

El juicio de Bartleby

La objeción de conciencia y la Suprema Corte

Arturo Sotelo Gutiérrez*

El autor estadounidense Herman Melville, en su historia *Bartleby, el escribiente*, crea un personaje que pasa de ser un empleado judicial ejemplar a un desobediente. Un buen día comenzó a contestar a todo requerimiento u orden, hasta el final de sus días, con una frase enigmática: “Preferiría no hacerlo”.¹ El asombro y la perplejidad que transmite la frase, su falta de sustancia, su aparente irracionalidad, su negación civilizatoria es lo que ha llevado este cuento a ser un referente sobre los temas de desobediencia de la ley.

En las siguientes líneas haré referencia a un asunto pendiente de ser resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), la Acción de Inconstitucionalidad 54/2018, promovida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos que impugna la reforma a la Ley General de Salud que

* Doctor en Ciencias Sociales y Profesor–Investigador Asociado del Departamento de Derecho de la UAM-Azcapotzalco.

¹ “Esperé sentado en pleno silencio, rehaciéndome del asombro. Lo primero que se me ocurrió fue que mis oídos me habían engañado, o que Bartleby me había entendido mal. Repetí mi solicitud con la voz más clara que pude poner, y con la misma claridad me llegó la respuesta de antes: - Preferiría no hacerlo.” Ver Herman Melville, *Bartleby, el escribiente*, México, ámbra Cooperativa Editorial, p.22.

incorporó la figura de la objeción de conciencia. Para ello haré: 1) un perfil básico desde la filosofía del derecho de la figura de objeción de conciencia y 2) exposición de las expectativas para el caso mexicano.

Apuntes desde la filosofía del derecho

La temática que funda las reflexiones sobre la objeción de conciencia en la era moderna es la relativa a la prestación del servicio militar. Los tres autores a los que aquí hago referencia (Rawls, Dworkin y Raz) lo abordan desde ese caso en particular. Para el filósofo John Rawls, el rechazo de conciencia de una norma por concepciones morales ha de hacerse de forma pública (no de manera evasiva) y es compatible con un régimen político liberal, con tal de que tenga límites que permitan conservar un consenso general sobre todos los otros arreglos políticos y normativos. En su libro de *Teoría de la justicia*, contempla un lugar especial para la desobediencia civil y la objeción de conciencia como aquel parámetro que demuestra, en circunstancias límite, si los arreglos sociales son funcionales o no.

Ronald Dworkin afirmó en su obra *Los derechos en serio* que la desobediencia a la ley se puede dar cuando existan buenas razones (morales, éticas, religiosas o de otra índole) para pensar que el deber de obediencia a la ley es dudoso y se abren tres posibilidades: a) se acata, b) se desobedece y c) aun cuando una autoridad judicial ya validó su obligatoriedad, se insiste en desobedecer. A partir de esto, Dworkin se-

ñala que los objetores que optan por la segunda y tercera opción mandan la señal de que la carga de recibir el castigo por incumplir la ley es menor que el hecho de cumplirla. El derecho debe calcular las consecuencias de que algunas personas por sus “buenas razones” decidan desobedecer la ley, y si no hay daño a terceras personas de por medio, no sólo no aplicar castigos sino modificar la ley para darles cabida.

Por último, Josph Raz en su libro *La autoridad del derecho*, señala que la objeción de conciencia refleja un espacio de protección individual en contra del poder público y está reservado para las ocasiones en que la ley justa es desobedecida por personas que, erróneamente, valoran que no han de obedecerla. En otras palabras, es el derecho de personas a vivir en el error con la condición de que no dañen a terceras personas y asuman el costo de desobediencia. Raz concluye pensando que el derecho debe corresponder a la objeción de conciencia y afirma que debe ser limitado; la objeción debe saberse por anticipado para evitar abusos y, en general, las instituciones han de estructurarse a salvo de objetores potenciales.

Los tres autores coinciden en la caracterización de lo justo en general de la norma que se objeta. En el punto de los límites bajo el argumento de daños a terceros y la carga diferenciada del cumplimiento de la ley coinciden Dworkin y Raz. Sobre los fundamentos de la objeción, está el punto central de la discusión que transcurre desde pedir “buenas razones” hasta entenderlas como una equivocación a la que se tiene derecho.

El caso mexicano

La objeción de conciencia en México tenía, hasta antes de 2018, un modelo *contra legem*,² es decir que no se encontraba regulado. En el país se habían dado justo en este esquema los conflictos con las personas que se negaron a participar en ceremonias cívicas de honores a la bandera (Bárcena, 2007). A pesar de su no regulación, era y es posible aún pensar en la objeción de conciencia como parte del “desempaquetamiento”³ del derecho de la libertad de creencia religiosa contenido en el artículo 24 constitucional.

El 11 de mayo de 2018 se publicó en el Diario Oficial de la Federación una reforma a la Ley General de Salud en su artículo 10 Bis⁴ que regula la figura de la objeción de conciencia

² Ver Pauline Capdeville, “Objeciones de conciencia en el ámbito sanitario: reflexiones en torno a su regulación”, *Bioética y bioderecho. Reflexiones clásicas y nuevos desafíos*, Sarah Chan, Francisco Ibarra Palafox y María de Jesús Medina Arellano (Coords.), México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2018.

³ El desarrollo del término en relación a los derechos humanos en general se puede encontrar en Sandra Serrano y Daniel Vázquez, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*, México, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, México, 2013.

⁴ “Artículo 10 Bis. - El personal médico y de enfermería que forme parte del Sistema Nacional de Salud, podrán ejercer la objeción de conciencia y excusarse de participar en la prestación del servicio que establece esta Ley. Cuando se ponga en riesgo la vida del paciente o se trate de una emergencia médica, no podrá invocarse la objeción de conciencia, en caso contrario se incurriría en una causal de responsabilidad profesional. En el ejercicio de la objeción de conciencia no derivará en ningún tipo de discriminación laboral... Transitorios ... Cuarto.- Las acciones que se generen con motivo de la entrada en vigor del presente decreto, se cubrirán con los recursos financieros, humanos y materiales con los que actualmente cuenta la Secretaría de Salud.” Ley General de Salud, publicada el

para el personal médico y de enfermería del sector público del país. En términos breves, esta reforma permite el ejercicio de la objeción de conciencia con su respectiva disculpa de las posibles sanciones, y, explícitamente, excluye la discriminación laboral del personal objetor. La limitante a este derecho es el riesgo a la vida o emergencias médicas de pacientes. Un último punto a mencionar es que en sus transitorios la reforma aclara que no se destinarán más recursos a las instituciones de salud ante esta modificación.

Los listados de críticas a este tipo de regulación coinciden en asumir que este tipo de reformas han sido creadas para la obstaculización del derecho a la interrupción del embarazo. En ese sentido, los puntos principales de una regulación adecuada de la objeción de conciencia que se enumeran a continuación están pensados, desde los estudios de Marcelo Alegre, Pauline Capdeville, Romina Cansino, Martha Edith Faerman y Tamara Tenerbaum, a partir de escenarios en donde personal objetor se niegue a prestar el servicio de interrupción del embarazo:

1. *Obligación de derivación.* Se refiere que cuando se presente una mujer a interrumpir un embarazo, en ejercicio de su derecho a la salud y el personal objetor, se niegue a realizarlo. Inmediatamente surge la obligación de remitir a esa mujer ante el personal cualificado de salud no objetor que

7 de febrero de 1984 en el *Diario Oficial de la Federación*; última reforma publicada 7 de enero de 2021, artículo 10 Bis.

esté dispuesto y tenga las habilidades profesionales para realizarlo.⁵

2. *Límites a la objeción.* Si los límites son fuertes, cualquier situación que se presente ante una persona objetora con obligación de atender un caso de una mujer de interrumpir su embarazo lo deberá realizar revisar esta redacción. Si los límites son medios se buscará que la objeción no se pueda alegar solo en casos específicos. Los límites deben ser lo más claros posibles.
3. *Registro de objetores.* Con la finalidad de impedir abusos en el ejercicio de la objeción de conciencia, se estima pertinente tener un registro público previo de objetores y que, así, se impida que fuera de su ámbito laboral público pueda ejercer conductas contrarias a su adscripción a la objeción. Para el registro no se requiere que se afirme a qué creencias o motivaciones morales o inclusive políticas se adscribe la persona objetora; mucho menos se requiere calificar de buenas las razones que exprese. El marco normativo debe ser tal que pueda dar cabida, en su justo espacio, a aquellas personas profesionales de la salud ante la solicitud de un servicio de interrupción de embarazo, por cual-

⁵ La Ley de Salud del Distrito Federal que contempla la figura de objeción de conciencia en su artículo 59, específicamente en materia de interrupción del embarazo, contiene la cláusula de la obligatoriedad de la derivación, así como la disponibilidad de personal no objetor en todos los turnos. Ley de Salud del Distrito Federal, publicada el 17 de septiembre de 2009 en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*; última reforma el 17 de agosto de 2012 publicada en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, artículo 59.

quier motivo, “preferirían no hacerlo”. Revisar esto, es confuso.

4. *Garantía del derecho a la vida y salud de las mujeres.* No puede existir la objeción de conciencia institucional; es decir, solo las personas pueden declararse (y registrarse) objetoras. Las instituciones públicas deben garantizar en todo momento la disponibilidad de personal no objetor en las áreas de atención. En materia de nuevas contrataciones de personal y cambios de adscripción, no se considera discriminación laboral la preferencia o movimientos de personal en las áreas que deben funcionar como atención de emergencias. El principio de máximo uso de recursos disponibles lleva a que las instituciones públicas de salud hagan los arreglos necesarios para brindar el servicio para el que fueron creadas, más allá de respetar a alguna persona objetora y eventualmente prescindir de todas ellas en las áreas de atención de urgencias.

Ideas finales

La forma en la que una sociedad trate a las personas que se declaran objetoras de conciencia es reflejo de su calidad de democracia y pluralismo jurídico. Las fronteras de la objeción de conciencia están claras: prohibición del daño a terceras personas y distribución de las cargas. El mandato es no obstruir la prestación del servicio de salud de interrupción de embarazo y, así, no atentar contra la vida o la salud de las mujeres. La carga será, en primer lugar, de las instituciones

públicas que deben garantizar, destinando mayor presupuesto y mayor número de profesionales de la salud no objetores, la atención de esas áreas. En un segundo momento, la carga (no sanción, ni discriminación) será para aquellas personas que siendo objetoras de conciencia ante los procedimientos legales de interrupción del embarazo, que tengan la profesión médica, con la especialidad de atención de ginecología y obstetricia, no tendrían lugar en el área de atención de urgencias del sistema público de salud.

En razón a todos los puntos aquí vertidos, la legislación mexicana tiene distintas carencias que deberán ser tomadas en consideración por la SCJN cuando discuta y resuelva el caso: no contiene la obligatoriedad de la derivación, falta de claridad de qué se entiende por “emergencia médica”, ausencia de un registro público de objetores y, por supuesto, la falta de todas las garantías de accesibilidad del servicio de interrupción del embarazo, en cuanto a recursos extraordinarios necesarios, así como la definición de una política de reclutamiento y adscripción del personal médico acorde con su obligación como garante de la vida y la salud de las mujeres.