecidos, por lo cual es de destacar la importancia del consentimiento informado.

Entendiendo que el *Consentimiento Informado* implica que el médico al ser el experto o especialista en los temas de su competencia, no debe ejercer su autoridad y mucho menos coacción sobre el paciente, sino que ha de informarle al paciente sobre la situación de su salud. Tal información ha de ser adecuada de modo que posibilite que el mismo paciente o familiar responsable tome su propia decisión con relación a la misma. Recurriendo a la analogía, el paciente ha de actuar como un juez actúa basándose en el criterio de la sana crítica, aunque desde luego, no es un tercero. Ello es así, porque se trata de un derecho existencial sobre su cuerpo, su integridad física, psíquica o espiritual; en fin, se trata de decidir sobre su propia vida y para que dicho consentimiento informado sea válido debe ser otorgado libremente y sin ninguna coacción o fraude sobre el proceso de decisión del paciente. Se debe procurar el consentimiento válido sin recurrir a tácticas que reduzcan al individuo que consiente a un simple medio, o lo que es igual, que anulen su consentimiento. Tal manifestación debe ser exteriorizada con libertad, por lo que el profesional no debe presionar al paciente a tomar una determinación sin verdadera convicción a un tratamiento o práctica, ni

debe aprovecharse de la posible debilidad de su voluntad. Asimismo, para que esta última tenga efectos jurídicos, tiene que manifestarse con discernimiento, intención y libertad en términos de las disposiciones civiles vigentes en nuestro país, por lo que un consentimiento otorgado mediante error, dolo, violencia o intimidación, no es válido; dado que todas ellas son circunstancias modificadoras o privativas de la voluntad.

En sintonía con la Ley General de Salud el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica en su artículo 29 establece la obligación de los profesionales de la salud a proporcionar a los pacientes y/o su familiar responsable información completa sobre el diagnóstico, pronóstico y tratamiento correspondiente. En el artículo 48 del mismo reglamento nuevamente se les concede el derecho a los pacientes a recibir prestaciones de la salud oportuna, idónea, junto con un trato respetuoso y digno de los profesionales, técnicos y auxiliares. Por su parte en el artículo 81 del citado reglamento concede a los familiares o representante de los pacientes otorgar el consentimiento sobre determinado procedimiento médico o quirúrgico, cuando dicho paciente se encuentre en estado de incapacidad transitoria o permanente.

El problema queda evidente ante la coacción deliberada de los profesionales de la salud de la mayoría de los hospitales del sector público que exagerando riesgos, atemorizan indebidamente a un paciente para que acepte el tipo de tratamiento que le ofrece; y también cuando lo amenazan con suspender un tratamiento prometido si el paciente no accede a una determinada intervención que el facultativo juzga necesario, esto deja de manifiesto que el paciente y/o su familiar responsable se encuentra en una posición de desventaja, al utilizar una

clase de fuerza prohibida por la ley. Por ello es preciso determinar como obligación de los profesionales de la salud y de los hospitales:

- I. ¿Cómo informar? quienes están sometidos a tratamientos médicos y/o sus familiares responsables, no sólo deben ser informados, sino que tienen el derecho a ser escuchados y a que se les respondan cada una de sus dudas. La información a brindar al interesado debe tener objetividad científica, sin magnificar o minimizar las afecciones o las terapias a emplear.
- II. ¿Cuándo informar? el deber de información no se agota en un solo momento, por una sola información inicial, sino que se prolonga durante todo el tiempo en que persista la relación médico-paciente. El deber de informar es un requisito continuo, como puede ocurrir si durante el tratamiento surgen situaciones que no han sido explicadas al comienzo.
- III. ¿Qué informar? la información debe ser adecuada y eficiente, completa y continua. La Secretaria de Salud y Asistencia en coordinación con los distintos Institutos de Salud y Seguridad Social de nuestro país deberá revisar *la carta de consentimiento informado* sobre los derechos y deberes del paciente atendiendo las disposiciones en materia de salud y medicina transfusional como la que dispone la NOM-253-SSA1-2012 en beneficio de los pacientes a fin de que se les suministre información completa y continuada, verbal y escrita, de todo lo relativo a su proceso, incluyendo diagnóstico, alternativas de tratamiento y sus riesgos y

pronósticos, facilitada por supuesto en un lenguaje comprensible.

A saber:

- Ø Nombre del facultativo que coordine el tratamiento y/o el de quien o quienes realizan las distintas prácticas médicas.
- Ø Diagnóstico (características de la enfermedad y evolución).
- Ø Tratamiento (tipo, características, objetivos, duración, beneficios, posibilidades de curación o mejoría y plan de entrevistas posteriores).
- Ø Consecuencias (riesgos estadísticos objetivos, efectos secundarios a corto y a largo plazo, interacciones con otras drogas, alimentos, etc., contraindicaciones, cuidados especiales que necesita el paciente, posibilidad de muerte, invalidez o deterioro).
- Ø Alternativas terapéuticas (posibilidades de éxito, riesgos y beneficios).
- Ø Pronóstico (resultados posibles con y sin tratamiento, secuelas y/o limitaciones resultantes).
- Ø Medios con los que se cuenta (infraestructura).
- Ø Consecuencias de la no aceptación del tratamiento.
- Ø Previsión de alta –si hubiera- y plan de entrevistas posteriores a ésta.
- Ø Dejar un espacio para preguntas del paciente.

La información que debe brindarse al paciente para recibir su consentimiento no sólo ha de incluir los riesgos materiales, sino las terapias alternativas y los peligros de no someterse al tratamiento sugerido, reforzando de ese modo la prioridad del derecho del paciente a su autodeterminación. Así la información dada permitirá al paciente y/o familiares responsables obtener una idea completa de todos los aspectos de su estado, médicos y no médicos, y tomar personalmente las decisiones o participar en las decisiones que puedan tener consecuencias sobre su bienestar.

- IV. ¿Cuánto informar? El médico está obligado a darle el diagnóstico, incluso aunque el paciente no se lo pregunte. La omisión genera siempre de por sí un enorme daño moral, al afectar seriamente el derecho personalísimo del sujeto sobre su propio proyecto existencial, al impedirle replantearlo.

Para finalizar con este apartado en relación al consentimiento informado es importante aclarar que el empleo de formularios prescritos para recoger el consentimiento informado de los pacientes y que son la mayoría de los casos proporcionados por los hospitales, en su mayoría son tan amplios que autorizan cualquier tipo de intervención en el cuerpo de aquel, por lo cual en el caso específico del paciente que se niega a recibir transfusión de sangre se le deberá de conceder un lapso de tiempo suficiente entre la información suministrada de su estado clínico y la emisión de su declaración, para que pueda meditar sobre la importante decisión que tomara y que podrá plasmar por escrito con la concurrencia de dos testigos, que en el caso de los Testigos de Jehová podría contemplarse también lo que denomina *directriz medica*.

C) En relación a la NOM-253-SSA1-2012, la Norma Oficial Mexicana para la Disposición de Sangre Humana, se trata de una norma de carácter secundario en este caso decretada para regular la Disposición de Sangre Humana, y que actualiza a su antecesora NOM-003-SSA2-1993 en la regulación de las actividades relativas a la disposición de sangre humana en dos técnicas, una mediante la transfusión alogénica comprendida del numeral 6 a 11; otra mediante la transfusión autóloga que se regula del numeral 12, específicamente en el numeral 12.1.1 del cual se puede destacar el procedimiento de reposición inmediata mediante hemodilución aguda preoperatoria y la recuperación sanguínea trans-operatoria, post-operatoria, incluso ambas.

En los numerales 12.1.2 y 12.1.3 de esta NOM-253-SSA1-2012 se establece la responsabilidad a cargo del médico tratante en lo relacionado a la indicación de ejecución de cualquier procedimiento de disposición de sangre autóloga, debiendo obtener una carta de consentimiento informado. Además de determinar que los responsable de los bancos de sangre o de los servicios de transfusión fomenten los procedimientos de transfusión autóloga. También en el numeral 14.2, el médico tratante deberá reducir el uso terapéutico de la sangre y sus componentes sanguíneos siempre que con el empleo de otros métodos terapéuticos se pueda corregir un padecimiento. Además de establecer en el punto 17.6.1 la obligación de los Comités de Medicina Transfusional de cada hospital elaborar protocolos, lineamientos o guías con criterios objetivos y científicos para que la práctica transfusional se realice con la máxima seguridad, todo lo cual en este momento es prácticamente una utopía legal, como se podrá advertir a continuación.

Las políticas públicas vigentes en nuestro país en materia transfusional, estas son determinadas por el *Programa Sectorial de Salud* derivado del Plan Nacional de Desarrollo 2013 – 2018 mismo que directamente se encuentra a cargo de la Secretaria de Salud en estrecha coordinación con el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas, Petróleos Mexicanos, los Servicios de Salud de las entidades federativas, cuyo único propósito señalado es el mayor disfrute de las personas al derecho a la protección de la salud y que se sustenta en los siguientes instrumentos:

I) *Programa Específico de Transfusión Sanguínea 2007 – 2012* de la Secretaria de Salud, que por supuesto a estas fechas no está actualizado con el Plan Nacional de Desarrollo 2013 – 2018.

II) La *Guía para el Uso Clínico de la Sangre* de la Secretaria de Salud, la Asociación Mexicana de Medicina Transfusional, A.C. y de la Agrupación Mexicana para el Estudio de la Hematología, A.C.

III) El Manual de Procedimientos del Centro Nacional de Transfusión Sanguínea.

1.2.1 El problema de la objeción de conciencia a las transfusiones sanguíneas respecto del programa nacional de medicina transfusional.

Para iniciar este apartado debemos preguntar ¿Enfrentan algún problema los objetores de conciencia al uso de sangre alogénica con motivo de la política transfusional actual?

Del Manual de Procedimientos del Centro Nacional de Transfusión Sanguínea como los demás instrumentos que aterrizan las Políticas Transfusionales y las armonizan al Plan Nacional de Desarrollo del presente sexenio, podemos señalar sin temor a duda que brindan única atención a la disposición de sangre alogénica, pues a pesar que toman como referencia la NOM-003-SS2-1993, abrogada por la NOM253-SSA1-2012, ni siquiera se ocupan en clasificar las transfusiones sanguíneas alogénicas y/o transfusiones sanguíneas autóloga. Lo cual es una seria omisión en perjuicio de los mexicanos, a quienes se les priva del correlativo derecho a decidir sobre el mejor tratamiento de conformidad a sus creencias y convicciones personales.

Concluimos además que en nuestra realidad jurídica el problema no estriba propiamente en el contenido de la normativa en materia de salud que por lo demás es vanguardista. Sino en las políticas en materia de salud.

Esto se puede corroborar, según lo informado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos quien ha puesto en evidencia a diversas instituciones de salud por vulnerar el derecho a la salud de los mexicanos entre enero del año 2000 y enero del año 2009 se ventilaron en ese organismo 11,854³⁴ quejas por graves problemas en las instituciones encargadas de prestar el servicio de salud, como a continuación se destaca:

-El 18 de mayo de 1998 se recibió una queja contra el Hospital General de Zona número 33 del Instituto Mexicano del Seguro Social en Monterrey, Nuevo León, por haber realizado una transfusión de plasma a una menor de edad, sin

³⁴ Recomendación General número 25 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de fecha 23 de abril de 1999, p. 1.

consentimiento del quejoso, lo cual trajo como consecuencia que dicha menor fuera infectada de VIH/SIDA, situación en la que se corroboró diversas irregularidades por parte de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que se tradujeron en la violación del derecho humano por la transgresión del derecho social de ejercicio individual, en la modalidad de violación al derecho a la protección a la salud, por causa de negligencia médica³⁵.

-El 16 de agosto del año 2006 se recibió una queja contra personal médico del Hospital de Especialidades número 1 del Instituto Mexicano del Seguro Social en Ciudad Obregón, Sonora, quienes transfundieron sangre al señor Ramón Rodríguez Sánchez con motivo de la pérdida considerable de sangre, ocasionada por una lesión por asalto, además que a su hijo Ramón Rodríguez Zazueta le continuaron pidiendo sangre como condición para seguir atendiendo a su padre Ramón Rodríguez Sánchez, aunque él en ningún momento autorizó - solicitó transfusiones, por lo que se vio en la necesidad de trasladar a su padre el 29 de mayo de 2006 a un hospital particular para que le brindaran la atención médica urgente que requería, negándole el resumen clínico de su estancia en el Hospital de Especialidades número 1 del IMSS en Ciudad Obregón, bajo el argumento de que había firmado una alta voluntaria. Posteriormente el 3 de junio del año 2006, Ramón Rodríguez Zazueta por razones económicas, tuvo la necesidad de reingresar al agraviado del IMSS bajo las condiciones que le impusieron en torno al tratamiento y opciones médicas, sin permitirle elegir médico tratante ni el tratamiento sin transfusiones en el Hospital de Especialidades número 1 en

³⁵ Recomendación 006/1999 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de fecha 30 de enero de 1999, síntesis, p. 1-2.

Ciudad Obregón, donde falleció el día 3 de junio del año 2006 con solo 1000 plaquetas cuando lo normal es 318,000 plaquetas a decir del médico forense adscrito a la Agencia del Ministerio Público. Lo que se puede observar entre otras cosas que los servidores públicos del Hospital de Especialidades número 1 del IMSS en Ciudad Obregón incumplieron con los lineamientos de la NOM-003-SSA2-1993 para la disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos, ya que no realizaron las hojas del consentimiento informado específicas para la transfusión sanguínea y la solicitud de sangre³⁶.

-El 11 de julio del año 2008 se recibió una queja contra el Área de Hematología Pediátrica del Centro Médico Nacional La Raza del Instituto Mexicano del Seguro Social donde después de diversas transfusiones de plaquetas un menor fue infectado de VIH/SIDA y que por si fuera poco dicho menor tenía pegada una etiqueta en su cama en la que fácilmente se podía advertir el padecimiento de VIH/SIDA. Por tanto la Comisión Nacional de Derechos Humanos advirtió violaciones a los derechos al trato digno, a la no discriminación, a la protección a la salud y a la privacidad consagrados en los artículos 1o párrafo tercero, 4o párrafo tercero, 16 párrafo primero de nuestra Constitución Política Federal y demás del bloque de constitucionalidad relacionados³⁷.

Situaciones como las anteriormente documentadas por la Comisión Nacional de Derechos Humanos hace patente la falta de tratamientos adecuados a las enfermedades, traducido en la carencia de instrumental médico para llevar

³⁶ Recomendación 047/2007 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de fecha 03 de octubre del año 2007, síntesis, p. 1-3.

³⁷ Recomendación 042/2009 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de fecha 07 de julio de 2009, síntesis, p. 1-3.

acabo cirugías con su consecuente trato discriminatorio, contrario a la dignidad de la persona del paciente y poco respetuoso contra el mismo, lo que deja de ver que se transgrede el principio de estricta legalidad en perjuicio de cualquier mexicano con la única justificante de falta de recursos presupuestales, pues como la propia Comisión Nacional de Derechos Humanos señala respecto del derecho a la protección a la salud, el desempeño de los servidores públicos de las instituciones es fundamental, ya que de sus acciones u omisiones dependerá la eficacia con que este se garantice; la efectividad del derecho a la protección a la salud demanda la observancia de los elementos esenciales que garanticen servicios médicos en condiciones de: disponibilidad, accesibilidad (física, económica y de acceso a la información), aceptabilidad y calidad³⁸ para la cual le conmina a todas las autoridades en la materia a tomar medidas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de cualquier otra índole para la plena efectividad del derecho a la protección a la salud.

A la fecha pese a existir el Centro Nacional de Transfusión Sanguínea con sus correlativos en las entidades federativas, así como en cada nosocomio los Comités de Medicina Transfusional aún se hace patente la carencia de protocolos y guías técnicas para la correcta implementación de las disposiciones normativas, a que se refiere el punto 17.6.1 de la NOM253-SSA1-2012, lo que la hacen inaplicable, causando perjuicio al pleno goce y disfrute del derecho a la salud, además de incentivar políticas públicas discriminatorias en materia transfusional que privilegian el uso de sangre alogénica en tratamientos terapéuticos por parte de los distintos institutos de seguridad social y/o de salud del país a que

³⁸ Comisión Nacional de Derechos Humanos, *Op. cit. nota 25*, p. 7.

pertenecen los diversos hospitales del sector público, a través de los cuales se han establecidos ciertas exigencias de carácter administrativo, a manera de requisitos preoperatorios que inciden directamente en la voluntad del paciente, a quien no se le provee más alternativas, lo que a su vez evidencia la escasa difusión de programas de cirugías sin sangre y/o programas para transfusión de sangre autóloga, según los criterios de la NOM-253-SSA1-2012, contribuyendo así al surgimiento de prejuicios propios de la desinformación, como ya se ha dicho, la discriminación que se cobija en la inobservancia de la ley.

Consecuentemente, es preciso concluir que en México:

A.- Existe un derecho de objeción de conciencia derivado del artículo 133 Constitucional que ordena la armonización legislativa de los Tratados Internacionales en materia de Derechos humanos, así como del artículo 24 Constitucional que establece el derecho de libertad de convicciones éticas de conciencia y de religión.

B.- Toda persona tiene el derecho a decidir libremente sobre su tratamiento médico de conformidad con los artículos 1 y 4 Constitucionales, sin discriminación de ninguna clase.

C.- Toda persona tiene el derecho al disfrute de los más altos niveles de salud física y mental de conformidad con los artículos 12.1 y 12.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como artículos 10.1 y 10.2 del Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, "Protocolo de San José".

D.- Toda persona en tanto paciente y/o sus familiares responsables tienen derecho a recibir información suficiente, clara, oportuna y veraz que le permita decidir libremente sobre la aplicación de los procedimientos terapéuticos ofrecidos de conformidad con artículos 2 fracciones I, II V; 33 fracciones I, II; 51, 51 bis 1, 51 bis 2 de la Ley General de Salud.

E.- Toda persona en su estatus de paciente de conformidad a la NOM-253-SSA1-2012 puede elegir libre e informadamente sobre el tratamiento para la disposición de su sangre entre alogénica y autóloga según los numerales 6, 7, 8, 9, 19, 11, 12.

E.- La Secretaría de Salud en coordinación con los distintos Institutos de Salud y Asistencia Social del país tiene la obligación de verificar la integración y desempeño de los Comités de Medicina Transfusional a que se refiere la NOM-253-SSA1-2012, según el numeral 17.

F.- Las políticas transfusionales determinadas por el *Programa Sectorial de Salud* derivado del Plan Nacional de Desarrollo 2013 – 2018 al enfocarse en las transfusiones de sangre alogénica, transgrede el principio de *estricta legalidad* en perjuicio de los derechos humanos de los pacientes y sus familiares.

A pesar que hemos determinado que en este momento plantear una objeción de conciencia es posible jurídicamente, lo cierto es que la falta de disposiciones legales reglamentarias al respecto hace necesario que recurramos a la doctrina a fin de observar ciertos requisitos doctrinales para su válida integración.

CAPITULO 2.- LA NEGATIVA AL USO DE SANGRE COMO OBJECCION DE CONCIENCIA EN LA DOCTRINA JURIDICA.

Si bien es cierto que con las reformas de diecinueve de julio de dos mil trece se abre la brecha de estudio a la objeción de conciencia, también lo es el hecho que a casi dos años de que entrara en vigor la misma no se ha definido legislativamente el contexto ni alcances que deberá tener un eventual planteamiento de quien por razones de conciencia y/o convicciones personales se niegue acceder ante determinado deber legal o administrativo.

Centrados en la negativa de cualquier persona que rechaza el uso de sangre alogénica como tratamiento médico, es decir que rechaza en definitiva cualquier posibilidad de transfusión de sangre, nos interesa en el presente capítulo analizar si los elementos de tal negativa se corresponde con el concepto y elementos doctrinales de la objeción de conciencia, que nos permitan en momento dado contar con parámetros guías ante la omisa labor legislativa al respecto.

Analizada que fue en el capítulo que antecede la naturaleza de la objeción de conciencia en el sistema jurídico mexicano, es oportuno cuestionarnos ¿Qué es la objeción de conciencia? ¿Cuáles son sus elementos? ¿Contra quién se endereza la objeción de conciencia? entre otras cuestiones dignas de análisis.

2.1 Diversos conceptos de Objeción de Conciencia.

A fin de hallar respuesta a tales cuestiones es preciso reseñar algunos conceptos de la doctrina, sobre la objeción de conciencia, como a continuación podemos destacar.

John Rawls dice que la objeción de conciencia implica *“un acto público, no violento, consciente y político, contrario a la ley cometido con el propósito de ocasionar un cambio en la ley o en los programas de gobierno”*³⁹.

Rafael Navarro-Valls y Javier Martínez Torrón, definen un concepto general de objeción de conciencia, adoptando un punto de vista amplio:

*“la objeción consiste en el rechazo del individuo, por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente exigible (ya provenga la obligación directamente de la norma, ya de un contrato, ya de un mandato judicial o resolución administrativo)... incluye toda pretensión motivada por razones axiológicas –no meramente psicológicas– de contenido primordialmente religioso o ideológico, ya tenga por objeto la elección menos lesiva para la propia conciencia entre las alternativas previstas en la norma, eludir el comportamiento contenido en el imperativo legal o la sanción prevista por su incumplimiento, o incluso, aceptando el mecanismo represivo, lograr la alteración de la ley que es contraria al personal imperativo ético.”*⁴⁰

Guillermo Escobar define la objeción de conciencia como:

“la oposición al cumplimiento de un deber jurídico que, en una situación concreta resulta incompatible con las convicciones morales de la

³⁹ J. Rawls, *Teoría de la Justicia*. Traducción de María Dolores González Soler. México, Fondo de Cultura Económica, 1979, p. 405.

⁴⁰ Navarro Valls, Rafael y Martínez Torrón, Javier, *Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia*, 2ª Edición, PORRUA-IUSTEL, México, 2012, p. 37.

persona.⁴¹” En las convicciones a que se refiere Guillermo Escobar puede estar basada en:

-Motivos religiosos entendido como el temor reverente a un Ser Supremo que exige considerar sagrada la vida personal y la de otros, que toma para sí un día de adoración y que su profesión religiosa puede constatarse porque da testimonio de ello y forma parte de una comunidad que profesa el mismo credo.

-Motivos morales entendidos como las convicciones personales razonadas de carácter ético y filosófico sobre la base de pensamientos humanitarios o pacifistas emanados de los acontecimientos actuales o del aprendizaje de la historia humana. Por ejemplo quien rechaza el servicio militar debido a que son pacifistas y se oponen al uso de las armas en los conflictos bélicos partiendo del valor de la paz como valor supremo.

Por su parte Dora Sierra Madero, conceptualiza la objeción de conciencia de la siguiente manera:

“la objeción de conciencia desde el punto de vista jurídico, como una concreción de la libertad de conciencia que dentro de sus justos límites lleva a un individuo a incumplir una determinada disposición legal que le obliga – bajo sanción o privación de un beneficio- a obrar en contra de su conciencia o le impide obrar conforme a ella.⁴²”

Alberto Pacheco al definir la objeción de conciencia, señala:

⁴¹ Escobar Roca, Guillermo, *La objeción de conciencia en la constitución española*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993, p. 39.

⁴² Sierra Madero, Dora, *La objeción de conciencia en México. Bases para un adecuado marco jurídico*, UNAM, México, 2012, p. 17

“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.”⁴³

La objeción de conciencia en palabras de Juan Ignacio Arrieta, es:

“la pretensión pública individual de prevalencia normativa de un imperativo ético personalmente advertido en colisión con un deber jurídico contenido en la ley o en un contrato por ella tutelado”⁴⁴.

El profesor Rafael Palomino define la objeción de conciencia como *“el comportamiento individual, basado en los motivos de conciencia y contrario a la norma jurídica estatal”⁴⁵*

En referidas definiciones se contempla el derecho de una persona sometida en su obediencia a una autoridad, a negarse a cumplir una orden o a cumplir una disposición legal o deber legal - administrativo, cuando la realización del acto exigido de que se trate signifique un quebrantamiento de sus principios morales y religiosos.

Por otro lado la posición del objetor de conciencia no atenta ni contra el orden público ni contra terceros en virtud que su negativa no critica ni califica de injusta las normas y/o directrices establecidas por la autoridad.

Por tanto un paciente que al negarse a recibir una transfusión de sangre en primer momento no se rebela contra el orden público en función que sabe que

⁴³ Pacheco Escobedo, Alberto, *Ley y conciencia*, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998, p. 10.

⁴⁴ Arrieta Juan Ignacio, *Ley y conciencia*, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998, p. 33.

⁴⁵ Palomino Rafael, *Las objeciones de conciencia y el derecho norteamericano*, Prologo de Rafael Navarro Valls, Madrid, Editorial Montecorvo, 1994, p. 419. Más recientemente del mismo autor vea *Manual Breve de derecho eclesiástico del estado*, Universidad Complutense, Madrid 2013, p. 117.

tiene derecho a elegir el tratamiento médico que más se apegue a su estado clínico y a sus convicciones personales y que por supuesto su conciencia se lo permita. Aunque para hacer valer y defender su derecho está dispuesto a acudir a los tribunales si es necesario. No obstante para poder distinguir lo que es una idónea objeción de conciencia frente a cualquier actitud fraudulenta, que pretenda hacerse pasar por objetor es preciso, tener presente, las siguientes.

2.1.1 Clasificaciones diversas de la objeción de conciencia.

En este apartado se hará un recuento de cinco criterios clasificadores de la objeción de conciencia las cuales tienen como propósito contextualizar los ámbitos en que pudiera ser planteada la misma:

Primero en función a la legalidad⁴⁶ del acto asumido por el objetor:

A. Secundum legem. Se trata de actos desplegados por el sujeto a partir del ejercicio de un derecho reconocido por el ordenamiento jurídico y que ni incurre en supuesto ilícito ni en contravención a la norma.

B. Contra legem. Supone comportamientos contrarios a la ley cuya tenaz persistencia ha llevado al legislador a aceptarlos posteriormente como legítimos, facultando al sujeto que objeta a elegir una alternativa a la acción contraria a su conciencia o bien dispensa toda su actuación.

Segundo en función del estatus de la persona⁴⁷ que las plantea:

A. La objeción de conciencia institucional. Se trata de la posibilidad de plantear una negativa concedida a los profesionistas de los diversos instituciones

⁴⁶ Op. cit. nota 2 p. 36, 37.

⁴⁷ PRIETO, VICENTE, *Dimensiones individuales e institucionales de la objeción de conciencia al aborto*, Universidad de la Sabana, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, Vol. 30, Bogotá, Colombia, 1992, p. 1-64.

públicas del país como por ejemplo los de salud y de seguridad social que les concede la posibilidad de abstenerse a colaborar directa e indirectamente en la ejecución de determinadas prácticas o tratamientos médicos, establecidos como un deber legal, cuyo cumplimiento o ejecución resulta contrarios a su conciencia y/o convicciones personales.

Es de destacar que esta clase de objeción de conciencia surge de la *interpositio legislatoris*⁴⁸, motivado por el principio de estricta legalidad bajo el cual tienen que actuar todos los empleados y funcionarios públicos, razón por la que se concede a los profesionales de la salud la posibilidad de plantear su negativa de manera individual, y que solo es legítimamente esgrimible si existe admisión expresa por el legislador.

Ejemplo de objeción institucional es la negativa planteada por médicos, anestesistas, personal de enfermería, auxiliares técnicos incluso estudiantes en prácticas que estando adscritos a un centro hospitalario público a realizar abortos, a pesar de estar obligado a realizarlo de conformidad a la ley de salud como la del Distrito Federal⁴⁹ y del estado de Jalisco⁵⁰, México.

⁴⁸ Op. cit. nota 2 p. 42.

⁴⁹ Artículo 59 de la Ley de Salud del Distrito Federal, México, decretada el 26 de agosto de 2009. La cual permite la objeción de conciencia al *“médico a quien corresponda practicar la interrupción legal del embarazo y cuyas creencias religiosas o convicciones personales sean contrarias a tal procedimiento, podrá ser objetor de conciencia y por tal razón excusarse de intervenir en la interrupción del embarazo, teniendo la obligación de referir a la mujer con un médico no objetor. Cuando sea urgente la interrupción legal del embarazo para salvaguardar la salud o la vida de la mujer, no podrá invocarse la objeción de conciencia. Es obligación de las instituciones públicas de salud del Gobierno garantizar la oportuna prestación de los servicios y la permanente disponibilidad de personal de salud no objetor de conciencia en la materia”*. Cfr. NOM-046-SSA2-2005 reformada en 27 de febrero de 2009 que en su numerales 6.4.2.7 reconoce el derecho de objeción de conciencia de médicos y enfermeras en la práctica del aborto. Además *Ley de Voluntad Anticipada del Distrito Federal, México*, que en su artículo 42 reconoce el derecho de objeción de conciencia al personal de salud para que se le permita abstenerse de intervenir en la atención de pacientes terminales.

Lo que definitivamente no podrá encuadrar bajo ninguna circunstancia como supuesto de la objeción de conciencia institucional es la negativa planteada por una persona jurídica, también llamada persona moral como lo son las clínicas u hospitales, debido a que en sí mismas no cuentan con uno de los requisitos constitutivos de la objeción de conciencia, a saber la oposición que nace al mandato jurídico desde la conciencia individual, atributo que obviamente no se puede encontrar en una persona moral⁵¹.

B. La objeción de conciencia individual. Se trata de la negativa planteada por los pacientes y sus familiares a recibir transfusiones de sangre alogénica y/o autóloga previamente almacenada por razones de conciencia contra la atención médica obligatoria o coactiva. En la presente clasificación si se permite puede ser integrada por todos aquellos supuestos de objeción de conciencia planteados a partir de la teoría de la personalidad en sus diversos supuestos con aptitud e idoneidad jurídica (adultos en plenitud del ejercicio de sus derechos y deberes jurídicos), como todos aquellos que se encuentren bajo un estado de interdicción de hecho o de derecho, imputable a su estado físico o mental. En cuales quiera de las circunstancias la ley general de salud concede la posibilidad en nuestra realidad jurídica de que hagan manifestaciones válidas de su voluntad, aquellos de manera directa y personal y/o por escrito, los segundos a través de sus tutores, curadores e inclusive por sus representantes legales en

⁵⁰ Ley de Salud del estado de Jalisco, México publicada en el Periódico Oficial de ese estado con fecha siete de octubre de 2004 dispone en su artículo 18 Ter *“Los profesionales, técnicos, auxiliares y prestadores de servicio social que forman parte del Sistema Estatal de Salud, podrán excusarse de participar en todos aquellos programas, actividades, prácticas, tratamientos, métodos o investigaciones que expresamente contravengan sus lineamientos éticos o creencias religiosas personales, siempre que no se ponga en situación de riesgo la vida de persona alguna”*.

⁵¹ Ortega Gutiérrez, David, *La objeción de conciencia en el ámbito sanitario*, Barcelona, Revista de Derecho Político, número 45, 1999, p. 113-115.

función del libre desarrollo de su personalidad, a saber: el caso de un adulto capaz, y/o curador el caso de un adulto incapaz, el caso de un menor de edad que plantea dicha negativa a través de sus tutores, el caso de una persona en estado de interdicción por demencia, locura, o cualquiera otra situación que le impida tomar decisiones responsables⁵² cuya negativa puede ser planteada por su tutor y/o curador legal, cuya discusión es susceptible de zanjar y superar como veremos en los capítulos posteriores en función de la perspectiva que crean los avances tecno-científicos en el marco del derecho humano al goce y disfrute de los máximos beneficios de la ciencia y la tecnología, así como la exigibilidad de determinados tratamientos clínicos y/o quirúrgicos en el marco de los Derechos Económicos Sociales y Culturales a los que válidamente puede recurrir cualquier paciente para recobrar su salud indistintamente de su estatus jurídico.

Tercero en función de los avances científicos y tecnológicos de la ciencia médica:

A. La objeción de conciencia propia⁵³: La negativa a ejecutar o cooperar directa o indirectamente en la realización de prácticas médicas, permitidas por las normas legales, pero contrarias a la ley moral, los usos deontológico o a las normas religiosas.

Esta objeción la presentan los agentes de salud, médico, enfermera, anestesista, ante un procedimiento que le es solicitado por un paciente y al cual estaría obligado profesionalmente, por ser legítimo desde el punto de vista de la

⁵² Op. cit. Nota 2. p. 199, 207 Cfr. Gómez Sánchez, Yolanda, *Reflexiones jurídico constitucionales sobre la objeción de conciencia y tratamientos médicos*, Revista de Derecho Político, México, número 42, 1997, p. 75-87.

⁵³ *Objeción de conciencia y la discriminación en los campos: educativo, salud, militar, religioso, entre otros*. México, CONAPRED, 2006, p. 67-68.

legislación civil, que su conciencia le hace parecer ilícita desde el punto de vista ético.

La objeción de conciencia, si bien puede plantearse en relación a situaciones asistenciales diversas, por ejemplo, con la participación en determinadas cuestiones de reproducción humana; en investigación y experimentación en el ser humano, y donde sean permitidas por ley, las prácticas eutanásicas. El supuesto más frecuente deriva de la contradicción entre la norma despenalizadora del aborto, y los principios morales.

En casi todos los países con legislaciones despenalizadoras del aborto, la objeción de conciencia viene reconocida como un derecho específico, con cláusulas que prohíben la discriminación de los facultativos que se nieguen por motivos de conciencia a participar en las prácticas abortivas.

B. La objeción de conciencia impropia⁵⁴: En este caso no se produce un conflicto entre una norma legal y otra moral, sino que lo que se produce es un choque entre dos conciencias, la del profesional, que considera su deber intervenir para preservar la vida o la salud del paciente, y la del paciente que por sus convicciones religiosas o ideológicas considera que tiene el deber de rechazar el tratamiento.

Plantea al personal sanitario la renuncia al comportamiento activo exigido por su profesión en aquellos supuestos en que determinados pacientes, por convicciones religiosas, se oponen a la recepción de un tratamiento médico necesario o conveniente para el mantenimiento de su vida o salud corporal. Se produce lo expresado en el párrafo anterior: un choque entre dos conciencias, por

⁵⁴ Ibídem p. 68-71.

una parte, la deontológico, que fuerza al personal sanitario a intervenir para preservar la vida o la salud del paciente; por la otra, la convicción religiosa, que lleva al propio paciente a rechazar un tratamiento imprescindible para mantenerlo con vida.

Cuarto en función del tiempo⁵⁵ en que la objeción de conciencia puede ser planteada:

A. La objeción de conciencia originaria. Consiste en la negativa formulada por el sujeto desde el mismísimo momento en que tiene conocimiento del deber legal y que genera serios conflictos en la conciencia del objetor.

B. La objeción de conciencia subvenida. Se trata de la cuestión en la que se encuentra un sujeto que al incorporarse a determinadas actividades principalmente laborales, las tareas o practicas con las que se involucrará no le producen conflicto alguno de conciencia durante un tiempo, pero que tal determinación cambia al entrar en contacto con ellas comprender sus consecuencias y/o adquiera conocimiento profundo acerca de las mismas y/o le implanten tareas que originalmente no estaban contempladas. De tal manera que los actos que en un principio eran permisibles, ahora causen conflictos de conciencia en el individuo.

Quinto en función de su consagración en la norma⁵⁶.

⁵⁵ Para una mayor profundidad en el estudio de la objeción de conciencia subvenida en sus tres aspectos: a) por el desconocimiento de sus tareas por parte del trabajador, b) la implantación de nuevas tareas, c) el desconocimiento de las consecuencias de algunas tareas, vea Moreno Díaz, Juan Manuel, *El derecho de objeción de conciencia. Caracterización general. Su aplicación específica a las prestaciones de servicio sanitarias*, Universidad de Sevilla, 2003, p. 136 al 141.

⁵⁶ Op. cit. nota 2 p. 81.

A. Típica. Como su nombre lo indica es aquella que cuenta con un *tipo* o *supuesto* claramente establecido en la norma que sirve de *arquetipo* establecido por el legislador puesto que contiene perfiles básicos previamente establecidos.

B. Atípica. Son todos aquellos supuestos en que puede surgir una posición de negativa a un deber legal sin que se encuentre previamente concebido por el legislador.

Clasificaciones derivadas de una multitud de supuestos que se han dado en el mundo y que la doctrina jurídica ha registrado para su estudio, las que en momento dado nos ayudan a evitar el fraude a la ley y a poder distinguir lo que es una autentica objeción de conciencia respecto de otras figuras afines, pero que no es el caso destacar para el estudio que nos ocupa en el presente trabajo. Clasificaciones que son útiles para ubicar lo que es un legítimo planteamiento de objeción de conciencia frente a la multitud de supuestos propios de la subjetividad.

2.2 Elementos doctrinales de la objeción de conciencia.

Para que el rechazo u oposición de una persona se constituya verdadera objeción de conciencia es preciso contenga ciertos requisitos, elementos, características que en doctrina jurídica han sido abundantes, por la cual reseño alguno de tales criterios.

Rafael Palomino advierte cuando menos tres elementos de la objeción de conciencia a partir de su concepto, a saber:

A.- Un comportamiento omisivo.

B.- Motivos de conciencia.

C.- Actos contrarios a la norma jurídica estatal.

Por su parte Yolanda Gómez Sánchez identifica cuatro *elementos necesarios*⁵⁷ para la existencia de la objeción de conciencia y que se enumeran:

A. La existencia de una norma jurídica, con un contenido que pueda afectar a las creencias religiosas o morales de los individuos, cuyo cumplimiento no puede obviarse sin incurrir en sanción.

B. La existencia igualmente de un dictado inequívoco de la conciencia individual opuesto al mandato jurídico.

C. La ausencia en el Ordenamiento jurídico de normas que permitan diluir el conflicto entre la norma y la conciencia individual.

D. La manifestación del propio sujeto sobre el conflicto surgido entre la norma y su conciencia.

Para quien la falta de cualquiera de los citados elementos a los que llama constitutivos supondría la inexistencia de un supuesto de objeción de conciencia.

Para Gerardo Castillo Torres recuenta cuando menos diez elementos que la caracterizan, formulados de la siguiente manera:

A.- Su ejercicio implica un comportamiento.

B.- Es un comportamiento omisivo de un deber exceptuable, en determinados casos y con determinadas condiciones.

C.- Hace referencia a una ley obligatoria.

⁵⁷ *Op. cit.* nota 13 p. 63.

- D.- Se funda en razones religiosas, éticas, morales, axiológicas.
- E.- Deriva del principio fundamental de la libertad de conciencia.
- F.- Una vez reconocido, su punto crucial consiste en delimitar cuál es su preciso contenido y alcance de ese derecho.
- G.- Puede ser legal o ilegal.
- H.- Puede ser reconocido por el Estado condicional o incondicionalmente.
- I.- No pretende modificar ninguna norma.
- J.- Su ejercicio no acarrea sanción.

En este contexto nos centraremos en los elementos esenciales⁵⁸ señalados por DORA MARIA SIERRA MADERO:

- A. *Un comportamiento individual.*
- B. *La existencia de un deber legal opuesto a las convicciones del objeto.*
- C. *Motivos de la pretensión de excepción.*
- D. *Consecuencia jurídica del incumplimiento o inobservancia del deber legal.*
- E. *El límite de la objeción de conciencia en relación al orden público.*

⁵⁸ *Op. cit. nota 4 p. 17-21 Cfr. Palomino Lozano, Rafael, Objeción de conciencia y religión: una perspectiva comparada. México, Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época, Volumen 10, año 2009, p. 440. Así mismo Castillo Torres Gerardo, Estudio comparado sobre la regulación de la objeción de conciencia de los agentes de la salud o sanitarios ante la práctica del aborto en los sistemas jurídicos mexicano y español. Universitat Abat Oliba CEU, Barcelona, 2011, p. 20. Además en Soler Espinosa, Octavio, La objeción de conciencia y la certeza moral en la labor del juez. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2012, p. 23. También en Mateus Mancilla, July Alejandra y Velasco Parra, Javier Ricardo, La objeción de conciencia como derecho constitucional consagrado en la legislación colombiana y su estudio en el derecho comparado, Universidad Industrial de Santander, Bucaramanga, Colombia, 2010, p. 47.*

A continuación se desglosan los elementos esenciales de la objeción de conciencia que buscaremos encuadrar específicamente en el caso del rechazo de una persona en su calidad de paciente a recibir el uso de sangre como tratamiento terapéutico.

A. Un comportamiento individual.

Un comportamiento individual es la característica que permite distinguir la objeción de conciencia de otras figuras jurídicas, donde el objetor simplemente solicita se le exceptúe del cumplimiento de determinado deber legal por motivos de su conciencia. Además dicho comportamiento es individual debido a que el ejercicio de conciencia es individual y personal, indistintamente que se acepte o no la existencia de principios morales de valor universal.

Indistintamente de que exista un reconocimiento legal o no, el ejercicio de una verdadera objeción de conciencia implica un *acto jurídico* de que se trate (acción u omisión) pacífico, cuya intención de cambiar determinada ley es secundaria e indirectamente buscado, ya que solo le interesa salvaguardar la rectitud de su actuar moral y su coherencia con la propia e individual conciencia⁵⁹.

Así una persona que a título personal manifiesta su negativa a recibir una transfusión sanguínea alogénica y/o sangre autóloga previamente almacenada como alternativa terapéutica, su primordial interés no es obtener un trato privilegiado, sino una alternativa distinta que en los hechos sabe que existe, como el empleo de sangre autóloga en el preciso momento de la intervención quirúrgica, auxiliado del *save salver* o maquina de recuperación y/o el empleo de los denominados *suplentes o sustitutos de la sangre*, también conocidos como

⁵⁹ Castillo Torres, Gerardo, *Op. Cit.* nota 20, p. 21, 22.

*soluciones transportadoras de oxígeno*⁶⁰ capaces de evitar el uso de sangre convencional en el tratamiento de hemorragias agudas de tipo quirúrgico o traumáticas⁶¹, shock séptico, mejora el grado de oxigenación en intervenciones quirúrgicas cardíacas y vasculares. Además de sustitutos plaquetarios, todo lo cual permite exentarse del requisito preoperatorio de presentar un donador de sangre alogénica y/o recibir la transfusión alogénica de sangre.

Aunque la información acerca de las opciones al uso de la sangre la pudiera obtener de diversas fuentes, lo cierto es que en su relación con su médico tratante e inclusive con el hospital del sistema de salud cual fuere, lo hace a título individual, sin la intervención asociada de movimientos alguno que patrocine su pretensión, por lo cual la persona del paciente que se trate no resiste o no hace presión contra el orden público, sino que incluso muestra su completo respeto por las instituciones públicas y lo demuestra al recurrir a los medios reconocidos legalmente validos en el estado de derecho como lo son la comunicación personal sea con su médico tratante, autoridades medicas a quienes manifiesta por escrito su postura mediante lo que denomina directriz medica e incluso dispuesto a acudir a la jurisdicción de tribunales de ser necesario.

B. La existencia de un deber legal opuesto a las convicciones del objetor.

El deber legal puede ser de cualquier tipo. Puede tratarse de una disposición positiva o negativa, consistente en un hacer o no hacer, que prescriba una determinada conducta o la prohíba.

⁶⁰Aguilar Ligorit, Elías, Comp. *Administración de sangre y hemoderivados. Compendio de medicina transfusional*, Escuela Valenciana de Estudios de la Salud, Estudios para la Salud número 14, Valencia, España, 2004, p. 845-860.

⁶¹Cfr. Cohn, Stephen, *Manejo del paciente con trauma severo*, Revista Hospital Clínico, Universidad de Chile, Volumen 11, número 4, año 2000, p. 1-4.

Es importante precisar que en nuestro sistema jurídico existen diversos tipos de normas que se traducen en una amplia gama de deberes legales y cuya origen deviene de la función legislativa⁶² que desde el punto de vista formal recae en el congreso de la cual emanan leyes ordinarias, leyes secundarias, leyes orgánicas o reglamentarias, en tanto que desde el punto de vista material el jefe del Poder Ejecutivo a través de los titulares de la Administración Pública también tienen facultad para concretar y exteriorizar actos administrativos que en sí mismos son sustancialmente una ley, como el caso del *Programa Sectorial de Salud* derivado del Plan Nacional de Desarrollo 2013 – 2018 mismo que directamente se encuentra a cargo de la Secretaría de Salud en estrecha coordinación con el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas, Petróleos Mexicanos, los Servicios de Salud de las entidades federativas. Disposiciones que tienen como requisito común para el inicio de su vigencia la publicación de sus correspondientes *decretos* en el Diario Oficial de la Federación y/o Gacetas Oficiales y/o Periódicos Oficiales de los estados de la república, y que por ello también es preciso considerar como mandatos legales, en función de las consecuencias administrativas que derivan de ellos.

Lo anterior en virtud que el Programa Sectorial de Salud derivado del Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 dispone el empleo de sangre alogénica como método terapéutico y lo adecua a todas las necesidades del paciente con el fin de

⁶² Para un estudio a fondo respecto de la función legislativa del estado en su aspecto formal y material vea a Fraga Gabino, *Derecho administrativo*, Porrúa, México 40ª edición, 2000, p.37-46.

que a través de esta estrategia se obtenga la recuperación del paciente, lo cual es contrario a los alcances del derecho a la salud y su protección como derecho humano está establecido en el cuarto párrafo del artículo 4º de la Constitución Política de México que entraña la obligación del Estado en desarrollar acciones positivas tendentes justamente a proteger la salud de las personas o repararla cuando ha sido afectada.

Y es que tal directriz de las políticas públicas en materia de salud no solo se queda corta respecto del objetivo trazado por el legislador en la Ley General de salud, en la que se desarrolla y estructura el derecho a la salud, cuya finalidad entre otras es el conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud, estos últimos definidos como todas aquellas acciones realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad en general, dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona, sino que además fuerza falazmente a los gobernados imponiéndoles requisitos que no distan mucho de ser ilegales.

Por ello la atención médica la define dicha Ley General de Salud como el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger, promover y restaurar su salud, la cual invariablemente depende de la difusión de la información necesaria para que el paciente este en posibilidad de decidir sobre el tratamiento médico que desea, lo que incluye inclusive diversas actividades como las preventivas, curativas, paliativas, de rehabilitación y urgencias.

En coordinación con lo anterior la Norma Oficial Mexicana para la Disposición de Sangre Humana⁶³, define y desarrolla dos procedimientos o métodos a propósito de la disposición de sangre humana con fines terapéuticos, a saber:

- *Transfusión alogénica* definida como la aplicación de sangre o componentes sanguíneos de un individuo a otro.
- *Transfusión autóloga* definida como la aplicación a un individuo, de la sangre o componentes sanguíneos recolectados de él mismo. La cual a su vez contempla diversos aspectos como depósito previo, hemodilución preoperatoria aguda y rescate celular.

Es de tener en cuenta que dicha norma oficial mexicana destaca que para la aplicación de dichos métodos el receptor de sangre y sus componentes, deberá tener un trastorno que no sea susceptible de corregir por otros métodos terapéuticos, sino únicamente con la transfusión, siendo necesaria la obtención del consentimiento informado anticipadamente.

Como podemos notar las disposiciones relacionadas al derecho a la salud han sido tanto vanguardistas como prometedoras debido a que contempla opciones tecno – científicas en medicina avanzadas en la disposición de sangre humana, pero lamentablemente las políticas transfusionales que derivadas del Plan Nacional de Desarrollo 2013 – 2018 y su relativo *Plan Sectorial de Salud* de los cuales depende el *Programa Específico de Transfusión Sanguínea 2007 – 2012* de la Secretaría de Salud, dan prioridad a la *transfusión alogénica*, quizás primero porque dicho programa específico de transfusión sanguínea es omiso en

⁶³NOM-253-SSA1-2012, publicada en el DOF el 26 de octubre de 2012.

observar el contenido de la NOM-253-SSA1-2012, además que fuerza el uso de ciertos métodos de la misma Norma Oficial Mexicana, porque en primer lugar aparece descrita precisamente la transfusión alogénica; además porque ante el temor a lo desconocido lanza cierta carga al médico tratante al que le imputa responsabilidad con motivo de la indicación tanto del procedimiento (cuando ni siquiera pudiera existir protocolo alguno en determinado centro médico) como la obtención del consentimiento informado del disponente originario.

En consecuencia los diversos comités de transfusionales de los diversos hospitales y/o profesionales de la salud en tanto el lado humano de las instituciones públicas en la mayoría de los casos transgrede el *principio de estricta legalidad* en perjuicio de la persona del paciente ante su necesidad de atención medico quirúrgica cuando:

-No ha dado a la tarea de dictar los protocolos, lineamiento o guías técnicas a que se refiere el punto 17.6.1 de la NOM-253-SSA1-2012.

-Es permisiva en cuanto a la omisión de la información necesaria acerca de las opciones terapéuticas que el paciente tiene para mejorar sus condiciones físicas y de salud.

-Permite la persuasión sutil y hasta ofensiva que sufre el paciente que rechaza el uso de sangre alogénica como método terapéutico. Como podemos notar en los siguientes argumentos⁶⁴ médicos vertidos por el Dr. Alejandro G. Pimentel Pérez del Instituto Mexicano del Seguro Social, que se transcriben:

⁶⁴ Pimentel Pérez, Alejandro G. *Los Testigos de Jehová y el consentimiento informado*, Revista Médica del IMSS, número 40, junio 2002, p. 498.

Al referirse a los textos bíblicos en que los Testigos de Jehová fundan su negativa, al respecto señala:

“Este argumento es sólo un distractor. Si la transfusión no entrañara riesgo alguno, de todos modos los testigos de Jehová no se transfundirían”. Así mismo extrapola la importancia de la sangre alogénica como técnica terapéutica al referirse a los cuestionamientos planteado por los Testigos de Jehová respecto de la eficacia de la sangre alogénica: “Dicen que no creen en que los supuestos beneficios de la sangre sobre pasen las posibles complicaciones mortíferas”. Adicionalmente pretende infundir temor ante las técnicas que no son de aplicación general al señalar “las fracciones permitidas para transfusión los Testigos de Jehová (factor VIII, por ejemplo) infectaron de sida a muchos hemofílicos, seguidores de esta corriente religiosa, y no se han prohibido por ello”, sin tomar en cuenta el carácter despectivo con que se está refiriendo a las personas que plantean esta clase de negativa. Lo que es más el propio medico reconoce un factor personal en su ejercicio profesional, al expresarse respecto de las opciones médicas que han propuesto los Testigos de Jehová: “Los médicos sabemos que no son una alternativa de igual utilidad terapéutica que la sangre, y la mayoría de nosotros no estamos entrenados para sustituir la sangre con esas opciones.

-Determina la exigencia de dos o más donadores voluntarios, amigos o familiares, para satisfacer su eventual necesidad de sangre, como requisito preoperatorio.

Resultando aquí indistinta la existencia de algunos otros factores como la falta de recursos económicos o presupuestales.

Para sustentar el presente argumento, sería interesante hacer una encuesta para determinar el grado de información que poseen los pacientes y sus familiares en relación a las alternativas farmacológicas de uso de la sangre y sus sustitutos, así mismo de la percepción de los riesgos del uso de la sangre alogénica, así como su preferencia entre una u otras opciones, lo que sí es seguro es que invariablemente volcaría la balanza de prioridades en el paciente y de esa manera efecto estaría la persona haciendo uso pleno de su autonomía al emitir una decisión libre e informada.

Como podemos notar las anteriores son una muestra no solo que existen omisiones delicadas, sino intromisiones graves en la autonomía de los pacientes o sus familiares que deliberadamente pretenden influir en el ánimo de cualquier persona, que violentan preocupantemente el *principio de estricta legalidad* y que pretenden justificar mediante las disposiciones de carácter administrativo del *Programa Específico de Transfusión Sanguínea 2007 – 2012*, relativo al *Plan Sectorial de Salud del Plan Nacional de Desarrollo 2013 – 2018*.

C. La conciencia como motivo de la pretensión de excepción.

En esta la razón por la cual el objetor solicita la exoneración de un determinado deber legal, sea debido a que la realización de la conducta exigida contradiga su código ético ó porque sienta que atenta contra sus convicciones de conciencia, aún por encima del deber legal o el mandato de autoridad objetado.

Se trata de un elemento de carácter subjetivo el cual ha motivado la aparición de ciertas prestaciones sustitutorias, pero que en el caso solo podría medirse en función del convencimiento y firmeza con el que se exprese.

En la negativa a recibir transfusiones sanguíneas alogénicas como alternativa terapéutica hemos de aludir cuando menos a cuatro motivos:

- *Motivos ontológicos* traducidos en la preocupación de pacientes a quienes les inquieta entre otras las complicaciones propias de una transfusión sanguínea, así como los riesgos transfusionales⁶⁵, la seguridad de los hemoderivados, así como la escasez de la sangre.
- *Motivos religiosos* en el caso de los Testigos de Jehová, están convencidos que Dios es la fuente de la vida, tal como lo registra Salmo 36:9 que dice: “Porque *contigo está la fuente de la vida; por luz de ti podemos ver luz*” por tal motivo ellos consideran que todos los seres vivos entre los cuales se encuentran los seres humanos pertenecen a Jehová y esto no solo porque él los creó, sino por él los sostiene, a través de diversas funciones vitales, entre las cuales está la sangre, la cual es fundamental para la vida pues a través de ella, se transporta oxígeno y nutrientes por todo el cuerpo para mantener la fuerza de vida y que a los ojos del Magnífico Creador, la sangre representa la vida, por ello la santifico, de ahí que los Testigos de Jehová le confieran tanto a la

⁶⁵Para saber más acerca de los riesgos transfusionales y demás complicaciones inmunológicas y no inmunológicas de la sangre y sus derivados ver Aguilar Ligorit, Elías, Comp. *Op. cit.* nota 33, pp. 575-667. Cfr. Shander, Aryeh y Goodnough, Lawrence Tim, *Why an alternative to Blood transfusion?* Englewood Hospital and Medical Center, Englewood, USA, 2009, pp. 262, 265.

vida como a la sangre, el carácter de sagrado⁶⁶ por estar tan íntimamente enlazada con los procesos de vida según lo registrado en Levíticos 17:11⁶⁷, y como Jehová es la fuente de la vida, también conocen las instrucciones precisas dadas por él respecto al uso que se le debe dar a la sangre en los siguientes términos: manda a los cristianos que se abstengan de comer sangre en Génesis 9:3, 4⁶⁸, así mismo Levítico 17:13 al 16⁶⁹, así como Hechos 15:19, 20, 28 y 29⁷⁰, 21:15. De hecho el único uso que alguna vez se dio a la sangre con aprobación de Dios ha sido para sacrificio como se lee en Levítico 4:1 al 7, además en el mismo capítulo del versículo 13 al 18⁷¹. Tales

⁶⁶ Para saber más acerca del carácter sagrado de la sangre y su relación con el proceso de la vida vea obra Perspicacia para comprender las escrituras, tomo 1, Watchtower Bible and Tract Society of New York, Inc. International Bible Students Association, Brooklyn, New York, U.S.A. 1991 p. 930-932. Cfr. Razonamiento a partir de las escrituras, Watchtower Bible and Tract Society of New York, Inc. International Bible Students Association, Brooklyn, New York, U.S.A. 1989 p. 346-350.

⁶⁷ Levíticos 17:11 de la Biblia señala: Porque el alma de la carne está en la sangre, y yo mismo (dice Jehová) la he puesto sobre el altar para ustedes para hacer expiación.

⁶⁸ Génesis 9:3, 4 de la Biblia señala: Todo animal moviente que está vivo puede servirles de alimento. Como en el caso de la vegetación verde, de veras lo doy todo a ustedes (dice Jehová). Solo carne con su alma —su sangre— no deben comer.

⁶⁹ Levíticos 17: 13-16 de la Biblia señala: En cuanto a cualquier hombre de los hijos de Israel o algún residente forastero que esté residiendo como forastero en medio de ustedes que al cazar prenda una bestia salvaje o un ave que pueda comerse, en tal caso tiene que derramar la sangre de esta y cubrirla con polvo. Porque el alma de toda clase de carne es su sangre en virtud del alma en ella. En consecuencia dije yo (dice Jehová) a los hijos de Israel: “No deben comer la sangre de ninguna clase de carne, porque el alma de toda clase de carne es su sangre. Cualquiera que la coma será cortado”. En cuanto a cualquier alma que coma un cuerpo [ya] muerto o algo desgarrado por fiera, sea un natural o un residente forastero, en tal caso tiene que lavar sus prendas de vestir y bañarse en agua y ser inmundo hasta el atardecer; y tendrá que ser limpio. Pero si no las lava y no baña su carne, entonces tendrá que responder por su error.

⁷⁰ Hechos 15:19, 20, 28, 29 de la Biblia señala: Por lo tanto, es mi decisión el no perturbar a los de las naciones que están volviéndose a Dios, sino escribirles que se abstengan de las cosas contaminadas por los ídolos, y de la fornicación, y de lo estrangulado, y de la sangre. Porque al espíritu santo y a nosotros mismos nos ha parecido bien no añadirles ninguna otra carga, salvo estas cosas necesarias: que sigan absteniéndose de cosas sacrificadas a ídolos, y de sangre, y de cosas estranguladas, y de fornicación. Si se guardan cuidadosamente de estas cosas, prosperarán. ¡Buena salud a ustedes!

⁷¹ Levítico 4:1 al 7 y del versículo 13 al 18 de la Biblia señala: Y Jehová siguió hablando a Moisés, y dijo: “Habla a los hijos de Israel, diciendo: ‘Encaso de que peque un alma por equivocación en cualquiera de las cosas que Jehová manda que no deben hacerse, y realmente haga una de ellas: “ ‘Sí el sacerdote, el ungido, peca de modo que traiga culpabilidad sobre el pueblo, entonces tiene

instrucciones incluyen las transfusiones de sangre, y que mediante la siguiente ilustración podemos apreciar la razón:

“Si un médico le dice que se abstenga el alcohol, ¿significa que no debe beberlo pero sí puede inyectárselo en las venas? Por supuesto que no. De la misma manera, abstenerse de sangre significa no introducirla en el cuerpo de ningún modo⁷²”.

Por eso los siervos fieles de Dios están completamente decididos a obedecer el mandato divino sobre la sangre, porque no se dejan llevar por las tendencias de la mayoría sino por las instrucciones de Jehová como se les exhorta en Revelación o Apocalipsis 18:4 que se transcribe: *Y oí otra voz procedente del cielo decir: “Sálganse de ella, pueblo mío, si no quieren participar con ella en sus pecados, y si no quieren recibir parte de sus plagas.* Por eso, los Testigos de Jehová no comen sangre

que presentar a Jehová, por su pecado que ha cometido, un toro joven, sano, como ofrenda por el pecado. Y tiene que traer el toro a la entrada de la tienda de reunión delante de Jehová y tiene que poner su mano sobre la cabeza del toro, y tiene que degollar el toro delante de Jehová. Y el sacerdote ungido, tiene que tomar parte de la sangre del toro y traerla dentro de la tienda de reunión; y el sacerdote tiene que mojar su dedo en la sangre y salpicar un poco de la sangre siete veces ante Jehová, enfrente de la cortina del lugar santo. Y el sacerdote tiene que poner parte de la sangre sobre los cuernos del altar de incienso perfumado delante de Jehová –[altar] que está en la tienda de reunión-, y todo el resto de la sangre del toro la derramará a la base del altar de la ofrenda quemada, que está a la entrada de la tienda de reunión... “ ‘Ahora bien, si toda la asamblea de Israel comete una equivocación y el asunto ha quedado escondido de los ojos de la congregación, y ellos han hecho una de todas las cosas que Jehová manda que no deben hacerse, y así se han hecho culpables, y el pecado que han cometido contra él ha llegado a conocerse, entonces la congregación tiene que presentar un toro joven para ofrenda por el pecado y tiene que traerlo delante de la tienda de reunión. Y los ancianos de la asamblea tienen que poner sus manos sobre la cabeza del toro, delante de Jehová, y el toro tiene que ser degollado delante de Jehová. “ ‘Entonces el sacerdote, el ungido, tiene que traer parte de la sangre del toro dentro de la tienda de reunión. Y el sacerdote tiene que mojar su dedo en la sangre y salpicar un poco de la sangre siete veces ante Jehová, enfrente de la cortina del lugar santo. Y el sacerdote tiene que poner parte de la sangre sobre los cuernos del altar de incienso perfumado delante de Jehová – [altar] que está en la tienda de reunión-, y todo el resto de la sangre del toro la derramará a la base del altar de la ofrenda quemada, que está a la entrada de la tienda de reunión.

⁷² ¿Qué enseña realmente la Biblia? Wachtower Bible and Tract Society of Pennsylvania, U.S.A. 2005 p. 129-133.

de ninguna forma ni la aceptan como tratamiento médico, porque en ello va implicada una cuestión de integridad en los términos que siguen: *Desde que se inauguro el nuevo pacto sobre la base de la sangre de Jesús, los cristianos han reconocido el valor dador de vida de esta sangre, que Jehová ha provisto mediante Jesús como el gran sumo sacerdote que “entro una vez y para siempre en el lugar santo, y obtuvo liberación eterna para nosotros”. Mediante la fe en la sangre de Cristo, los cristianos han limpiado sus conciencias... de modo que puedan rendir servicio sagrado al Dios vivo. Se interesan en su salud física, pero les interesa principalmente y mucho más su salud espiritual y su posición ante el Creador. Desean mantener su integridad al Dios vivo y no negar el sacrificio de Jesús... [Menos aún pisotearlo]... pues no buscan esta vida que es transitoria, sino la [vida que realmente es vida]... vida eterna*⁷³. No obstante los Testigos de Jehová se esfuerzan por armonizar su vida en sociedad pero siempre manteniendo el justo equilibrio con la voluntad, principios, decisiones judiciales y enseñanzas de Dios contenidas en la biblia.

- *Motivos económicos* traducidos en los altos costos de la transfusión⁷⁴ consecuencia de pruebas de seguridad caras, así como por el tratamiento de efectos secundarios a una transfusión y/o indemnización que se pague a los receptores de sangre contaminada.

⁷³ Perspicacia para comprender las escrituras, Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania, INC. Brooklyn, New York, U.S.A. 1991, Volumen 1, p.932.

⁷⁴Shander, Aryeh y Goodnough, Lawrence Tim *Idem* p. 270.

- *Motivos tecno-científicos* derivados de los avances científicos e innovaciones tecnológicas que hacen posible en primer momento, la existencia de técnicas alternativas a las transfusiones sanguíneas, disponibles para cualquier equipo quirúrgico y que se pueden agrupar en tres principios: I. *Tolerancia a la anemia* integrada por sales alcaloides que expanden el volumen sanguíneo. II. *Fomentar la producción de eritrocitos o glóbulos rojos* que se obtienen mediante suplementos en hierro y que la ingeniería genética ha desarrollado mediante la eritropoyetina. III. *Minimizar la pérdida de sangre* que consiste tanto en evitar como controlar el sangrado, para lo cual se utilizan diversos instrumentos como el cell saver, el electrocauterio, la cola de fibrina y algunos fármacos de aplicación directa a la zona afectada. Es de destacar que estos tres principios y sus respectivos recursos se utilizan de manera combinada, según la necesidad del paciente, para lo cual es imprescindible una buena comunicación entre médico - paciente, respaldado por los protocolos, lineamientos y guías técnicas correspondientes. Esto sin omitir que dichos principios son susceptibles de aplicar en situaciones ordinarias de atención quirúrgica como en urgencias medicas, tanto en adultos como en menores de edad.

En segundo momento, el empleo de la sangre autóloga, la cual se puede disponer de ella en determinadas condiciones siempre y cuando no sea almacenada, ni deje de tener contacto con el cuerpo del paciente.

Un tercer momento, que robustece la posición es el resultado obtenido por el estudio *SANGUIS* ó *Safe and Good Use of Blood in Surgery*, coordinado por el Programa de Investigación Médica de la entonces Comisión Europea en el año de 1994, el cual entre otras cosas que muchos de los componentes de la sangre que se transfunde son innecesarios, así mismo que el éxito de las transfusiones depende en gran medida de la disponibilidad de los profesionales médicos⁷⁵.

D. *Consecuencia jurídica del incumplimiento o inobservancia del deber legal.*

Este consiste en una serie de presiones, molestias y hasta de la privación arbitraria de un derecho de carácter social a que tiene derecho a partir de su negativa debido a que los centros hospitalarios de los diversos institutos de salud y seguridad social de nuestro país amparados en *Programa Especifico de Transfusión Sanguínea 2007-2012 vigente a la fecha y que depende del Plan Sectorial de Salud del Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018* insisten en el uso de la sangre alogénica como primera y única opción para su tratamiento, llegando inclusive a derivar, es decir a regresar el expediente clínico al médico familiar por considerar que no hay más que hacer en tanto el paciente no cambie de postura, privando al objetor de una atención medica y/o intervención quirúrgica si no accede a que le transfundan sangre alogénica.

E. *El límite de la objeción de conciencia en relación al orden público.*

Los límites jurídicos de la objeción de conciencia corresponden a los de su limitación natural, es decir el orden público y el derecho a terceros. El orden

⁷⁵ G. Sirchía, et. al. *Safe and Good Use of Blood in Surgery*, European Commission, Italy, 1994, p. 198.

público tanto el ejercicio del derecho como el ejercicio del poder a aquellas exigencias de la vida social en que cada momento se consideran irrenunciables, al no poder ser establecido su alcance con precisión. En cuanto se refiere a los derechos de terceros, el objetor está legitimado para incumplir un deber jurídico, pero no para lesionar derechos ajenos, obligarles a compartir su criterio o utilizar a los demás como instrumentos bajo la pena de perder su legitimidad⁷⁶.

En este elemento es imprescindible que el objetor se sujete al estado de derecho a fin de no lesionar el orden público, bien común o derecho de terceros, conocido también como límite de la objeción de conciencia.

El objetor como mucho se ha dicho no pretende derogar ni las disposiciones normativas ni las directrices de las políticas públicas, pero si aspira a las mejores alternativas que le ayuden a restablecer su salud, mientras tanto pugna contra la violación directa a su derecho a la protección a la salud, así mismo del derecho de libertad de conciencia, debida a las intromisiones de los profesionales e institutos de la salud contra el paciente o sus familiares propiciadas como ya se dijo por el *Programa Especifico de Transfusión Sanguínea 2007-2012 vigente a la fecha y que depende del Plan Sectorial de Salud del Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018*.

La objeción de conciencia planteada en los presentes términos de ninguna manera ocasiona perjuicio al interés público, ni a terceros, en virtud que si bien es planteada a título individual sienta las bases para un trato general en cuanto al derecho de la salud y muchos pacientes tendrán la posibilidad de elegir de manera informada sus tratamientos, en los cuales por supuesto darán prioridad a las

⁷⁶ Castillo Torres Gerardo, *Op. Cit. nota 20, p. 24, 25*.

técnicas alternativas a las transfusiones sanguíneas en primer lugar y en segundo a la sangre autóloga sobre la alogénica por las ventajas que representa.

Finalmente abordaremos algunas soluciones que se han discutido en la doctrina a fin de superar el problema que aqueja a un objetor de conciencia y para ello es imprescindible plantearnos las siguientes cuestiones:

2.3 otras cuestiones dignas de consideración.

Ante cualquier tema novedoso existe poca información y escasa producción en la doctrina jurídica, no obstante permítame plantear algunas cuestiones dignas de análisis:

¿La objeción de conciencia a las transfusiones sanguíneas se endereza contra una norma jurídica o contra un acto administrativo sustentado en una directriz política sustentada en la norma jurídica?

La objeción de conciencia planteada por parte de quien por razones diversas no acepte el uso de sangre alogénica ni previamente almacenada resulta un derecho humano contra un acto administrativo⁷⁷ que en nuestra realidad nacional sustenta el *Programa Específico de Transfusión Sanguínea 2007-2012 vigente a la fecha y que depende del Plan Sectorial de Salud del Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018* que hace una escueta aplicación de una disposición técnico-legal⁷⁸ como la NOM-253-SSA1-2012.

⁷⁷ John Rawls afirma que la objeción de conciencia implica no consentir un mandato legislativo más o menos directo, o una orden administrativa, en *Teoría de la justicia*, Fondo de Cultura Económica, México, 1993, p. 410.

⁷⁸ En este sentido la Doctrina Social de la Iglesia Católica señala que en todo caso “el ciudadano no está obligado en conciencia a seguir las prescripciones de las autoridades civiles si estas son contrarias a las exigencias del orden moral, a los derechos fundamentales de las personas o a las enseñanzas del evangelio, en Pontificio Consejo *Justicia y Paz*, Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia, Ediciones CEM, México, 2006, n. 503.

Por todas las consideraciones hasta aquí esgrimidas, podemos determinar que la negativa de una persona a recibir una transfusión de sangre por motivos de conciencia religiosa y/o convicciones éticas cuentan con los elementos doctrinales de una verdadera objeción de conciencia que al abrigo del derecho humano de libertad de conciencia⁷⁹, y de religión es preciso que este deberá ser tutelado por los órganos jurisdiccionales sin que sea necesario que este desglosado por la legislación secundaria, en virtud del carácter de máxima protección constitucional que ha adquirido en virtud de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 1o y 24 de nuestra Carta Magna que establece la interpretación en las normas de derechos humanos se hará de acuerdo a la Constitución y Tratados Internacionales de la materia, además de disponer la protección más amplia a favor de la persona. Labor que por supuesto estará a cargo de los órganos jurisdiccionales del más alto nivel a fin de interpretar adecuadamente estas situaciones atípicas, y que gracias al *principio de libertad conforme* la persona esta posibilitada para instar su protección ante la tutela jurisdiccional.

¿Qué debe hacer un medico ante un paciente y/o su representante que rehúsa libre y voluntariamente recibir una transfusión sanguínea debido a sus creencias y en ejercicio de su libertad religiosa?

⁷⁹ “La libertad de conciencia es (un deber ser) un derecho fundamental que tiene el ser humano, mientras que la objeción de conciencia es el ejercicio e esa libertad, es decir es la acción que entabla un individuo que ve vulnerado su derecho fundamental a la libertad de conciencia por una ley o un acto de autoridad, la objeción de conciencia se desprende del derecho fundamental de libertad de conciencia. En Trejo Osornio, Luis Alberto, *La objeción de conciencia en México. El derecho a disenter*. Porrúa, México, 2010, p. 59.

El médico está obligado⁸⁰ a asistir y atender al paciente, velando por su vida y por su salud, evitando actuar contra la voluntad del paciente. Además de que el médico también está obligado a proveer información suficiente, adecuada y verdadera al paciente y/o su representante sobre el balance riesgo-beneficio de la transfusión de sangre, las posibles consecuencias de transfundir o no, pero también sobre la existencia y eficacia de técnicas alternativas al uso de la sangre a fin de obtener el consentimiento informado del paciente y/o respetar sus decisiones libres, voluntarias y autónomas plasmadas por escrito en un documento de instrucciones previas. En aras del principio de justicia los médicos integrantes de órganos colegiados de dirección y toma de decisiones en los centros hospitalarios deben velar por que se diseñen protocolos adecuados para cada técnica de disposición de sangre humana y vigilar que en su implementación que ningún paciente sea objeto de trato discriminatorio en el acceso a la protección y cuidado de su salud debido a sus creencias religiosas y que los recursos se empleen de forma eficiente, garantizando una distribución justa y equitativa.

Recordemos que los fines de la medicina es mantener la vida biológica en cualquier circunstancias, excepto contra la voluntad del paciente, para lo cual el profesional de la salud se abstendrá de disponer y/o prescribir un tratamiento no deseado que lesione los valores del paciente causando en consecuencia serios conflictos de conciencia para el mismo paciente. Más bien el profesional médico debe respetar la voluntad de rechazo o negativa de un paciente a la transfusión de

⁸⁰ Seoane, José Antonio, "El perímetro de la objeción de conciencia. A propósito del rechazo de la transfusión de sangre por un paciente Testigo de Jehová", Revista para el Análisis del Derecho, Universidad de Coruña, Barcelona, Octubre del año 2009, p. 9.

sangre como obligación ética, jurídica y deontológica a cargo de los médicos. Respetar dicha voluntad no significa que el médico comparta o esté de acuerdo con tal negativa, solo significa reconocer al paciente como interlocutor moral, como persona autónoma que ejerce libre y voluntariamente su derecho a la toma de decisiones en relación a su vida y su salud, conforme a sus valores y sus creencias y no actuar en contra de dicha voluntad.

¿Qué clase de solución espera un objetor de conciencia al uso de sangre?

Es preciso que los Comités de Medicina Transfusional por un lado desarrollen protocolos para la disposición de sangre autóloga e implementación de equipo básico de recuperación de sangre extracorpórea, trato de hemorragias, expansores sanguíneos y demás que han sido reseñadas en este capítulo coordinado con la capacitación correspondiente. Por otro lado es necesario que promuevan un reajuste en la asignación de tareas en los centros hospitalarios, a fin de que siempre exista personal cualificado y competente para atender las necesidades de un objetor y dispensar al médico que en momento dado se abstenga. De esa manera se evitara la imposición de una transfusión sanguínea contra la voluntad del paciente y la que antecede sería una solución de naturaleza administrativa⁸¹.

En una situación de emergencia no es posible actuar sin autorización del paciente, dado que sería éticamente incorrecto y jurídicamente ilícito⁸² al incurrir en una seria intromisión en la esfera personal de la persona humana en virtud que tal intromisión de ninguna manera puede ser considerada ni indispensable ni

⁸¹ Ibídem p. 12

⁸² Ibídem p. 13

mucho menos en beneficio de su salud, pues la posibilidad de recibir una transfusión ocasiona un perjuicio grave al impedir el desarrollo del personal proyecto de vida, informado por las creencias y convicciones religiosas.

De lo que deriva que no es posible que el médico tratante este en posibilidad de otorgar alta forzosa⁸³ y no es que no sea una solución ética ni jurídicamente recocida aunque no aceptable en función precisamente de las funciones asignadas a los Comités de Medicina Transfusional de cada Centro Hospitalario quienes tienen a su cargo el desarrollo de protocolos para la disposición de sangre alogénica, autóloga y demás tratamientos alternativos al uso de sangre, aun los de carácter paliativo, cuando sea posible su empleo para restablecer la salud del paciente.

¿Es admisible la objeción de conciencia de un médico respecto de la negativa de un paciente a recibir una transfusión de sangre?

Si bien es cierto que los médicos como cualquier otra persona pueden plantear sus objeciones de conciencia ante la práctica determinada en su ejercicio profesional, lo cierto es que debido a los principios de la deontología médica a saber: principios de no maleficencia, beneficencia y respeto a la autonomía del paciente la objeción planteada por el médico no es absoluta ya que éste profesional de la salud tiene la obligación y/o su centro hospitalario de que se trate, según el caso de referir a dicho paciente que se niega a recibir una transfusión sanguínea a otro médico que si acceda a colaborar con su postura ético-religiosa⁸⁴, de ahí la importancia de los ajustes en la asignación de tareas en

⁸³ Ibídem p. 14

⁸⁴ Ibídem p. 14

los centros hospitalarios, a fin de que siempre exista personal cualificado y competente para atender las necesidades de un objetor y dispensar al médico que en momento dado se abstenga.

¿Es improcedente la pretensión del objetor de conciencia a las transfusiones sanguíneas debido a escasas presupuestas de los distintos institutos de salud y seguridad social?

Afirmar la imposibilidad de atender las pretensiones de los Testigos de Jehová en tanto objetores de conciencia a las transfusiones sanguíneas, alegando implicaciones económicas como el aumento de gasto público, escasos recursos para implementar las técnicas para la disposición de sangre alogénica y/o alternativas al uso de la sangre queda desfasada a partir de lo que se analizara en los siguientes capítulos⁸⁵. Así como las expectativas de esta misma clase de objetor de conciencia en el marco del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

⁸⁵ Ibídem p. 15

CAPITULO 3.- PERSPECTIVA DE LA OBJECION DE CONCIENCIA A LAS TRANSFUSIONES SANGUINEAS EN EL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

En materia de libertad religiosa en nuestro derecho interno no existe suficiente desarrollo normativo ni jurisprudencial que permita establecer parámetros acerca de la manera en que deba de resolverse el planteamiento de una objeción de conciencia, menos aun en relación a la objeción de conciencia contra la transfusión de sangre alogénica.

Entre 1917 y 1992 la jurisprudencia en materia de libertad religiosa fue escasa y si hubiere alguna digna de consideración, esta ha quedado derogada a partir de las reformas constitucionales de 28 de enero de 1992 y 19 de julio de 2013, esta última como vimos en el capítulo primero atañe al artículo 24 Constitucional que establece el *derecho a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión*, la cual amplia la gama de posibilidades de oponerse al cumplimiento de una ley o acto administrativo de una autoridad alegando motivos de conciencia o convicciones religiosas, es decir, por primera vez con esta reforma México implícitamente reconoce la objeción de conciencia aunque no enumerada, atípicamente como parte del derecho de libertad religiosa. De ahí que la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su papel de Tribunal Constitucional Supremo habrá de pronunciarse jurisprudencialmente a fin de dar atención a esta necesidad social⁸⁶, imposible de ignorar y que de no hacerlo estaríamos rezagándonos con respecto al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

⁸⁶ En horas de crisis, el magistrado constituye la más necesaria y eficaz muralla para la defensa del ciudadano contra quienes acechan sus libertades y quieren volver a la hora del poder autoritario...

3.1 ARMONIZACION DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS AL SISTEMA JURIDICO MEXICANO.

México a partir de la reforma del 10 de junio del año dos mil once consagra en nuestra Carta Magna a los tratados internacionales en materia de derechos humanos en que nuestro país sea parte, con lo cual se zanja una vieja discusión respecto de la posición que ocupan dichos instrumentos supranacionales en relación al orden interno⁸⁷. En consecuencia los tratados internacionales de derechos humanos revisten un carácter especial y distinto con respecto a otros instrumentos internacionales⁸⁸, pero que gracias a esta reforma goza de amplias garantías para su protección a la par de los derechos reconocidos en la propia constitución.

De esta manera vale la pena enunciar todos aquellos instrumentos en materia de derechos humanos de los cuales México es parte: la Declaración

es preciso subrayar que la modificación de normas no basta por sí misma... de nada sirve proclamar derechos y celebrar garantías, si esos derechos no informan y esas garantías no amparan la vida de las personas. En García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009 – 2011)*, UNAM-PORRUA, México, 2011, p. VII, VIII.

⁸⁷ A este respecto el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en un primer momento en el año 1992 con la tesis P. C/2 publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en su número 60, correspondiente al mes de diciembre, en su octava época, estimo que los Tratados Internacionales tenían la misma jerarquía normativa que las Leyes Federales. No obstante con la tesis P. LXXVII/99 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo X, correspondiente a noviembre de 1999, los Tratados Internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las Leyes Federales y en un segundo plano respecto de la Constitución Federal. Posteriormente en el año 2007 el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determino en la tesis P. IX/2007, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta número XXV, correspondiente al mes de abril, que los Tratados Internacionales son parte integrante de la Ley Suprema de la Unión y se ubican jerárquicamente por encima de las Leyes Generales, Federales o Locales.

⁸⁸ Al igual que los demás tratados, su suscripción implica un acto soberano de los Estados, que voluntariamente asumen obligaciones. Al aprobar tratados de derechos humanos –en ejercicio de su soberanía- los estados se someten a un orden en el que no sólo asumen obligaciones en relación con otros Estados, sino con los individuos sujetos a su jurisdicción. La infracción a estas obligaciones genera responsabilidad internacional, en García Ramírez, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, *Op. cit. nota 1*, p.81.

Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Declaración de los Derechos del Niño, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, la Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones, la Declaración sobre el Progreso y Desarrollo en lo Social, la Declaración sobre la utilización del Progreso Científico y Tecnológico en interés de la Paz y en beneficio de la Humanidad, la Declaración sobre el Derecho al Desarrollo, la Declaración sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos, la Declaración sobre el Derecho y Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ó Protocolo de San Salvador, acerca de los cuales la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado su valor, en los siguientes términos:

Los tratados modernos sobre derechos humanos, en general y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos,

*independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado, como frente a los otros Estados contratantes. Al probar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación a otros estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción*⁸⁹.

La misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha zanjado los problemas técnicos que pudieran plantearse en relación a la posible exclusión de todos aquellos textos en derechos humanos que no tuvieran naturaleza de tratados, explícitamente en relación a las “Declaraciones Internacionales”, al señalar:

Teniendo en cuenta que la Carta de la Organización y la Convención Americana son tratados respecto de los cuales la Corte puede ejercer su competencia...

*Para los estados miembros de la Organización, la Declaración es el texto que determina cuales son los derechos humanos a que se refiere la Carta... Para los Estados la Declaración Americana constituye, en lo pertinente y en relación a la Carta de la Organización, una fuente de obligaciones internacionales*⁹⁰.

Como se puede advertir, el término “tratados” en materia de derechos humanos de ninguna manera puede ser limitativo, debido a que se trata de

⁸⁹ Opinión consultiva OC-02/82 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 24 de septiembre de 1982 p. 29. Así mismo *Cfr. Caso Ivcher Bronstein*, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de septiembre de 1999.

⁹⁰ Opinión consultiva OC-10/89 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos p. 45.

instrumentos que amplían el estatus jurídico a favor de todos los seres humanos, lo que lo hace en sí mismo merecedor de una forma de recepción distinta al Derecho Internacional General.

México, además ha decretado formalmente la competencia de dos organismos jurisdiccionales supranacionales, los cuales son vinculantes para nuestro país, estos son: precisamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁹¹ y el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial⁹², la primera de las cuales es contenciosa, y cuyas sentencias inciden directamente sobre nuestro sistema jurídico, del cual forma parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación como máximo Tribunal Constitucional.

Resulta interesante destacar que mientras en el derecho interno existen muchas distenciones que pugnan por hacer disponibles y alienables los contenidos de los derechos humanos como si se tratara de una concesión del legislador constituyente⁹³, el derecho internacional de los derechos humanos por su parte impone ciertos límites a la discrecionalidad de los estados particularmente respecto a las exigencias en su protección, que en el caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se transcribe:

*La emisión de una norma –incluso de carácter constitucional–
contraria a las obligaciones contraídas por los Estados al ratificar la*

⁹¹ DOF de 07 de diciembre de 1998. Competencia contenciosa.

⁹² DOF de fecha 15 de abril del año 2002.

⁹³ Al hablar de la *sujeción del Estado Constitucional al Derecho Internacional de los Derechos Humanos*, supone que la Constitución y las leyes encuentran su legitimación democrática si reconocen y garantizan derechos humanos. En Silva García, Fernando, *Derechos humanos. Efectos de las sentencias internacionales*, PORRÚA, México, 2007, pp. 72, 73. Cfr. Aragón Reyes, Manuel, *Constitución, democracia y control*, UNAM, México, 2002, p. 105.

*Convención Americana constituye una violación de ésta. El cumplimiento de esa ley por parte de agentes o funcionarios trae consigo responsabilidad internacional para el Estado, independientemente de la responsabilidad criminal en que pudieran incurrir sus ejecutores*⁹⁴.

En este orden de ideas entre los años 2003 y 2004, el Juez de la Corte Interamericana de Derechos humanos, Sergio García Ramírez, introdujo la doctrina del *control de la convencionalidad* a cargo de los jueces nacionales en la jurisprudencia de este órgano supranacional, al expresar:

*Para los efectos de la Convención Americana y del ejercicio de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana, el estado viene a cuentas en forma integral, como un todo... Los órganos del Estado deben atenerse a los criterios sustentados por el tribunal internacional a propósito de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*⁹⁵.

*Los pronunciamientos del tribunal deben trasladarse, en forma y términos que provea el derecho interno, a las leyes nacionales, a los criterios jurisprudenciales domésticos, a los programas específicos en este campo y a las acciones cotidianas que el Estado despliega en materia de derechos humanos*⁹⁶.

⁹⁴ *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención* (artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94, 9 de diciembre de 1994, párrafos. 50, 54, 56.

⁹⁵ Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Myrna Mack Chang* del 25 de noviembre de 2003. Párrafo 3.

⁹⁶ Voto concurrente razonado del Juez Sergio García Ramírez a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Tibi* del 07 de septiembre de 2004. Párrafo 3-6.

Fue hasta el año 2006 en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos retomó el concepto de *control de la convencionalidad* esgrimido por Sergio García Ramírez, para aplicarlo jurisprudencialmente en los términos siguientes:

*Cuando, un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana*⁹⁷.

Lo anterior nos ayuda a comprender la razón por la cual la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya hecho importantes pronunciamientos en el mes de julio del año 2011 con motivo de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Rosendo Radilla*⁹⁸, que en primer momento

⁹⁷ Cfr. Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos: *Almonacid Arellano y otros* de fecha 26 de septiembre del año 2006, párrafo 124. Así mismo *Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros)* de fecha 24 de febrero del año 2006, párrafo 126.

⁹⁸ Caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 23 de noviembre de 2009.

muestran la sujeción de nuestro país a las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y en segundo lugar tales pronunciamientos sientan bases importantes en el posterior tratamiento de conflictos en que atañan derechos humanos, como lo podemos notar del contenido adoptado de *control de convencionalidad y control de la constitucionalidad*⁹⁹, en los términos siguientes:

A. Los jueces del Poder Judicial de la Federación al conocer de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad y de amparo, pueden declarar la invalidez de las normas que contravengan la Constitución Federal y/o los tratados internacionales que reconozcan derecho humano.

B. Los demás jueces del país, en asuntos de su competencia, podrán desaplicar las normas que infrinjan la Constitución Federal y/o los tratados internacionales que reconozcan derechos humanos, solo para los efectos del caso concreto y sin hacer una declaración de la invalidez de las disposiciones.

C. Las autoridades del país que no ejerzan funciones jurisdiccionales, deben interponer los derechos humanos de la manera que más los favorezca, sin que estén facultados para declarar la invalidez de las normas o para desaplicarlas en los casos concretos.

⁹⁹ Para considerar particularmente la decisión respecto al control de la convencionalidad adoptado por parte del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación vea Tesis Aisladas número: P.LXV/2011 (9a), P.LXVI/2011 (9a), P.LXVII/2011 (9a), P.LXVIII/2011 (9a), P.LXIX/2011(9a), P.LXX/2011 (9a), P.LXXI/2011 (9a), Semanario Judicial de la Federación, X Época, Libro III, Tomo 1, SCJN, México, Diciembre, 2011, pp. 535 – 558. *Cfr.* Tesis Aislada número: 1a.CCCLX/2013, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, X Época, Libro 1, Tomo I, SCJN, México, Diciembre de 2013, p. 512. Además con Tesis Aisladas números: 2a.XVII/2014 (10a), 2a.XVIII/2014 (10a), 1a.LXVII/2014 (10a), 1a.LXVIII/2014 (10a), I.2o.C.3.K (10a), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, X Época, Libro 3, Tomo I, SCJN, México, Febrero de 2014, pp. 639, 640, 1499, 1500.

Además en cuanto hace a este último, el tercer criterio del *control de la convencionalidad y control de la constitucionalidad*, las autoridades administrativas de los centros hospitalarios se ven consecuentemente constreñidas a la interdependiente¹⁰⁰ y progresiva aplicación del principio *pro-homine*¹⁰¹ como supuesto de legalidad de sus actos con respecto de todos aquellos que rechazan el uso de sangre alogénica como tratamientos terapéuticos.

3.1.1 RETOS PARA LA JUDICATURA MEXICANA FRENTE A LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA.

Como vemos tanto el control de la convencionalidad como el control de la constitucionalidad por tratarse de una corriente de interpretación jurisdiccional nueva en nuestro país, exige por parte de nuestro poder judicial en sus dos niveles un desarrollo coherente tanto con los instrumentos que en materia de derechos humanos como con la jurisprudencia y opiniones consultivas emanadas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del sistema regional americano al cual pertenecemos e inclusive del sistema universal, a fin de ir combatiendo todos

¹⁰⁰ El *principio interpretativo de la interdependencia* de los derechos humanos estima que los derechos se encuentran relacionados unos con otros y entre sí, de tal modo que el reconocimiento y ejercicio de tal derecho humano implica que se protejan, respeten y garanticen diversos derechos que se encuentran vinculados. En ese sentido, cuando se reconoce un derecho se debe garantizar por la autoridad los efectos que causa un derecho, con respecto a otros derechos para que se respete en forma integral y sistemática. *Cfr.* E/C.12/2011/2 Declaración sobre la importancia y permanencia del derecho al desarrollo, formulada con motivo del 25 aniversario de la Declaración del Derecho al Desarrollo, del Consejo Económico y Social, ONU, 12 de julio de 2011.

¹⁰¹ *Principio pro homine* supone que al existir diversas interpretaciones posibles de una norma jurídica, se deberá elegir por aquella que más proteja al titular de un derecho humano y en el caso de poderse elegir entre dos normas jurídicas, el intérprete debe elegir aquella que beneficie mayormente al titular de ese derecho, sin importar su jerarquía normativa. La aplicación de este principio tiene tres vertientes: la aplicación de la norma más protectora, la conservación de la norma más favorable, la interpretación con sentido tutelar. *Cfr.* Castilla, Carlos, *El principio pro persona en la administración de justicia*, en Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, número 20, enero – junio de 2009.

aquellos prejuicios institucionales¹⁰² y hasta jurisprudenciales¹⁰³ de los cuales algunos a continuación se señalan:

- a) Solo es posible respetar la negativa de recibir sangre alogénica como técnica terapéutica, si el paciente es un adulto en estatus de idoneidad jurídica, siempre y cuando no haya menores de edad, incapaces y/o cualquier otro dependiente económico que vaya a quedar en estado desprotegido con la muerte del objetor¹⁰⁴.
- b) Con motivo del *interés superior del niño*, un juez está legitimado autorizar la imposición de un tratamiento de sangre alogénica a un menor de edad y/o discapacitados en caso de que la negativa de sus padres y/o representantes legales, ponga en peligro su vida¹⁰⁵.

¹⁰² Nos referimos a la llamada *deontología del desacuerdo*, la cual supone un choque entre dos conciencias: la *deontológica*, que fuerza al facultativo a intervenir para preservar la vida o la salud del paciente, y la religiosa, que lleva al propio paciente a rechazar un tratamiento que en muchos casos resulta (supuestamente) imprescindible para mantenerlo en vida, en Navarro Valss, Rafael y Martínez Torrón Javier, *Conflictos entre conciencia y ley*. Las objeciones de conciencia, *PORRUA – IUSTEL, 2ª Edición, México 2012, pp. 198, 199*.

¹⁰³ Los diversos derechos de la persona respecto de su vida, su propio cuerpo, la intimidad personal y familiar, tanto del paciente como la de los tutores o representantes legales, entran en conflicto con dos intereses públicos de primer orden: el interés del estado en preservar la vida y la salud de sus ciudadanos, y el interés en mantener la integridad ética de la profesión médica, cuyo objeto es procurar la salud de quienes se confían a su cuidado. Ante tales conflictos la jurisprudencia por su parte en algunos casos ha señalado que el deber de solidaridad *in abstracto* se traduce en un deber *in concreto* de imponer el tratamiento médico, en Navarro Valss, Rafael y Martínez Torrón Javier, *Op. cit.*

¹⁰⁴ Precedentes judiciales relacionado a la autonomía de pacientes mayores de edad en Canada, Chile, Estados Unidos de América, Reino Unido, ver Navarro Valss, Rafael y Martínez Torrón Javier, *Op. cit.* nota 13, pp. 199 – 206. Cfr. Retamales P. Avelino, *Autonomía del paciente: Los Testigos de Jehová y la elección de alternativas a la transfusión*, Revista Chilena de Ginecología y Obstetricia, número 71, año 2006, pp. 281 – 283. Así mismo López Hernández José, *La objeción de conciencia en el ejercicio de la medicina*, ANALES DE DERECHO, Universidad de Murcia, España, número 15, año 1997, pp. 48, 49. Así como Palomino Lozano Rafael, *Las objeciones de conciencia en el derecho norteamericano*, Tomo II, Universidad Complutense de Madrid, 1993, pp. 258 – 271. también vea Gómez Sánchez, Yolanda, *Reflexiones jurídico-constitucionales sobre la objeción de conciencia y tratamientos médicos*, Revista de Derecho Político de la UNED, número 42, España, año 1997, pp. 75 – 81.

¹⁰⁵ Sobre la autorización judicial de transfusiones de sangre a menores de edad en Canada, Estados Unidos de América, España, Venezuela, vea a Navarro Valss, Rafael y Martínez Torrón Javier, *Op. cit.* nota 13, pp. 207, 210 – 212, 217 – 221. Cfr. Marcano Navarro, Yasmín, *Transfusión*

- c) Los padres, tutores, curadores y/o representantes legales que por su negativa a permitir el uso de sangre alogénica con fin terapéutico por razones de conciencia, produzca la muerte del paciente (supuestamente) necesitado de dicho tratamiento médico, tendrán responsabilidad criminal¹⁰⁶.
- d) Es posible fallar y/o transferir judicialmente la custodia de un menor cuando el custodio de dicho menor se niegue por razones de conciencia a determinado tratamiento médico (como el uso de sangre alogénica con fin terapéutico), aunque fuere hipotéticamente¹⁰⁷.
- e) Debe de eximirse al Estado de responsabilidad económica de los gastos erogados en clínicas particulares por los objetores de conciencia al uso de sangre alogénica con fines terapéuticos¹⁰⁸.

En nuestro sistema jurídico la relación médico – paciente, se encuentra fundada particularmente en la autonomía este último y se orienta en un modelo

sanguínea en pacientes Testigos de Jehová mayores de edad: derechos involucrados, Cuestiones Jurídicas. Revista de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta, Venezuela, volumen III, número 1, Enero – junio, año 2009, p. 13, 14. Así como Palomino Lozano, Rafael, *Op. cit.* pp. 301 – 304. También vea Gómez Sánchez, *Op. cit.* pp. 82 – 88.

¹⁰⁶ Precedentes en la responsabilidad criminal de coadyuvantes de objetores de conciencia en Alemania, España, Estados Unidos de América, Italia, ver Navarro Valss, Rafael y Martínez Torrón Javier, *Op. cit.* nota 13, pp. 205, 206, 208 – 210, 223 – 227. Cfr. González Sánchez Marcos, *La incidencia de los acuerdos internacionales sobre derechos fundamentales en la jurisprudencia de derecho eclesiástico del Tribunal Constitucional*, Editorial Aranzadi S.A. Pamplona, España, 2008, pp. 103 – 106. Así como Palomino Lozano, Rafael, *Objeción de conciencia y religión: una perspectiva comparada*. Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época, volumen 10, Madrid, año 2009, pp. 473, 474. Vea además en Palomino Lozano, Rafael, *Op. cit.* nota 15, pp. 323 – 339.

¹⁰⁷ Sobre los criterios jurisdiccionales que fallan la custodia de menores contra objetores de conciencia al uso de sangre alogénica en tratamientos médicos en España, Estados Unidos de América, incluso de la Unión Europea en su conjunto a través el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ver Navarro Valss, Rafael y Martínez Torrón Javier, *Op. cit.* nota 13, pp. 212 – 216, 222. Ver además Palomino Lozano, Rafael, *Op. cit.* nota 15, pp. 305 – 322.

¹⁰⁸ Respecto de los criterios jurisdiccionales en España sobre la responsabilidad económica del estado en el pago de gastos erogados por objetores de conciencia, ver Navarro Valss, Rafael y Martínez Torrón Javier, *Op. cit.* nota 13, pp. 227 – 231. Cfr. González Sánchez Marcos, *Op. cit.* nota 17, pp. 101 – 103. Así como Gómez Sánchez, *Op. cit.* pp. 88 – 90.

horizontal permitiendo al propio paciente, su representante legal, sus tutores en caso de menores de edad, curadores en caso de incapacidad mental, la posibilidad de decidir y autorizar de conformidad a sus convicciones cualquier tratamiento que se considere más adecuado en virtud de una información completa y verazmente ministrada¹⁰⁹. Además que la posición de un objetor al uso de sangre alogénica por razones de conciencia, goza de la mayor protección tanto en el ámbito del Derecho Universal de los Derechos Humanos como en el sistema Regional Americano, ante el cual dicha negativa no puede ser entendida contra el orden e interés público, sino más bien se encuentra sustentada en el libre desarrollo de la personalidad que pugna por el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico.

3.2 DERECHOS IMPLICADOS EN LA OBJECCIÓN DE CONCIENCIA A LAS TRANSFUSIONES SANGUÍNEAS.

A continuación se reseñan algunos derechos humanos implicados en la negativa de un objetor al uso de sangre alogénica.

3.2.1 EL DERECHO HUMANO A LA VIDA.

La vida entendida como la fuerza interna por la que obran los seres humanos, es protegida por ser el presupuesto ontológico de los demás derechos (de libertad, de integridad personal, al trabajo, a la educación, a la salud) y como tal la encontramos consagrada en la Declaración Universal de Derechos Humanos

¹⁰⁹ Respecto de los fundamentos legales del consentimiento informado en México, tenemos el artículo 4 Constitucional, así como los artículos 51, 51 bis 1, 51 bis 2 de la Ley General de Salud, así como el artículo 29, 48, 80, 81 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, además la NOM-253-SSA1-2012 para la Disposición de Sangre Humana, en su numeral 12.1.2 y 12.1.3.

de 1948 en su artículo 3; El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera el derecho a la vida como derecho inherente a toda persona humana; La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 en su artículo 4, protege el derecho a la vida.

Este derecho a la vida está sometido a un régimen positivo de protección irrenunciable que impide que sea traducido como un derecho de libertad y mucho menos que involucre el derecho a la muerte, de ahí que su titular no pueda disponer de su vida aun con autorización del Estado, ni mucho menos que este facultado para exigir una actitud pasiva u omisiva que traiga por consecuencia su muerte so pretexto de ejercer otro derecho de igual rango.

Derecho que por supuesto no entra en conflicto con el objeto que por motivos de conciencia se niega a recibir una transfusión sanguínea alogénica como método terapéutico, pues expresamente esta clase de personas poseen un alto sentido de responsabilidad ética y moral que le permiten valorar la vida, muchas veces conscientes que es don de un creador superior a él, con quien se relacionan en el acto de su fe.

3.2.2 EL DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD.

El reconocimiento de los derechos humanos como atributos inherentes a la persona se fundamenta en la dignidad humana. De ahí que cualquier consideración que pretenda esbozarse es a partir de la dignidad humana.

La dignidad humana consagrada en el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos es un valor que exige un respeto

incondicionado y absoluto a todos los que lo poseen: a todo ser humano, por su naturaleza misma, por su potencial genético y su pertenencia a la raza humana, todo ser humano es en sí mismo digno y por tanto merecedor de respeto, ya que tal dignidad reside no en el hecho de lo “que es”, sino en “quien es”, un ser único, insustituible, dotado de intimidad, de inteligencia, voluntad, libertad, capacidad de amar, sin distinción de clase social, étnica, color, raza, religión.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad en el derecho internacional de los derechos humanos está consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en sus artículos 22, 26, 29 y surge a fin de delimitar la esfera de acción de cada individuo, siendo este justamente el aspecto dinámico de la dignidad humana. De tal manera que dignidad y libre desarrollo de la personalidad constituyen dos conceptos indisolubles, pues no es posible hablar de una persona sin hablar de su dignidad, al mismo tiempo que la dignidad es el referente necesario de la personalidad del ser humano.

En cuanto al contenido del derecho al libre desarrollo de la personalidad debemos tener en cuenta dos conceptos jurídicos uno el de la libertad genérica, otro el de la personalidad.

La libertad genérica de la cual ya se ha tratado en el capítulo primero del presente trabajo es concebido como la facultad de cualquier persona de desplegar

una conducta pública en base a su conciencia, convicciones, su inteligencia y su voluntad, de la cual se deriva su autonomía¹¹⁰.

Consecuencia de su reconocimiento en los tratados internacionales le provee carácter inviolable, inalienable, irrenunciable, indivisible e interdependiente y por tanto delimita la esfera de acción tanto de otros individuos como del propio Estado.

La personalidad, atiende a la aptitud e idoneidad reconocida a toda persona para ser titular de deberes y derechos, que en el ejercicio de sus libertades la va moldeando en base a su pensamiento y su actuación.

De lo anterior entonces resulta que el derecho al libre desarrollo de la personalidad deba ser entendido como la facultad que posee toda persona de desarrollar y acrecentar las cualidades que lo diferencian de los demás, para así poder actuar y conducir su vida de acuerdo a sus propios intereses, deseos, creencias, y particularmente según su conciencia frente a cualquier instancia del estado de derecho, decidiendo el rumbo de sus acciones, como medio esencial para la defensa y realización de sus valores, así como para el ejercicio de sus derechos.

De lo que se deduce que en el caso concreto de todos aquellos objetores que por motivo de conciencia, rechacen el uso de sangre alogénica como medio terapéutico, como los Testigos de Jehová, su situación deberá ser ponderando el

¹¹⁰ La *autonomía de la persona humana* se refiere al reconocimiento que los asuntos que le atañen solo pueden ser decididos por él mismo, basado en su dignidad ya que cualquier injerencia externa en su libertad individual lo estaría trasladando al ámbito de las cosas u objetos, privándole de su estatus de sujeto de derecho, lo cual a su vez constituye su única limitante, el estado de derecho.

derecho al libre desarrollo de la personalidad, cuyo referente necesario es la dignidad humana, respecto ciertos supuestos legales (menores, incapaces, dementes) propias de la capacidad jurídica, que de no hacerlo estarían entorpeciendo el carácter de orden público, interdependiente, irrenunciable, intransferible, indivisible de los derechos humanos que en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se ha orientado a salvaguardar el desarrollo de la persona humana.

Al tenor anterior, los menores e incapaces en su estatus de persona humana gozan de plena protección en sus determinaciones de conciencia contra todas aquellas injerencias arbitrarias en los términos de la Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo 11.1, 11.2, 11.3, así mismo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 1 que prohíbe la discriminación en función de la edad, discapacidades y de opinión o cualquier otra que atente contra la dignidad humana, en tanto que el 4 de dicha norma fundamental ordena la protección de los derechos del niño con el fin de que se logre su desarrollo integral, imponiendo al estado la obligación de proveer lo necesario para proporcionar el ejercicio pleno de tales derechos mediante la implementación de políticas públicas, las cuales deberán de siempre proteger y respetar sus derechos, tendientes a asegurar su desarrollo hasta la madurez, para lo cual es importante atender los siguientes principios:

- A. *El interés superior del niño* que establece una limitante al ejercicio abusivo de adultos e instituciones públicas, a partir del cual se derivan obligaciones.

B. *La tutela plena de sus derechos* que supone la protección efectiva de la ley a los menores de edad.

C. *El desarrollo pleno como bien jurídico*, que implica la obligación del estado de asegurarlo como política de estado.

Lo que implica desarrollar derechos poco conocidos, pero que en este sentido son trascendentes, como los que a continuación se enuncian.

3.2.3 EL DERECHO AL DESARROLLO COMO DERECHO HUMANO.

En virtud que toda persona humana está capacitada para disfrutar los beneficios del desarrollo económico, social, cultural y político, es que ha sido proclamado por las Naciones Unidas un derecho al desarrollo que para su comprensión pudiéramos desglosar de la siguiente manera:

Sujetos del derecho:

Sujeto activo lo es toda persona humana.

Sujeto pasivo son los agentes que tienen a cargo el aparato estatal, a quienes se les resultan la obligación de formular políticas adecuadas al desarrollo internacional e inclusive eliminar cualquier obstáculo al desarrollo.

Contenido: afirmación o reconocimiento del derecho al desarrollo como derecho humano inalienable, indivisibles e interdependientes. No obstante es preciso distinguir *el derecho internacional al desarrollo* de *derecho al desarrollo*¹¹¹.

Derecho Internacional al desarrollo se trata de la prerrogativa estatal sobre la libre determinación económica, soberanía sobre la riqueza, recursos naturales, como sistema normativo internacional que pretende regular las relaciones entre los estados que son jurídicamente iguales pero económicamente desiguales.

Derecho al desarrollo se refiere a la potestad subjetiva que sintetiza las demandas de la persona humana que han de respetarse. Que como se dijo es de primer orden en virtud que es derecho humano.

La importancia del Derecho al Desarrollo deriva de la promoción y operación de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a partir de lo cual cualquier modelo y/o políticas de desarrollo de los estados debe adecuarse a los estándares internacionales de derechos humanos, razón por la cual Antonio Augusto Cancado Tridante advierte que es un derecho imprescindible de implementar y susceptible de vincular su cumplimiento obligatorio al estado¹¹².

Fundamentos jurídicos:

- A. La Declaración de las Naciones Unidas sobre el Derecho al Desarrollo adoptada en 04 de diciembre de 1986.

¹¹¹ Cancado Tridante, Antonio Augusto, *Medio ambiente y desarrollo: Formulación e implementación del Derecho al Desarrollo*, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1993, Serie Para ONG-No. 8, p. 29.

¹¹² *Ibídem* p. 31, 32.

- B. La Declaración sobre el Progreso y el Desarrollo en lo Social proclamada en 1969.

3.2.4 EL DERECHO AL DISFRUTE DEL MÁS ALTO NIVEL POSIBLE DE SALUD.

El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud se encuentra establecido en diversos instrumentos de nuestro bloque de constitucionalidad a saber:

En el párrafo 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos se afirma:

"toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios".

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales contiene el artículo más exhaustivo del derecho internacional de los derechos humanos sobre el derecho a la salud, en el párrafo 1 del artículo 12 del Pacto, los Estados Partes reconocen:

"el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental"...

Mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican a título de ejemplos, diversas:

"medidas que deberán adoptar los Estados Partes a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho".

El Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1988 en su artículo 10, que se transcribe:

"Derecho a la Salud:

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:

a. la atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;

b. la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;

c. la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;

d. la prevención y el tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;

e. la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y

f. la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables".

Además, el derecho a la salud se reconoce, en particular, en el inciso iv) del apartado e) del artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, de 1965; en el apartado f) del párrafo 1 del artículo 11 y el artículo 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, de 1979; así como en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989.

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Observación General número 14 a propósito de este derecho, señaló:

- A. La efectividad del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud puede alcanzarse a través de la formulación de políticas en materia de salud coordinadamente a los estándares establecidos por la Organización Mundial de Salud.
- B. Este derecho está íntimamente vinculado a los demás derechos humanos por los principios de indivisibilidad e interdependencia.
- C. El derecho a la salud entraña libertades y derechos: Entre las libertades figura el derecho a controlar la salud y su cuerpo, el derecho a no padecer injerencias como el derecho a no ser sometido a tratamientos médicos no consentidos. Entre los derechos figura el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar el más alto nivel posible de salud.
- D. El concepto del “más alto nivel posible de salud” tiene en cuenta tanto las condiciones biológicas como socioeconómicas esenciales de las personas como los recursos con que cuenta el

Estado, que en materia de salud, la persona dispone una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar los más altos niveles de salud.

3.2.5 EL DERECHO A GOZAR DE LOS BENEFICIOS DEL PROGRESO CIENTÍFICO Y TECNOLÓGICO.

El acceso a la ciencia y sus logros tecnológicos es un derecho humano de primer orden, en nuestro bloque de constitucionalidad, tal como lo podemos ver en los siguientes instrumentos:

Artículo 1 de la constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su tercer párrafo dispone:

“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad”...

En tanto que el artículo 133 Constitucional dispone:

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

El artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, señala:

“1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”.

Por su parte el artículo 15 en su fracción 1 inciso b y fracción 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, establece:

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

b) Gozar de los beneficios del progreso científico de sus aplicaciones”.

El artículo 38 de la Carta de la Organización de Estados Americanos, establece:

“Los Estados miembros difundirán entre sí los beneficios de la ciencia y de la tecnología, promoviendo, de acuerdo con los tratados vigentes y leyes nacionales, el intercambio y el aprovechamiento de los conocimientos científicos y técnicos”.

El numeral XIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, dispone:

“Toda persona tiene el derecho de participar en la vida cultural de la comunidad, gozar de las artes y disfrutar de los beneficios que resulten de los progresos intelectuales y especialmente de los descubrimientos científicos”.

El artículo 14 en su apartado 1 inciso b del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece:

“Derecho a los Beneficios de la Cultura.

1. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen el derecho de toda persona a:

b. Gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico”.

Compromisos que el estado mexicano ha asumido ante la comunidad internacional y que queda plasmado en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece:

“Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

Respeto al derecho a gozar del progreso científico y sus aplicaciones, podemos advertir un contenido normativo¹¹³, en los siguientes términos:

- A. El acceso a todos, sin discriminación a los beneficios de la ciencia.
- B. Oportunidades para todos de contribuir a la actividad científica y la libertad indispensable para la actividad científica.
- C. La participación de los individuos y comunidades en la adopción de decisiones.
- D. Un entorno favorable a la conservación, desarrollo y difusión de la ciencia y la tecnología.

De las cuales para el sentido del presente trabajo nos interesan solo las siguientes:

- A.- El acceso a todos, sin discriminación a los beneficios de la ciencia.

El acceso a los beneficios de la ciencia y sus aplicaciones, supone en primer momento la disponibilidad¹¹⁴, es decir la eliminación de obstáculos *de iure* y *de facto para* asegurar el acceso a la información, los procesos y productos científicos, cuyos efectos pueden ser tan significativos en los derechos humanos, como lo han sido las tecnologías de la electricidad y de la información y las comunicaciones, la nanotecnología y la biología sintética, obviamente para que no exista distinción alguna por motivo de religión, convicciones personales, posición

¹¹³ Informe de la relatora especial sobre derechos culturales, Farida Shaheed del Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de la ONU: *Derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones*, A/HRC/20/26 de fecha 14 de mayo de 2012.

¹¹⁴ *Op cit.* p. 29, pp.29, 30.

económica o cualquiera otra. Además debemos tomar en cuenta precisamente la obligación de nuestro país en concretar este derecho, a saber:

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”¹¹⁵.

En segundo lugar implica que dichos beneficios sea respecto a todas las innovaciones y avances científicos y tecnológicos de la ciencia en general y no solo a aplicaciones particulares de la ciencia.

B.- Un entorno favorable al desarrollo y difusión de la ciencia y la tecnología.

Lo cual implica en primer momento la adopción de programas para apoyar y fortalecer la investigación financiada con fondos públicos, formar asociaciones con empresas privadas y otros actores, como los agricultores en relación con la seguridad alimentaria. Por su parte la "difusión" abarca la difusión del conocimiento científico y sus aplicaciones, tanto dentro de la comunidad científica como en la sociedad en general, lo que a su vez constituye una condición de la

¹¹⁵ En términos de lo dispuesto por el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como del artículo 1 Constitucional de México.

participación pública en la adopción de decisiones y esencial para seguir fomentando la investigación, el desarrollo y las aplicaciones.

En cuanto a la necesidad de promover el acceso de todos a la ciencia y sus aplicaciones, plantea la cuestión de la participación en los beneficios y la transferencia de conocimientos y tecnologías científicos, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en el campo de la investigación bioética, existe la Declaración Universal sobre Bioética y Derechos Humanos, en su artículo 15 señala:

“Los beneficios resultantes de toda investigación científica y sus aplicaciones deberían compartirse con la sociedad en su conjunto y en el seno de la comunidad internacional, en particular con los países en desarrollo”.

Beneficios según los numerales citados, podrían revestir las siguientes formas:

- b) Acceso a una atención de calidad.*
- c) Suministro de nuevas modalidades o productos diagnósticos y terapias obtenidos gracias a la investigación.*
- d) Apoyo a los centros de salud.*
- e) Acceso a los conocimientos científicos y tecnológicos.*
- f) Instalaciones y servicios destinados a crear capacidades en materia de investigación.*

Resulta apropiado por tanto conceptualizar el derecho a gozar del progreso científico y sus aplicaciones tecnológicas, como la prerrogativa de toda persona al acceso y disfrute sin discriminación de las innovaciones técnico-científicas que le brinden los mayores estándares de calidad de vida. Que en salud se traduce en la correlativa obligación por parte del estado¹¹⁶ en garantizar que pacientes, familiares responsables e incluso representantes legales del mismo, estén en posibilidad de decidir por los protocolos y/o tratamientos científicamente reconocidos que se ajusten a sus convicciones personales¹¹⁷.

El derecho a la ciencia y sus logros tecnológicos viene entonces a constituirse un medio coadyuvante en la realización de otros derechos humanos, como el de la salud, en sus más altos estándares de calidad, que en su carácter interdependiente hacen que el estado de derecho que los armoniza, satisfaga las necesidades comunes de toda la comunidad, así como la integridad y la dignidad de la persona.

La negación de cualquiera de los derechos implicados constituye una seria violación a los derechos humanos en virtud que vulnera la dignidad humana y como lo ha entendido la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos:

¹¹⁶ La relatora recomienda a los Estados en sus incisos a) que aseguren que las innovaciones esenciales para una vida digna lleguen a todos y h) que aseguren la participación de los individuos en la adopción de decisiones relativas a la ciencia a fin de dar oportunidades a todos de tomar decisiones informadas después de considerar las posibles mejoras y los posibles efectos secundarios nocivos o usos peligrosos de los progresos científicos. *Op. cit.* nota 26 p. 14, 15, 21-22.

¹¹⁷ En tal sentido la Relatora Especial sobre los derechos culturales, de la ONU, Farida Shaheed, ha estimado que el término *beneficios* de la ciencia y progreso científico, expresa la idea de un efecto positivo en el bienestar de las personas y la realización de sus derechos humanos. Que abarca no solo los resultados y conclusiones científicos, sino también el proceso científico, sus métodos e instrumentos.

“La privación arbitraria de la vida no se limita, pues, al ilícito del homicidio; se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad. Esta visión conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como a los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos”¹¹⁸.

Por ello tales derechos considero vienen a reforzar el eventual planteamiento de un objetor de conciencia a las transfusiones sanguíneas, precisamente por el carácter de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos.

En nuestra realidad nacional por tanto, urge la necesidad de adecuar las políticas en materia de salud a los más altos estándares internacionales tanto normativos como tecnológica a fin de que se garantice en los hospitales y centros de salud públicos el acceso a los más altos grados de innovación¹¹⁹ reconocidos y autorizados en la materia y que para el objetor al uso de sangre alogénica por razones de conciencia, aún no es fácil de acceder en los diversos institutos de salud pública existentes en México por la discrecionalidad que existe al respecto. Por lo cual vale la pena plantearnos: entendido el derecho a la salud como un derecho social al goce y disfrute de los más altos niveles de beneficio del progreso

¹¹⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Villagrán Morales y otros (caso los niños de la calle), sentencia de 19 de noviembre de 1999, Serie C, No. 63; voto concurrente de los Jueces Cancado Tridante y Abreu Burelli, párrafo 4.

¹¹⁹ Habrá de tenerse presente los avances científicos que respaldan un objetor al uso de sangre alogénica con fines terapéuticos y que fueron expuestos en el apartado *motivos tecno-científicos* de la pretensión de excepción, en la cual se destacaron la cirugía sin sangre, cirugía con uso de sangre autóloga y cirugía, sustentados científicamente en tres principios: Tolerancia a la anemia, Fomento a la producción de eritrocitos, Minimizar la pérdida de sangre que se comentaron en la página treinta del capítulo anterior.

científico y tecnológico ¿puede un objetor de conciencia al uso de sangre recurrir este derecho ante instancias jurisdiccionales? Y en su caso ¿Cuál es la vía idónea para su exigibilidad? Motivo del siguiente último capítulo.

CAPITULO 4.- JUSTICIABILIDAD DE LA OBJECION DE CONCIENCIA A LAS TRANSFUSIONES DE SANGRE ALOGENICA A LA LUZ DE LOS DERECHOS ECONOMICOS SOCIALES Y CULTURALES EN EL MARCO DEL DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Determinados que fueron en el capitulo anterior los criterios de interpretación jurisdiccional del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, su vinculación al sistema jurídico mexicano, así como los derechos implícitos en la postura del objetor de conciencia, en este ultimo capitulo es preciso abordar las siguientes cuestiones: Por considerarse la mayoría de los derechos implícitos en la postura del objetor de conciencia como derechos económico-sociales ¿es un verdadero obstáculo para su exigibilidad y justiciabilidad la clausula de realización progresiva contenida en los instrumentos del Derecho Internacional de Derechos Humanos? ¿Qué significa que los DESC sean exigibles? ¿Cómo hacer justiciable los Derechos Económicos Sociales y Culturales?

Actualmente existe incertidumbre respecto del trato que ha de darse al objetor de conciencia a las transfusiones de sangre, debido a:

A.- La aún imperante visión positivista del estado de derecho que supone la exigencia de que todas y cada uno de los derechos consagrados en la constitución cuenten con su norma secundaria y/o reglamentaria.

B.- La escasa labor jurisprudencial en materia del derecho de libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión.

Afortunadamente en nuestro sistema jurídico local, no existen omisiones legislativas insalvables por la actuación del poder judicial federal y/o Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando menos en este respecto, gracias a la recepción en nuestro derecho interno del derecho internacional de los derechos humanos, integrada por instrumentos, jurisprudencia, opiniones consultivas, observaciones generales, observaciones particulares y hasta informes especiales, lo cual constituye un valioso parámetro para que nuestros tribunales internos ponderen cada caso de objeción de conciencia.

4.1 LA CLAUSULA DE REALIZACION PROGRESIVA CONTENIDA EN LOS INSTRUMENTOS DEL DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS.

La objeción de conciencia a las transfusiones sanguíneas, se encuentra vinculada a los dos bloques temáticos clásicos en materia de derechos humanos, unos los derechos civiles y políticos¹²⁰ que promueven la protección de las libertades personales contra cualquier acto de discriminación y/o represión de los poderes públicos y cuya justificación era la inmediata aplicación de tales derechos traducida en una mera abstención del estado en la esfera jurídica de las personas como no me tortures, no me detengas injustificadamente, no me impidas la

¹²⁰ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, motivado por la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948. En el plano Regional Americano de igual manera tenemos la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969.

libertad de expresión, no me vetes el derecho a elegir y ser elegido, no me impidas la posibilidad de ser parte del gobierno, entre muchos otros.

Por otro lado los económicos, sociales y culturales¹²¹ que promueven la concreción de ciertas prerrogativas que el Estado debe garantizar, y que requieren la participación del estado con acciones positivas concretas, para las cuales debía desembolsar cierta cantidad de recursos económicos y su concreción quedo sujeta a la disponibilidad de fondos por parte del estado, conocidos por muchos como derechos pragmáticos, verbigracia el derecho a los mayores estándares en la salud y asistencia médica, el derecho al desarrollo, el derecho al disfrute de los beneficios de progreso científico.

Lo cierto es que tal criterio fue superado en 1968, con la proclamación de indivisibilidad de los derechos humanos, en la Primer Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos, en Teherán, en la que se afirma que la realización plena de los derechos civiles y políticos sería imposible sin el goce de los derechos económicos, sociales y culturales. Visión que en la Conferencia de Viena de 1993 fue reafirmada por el principio de la indivisibilidad e interdependencia de todos los derechos humanos.

Es por ello que surge la siguiente cuestión ¿Es un verdadero obstáculo para la exigibilidad y justiciabilidad de los Tratados en materia de Derechos Humanos

¹²¹ El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 motivado igualmente por la Declaración Universal de Derechos Humanos del año 1948. En tanto que en sistema Regional Americano esta el Protocolo de San Salvador en materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales de 1988.

la clausula de realización progresiva de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales?

El Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en su artículo 2.1 nos aproxima a la respuesta, al establecer:

“Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos”.

También el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, nos aproxima al señalar:

“Los Estados partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados”.

De lo que deriva que las medidas a las cuales el estado está obligado, deben ser constantes y consistentes con el propósito de promover la efectividad de tales derechos, por tanto, todos los estados que han ratificado los tratados internacionales, tienen la obligación de procurar la realización concreta de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

En tal contexto el Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en su observación general número 3 del catorce de diciembre de 1990, señala:

El concepto de progresiva efectividad constituye un reconocimiento del hecho de que la plena efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales en general no podrá lograrse en un breve período de tiempo. En este sentido, la obligación difiere de manera importante de la que figura en el artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos e incorpora una obligación inmediata de respetar y garantizar todos los derechos pertinentes. Sin embargo, el hecho de que la efectividad a lo largo del tiempo, o en otras palabras progresivamente, se prevea en relación con el Pacto no se ha de interpretar equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido significativo. Por una parte, se requiere un dispositivo de flexibilidad necesaria que refleje las realidades del mundo real y las dificultades que implica para cada país el asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. Por otra parte, la frase debe interpretarse a la luz del objetivo general, en realidad la razón de ser, del Pacto, que es establecer claras obligaciones para los Estados Partes con respecto a la plena efectividad de los derechos

de que se trata. Este impone así una obligación de proceder lo más expedita y eficazmente posible con miras a lograr ese objetivo. Además, todas las medidas de carácter deliberadamente retroactivo en este aspecto requerirán la consideración más cuidadosa y deberán justificarse plenamente por referencia a la totalidad de los derechos previstos en el Pacto y en el contexto del aprovechamiento pleno del máximo de los recursos de que se disponga”.

Este mismo Comité en su Observación General número 09 del año 1998, respecto de los derechos económicos, sociales y culturales, también expreso en su párrafo 10:

“La adopción de una clasificación rígida de los derechos económicos, sociales y culturales que los sitúe, fuera del ámbito de los tribunales sería arbitraria e incompatible con el principio de que los dos grupos de derechos son indivisibles e interdependientes, al mismo tiempo que reduciría drásticamente la capacidad de los tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad”.

Además Víctor Abramovich y Christian Courtis¹²² opinan que la progresividad tiene dos sentidos complementarios uno al otro: primero el reconocimiento de que la satisfacción plena de los derechos económicos sociales y culturales supone cierta gradualidad. Segundo que el progreso consiste en la

¹²² Abramovich, Víctor y Courtis, Christian, *Los Derechos Sociales como derechos exigibles*, Madrid, Trotta, 2002, p. 93.

obligación estatal de mejorar las condiciones de goce y el ejercicio de tales derechos.

Por tanto es dable estimar que los derechos económicos sociales y culturales no son menos derechos que los civiles y políticos¹²³, como elocuentemente Sergio García Ramírez deja notarlo al decir: *que las libertades de expresión o de sufragio no absuelven ni compensan la ignorancia, la insalubridad, ni la miseria*¹²⁴ por eso es válido que los Derechos Económicos Sociales y Culturales a la par que los Derechos Civiles y Políticos, aspiran a una protección judicial¹²⁵.

¹²³ La 1ª Conferencia Mundial de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas de 1968, celebrada en Teherán proclamó la indivisibilidad de los derechos humanos, afirmando que la realización plena de los derechos civiles y políticos sería imposible sin el goce de los derechos económicos sociales y culturales. Vea Declaración de las Naciones Unidas sobre el Derecho al Desarrollo de 1986. También vea Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobado por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 25 de junio de 1993, A/CONF.157/24 (parte I), apartado III. Cfr. El preámbulo del Protocolo de San Salvador estipula que *considerando la estrecha relación entre la vigencia de los derechos económicos sociales y culturales y la de los derechos civiles y políticos, por cuanto las diferencias categóricas de derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, por lo cual exigen una tutela y promoción permanente con el objeto de lograr su vigencia plena, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros*. Así mismo Declaración de Quito de 24 de julio de 1998, en su párrafo inicial del preámbulo, *acerca de la exigibilidad y realización de los derechos económicos, sociales y culturales en América Latina, y el Caribe*. Además vea Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual, 1983-1984, p. 137. Así mismo *Opinión consultiva 10/89* de fecha 14 de julio de 1989 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹²⁴ García Ramírez, Sergio, *Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales*, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, UNAM, número 09, julio a diciembre de 2003, p. 130.

¹²⁵ El comité DESC de la ONU, en su Observación General número 09 del año 1998, respecto de la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales y culturales señala en su párrafo 10 que *la adopción de una clasificación rígida de los derechos económicos, sociales y culturales que los sitúe, fuera del ámbito de los tribunales sería arbitraria e incompatible con el principio de que los dos grupos de derechos son indivisibles e interdependientes, al mismo tiempo que reduciría drásticamente la capacidad de los tribunales para proteger los derechos de los grupos más vulnerables y desfavorecidos de la sociedad*.

4.2 LA EXIGIBILIDAD Y JUSTICIABILIDAD DE LOS DERECHOS ECONÓMICOS SOCIALES Y CULTURALES POR EL OBJETOR DE CONCIENCIA A LAS TRANSFUSIONES DE SANGUÍNEAS.

La exigibilidad es la capacidad de reclamar un derecho, recurriendo al uso de los medios jurídico y político. Entendido el medio jurídico como a las instancias normativas e institucionales aplicables y/o responsables de dirimir las controversias en el estado de derecho. Por su parte se entiende como medio político a todas aquellas acciones paralelas a la actuación institucional del estado a la cual en momento dado recurren las personas a fin de obtener el cumplimiento de sus derechos.

En este sentido como se ha analizado en los elementos de la objeción de conciencia al uso de las transfusiones sanguíneas, del capítulo segundo en el presente trabajo, el objetor de conciencia recorre diversas instancias a saber pero ninguna fuera del estado de derecho.

En cuanto a la justiciabilidad es la capacidad de una persona de instar la actuación de las instancias legalmente constituidas por el estado de derecho, sean administrativas o jurisdiccionales, a fin de exigir el respeto, cumplimiento o protección de determinado derecho, frente a la posibilidad de su vulneración, e inclusive ya violentado.

En este caso el objetor de conciencia al uso de sangre en transfusiones, deberá recurrir primero la instancia administrativa como lo son director de atención medica del centro hospitalario y/o servicio de salud y seguridad social de

que se trate, la cual ante la respuesta negativa, evasiva u omisiva dispondrá del juicio de amparo indirecto ante los jueces de Distrito del Poder Judicial de la Federación, actuaciones que en todos los casos estarán dentro de los planteamientos institucionales del estado de derecho.

No obstante para que su pretensión jurídica tenga éxito en su radicación, esta debe observar ciertos elementos esenciales:

A.- Daño de hecho consistente en el peligro inminente de lesión o atropello contra los derechos humanos.

B.- Causalidad consistente en un daño fácil de comprobar en su relación causal con un acto u omisión imputable al estado.

Ante la inexistencia en el ámbito interno de una regulación jurídica para el caso de los objetores de conciencia, es susceptible de ser subsanada jurisdiccionalmente por el juicio de amparo, como medio jurisdiccional efectivo, capaz e idóneo para reclamar al estado mexicano la constitucionalidad y/o apego a los estándares internacionales en derechos humanos de las políticas públicas dictadas por el ejecutivo federal en el marco del Programa Nacional de Desarrollo, de la cual verbigracia se deriva el Programa Sectorial de Salud, y del cual a su vez se deriva el Programa Específico de Transfusiones Sanguíneas vigente en el presente sexenio, y así buscar hacer exigibles los derechos de tipo económico por los que aspira el eventual objetor –el máximo beneficio en salud, concretado con el disfrute de las innovaciones científicas y tecnológicas- lo que de no hacerlo por supuesto transgrediría lo dispuesto en el artículo 1, 2, 25 de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos, relacionada con el deber de respetar y garantizar los derechos humanos, a través de la adopción de medidas legislativas y cualquiera que fuere necesaria para hacerlos efectivos.

Hasta este momento la situación en sí misma es delicada ya que en los nosocomios públicos de los diversos sistemas de salud y seguridad social del país se están apegando -limitativamente a las técnicas y recursos existentes- conforme a los criterios del Programa Especifico de Transfusiones Sanguíneas vigente, que al estar diseñados para la disposición de sangre alogénica, conculcan serios agravios¹²⁶ a los derechos humanos de quienes por razones de conciencia no aceptan dichos tratamientos médicos, a pesar de estar garantizadas en las correspondientes disposiciones en salud que han sido revisadas en los capítulos anteriores y aún así el propio estado mexicano a través de los institutos de salud pudieran referir algunos grados de discrecionalidad y escases presupuestal como limitantes para hacer efectivos derechos como al que aspira un objetor de conciencia al uso de sangre, a saber los beneficios del progreso científico y que por corresponder a los derechos económicos, sociales y culturales pudieran equívocamente interpretarse de logro progresivo conforme a la posibilidad económica del propio estado.

¹²⁶ Dicho Programa Especifico de Transfusión Sanguínea en materia administrativa pudiera equipararse a una norma, en virtud que en ciertos aspectos el Ejecutivo Federal goza de facultades para dictar decretos de aplicación general, razón por la cual su contenido encuadraría claramente en lo argüido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva número 14/94: *...las personas sujetas a la jurisdicción de una norma pueden ser afectadas por la sola vigencia de la misma, cuando se trata de denominadas "leyes de aplicación inmediata"... y su posibilidad de aplicación podría violentar los preceptos convencionales y, por ello se otorga competencia a los órganos del Sistema Interamericano para conocer un caso contencioso relacionado con la misma.*

Solo en el caso que al eventual objetor no le asistiera la protección de la justicia federal y al haber agotado las instancias a que se refieren los principios de la jurisdicción concurrente, el objetor de conciencia al uso de sangre como método terapéutico tendrá la instancia supranacional al poder acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y que en este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha vertido ciertos criterios, a saber:

... la regla del previo agotamiento de los recursos internos en la esfera del derecho internacional de los derechos humanos, tiene ciertas implicaciones que están presentes en la Convención. En efecto, según ella, los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (artículo 25), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (artículo 8.1), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1). Por eso, cuando se invocan ciertas excepciones a la regla de no agotamiento de los recursos internos, como son la ineffectividad de tales recursos o la inexistencia del debido proceso legal, no sólo se está alegando que el agraviado no está obligado a interponer tales recursos, sino que indirectamente se está imputando al Estado involucrado una nueva violación a las obligaciones contraídas por la

*Convención. En tales circunstancias la cuestión de los recursos internos se aproxima sensiblemente a la materia de fondo*¹²⁷.

De lo que deriva que la Corte Interamericana es la instancia última competente para recurrir contra el estado Mexicano por falta de regulación jurídica en perjuicio de todas aquellas personas que por razones de conciencia o convicciones personales no acepten el uso de sangre alogénica como método terapéutico, en términos del artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

¹²⁷ *Cfr. Caso Velásquez Rodríguez, supra nota 6, párr. 91; Caso Fairén Garbi y Solís Corrales Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 2, párr. 90; y Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 3, párr. 93.*

CONCLUSION.

En México a partir de la reforma al artículo 24 Constitucional de fecha trece de julio de dos mil trece, relativa a la libertad de convicciones éticas, de conciencia y de religión, se abrieron las puertas para que cualquier persona por motivo de su conciencia o de convicciones personales pueda válidamente plantear su negativa –objeción de conciencia- a recibir el uso de sangre alogénica como tratamiento médico.

Ciertamente la objeción de conciencia se trata de una figura jurídica atípica al no estar enunciada en la Constitución Mexicana, pero que viene a constituirse como una concreción de la libertad de conciencia.

Rafael Navarro-Valls y Javier Martínez Torrón, han definido la objeción de conciencia como:

“el rechazo del individuo, por motivos de conciencia, a someterse a una conducta que en principio sería jurídicamente exigible... incluye toda pretensión motivada por razones axiológicas –no meramente psicológicas- de contenido primordialmente religioso o ideológico, ya tenga por objeto la elección menos lesiva para la propia conciencia entre las alternativas previstas en la norma, eludir el comportamiento contenido en el imperativo legal o la sanción prevista por su incumplimiento, o incluso, aceptando el mecanismo represivo, lograr la alteración de la ley que es contraria al personal imperativo ético.

En tal contexto la negativa de un eventual objetor al uso de sangre alogénica por motivos de conciencia esta directamente vinculada al derecho a la

salud, en tanto que las disposiciones en la materia derivadas del artículo 4 Constitucional garantizan el derecho a la salud en los máximos estándares internacionales que la ciencia y la tecnológica pueda avalar.

Lamentablemente hay una disparidad muy grande entre el marco legal en materia de salud y las políticas públicas derivadas del *Plan Nacional de Desarrollo* del presente sexenio, lo que ocasiona que las instituciones de salud y seguridad social existentes en el país limiten sus protocolos a políticas como el *programa específico de transfusión sanguínea* vigente, que acredita solo el uso de sangre alogénica, generando limitación fáctica de recursos y hasta ciertos prejuicios contra las opciones a que se refiere a la NOM-253-SSA1-2012, para la disposición de sangre y sus derivados.

Tal disparidad se agrava con la falta de regulación legal al artículo 24 en su relación al artículo 4, ambos constitucionales, respecto al objetor de conciencia y su derecho a la salud y el derecho al goce de los beneficios del progreso científico, este último en el marco del artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 15 en su fracción 1 inciso b y fracción 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 38 de la Carta de la Organización de Estados Americanos, numeral XIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, el artículo 14 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Lo que naturalmente será susceptible de recurrir en el juicio de amparo buscando la protección de la justicia federal, para que de esa forma se puedan hacer justiciables tanto la negativa del objetor como el acceso a los beneficios del

desarrollo científico en tanto derecho humano, como requisito para en su caso acceder a la instancia supranacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. O en su caso acudir a la jurisdicción supranacional de la Corte Interamericana de Derechos Humanos una vez agotado el principio de jurisdicción concurrente en los términos y obligaciones contraídas por el estado mexicano.

BIBLIOHEMEROGRAFIA

ABRAMOVICH, Víctor y COURTIS, Christian, Los Derechos Sociales como derechos exigibles, Madrid, Trota, 2002.

AGUILAR LIGORIT, Elías, Comp. Administración de sangre y hemoderivados. Compendio de medicina transfusional, Escuela Valenciana de Estudios de la Salud, Estudios para la Salud número 14, Valencia, España, 2004.

ARAGÓN REYES, Manuel, Constitución, democracia y control, UNAM, México, 2002.

ARRIETA, Juan Ignacio, Ley y conciencia, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998.

BOVERO, Michelangelo, Una gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores, Madrid, Ed. Trotta, 2002.

CANCADO TRIDANTE, Antonio Augusto, Medio ambiente y desarrollo: Formulación e implementación del Derecho al Desarrollo, San José, Costa Rica, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1993, Serie Para ONG-No. 8.

CARBONELL, Miguel, Los Derechos fundamentales en México, segunda edición, México, UNAM-PORRUA-CNDH, 2006.

CASTILLA, Carlos, El principio pro persona en la administración de justicia, en Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, número 20, enero – junio de 2009.

CASTILLO TORRES, Gerardo, Estudio comparado sobre la regulación de la objeción de conciencia de los agentes de la salud o sanitarios ante la práctica del

aborto en los sistemas jurídicos mexicano y español. Universitat Abat Oliba CEU, Barcelona, 2011.

COHN, Stephen, Manejo del paciente con trauma severo, Revista Hospital Clínico, Universidad de Chile, Volumen 11, número 4, año 2000.

COSSÍO D. José Ramón, Estado Laico y Libertad ideológica, México, SCJN, 2013.

Doctrina Social de la Iglesia Católica, Pontificio Consejo Justicia y Paz, Compendio de la Doctrina Social de la Iglesia, Ediciones CEM, México, 2006.

Enciclopedia Británica, Edición de 1942, Volumen 14.

ESCOBAR ROCA, Guillermo, La objeción de conciencia en la constitución española, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.

FERRAJOLI, Luigi, Derecho y razón, 8ª. Edición, Madrid, Trotta, 2006.

FRAGA, Gabino, Derecho administrativo, Porrúa, México 40ª edición, 2000.

G. SIRCHÍA, et. al. Safe and Good Use of Blood in Surgery, European Commission, Italy, 1994.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Libertad como derecho y como poder, Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, tomo I, junio-agosto de 1939, número 03.

GARCIA PELAYO, Ramón, Diccionario Enciclopédico LAROUSSE ilustrado, Tomo III, Ediciones Larousse, México 1983.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y Morales Sánchez, Julieta, La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009 – 2011), UNAM-PORRUA, México, 2011.

_____, Protección jurisdiccional internacional de los derechos económicos, sociales y culturales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional, México, UNAM, número 09, julio a diciembre de 2003.

GÓMEZ SÁNCHEZ, Yolanda, Reflexiones jurídico constitucionales sobre la objeción de conciencia y tratamientos médicos, Revista de Derecho Político, México, número 42, 1997.

GONZÁLEZ SÁNCHEZ, Marcos, La incidencia de los acuerdos internacionales sobre derechos fundamentales en la jurisprudencia de derecho eclesiástico del Tribunal Constitucional, Editorial Aranzadi S.A. Pamplona, España, 2008.

GUASTINI, Ricardo, Estudios sobre interpretación Jurídica, trad. Miguel Carbonell, México, Porrúa, 2006.

Guía para el Uso Clínico de la Sangre de la Secretaria de Salud, la Asociación Mexicana de Medicina Transfusional, A.C. y de la Agrupación Mexicana para el Estudio de la Hematología, A.C.

RAWLS, John Teoría de la Justicia. Traducción de María Dolores González Soler. México, Fondo de Cultura Económica, 1993.

LÓPEZ HERNÁNDEZ, José, La objeción de conciencia en el ejercicio de la medicina, ANALES DE DERECHO, Universidad de Murcia, España, número 15, año 1997.

Manual de Procedimientos del Centro Nacional de Transfusión Sanguínea, Secretaria de Salud y Asistencia, Gobierno de la República de los Estados Unidos Mexicanos.

Manténgase en el AMOR DE DIOS, Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania, México 2008.

MARCANO NAVARRO, Yasmín, Transfusión sanguínea en pacientes Testigos de Jehová mayores de edad: derechos involucrados, Cuestiones Jurídicas. Revista

de Ciencias Jurídicas de la Universidad Rafael Urdaneta, Venezuela, volumen III, número 1, Enero – junio, año 2009.

MARTÍNEZ TORRÓN, Javier, Las objeciones de conciencia y los intereses generales del ordenamiento, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, Volumen 79, 1992.

MATEUS MANCILLA, July Alejandra y VELASCO PARRA, Javier Ricardo, La objeción de conciencia como derecho constitucional consagrado en la legislación colombiana y su estudio en el derecho comparado, Universidad Industrial de Santander, Bucaramanga, Colombia, 2010.

MORENO DÍAZ, Juan Manuel, El derecho de objeción de conciencia. Caracterización general. Su aplicación específica a las prestaciones de servicio sanitarias, Universidad de Sevilla, 2003.

NAVARRO VALLS, Rafael y MARTÍNEZ TORRÓN, Javier, Conflictos entre conciencia y ley. Las objeciones de conciencia, 2ª Edición, PORRUA-IUSTEL, México, 2012.

_____, La enseñanza universitaria del Derecho Canónico en la jurisprudencia española, Anuario de Derecho Eclesiástico del Estado, Volumen I, 1985.

Objeción de conciencia y la discriminación en los campos: educativo, salud, militar, religioso, entre otros. México, CONAPRED, 2006.

ORTEGA GUTIÉRREZ, David, La objeción de conciencia en el ámbito sanitario, Barcelona, Revista de Derecho Político, número 45, 1999.

PACHECO ESCOBEDO, Alberto, Ley y conciencia, Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1998.

PALOMINO LOZANO, Rafael, Las objeciones de conciencia en el derecho norteamericano, Tomo II, Universidad Complutense de Madrid, 1993.

_____, Las objeciones de conciencia y el derecho norteamericano, Prologo de Rafael Navarro Valls, Madrid, Editorial Montecorvo, 1994.

_____, La libertad religiosa individual. Libertad de conciencia, Congreso Argentino para la Libertad Religiosa, Buenos Aires, 2008.

_____, Objeción de conciencia y religión: una perspectiva comparada. México, Anuario de Derechos Humanos, Nueva Época, Volumen 10, año 2009.

_____, Manual Breve de derecho eclesiástico del estado, Universidad Complutense, Madrid 2013.

PIMENTEL PÉREZ, Alejandro G. Los Testigos de Jehová y el consentimiento informado, Revista Médica del IMSS, número 40, junio 2002.

Plan Nacional de Desarrollo 2013 – 2018, Gobierno de la República de los Estados Unidos Mexicanos.

Programa Específico de Transfusión Sanguínea 2007 – 2012 de la Secretaria de Salud, Gobierno de la República de los Estados Unidos Mexicanos.

Programa Sectorial de Salud derivado del Plan Nacional de Desarrollo 2013 – 2018, Secretaria de Salud y Asistencia, Gobierno de la República de los Estados Unidos Mexicanos.

Perspiciacia para comprender las escrituras, Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania, INC. Brooklyn, New York, U.S.A. 1991, Volumen 1 y 2.

PRIETO SANCHIS, Luis, Libertad y objeción de conciencia, Persona y derecho: Revista de la Universidad de Navarra, España, número 54, año 2006.

PRIETO, Vicente, Dimensiones individuales e institucionales de la objeción de conciencia al aborto, Universidad de la Sabana, Revista General de Derecho Canónico y Derecho Eclesiástico del Estado, Vol. 30, Bogotá, Colombia, 1992.

¿Qué enseña realmente la Biblia? Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania, INC. Brooklyn, New York, U.S.A. 2005.

Razonamiento a partir de las escrituras, Wachtower Bible and Tract Society of New York, Inc. International Bible Students Association, Brooklyn, New York, U.S.A. 1989.

RETAMALES P. Avelino, Autonomía del paciente: Los Testigos de Jehová y la elección de alternativas a la transfusión, Revista Chilena de Ginecología y Obstetricia, número 71, año 2006.

RODRÍGUEZ MANZO, Graciela, et. al. Bloque de Constitucionalidad en México, México, SCJN-OACNUDH-CDHDF-UNAM-FLACSO, 2013.

SEOANE, José Antonio, "El perímetro de la objeción de conciencia. A propósito del rechazo de la transfusión de sangre por un paciente Testigo de Jehová", Revista para el Análisis del Derecho, Universidad de Coruña, Barcelona, Octubre del año 2009.

SHANDER, Aryeh y GOODNOUGH, Lawrence Tim, Why an alternative to Blood transfusion? Englewood Hospital and Medical Center, Englewood, USA, 2009.

SIERRA MADERO, Dora, La objeción de conciencia en México. Bases para un adecuado marco jurídico, UNAM, México, 2012.

SILVA GARCÍA, Fernando, Derechos humanos. Efectos de las sentencias internacionales, PORRÚA, México, 2007.

SOLER ESPINOSA, Octavio, La objeción de conciencia y la certeza moral en la labor del juez. Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2012.

Traducción del Nuevo Mundo de las Santas Escrituras con referencias, Wachtower Bible and Tract Society of New York, Inc. International Bible Students Association, Brooklyn, New York, U.S.A. 1987.

TREJO OSORNIO, Luis Alberto, La objeción de conciencia en México. El derecho a disentir. Porrúa, México, 2010.

LEGISGRAFIA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convenio Internacional sobre la Diversidad Biológica.

Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre.

Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial.

Declaración de Quito de 24 de julio de 1998.

Declaración de los Derechos del Niño.

Declaración sobre la Eliminación de todas las formas de Intolerancia y Discriminación fundadas en la Religión o las Convicciones.

Declaración de las Naciones Unidas sobre el Derecho al Desarrollo de 1986.

Declaración sobre el Derecho y Deber de los Individuos, los Grupos y las Instituciones de Promover y Proteger los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales Universalmente Reconocidos.

Declaración sobre el Genoma Humano y los Derechos Humanos.

Declaración sobre el Progreso y Desarrollo en lo Social.

Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

Declaración sobre la utilización del Progreso Científico y Tecnológico en interés de la Paz y en beneficio de la Humanidad.

Declaración Universal de Derechos Humanos.

Declaración sobre la importancia y permanencia del derecho al desarrollo, formulada con motivo del 25 aniversario de la Declaración del Derecho al Desarrollo, del Consejo Económico y Social, ONU, 12 de julio de 2011. E/C.12/2011/2.

Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobado por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos de 25 de junio de 1993.

Ley General de Asociaciones Religiosas y Culto Público.

Ley General de Salud.

Ley de Salud del Distrito Federal de fecha 27 de enero del 2004.

Ley de Salud del estado de Jalisco de fecha 7 de octubre de 2004

Ley de Voluntad Anticipada del Distrito Federal.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales, "Protocolo de San José".

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica.

Norma Oficial Mexicana numero tres de la Secretaria de Salud y Asistencia, segunda del año de mil novecientos noventa y tres, para la disposición de Sangre Humana, NOM-003-SSA2-1993.

Norma Oficial Mexicana numero doscientos cincuenta y tres de la Secretaria de Salud y Asistencia, primera del año dos mil doce para la Disposición de Sangre Humana, NOM-253-SSA1-2012.

TESIS JURISPRUDENCIALES, RECOMENDACIONES, OPINIONES

CONSULTIVAS E INFORMES ESPECIALIZADOS.

Informe de la relatora especial sobre derechos culturales, Farida Shaheed del Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de la ONU: Derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y sus aplicaciones, A/HRC/20/26 de fecha 14 de mayo de 2012.

Observación General número 03 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales de fecha catorce de diciembre de 1990.

Observación General número 09 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales del año 1998.

Observación General número 22 del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su 48º periodo de sesiones de 1993.

Opinión consultiva OC-02/82 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 24 de septiembre de 1982.

Opinión consultiva OC-10/89 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 14 de julio de 1989.

Opinión consultiva OC-14/94 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de fecha 9 de diciembre de 1994.

Recomendación 006/1999 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de fecha 30 de enero de 1999.

Recomendación General número 25 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de fecha 23 de abril de 1999.

Recomendación PDH/MXLI/11/94. Emitida por la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Baja California Norte el 15 de diciembre de 2004.

Recomendación 047/2007 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de fecha 03 de octubre del año 2007.

Recomendación 042/2009 de la Comisión Nacional de Derechos Humanos de fecha 07 de julio de 2009.

Sentencia de Caso Fairén Garbi y Solís Corrales Vs. Honduras de fecha 26 de junio de 1987.

Sentencia de Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. De fecha 26 de junio de 1987.

Sentencia del caso Ivcher Bronstein emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de septiembre de 1999.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en Caso Villagrán Morales y otros (caso los niños de la calle), de fecha 19 de noviembre de 1999.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Myrna Mack Chang del 25 de noviembre de 2003.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Tibi del 07 de septiembre de 2004.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en caso Almonacid Arellano y otros de fecha 26 de septiembre del año 2006.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en caso Trabajadores cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) de fecha 24 de febrero del año 2006.

Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en caso Radilla Pacheco de fecha 23 de noviembre de 2009.

Tesis Aisladas números: P.LXV/2011 (9a), P.LXVI/2011 (9a), P.LXVII/2011 (9a), P.LXVIII/2011 (9a), P.LXIX/2011(9a), P.LXX/2011 (9a), P.LXXI/2011 (9a) emitidas por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicadas en el Semanario Judicial de la Federación, X Época, Libro III, Tomo 1, SCJN, México, Diciembre, 2011, pp. 535 – 558.

Tesis Aisladas números: 1a.CCCLX/2013, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, X Época, Libro 1, Tomo I, SCJN, México, Diciembre de 2013.

Tesis Aisladas números: 2a.XVII/2014 (10a), 2a.XVIII/2014 (10a), 1a.LXVII/2014 (10a), 1a.LXVIII/2014 (10a), I.2o.C.3.K (10a), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, X Época, Libro 3, Tomo I, SCJN, México, Febrero de 2014.

Tesis P. C/2 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en su número 60, correspondiente al mes de diciembre, en su octava época, año 1992.

Tesis P. LXXVII/99 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo X, correspondiente a noviembre de 1999.

Tesis P. IX/2007 del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta número XXV, correspondiente al mes de abril, del año 2007.

ANEXO

ENCUESTA: USO DE LA SANGRE CON FINES TERAPEUTICOS Y SUS SUSTITUTOS.

Por favor dedique unos minutos a completar esta pequeña encuesta que tiene por objeto determinar su percepción en relación a la disposición de sangre y sus alternativas terapéuticas en México.

La información que proporcione será utilizada con fines de investigación, sin propósito comercial y será tratada de manera confidencial.

1.- ¿Qué instituto de salud utiliza? Son institutos de salud en México.

Elegir una de la lista:

- A) IMSS
- B) ISSSTE
- C) ISSFAM
- D) SSA
- E) PEMEX
- F) PRIVADO

2.- ¿Ha sido intervenido quirúrgicamente?

Elegir una de la lista:

- A) SI
- B) NO

3.- En caso de haber sido intervenido quirúrgicamente ¿El instituto de salud al que pertenece le informo de las técnicas terapéuticas para el uso de la sangre o sustitutos de la sangre?

Elegir una de la lista:

- A) SI
- B) NO

4.- Seleccione el método terapéutico para el uso de la sangre del cual ha recibido información en su Instituto de Salud. Solo si fue afirmativa la respuesta a la pregunta anterior.

Elegir una de la lista:

- A) TRANSFUSION ALOGENICA
- B) TRANSFUSION AUTOLOGA
- C) SUSTITUTOS DE SANGRE
- D) MECANISMOS DE RECUPERACION SANGUINEA.

5.- Si tuviera que ser intervenido quirúrgicamente ¿cuál sería su elección?

Procure ser lo más neutral posible.

Elegir una de la lista:

- A) LA SANGRE DE UN DONADOR
- B) SU PROPIA SANGRE
- C) UN SUSTITUTO DE SANGRE Y/O METODO DE RECUPERACION SANGUINEA.
- D) NINGUNO

6.- ¿Asocia usted algún riesgo al proceso de donación y transfusión de sangre?

Elija una de la lista:

- A) SI
- B) NO

7.- Solo en caso de ser afirmativa la respuesta anterior. Valore usted el riesgo que asocia a la donación y transfusión de sangre.

Elija una de la lista:

- A) NO TIENE RIESGOS
- B) MUY POCO RIESGO
- C) POCO RIESGO
- D) ALTO RIESGO
- E) MUY ALTO RIESGO

8.- ¿Cuales son los riesgos que conoce en el proceso de donación y transfusión de sangre?

Anótelos por favor:

9.- Anote los sustitutos terapéuticos de la sangre que conozca.

Anótelos por favor:

GRACIAS.