

II. CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL 54/2009¹⁶

1. ANTECEDENTES

El 11 de junio de 2009, el Gobernador Constitucional del Estado de Jalisco, promovió controversia constitucional ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en contra del Poder Ejecutivo Federal, la Secretaría de Salud Federal, la Subsecretaría de Prevención y Promoción de la Salud de la Secretaría de Salud Federal, en donde solicitó la invalidez de la "Modificación a la Norma Oficial Mexicana NOM-190-SSA1-1999 Prestación de servicios de salud Criterios para la atención médica de la violencia familiar, para quedar como NOM-046-SSA2-2005 Violencia familiar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención", publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 16 de abril de 2009, la que establece los criterios a

¹ Ejecutoria publicada en el *Semanario* op cit, Tomo XXXIII enero de 2011 página 2717, Reg IIJS 22634

observar en la detección, prevención, atención médica y la orientación que se proporciona a los usuarios de servicios de salud en general y en particular a quienes están involucrados en situación de violencia familiar o sexual.

El Ministro Presidente del Alto Tribunal ordenó formar y registrar el expediente con el número 54/2009. Designó como instructor al Ministro José Ramón Cossío Díaz, quien admitió y tuvo por demandado al Poder Ejecutivo Federal, pero no a la Secretaría de Salud y a la Subsecretaría de Prevención y Promoción de la Salud de dicha Secretaría, reconoció el carácter de tercero interesado a las Cámaras que integran el Congreso de la Unión; ordenó emplazar al demandado para que formulara su contestación y para que los terceros interesados manifestaran lo que a su derecho conviniera, asimismo, dio vista al Procurador General de la República para que formulara su pedimento.

El Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se reconoció competente para resolver la controversia constitucional, toda vez que en ella se planteaba un conflicto entre el Estado de Jalisco y la Federación, por conducto de los Poderes Legislativo y Ejecutivo Federales y señaló que la misma había sido presentada oportunamente, de conformidad con la normatividad aplicable

2. CONCEPTOS DE INVALIDEZ PLANTEADOS POR EL DEMANDANTE

El gobernador de Jalisco argumentó lo siguiente

a. Que la autoridad sanitaria no era competente para normar asuntos de procuración y administración de justicia y que

el Comité Consultivo Nacional de Normalización y de Prevención y Control de Enfermedades carecía de facultades para emitir una norma cuyo objeto material fuese la procuración de justicia.

Que la norma combatida pretendía regular la atención de las víctimas y delegaba dicha obligación a entidades y personas que conforman el sector salud, y con ello se violaban los artículos 20 y 21 de la Constitución Federal, los cuales establecen que los deberes y facultades relacionadas con la tutela de las víctimas corresponden exclusivamente al Ministerio Público

Por lo que el hecho de que una víctima de violencia requiriera una eventual atención médica, no implicaba que la facultad competencial de atención a las víctimas se encontrara en el ámbito de la Secretaría de Salud

b. Que es facultad de los Congresos Estatales legislar en materia de atención a víctimas de violencia intrafamiliar y sexual por tratarse de delitos del orden común

Que la norma impugnada se había expedido con la pretensión de tutelar a cierto tipo de víctimas —violencia intrafamiliar y delitos sexuales—, por lo que su aplicación suponía derogar disposiciones del fuero común, establecidas en legislación secundaria

Precisó que debido a que la Constitución no atribuye ni al Congreso de la Unión ni al Ejecutivo Federal las facultades de legislar en materia de procuración de justicia, tratándose de delitos del fuero común, ni de atención a víctimas, éstas les corresponden a los Estados de forma residual. Por otra parte, el Presidente de la República podía ejercer su facultad reglamen-

taria respecto a los conceptos establecidos en la Ley General de Salud, por ser esta última una materia concurrente entre los Estados y la Federación, pero esta regulación no podía ser aplicable o vinculante a los demás órdenes jurídicos, en particular a los de las entidades federativas, tal como lo había señalado el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia, al resolver la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada. Por ello, las Legislaturas Estatales podían desarrollar sus propios contenidos respecto a los conceptos establecidos en la Ley General de Salud, de manera paralela a la reglamentación emitida por el Ejecutivo Federal.

Por tanto, señaló que la norma impugnada era violatoria del ámbito competencial del Estado de Jalisco, al imponer obligaciones y procedimientos de atención a víctimas de ciertos delitos; que con ello contradecía las disposiciones que la Constitución Federal confiere a la legislatura del mismo Estado para emitir regulación en materia de atención a las víctimas y procuración de justicia y, en este sentido, también conculcaba el orden jurídico secundario estatal pues las facultades de creación normativa sobre las materias de salud, atención a víctimas y procuración de justicia ya habían sido ejercidas por el legislador local y dichas disposiciones debían ser obedecidas por todos los funcionarios del Estado de Jalisco.

c. Que se violaba el principio de reserva de ley por la ausencia de facultades de la autoridad ordenadora, así como el artículo 1o de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Que el principio de reserva de ley genérica existente en nuestro país le impedía remitir al reglamento aquello que impli-

cara limitar el ejercicio de derechos a los particulares, es decir, prohíbe establecer obligaciones o determinar sanciones

Destacó que el objeto de las normas oficiales era regular cuestiones técnicas de un alto grado de precisión para dar cumplimiento a las obligaciones establecidas en los reglamentos o en la ley y su función no era ni podía ser la de reglamentar disposiciones de la ley; no podía establecer obligaciones a los particulares, ni conceder derechos o permisos.

d. Que se violaba el principio de seguridad jurídica y afectaba el principio de reserva de ley por violación directa del artículo 46, fracción III, de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, toda vez que una norma administrativa no podía derogar a una ley federal y, por tanto, la norma impugnada era inconstitucional por ser un acto legislativo emitido con la intención de derogar una norma de superior jerarquía

e. Que la norma impugnada pretendía dejar de aplicar la normatividad penal estatal y se estatuyó en contra del contenido del artículo 1o de la Constitución del Estado que ordena la protección de la vida de los concebidos y no nacidos, sin más excepciones que las previstas como "excusas absolutorias", ya que en su punto 6.4.2.3 la normativa dispone celebrar la práctica del aborto químico sin que se exigiera previamente la determinación del Ministerio Público estatal de que había existido una conducta típica, esto es, sin que se satisficieran los requisitos de procedencia establecidos en el Código Penal del Estado de Jalisco

f. Que violaba las garantías de legalidad y seguridad jurídica por la indebida imposición de gravámenes

Esto es que la norma impugnada causaba un agravio directo a todas las personas e instituciones que ofrecen servicios de salud de carácter privado y social en la entidad, pues les imponía la carga de brindar atención médica a las víctimas de ciertos delitos, misma que le corresponde cumplir al poder público, con lo que se violaba el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Federal, que establece que las contribuciones al gasto público deberán ser proporcionales, equitativas y dispuestas en ley

g. Que trasgredía los principios de legalidad y seguridad jurídica por afectar las garantías procesales de los justiciables debido al inexacto régimen sancionatorio, pues la norma impugnada no establecía cuáles sanciones debían imponerse a los diversos incumplimientos de la misma, por ello, se remitía necesariamente a los artículos 112 y 112-A de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, los cuales no establecían una apropiada graduación de las sanciones y que, además, ya habían sido declarados inconstitucionales por la tesis jurisprudencial 83/97,¹⁷ aprobada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia

En consecuencia, consideró que la norma oficial impugnada vulneraba las garantías de seguridad y certeza jurídica

h. Que se violaba el principio de igualdad jurídica por discriminar a los prestadores de los servicios de salud y transgredir, de manera directa los artículos 3o. y 159 de la Ley Federal del Trabajo y los artículos 43 y 51 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado

¹⁷ De rubro "METROLOGIA Y NORMALIZACIÓN. EL ARTÍCULO 112 DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, QUE CONTEMPLA LAS SANCIONES QUE PUEDEN IMPONERSE POR LAS INFRACCIONES QUE SE COMETAN, VIOLA LAS GARANTÍAS DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURÍDICA CONTENIDAS EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL (DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE PRIMERO DE JULIO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y DOS)", publicada en el *Semanario op cit*, Tomo VI, noviembre de 1997, página 24, Reg. IUS 197364

Según el promovente, la norma impugnada fomentaba que los hospitales públicos y privados contratasen prestadores de servicios de salud que no fuesen objetores de conciencia, al tiempo que coartaba a los que sí lo fuesen de la posibilidad de conseguir o simplemente conservar un trabajo lícito y remunerado, convirtiéndolos en víctimas de discriminación con motivo de sus opiniones o puntos de vista.

Lo anterior, lo consideró violatorio de la garantía de igualdad establecida en el artículo 1o de la Constitución Federal, pues la obtención o no de una plaza de trabajo dependerá de la opinión o afinidad que el interesado tuviera respecto al aborto

i. Que se violaban las garantías de legalidad y seguridad jurídica, por afectar la garantía de trabajo de los prestadores de los servicios de salud

Esto es, que la norma impugnada al establecer que los trabajadores de la salud deberán ofrecer un anticonceptivo de emergencia a las víctimas de ciertos delitos, y que su incumplimiento dará origen a sanciones civiles, penales o administrativas, era violatoria de la libertad de trabajo consagrada en el artículo 5o. de la Constitución Federal.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL

El Presidente de la República, en su respuesta, expresó lo siguiente:

a. La Norma Oficial Mexicana no vulnera la esfera de competencias del Estado de Jalisco en materia de procuración de

justicia y atención a víctimas del delito, toda vez que la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución Federal confiere facultades al Congreso de la Unión para legislar en materia de salubridad general en toda la República

Señaló que la salubridad general es una materia concurrente y la distribución de competencias entre la Federación y los Estados la había establecido el Congreso de la Unión en la Ley General de Salud, la cual en su artículo 13, apartado A, fracción I, expresa que corresponde al Ejecutivo Federal dictar las normas oficiales mexicanas en materia de salubridad general

Por otra parte, mencionó que era infundado que la norma impugnada modificara la forma de desahogo y sustanciación de las averiguaciones previas y de los juicios del orden criminal, toda vez que no regula cuestiones relacionadas con la investigación de conductas constitutivas de un delito, pues lo que pretende la norma combatida es detectar casos de violencia, a fin de elaborar un diagnóstico, desde el punto de vista médico, de la afectación y el tratamiento requeridos para su atención.

b. Que la Norma Oficial Mexicana no contravenía disposición legal alguna ni era contraria al principio de reserva de ley.

Lo anterior porque la norma no detallaba cuestiones técnicas relativas a los procedimientos de investigación de delitos seguidos ante el Ministerio Público, sino criterios a seguir en la detención, atención y orientación de los usuarios de servicios médicos, por ello, se respetaba la reserva de ley prevista en la Ley Federal del Procedimiento Administrativo

Además, era inexacto que la norma impugnada por sí misma modificara el artículo 46, fracción III, de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, debido a que ésta última sirve de base para la creación de la norma impugnada.

c. Que la Norma Oficial Mexicana impone ciertas obligaciones a los prestadores de servicios de salud, las cuales no se traducen en cargas excesivas que vulneraran las garantías de legalidad y seguridad jurídica

Estimó que resultaba infundado que por ofrecer un anticonceptivo de emergencia se configurara el delito de aborto tipificado en el Código Penal para el Estado de Jalisco. En este sentido, era igualmente erróneo equiparar el "aborto químico" a la anticoncepción de emergencia, pues la anticoncepción hormonal poscoito no era abortiva y no está incluida en la NOM-005-SSA2-1193

Por otra parte, señaló que la norma impugnada en ningún momento impedía que se cobrara una contraprestación por el servicio otorgado a los pacientes. Por el contrario, tanto la Ley General de Salud como el Código Civil Federal contienen disposiciones que regulan dicha contraprestación

d. Que la referida Norma Oficial Mexicana no violaba principios constitucionales al establecer una remisión a las disposiciones legales para el caso de incumplimiento, ya que el hecho de que la Ley Federal Sobre Metrología y Normalización contemplara el procedimiento para la expedición, modificación y extinción de las normas oficiales, no implicaba que la norma impugnada remitiera a las sanciones establecidas en dicha ley

En todo caso, el ordenamiento a aplicarse por incumplimiento serían la Ley General de Salud y sus Reglamentos

e. La Norma Oficial Mexicana se ajustaba a los principios de igualdad, no discriminación y libertad de trabajo.

Que respecto a la contratación de personal, cada institución tenía la libertad de establecer el perfil que debían reunir las personas que se incorporaran a una plantilla laboral, sin que tal situación implicara la discriminación de quienes fuesen objetores de conciencia, pues la institución actuaba como patrón equiparado a un particular

Que respecto a que los profesionistas que laborasen en una institución pública y que fuesen objetores de conciencia no podrían conservar su trabajo, la propia norma reconocía su derecho a rehusarse a practicar un aborto

4. CONTESTACIÓN DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS

En su respuesta, la Cámara de Diputados afirmó que es facultad del Congreso de la Unión establecer la coordinación entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios en materia de prevención, atención, sanción y erradicación de los tipos de violencia contra la mujer.

Que la atención médica y psicológica de las víctimas constituía un derecho que le asiste a los sujetos pasivos del delito, porque no podía traducirse implícitamente en una competencia exclusiva del Ministerio Público, debido a que la Constitución se la confiere para proteger a los sujetos que participan en los procesos penales

Que, en cambio, el servicio médico correspondía otorgarlo a las instituciones de salubridad general, conforme a las leyes federales. Por tal razón, no podía alegarse una intervención en la competencia de la autoridad persecutora de los delitos.

Que de la interpretación de los artículos 4o y 73, fracción XVI, de la Constitución Federal, se desprende que es facultad del Congreso de la Unión legislar las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud, así como la concurrencia de la Federación y los Estados en materia de Salubridad General.

Que la Ley General de Salud es de aplicación imperativa para toda la República y de ella se colige que es materia de salubridad general la atención materno infantil, la planificación familiar, la atención médica, entre otros, y que le corresponde al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Salud, dictar las normas oficiales mexicanas a que deberá sujetarse la prestación de servicios de salud en el territorio nacional y que corresponde a los Estados la organización, operación, supervisión y evaluación de la prestación de diversos servicios de Salubridad General.

Por tanto, señaló que la norma impugnada no contradecía las disposiciones de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia debido a que la primera tiene por objeto regular cuestiones de carácter técnico y establecer criterios y procedimientos que permitan proteger y promover la salud, con lo que se adecuaba a las disposiciones de la Ley Federal Sobre Metrología y Normalización y, por tanto, tampoco transgredía el artículo 133 de la Constitución Federal, pues la norma

impugnada se complementa, desarrolla y reglamenta en diversas leyes federales, así como en ordenamientos internacionales

5. CONTESTACIÓN DE LA CÁMARA DE SENADORES

Por su parte, la Cámara de Senadores argumentó lo siguiente

a. Que la norma impugnada reglamenta la protección de las mujeres que hubiesen sufrido violencia y el Ministerio Público tenía la facultad de investigar y perseguir los delitos, pero no era la única autoridad que tiene obligación de salvaguardar los derechos de los ofendidos por algún delito, debido a que la protección de las víctimas es un derecho fundamental que deben respetar todas las autoridades, tanto administrativas y legislativas como jurisdiccionales

La Cámara mencionó que de la interpretación armónica de los artículos 16 y 21 constitucionales se advierte que el Ministerio Público ostenta una doble función, durante la investigación de los delitos como autoridad, y ya iniciado el proceso penal ante el Juez de la causa es parte del mismo. El Ministerio Público, como autoridad, ejerce la acción penal y, como parte, es el encargado de aportar al juzgador las pruebas tendientes a la perfección de la investigación judicial respecto del ilícito, así como solicitar los datos y la práctica de las diligencias que comprueben la existencia de los elementos del tipo penal

Que la Ley Federal sobre Metrología y Normalización es clara en su artículo 38, fracción II, en relación con la definición que dispone el artículo 3o., fracción IV, del mismo ordenamiento. El primer precepto mencionado permite que las dependencias del Gobierno Federal, en el ámbito de su competencia, expidieran

normas oficiales mexicanas en las materias relacionadas con sus atribuciones y determinarán la fecha de su entrada en vigor. En el segundo precepto está la definición de dependencias, por lo que de ambos numerales emanaba la competencia de la Secretaría de Salud, pues ésta forma parte de la Administración Pública Federal Centralizada, junto con las demás Secretarías y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal

Precisó que la modificación de la NOM-199-SSA1-1999 por la NOM-046-SSA2-2005, únicamente había establecido los criterios a observar en la detección, prevención, atención médica y la orientación que se proporciona a los usuarios de los servicios de salud general y, en particular, a los que se encontraran involucrados en situaciones de violencia familiar y sexual, pero en ningún momento se obligaba a la institución de salud a llevar a cabo funciones inherentes al Ministerio Público

b. Que la norma impugnada establecía los criterios para la prevención y atención médica de las personas que resultaran afectadas por la comisión de un delito en el cual se hubiese ejercido violencia física, psicológica o sexual y que no derogaba ninguna disposición del fuero común pues, por el contrario, si no existieran las normas en materia criminal, no sería posible su aplicación

Señaló que las facultades del Poder Legislativo Federal están enumeradas en el artículo 73 de la Constitución Federal y las no comprendidas en dicha enumeración quedan reservadas a las entidades federativas y al Distrito Federal, y sólo rigen dentro del ámbito de sus propios territorios

Que la competencia para el cumplimiento de la referida norma oficial se advertía de la redacción del artículo 1o. de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, pues señala que es una ley que regirá en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social y la finalidad de las facultades concurrentes es coadyuvar a las instituciones de salud estatal y municipal, en sus respectivas competencias territoriales, con las instituciones de salud federal.

c. Que la norma combatida no invadía facultades exclusivas del Ministerio Público porque sólo se había normalizado la coadyuvación de las instituciones de salud pública con la actuación de esta última autoridad administrativa, cuando se tratare de delitos de carácter familiar, sexual y contra las mujeres, toda vez que el representante de la sociedad actuaba conforme a las facultades que le otorgan los artículos 21 y 102 de la Constitución Federal, en las cuales no se encuentra la atención médica a las víctimas de algún delito, debido a que su función principal es la de la persecución e investigación de las conductas humanas que son contrarias a las leyes penales

Por otra parte, mencionó que la atención médica es un derecho fundamental del que gozan los individuos que sean víctimas de un delito, como se prevé en el artículo 20 de la Constitución Federal, que ordena que el Ministerio Público prestará la atención necesaria y eficiente, y de ello se advertía que esta institución jurídica no tiene como objeto preponderante la prestación de servicios médicos, pues para esa función coadyuvaba con las instituciones de salud pública.

Que la obligación del Ministerio Público se limita a la internación en unidades hospitalarias para brindar cuidados médicos

y en solicitar la intervención de la autoridad judicial cuando hubiere que tomar medidas que fuesen facultad exclusiva de ésta, como la separación de un menor en caso de violencia intrafamiliar.

Precisó que el artículo 40, fracción I, de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización dispone que la finalidad de las normas oficiales mexicanas es la de establecer las características y/o especificaciones que deberán reunir los productos o procesos cuando éstos puedan constituir un riesgo para la seguridad de las personas o dañar la salud humana, animal o vegetal, el medio ambiente general y laboral o para la preservación de recursos naturales

Que la norma impugnada no contravenía el artículo 1o de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, porque la finalidad de la NOM-046-SSA2-2005 es la de establecer criterios para la prevención y la atención de las víctimas de violencia familiar, sexual y contra las mujeres, no la de invadir atribuciones constitucionales del Ministerio Público

Además, señaló que al proceso de creación de las normas oficiales mexicanas no le era aplicable el artículo 15 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo con su reserva de ley, sino lo dispuesto en los artículos 43 al 51 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, porque en estos últimos preceptos se encontraba regulado todo lo relativo al proceso que se deberá seguir

d. Que las leyes generales son una excepción al principio del artículo 124 constitucional, porque responden a un "federalismo cooperativo". La cooperación y coordinación entre la Unión y las entidades federativas había desembocado en las llamadas

"facultades concurrentes" las cuales se ejercen simultáneamente por la Federación y los Estados, como consecuencia de la armonía del conjunto y unidad de fines o concordancia de propósitos del régimen federal.

Así, la Constitución Federal no atribuye competencias concurrentes, sino que remite a leyes federales para fijarlas, por ello, la constitucionalidad de una ley federal o local en las materias concurrentes dependía tanto de la Constitución como de la ley marco

Señaló que la erradicación de la violencia contra las mujeres es una facultad concurrente y la ley marco encargada de repartir las competencias es la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia que distribuye la competencia entre la Federación, las entidades federativas y los Municipios.

Que las normas oficiales mexicanas son reglas generales administrativas sobre aspectos técnicos y operativos para materias específicas, expedidas por las Secretarías de Estado con base en una habilitación legislativa, por lo cual se expidió la Ley Federal sobre Metrología y Normalización y, debido a ello, era válido determinar que tales cuerpos normativos constituyen un acto materialmente legislativo, porque de manera general abstracta e impersonal regulan a detalle y de manera pormenorizada las materias comprendidas en la ley citada, como expresión de la facultad reglamentaria

Mencionó que la facultad reconocida por el Congreso de la Unión para que las Secretarías de Estado expidieran las normas oficiales mexicanas no constituía una delegación de facultades legislativas, pues el órgano legislativo no se despojaba de una

facultad propia, sino que asignaba directamente a un órgano de la administración federal una tarea operativa para facilitar la aplicación de una ley específica dentro de su campo de acción

El representante del Senado señaló que el artículo 46 de la ley de la materia no prohíbe la modificación de la norma oficial mexicana ni exige que se modifique la regla general administrativa, porque la Ley Federal sobre Metrología y Normalización es la que regula la modificación de las normas oficiales mexicanas, pues la ley especial derogaba la ley general.

e. Que la norma impugnada no invadía facultades exclusivas del Ministerio Público local, en cuanto a la persecución e investigación de los delitos del fuero común. Sólo obliga a las instituciones de salud a hacer del conocimiento de dicha representación social esa situación, para que fuese ésta la que determinara la posible responsabilidad en la comisión de algún ilícito

Por otra parte, precisó que la institución prestadora de servicios de atención médica debería ofrecer de inmediato y hasta en un máximo de 120 horas después de ocurrido el evento, la pastilla anticonceptiva, pero cuando lo determine el Ministerio Público, una vez que éste tuviera conocimiento y fuese quien acreditase la actualización de una de las hipótesis del artículo 229 del Código Penal para el Estado de Jalisco

f. Que no existía una carga impositiva contraria a lo establecido en el artículo 31, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, toda vez que esta se refiere a que todos los ciudadanos deberán contribuir al gasto público de la Federación, de los Estados y del Distrito Federal, de manera

proporcional, equitativa y conforme a las leyes, lo cual no tenía relación con la materia de este asunto.

g. Que la norma impugnada no violaba el principio de igualdad porque no fomenta que los hospitales públicos y privados contratasen a prestadores de los servicios de salud que no fuesen objetores de conciencia

Adujo que en la misma norma impugnada se señalaba con claridad que en el caso de que se tratara de la práctica del aborto, en los supuestos permitidos por el Código Penal para el Estado de Jalisco, y en la clínica u hospital al que acudiera la solicitante no se encontrara un médico de la característica requerida, entonces la solicitante sería remitida a otra institución de salud pública o privada, según correspondiera, en la cual se le pudiera brindar el servicio de manera oportuna y adecuada, por lo que a los objetores de conciencia no se les excluía ni se les discriminaba

h. Que la norma impugnada disponía los criterios y procedimientos a seguir en la atención que deberán ofrecer los médicos y las enfermeras que laboran para las instituciones de salud pública o privada, en caso de atender a personas que hubiesen sido víctimas de un delito relacionado con la violencia familiar y/o sexual, no imponía ningún requisito de contratación para los aspirantes a personal médico y de enfermería, ni se les obligaba a prestar el servicio

Además, que la norma controvertida establecía su obligatoriedad para todas las instituciones de salud pública, privada o social que formen parte del Sistema Nacional de Salud, porque

así lo dispone la Ley General de Salud. Por tanto, no transgredió el principio de libertad de trabajo.

6. OPINIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA

En lo sustancial, señaló:

Que la atención médica preferente de grupos vulnerables era materia de salubridad general, de acuerdo con la fracción II del artículo 3o. de la Ley General de Salud. Que el artículo 4 11 de la norma combatida establece que los grupos en condiciones de vulnerabilidad son aquellas comunidades que por circunstancias de pobreza, origen étnico, estado de salud, edad, género o discapacidad se encuentran en una situación de mayor indefensión para hacer frente a los problemas planteados por la vida y no contaban con los recursos necesarios para satisfacer sus necesidades básicas. La vulnerabilidad coloca a quien la padece en una situación de desventaja en el ejercicio pleno de sus derechos y libertades. Por tanto, la regulación de la atención médica a grupos en situación de vulnerabilidad era materia de salubridad general y la Federación es autoridad competente para regularla.

Además, que la Ley General de Salud establece la competencia exclusiva del Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Salud, para dictar las normas oficiales mexicanas a que quedará sujeta la prestación, en todo el territorio nacional, de servicios de salud en las materias de salubridad general y verificar su cumplimiento.

Que la Secretaría de Salud sí contaba con las facultades para establecer, mediante normas oficiales mexicanas, criterios para la prevención y atención de la violencia familiar, sexual y contra las mujeres, debido a que éste es considerado por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos como grupo en condiciones de vulnerabilidad

Hizo ver que la norma combatida no reformó o derogó tácitamente el artículo 46, fracción III, de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, pues ambos son ordenamientos de distinta naturaleza, esto es, que la Ley General constituía un acto formal y materialmente legislativo, ya que fue emitida por una autoridad con facultades legislativas, y la norma impugnada era un acto formalmente legislativo y materialmente administrativo. Que en esa situación no aplicaba el postulado de que la norma posterior derogaba o abrogaba a la anterior

Señaló que la norma impugnada no remite a la legislación penal, sino a aquellas disposiciones que regulen la actuación de los prestadores de los servicios de salud integrantes del Sistema Nacional de Salud

Tampoco dispone que aquellos que atendieran a mujeres víctimas de delito de violación debían de proporcionar, en contra de su voluntad, el procedimiento de anticoncepción de emergencia, pues la decisión de seguir o no con este tratamiento recaía directamente en la usuaria de los servicios de salud, y si se trataba de menores de edad, sería el padre y/o madre, y no el médico tratante, pues esta opción se ofrecía previa información completa sobre su utilización, lo que implicaba que las usuarias

que optaran por éste lo hacían bajo su más estricto consentimiento informado.

También mencionó que en caso de un aborto médico autorizado como consecuencia de una violación sexual, el personal médico y enfermeras podían excusarse de practicarlo en razón del derecho de objeción de conciencia, reconocido en la norma impugnada. La objeción de conciencia no perseguía distinguir en razón de formas de pensar o creencias del personal médico, sino tan sólo preservar el derecho del profesional de la salud a abstenerse de realizar algún procedimiento que atentara contra ese principio. Por tanto, la norma impugnada no vulneraba los derechos de libertad de trabajo.

Que tampoco vulneraba el principio de igualdad y de no discriminación, pues si bien establece que las instituciones públicas de atención médica deberán contar con médicos y enfermeras capacitados en procedimientos de aborto médico no objetores de conciencia, ello no implicaba que existiera desigualdad alguna entre objetores y no objetores de conciencia, pues la norma, en ninguno de sus puntos, establecía que deberá preferirse a personal no objetor de conciencia respecto de quienes sí lo son.

Por tanto, de ninguno de los puntos que integran la norma impugnada se apreciaba que existiera desigualdad o discriminación alguna por razón de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, de manera que el hecho de que la norma estableciera que las instituciones públicas de atención médica deberán contar con médicos y enfermeras capacitados en procedimientos de aborto

médico no objetores de conciencia, no implicaba que existiera preferencia en la contratación de este perfil de personal médico

Que la norma impugnada no promovía la práctica del aborto, pues de conformidad con su naturaleza únicamente establecía los criterios a observar en la detección, prevención, atención médica y la orientación que se proporcionará a las y los usuarios de los servicios de salud en general y en particular, a quienes se encuentren involucrados en situaciones de violencia familiar o sexual, en razón de que tales circunstancias se consideran un problema nacional de salud pública

Precisó que el hecho de que se debiera ofrecer, dentro de las 120 horas de ocurrido el evento, la anticoncepción de emergencia, no afectaba la capacidad de diagnóstico, valoración, decisión y recomendación de los prestadores de los servicios de salud de la entidad. Si debido a sus conocimientos, experiencia, convicciones u opinión no estaban dispuestos a prestar su trabajo o servicio personal con el objetivo de ofrecer de inmediato y de modo incondicional el aborto químico —píldora de anticoncepción de emergencia— se encontraban plenamente facultados para ejercer su derecho de objeción de conciencia previsto en la propia norma impugnada

Consideró que el objetivo principal de la norma impugnada era coadyuvar en la prevención, detección, atención, disminución y erradicación de la violencia familiar, sexual y contra las mujeres, ya que esta situación había sido reconocida como un problema de salud pública a nivel nacional o internacional

7. RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL EN PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

a) Las impugnaciones relacionadas directamente con vulneración de diversos derechos fundamentales

El Alto Tribunal determinó como infundadas las alegaciones del Poder Ejecutivo del Estado de Jalisco en las cuales hacen valer violaciones a derechos fundamentales al tachar de inconstitucional la norma impugnada por supuestamente violar las garantías tributarias de los gobernados, al derecho de igualdad y a la libertad laboral, y que esas presuntas infracciones no implicaban el rompimiento del principio de división de poderes o conllevaban una intromisión en el ámbito de atribuciones del Ejecutivo local, pues no guardan relación con su esfera competencial.¹⁸

Conforme a lo anterior, consideró que en la vía de controversia constitucional no procedía analizar los argumentos de los conceptos de invalidez relativos a violaciones a derechos humanos, pues de hacerlo se desnaturalizaría el sistema procesal de ese medio de control constitucional el cual, principalmente, está dirigido a preservar las competencias de cada orden de gobierno previstas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En consecuencia, los conceptos referidos resultaban infundados.¹⁹

¹⁸ Sobre este punto existió mayoría de siete votos

¹⁹ Criterio sustentado previamente en la controversia constitucional 21/2006, confirmado por unanimidad de votos

b) La suplencia de la queja

El Tribunal en Pleno estudió la posibilidad que existiera alguna materia que suplir o cuestión efectivamente planteada que debiera incorporarse a la litis

Entre esos temas, mencionó la posibilidad de realizar una prueba pericial para analizar la naturaleza de la píldora administrada por parte de las instituciones del sistema nacional de salud, en aplicación de la Norma Oficial Mexicana impugnada, para determinar si la misma era o podía tener el potencial de ser abortiva y enfrentarse así con el artículo 4o. de la Constitución del Estado de Jalisco, que establece la protección de la vida desde el momento de la concepción

Al respecto, consideró que la posible realización de una prueba pericial no tenía cabida en la presente vía, ya que lo que se tenía que analizar en la controversia era la potencial invasión, por parte de la Norma Oficial Mexicana impugnada, de la esfera competencial del Estado. De determinarse que sí existía esta invasión, la norma tendría que ser declarada inválida, independientemente de su relación de jerarquía con la Constitución del Estado, de no ser así, la norma no podía ser contrastada contra una norma a cuyo ámbito competencial no pertenece, al no existir relación jerárquica entre las normas analizadas.

En otros términos, el Pleno consideró que debía analizarse la distribución competencial de materias en la Constitución Federal, lo que podía dar como resultado la validez o invalidez de la norma impugnada dependiendo de si ésta vulneraba este sistema de competencias establecido en la Constitución

Federal, no de si había un problema de validez por violentar el principio de jerarquía con la Constitución del Estado de Jalisco

A mayor abundamiento, apuntó que aun cuando se intentara hacer un contraste directo con la Constitución Local, el Código Penal del Estado de Jalisco, en su artículo 229, establece la posibilidad de realización del aborto en casos de violación, por lo que incluso considerando que la píldora de anticoncepción de emergencia fuese abortiva, la misma se le estaría suministrando a una posible víctima de este supuesto. La veracidad o falsedad de su declaración quedaba sujeta a la responsabilidad de la víctima.²⁰

c) La aplicabilidad del precedente

El Ejecutivo local consideró como precedente directamente aplicable, las razones elaboradas en la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, tanto en lo relativo a la relación entre materia penal y materia de salud, como en lo que toca a la aplicabilidad de las Normas Oficiales Mexicanas en el ámbito local. Si bien era cierta la existencia del referido precedente, el Tribunal Pleno consideró que aquéllas no debían ser directamente aplicables²¹ y que el precedente debía distinguirse claramente del caso analizado.

En primer término, subrayó que las razones contenidas en la acción de referencia, se referían centralmente al examen de

²⁰ Así, el artículo 229 del Código Penal de Jalisco establece: "No es punible el aborto culposo causado por la mujer embarazada ni cuando el embarazo sea resultado de una violación

Tampoco lo será cuando, de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte o de un grave daño a su salud, a juicio del médico que la asiste, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora"

²¹ Sobre este punto existió mayoría de diez votos.

validez de una norma eminentemente penal: la reforma al Código Penal del Distrito Federal para descriminalizar la terminación anticipada del embarazo hasta la décima segunda semana. En este caso, el examen de validez se refería a una norma que eminentemente pertenecía a la materia de salud y que, si bien existía una cierta relación material con el ámbito propio de las autoridades de procuración y administración de justicia, tenía un campo material de actuación desde cuya constitucionalidad debía ser analizada.

En segundo término, la acción de inconstitucionalidad citada por el Ejecutivo local se refería a una definición de embarazo en las Normas Oficiales Mexicanas, lo que pretendidamente origina aplicabilidad general de la misma en el ámbito local, aun en materia penal. En el análisis de ese precedente se había estudiado la relación entre ambas materias justamente para clarificar que la pretendida definición no existía como tal, y aunque hubiera existido, la misma no era aplicable en el ámbito penal.

En este caso, por otro lado, la existencia de invasión de esferas entre Federación y Estados, va de la mano de una pretendida exclusividad local para la regulación de las situaciones de violencia sexual y violación, que es la materia que pretende regular la norma oficial emitida en materia de salud.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia consideró, sin embargo, que en el caso concreto no se estaba hablando de la misma relación que en el precedente citado como exactamente aplicable, pues la norma impugnada "Modificación a la NOM-190-SSA1-1999 Prestación de servicios de salud Criterios de atención médica de la violencia familiar, para quedar como

NOM-046-SSA2-2005 "Violencia intrafamiliar, sexual y contra las mujeres. Criterios para la prevención y atención", publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 16 de abril de 2009, no menciona como fundamentos normas penales, artículos constitucionales, ni normas legales locales o federales, sino sólo normas que se refieren al ámbito de salud en general y prestación de servicios de salud en particular

Así, el Pleno consideró que los elementos fácticos y normativos de esta controversia con los de la acción de inconstitucionalidad 146/2007 y su acumulada 147/2007, son distintos en ambos casos, por lo que no vio la necesidad de pronunciarse sobre la aproximación o desarrollo de dicha acción, pues en ésta se estableció la no aplicabilidad de las normas reglamentarias y oficiales en materia de salubridad al ámbito local criminal y, por otra parte, la controversia de esta ejecutoria se refiere a normas sustantivas dentro del ámbito de salud en general y de prestación de servicios de salud en particular, en la que se apoya la norma oficial impugnada, sin hacer referencia alguna a la materia penal.

Sin embargo, en virtud de que la referida acción afirma que las normas oficiales son expedidas para regular sólo el ámbito de la competencia federal, el Alto Tribunal determinó abandonar tal criterio ²²

Finalmente, el Tribunal en Pleno consideró que valía la pena aclarar que la materia a la que se refiere la norma oficial NOM-046-SSA2-2005 no es la planificación familiar, sino a la atención

²² Sobre este punto existió mayoría de seis votos

de víctimas de violencia familiar y sexual contra las mujeres. Que si bien existía una relación con la norma NOM-005-SSA2-1993 de los Servicios de Planificación Familiar, solamente se refería a las especificaciones de los medicamentos a utilizar en los casos identificados por la primera norma y, en ningún momento, podía considerarse que esta relación hiciera que la norma oficial impugnada cambiara de naturaleza para convertirse en un protocolo técnico de planeación familiar.

d) Relaciones entre las materias de salud y penal

En lo relativo a las relaciones entre estas materias, el actor sostuvo que la atribución de atención a las mismas correspondía al Ministerio Público de manera "limitativa y expresa", por lo que no podía estar contenida en una norma emitida en el ámbito sanitario

El segundo concepto de invalidez, derivado del anterior, señalaba que eran los distintos Congresos estatales los que tenían las facultades para regular, en la materia penal, la atención a las víctimas de la comisión de delitos del orden común, como lo eran claramente aquellos a cuyas consecuencias hacía alusión la norma impugnada.

El Alto Tribunal subrayó que si bien algunas conductas encuadraban dentro de ciertos ámbitos materiales constitucionalmente establecidos, como en este caso lo era destacadamente la materia penal, lo que no significaba que esa calificación fuese excluyente de su tratamiento en otros ámbitos del derecho. Lo establecido para las víctimas en el ámbito constitucional, en particular el artículo 20, Apartado B, fracciones III y V, son de-

beres para las autoridades de procuración de justicia, no la concesión de exclusividad para su aplicación. Este deber genera un derecho para las víctimas, una garantía para su satisfacción inmediata, y no una limitación para que este derecho fuera exclusivamente garantizado por una sola autoridad, que además no fuese la que materialmente contara con la capacidad, conocimiento ni con la especialidad para su eficaz tratamiento y prevención, como sí lo es el personal adscrito al Sistema Nacional de Salud.

Precisó que la norma impugnada establece en su punto 5: A, como entidades obligadas: "todas las instituciones, dependencias y organizaciones del Sistema Nacional de Salud que presten servicios de salud", B, como obligación "otorgar atención médica a las personas involucradas en situación de violencia familiar o sexual, las cuales pueden ser identificadas desde un punto de vista médico, como la o el usuario afectado, al agresor, y a quienes resulten afectados en este tipo de situaciones", lo que se refiere a la especialidad y procesos necesarios para atender médicamente a las personas afectadas por las situaciones identificadas.

Mencionó también que en relación al tema analizado, otros puntos de la norma señalan:

5.10 (las) instituciones del sector público, social o privado que otorguen atención médica a las o los usuarios involucrados en la situación de violencia familiar o sexual, deberán dar aviso al Ministerio Público con el formato que se anexa en el Apéndice Informativo 1 de esta Norma, para los efectos de procuración de justicia que haya lugar.

6 2 1 8 En los casos en los que se sospeche la comisión de delitos, se aplicarán los procedimientos establecidos en la normatividad aplicable vigente

6 3 3 En los casos de urgencia médica, la exploración clínica instrumentada del área genital podrá hacerla él o la médica del primer contacto, previo consentimiento explícito informado de la o el usuario afectado, en presencia de un testigo no familiar, cuidando de obtener y preservar las evidencias médico legales

6 4 2 7 En caso de embarazo por violación, y previa autorización de la autoridad competente en los términos de la legislación aplicable, las instituciones públicas prestadoras de servicios de atención médica, deberán prestar servicios de aborto médico a solicitud de la víctima interesada, en caso de ser menor de edad, a solicitud de su padre y/o madre, o a falta de éstos, de su tutor o conforme a las disposiciones jurídicas aplicables

El Alto Tribunal estimó que conforme a los puntos transcritos, la norma oficial no ignoraba la existencia de obligaciones y procedimientos relacionados con la procuración de justicia, al punto de incluir un formato de aviso al Ministerio Público. Sin embargo, era claro que la misma se refiere a la evaluación y atención de las víctimas desde un punto de vista médico, y no desde el punto de vista criminal o penal, aun cuando estas acciones pudieran tener consecuencias de esa naturaleza

Lo que no podía afirmarse, señala el Pleno, era que porque la Constitución establezca un derecho de atención a las víctimas, el cual debe ser garantizado por el Ministerio Público, esta garantía funcionará a su vez como una restricción para que los

usuarios de las instituciones prestadoras de servicios de salud se encontrasen imposibilitados de acceder a los mismos, lo que impediría que usuarios que requirieran atención médica urgente y tal vez necesaria para preservar su vida o su futura calidad de vida, pudieran ser atendidos de inmediato sin acudir previamente a las instancias de procuración de justicia.

Que de esta necesidad material de acceso a los servicios de salud, derivaba la regulación de su atención a través de normas específicas, en ese ámbito, y si bien era cierto que las conductas contempladas en la norma impugnada podían ser a su vez constitutivas de delito, y que sus víctimas cuentan con el derecho a que el Ministerio Público competente para su conocimiento les garantizara atención médica, de ninguna manera podía concluirse que la única y exclusiva manera de tratar, calificar y regular conductas relacionadas con este tipo de situaciones fuese la criminal. Además de que la norma impugnada establece las seguridades pertinentes para salvaguardar las competencias en materia de procuración y administración de justicia, sin obstaculizar o perjudicar su desarrollo

El Alto Tribunal expresó que si bien había concluido que los médicos, al aplicar la norma impugnada, no invadían funciones del Ministerio Público al otorgar tratamiento y evaluar desde un punto de vista médico a las víctimas de violación, y que la norma contiene las salvaguardas para que la investigación y averiguación en materia criminal no fuese obstaculizada por las instituciones prestadoras de servicios de atención médica, y también incluye las autorizaciones de la autoridad competente necesarias para prestar el servicio de aborto médico en caso de embarazo por violación, conforme a la legislación aplicable, quedaba por responder una pregunta mucho más específica:

¿Las autoridades sanitarias podían ofrecer la anticoncepción de emergencia sin una determinación de existencia del delito de violación por parte de la autoridad competente?

De este modo subrayó, en primer término, que la norma oficial impugnada en ningún momento se refería a la anticoncepción de emergencia del modo en que lo hacía el actor: como "aborto químico". Además, la norma, al establecer el deber de ofrecer la anticoncepción de emergencia a las instituciones prestadoras de servicios de salud, lo hace en referencia a otra norma oficial aplicable, que es la que establece los métodos de anticoncepción, que no había sido impugnada en la presente controversia: la Norma Oficial Mexicana NOM-005-SSA2-1993, de los Servicios de Planificación Familiar, cuya última modificación hasta el momento de resolver este asunto, fue publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de enero de 2004.

Por tanto, lo que determina la Norma Oficial impugnada en su punto 6.4 2 3, no es más que un método de anticoncepción, el cual además debía ser administrado solamente con el consentimiento informado de la usuaria, y no un procedimiento de interrupción del embarazo que pudiera tipificar en ningún sentido el delito de aborto, al no existir embarazo.

El Pleno resaltó que estas afirmaciones podían derivar de consideraciones científicas o académicas, pero el hecho es que se encontraban incorporadas jurídicamente al ordenamiento mexicano por la Norma Oficial Mexicana NOM-005-SSA2-1993, de los Servicios de Planificación Familiar, la cual no se encontraba impugnada y cuyo contenido no había desvirtuado el actor con ninguna prueba más que con la afirmación de que lo que se contemplaba en la norma como "anticoncepción hormonal poscoito" debía ser entendida como un "aborto químico", lo que consideró infundado.

e) La aplicabilidad de la Norma Oficial Mexicana en una materia constitucionalmente concurrente

El segundo argumento formulado por el actor, se refería directamente a la relación de las normas federales y locales en una materia concurrente como lo es la de salud.

Respecto de la afirmación que hace de que "Aun cuando la norma impugnada se hubiese concretado a normalizar la atención médica de las víctimas, desde la estricta perspectiva técnica, la autoridad hubiese excedido, y excede, su ámbito competencial", la derivó de considerar que el artículo 13 de la Ley General de Salud establece la distribución en materia de salubridad general entre la Federación y las entidades federativas, que la fracción I de este artículo "otorga" a las entidades la facultad de "organizar, supervisar y evaluar la prestación de los servicios de salubridad general a que se refieren entre otras las fracciones II y VII del artículo 3o ", en materia de atención materno infantil y planificación familiar, que la Ley General de Salud, en su artículo 9o , faculta a los gobiernos de las entidades federativas para planear, organizar y desarrollar, en sus respectivas jurisdicciones, sistemas estatales de salud; y, que el artículo 53 de la Ley citada establece la facultad de las entidades de establecer los procedimientos para regular las modalidades de acceso a los servicios públicos a la población en general y a los servicios sociales y privados.

Para fundamentar lo anterior, citó la tesis del Pleno P/J 142/2001, de rubro: "FACULTADES CONCURRENTES EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. SUS CARACTERÍSTICAS GENERALES "; asimismo, transcribe diversas consideraciones de la

acción de inconstitucionalidad 146/2007, de donde concluyó que la emisión de una Norma Oficial Mexicana como la impugnada, invadía la esfera de competencias del Estado de Jalisco

El Tribunal en Pleno expresó que desde el planteamiento del actor, y una vez que quedó establecida la distinción entre materia penal y la de salud, y haber determinado que este caso se encontraba en el segundo de estos ámbitos materiales, por tratarse de uno de los temas considerados por la Ley General de Salud como parte de la Salubridad General de la República, ¿Podía emitirse una Norma Oficial Mexicana de aplicabilidad general para todas las entidades del sistema nacional de salud?

Para responder a este cuestionamiento debía tomarse en cuenta que la materia de salud se encontraba originalmente regulada solamente en la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución, el cual ha sufrido una única modificación en 1934 para incluir la competencia sobre leyes de nacionalidad. La concurrencia se estableció posteriormente, cuando se reformó el artículo 4o para incluir el derecho a la protección de la salud como garantía social de manera expresa en el texto constitucional, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1983, lo que pretendió, como de manera expresa se estableció en su exposición de motivos:

revertir el proceso centralizador que desde principios de siglo se iniciara en materia de salud y que ha llevado a que la Federación tome responsabilidades que pertenecen por su naturaleza a las jurisdicciones local y municipal. La ley sanitaria ha desvirtuado el ámbito de la salubridad general, que concibió el Constituyente de Querétaro, y con los Convenios

de Servicios Coordinados en Salud Pública tradicionales, prácticamente se ha liquidado el carácter concurrente de la materia sanitaria

()

Sin embargo, para que la reivindicación federal que propugnamos no actúe en contra de los objetivos de racionalización de los recursos sanitarios y coadyuve a dar efectividad al derecho a la protección de la salud, será necesario que tanto las entidades federativas como los municipios decidan integrarse por la vertiente de la coordinación, al Sistema Nacional de y con ello, al Sistema Nacional de Salud

El párrafo adicionado al artículo 4o. de la Constitución Federal quedó redactado de la siguiente manera

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

El Pleno señaló que el párrafo transcrito claramente delega en el legislador ordinario la facultad de establecer, mediante una ley general, la concurrencia en materia de salubridad general; y que independientemente de la naturaleza y jerarquía de estas normas generales, ya para el Alto Tribunal estaba claro que la voluntad del órgano de reforma constitucional fue la de delegar en el Legislador Federal esta competencia, que ejerció al emitir

la Ley General de Salud al año siguiente, esto es, el 7 de febrero de 1984

Esta ley, en su exposición de motivos, ratificó lo dicho por el órgano de reforma y estableció el sistema general de concurrencia de la siguiente manera:

Es pertinente destacar que el Título Segundo, en cumplimiento del artículo 4o Constitucional, reparte la competencia sanitaria entre la Federación y las entidades federativas, conforme a un criterio descentralizador

Se pretende así, revertir el proceso centralizador de la materia sanitaria y recuperar el carácter concurrente que el Constituyente de Querétaro le concedió. Conforme a ello, se aprecia que en nuestro régimen jurídico existen tres modalidades normativas que deben formar parte de un todo sistemático. la salubridad general que se reserva la Federación y la salubridad general que corresponde, de manera coordinada con aquélla a las entidades federativas, y la salubridad local, esta última regida por la legislación que se expida en las entidades federativas y que abarcará la esfera municipal, según lo prevengan la propia legislación local y los bandos de policía y buen gobierno

A efecto de que el carácter concurrente no lleve a la desarticulación técnica, científica y operativa de los servicios de salud, se previene que la Secretaría de Salubridad y Asistencia dicte las normas técnicas comunes a la salubridad general, que aseguren la uniformación, principios, criterios, políticas y estrategias, y que se celebren los acuerdos de coordinación entre la Federación y las entidades federativas, que contempla la fracción X del artículo 115 de la Constitución General de la República. A través de esos acuerdos, se podrá instituir

las estructuras administrativas a las que se confieran los servicios unificados de salubridad general

De lo anterior destacó, en primer término, las tres distintas modalidades normativas establecidas por el legislador en materia de salud para formar un todo sistemático

- a) La salubridad general que se reserva a la Federación;
- b) La salubridad general que corresponde, de manera coordinada con la Federación, a las entidades federativas; y,
- c) La salubridad local regida por la legislación que se expida en las entidades federativas, que abarcará la esfera municipal, según lo prevengan la propia legislación local y los bandos de policía y buen gobierno

Asimismo, de lo dicho por el legislador en la exposición de motivos, el Alto Tribunal infirió que la finalidad era que las dos primeras modalidades fueran reguladas federalmente, y que solamente la tercera, la salubridad local, fuera regulada por leyes emitidas por los Congresos locales. Afirmó que este sistema original había evolucionado de tal manera que era difícil de diagnosticar o evaluar en cuanto se había respetado en su totalidad la estructura original planteada

De cualquier modo, lo que sí continuaba expresamente regulado por la Ley General de Salud, y estaba directamente relacionado con el tema analizado, era la intención del legislador de que: "el carácter concurrente no lleve a la desarticulación técnica, científica y operativa de los servicios de salud" y que la Secretaría

del ramo dictara "las normas técnicas comunes a la salubridad general, que aseguren la uniformación, principios, criterios, políticas y estrategias" Estas normas técnicas que, después de la emisión de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 1o. de julio 1992, se transformaron en Normas Oficiales Mexicanas, seguían siendo aplicables a la prestación de servicios de salud, en la totalidad del territorio nacional, para la materia de salubridad que, se entendía, comprendía dos de las tres modalidades normativas indicadas originalmente por el legislador, esto es, tanto la salubridad general reservada a la Federación, como la salubridad general que le corresponde a las entidades federativas. Lo anterior, independientemente de los convenios de coordinación que pudieran realizarse entre las entidades y la Federación para establecer lo que se llamó originalmente "servicios unificados de salubridad general"

Así, el texto original de la Ley General de Salud establecía en su artículo 13:

ARTÍCULO 13.- La competencia entre la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general quedará distribuida conforme a lo siguiente

A Corresponde al Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Salubridad y Asistencia:

I - Dictar las normas técnicas a que quedará sujeta la prestación, en todo el territorio nacional, de servicios de salud en las materias de salubridad general y verificar su cumplimiento,

Este artículo fue posteriormente reformado mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación*, el 7 de mayo de 1997, cuyo artículo segundo estableció lo siguiente

ARTÍCULO SEGUNDO - SE REFORMAN LOS ARTÍCULOS 13, FRACCIÓN I, 14, 20, FRACCIÓN VII, 42; 45; 46, 66, 76, 94, 118, FRACCIÓN II; 126, 133, 140, 145, 146, 165, 166, 175, 194, 195; 199, 201; 210, 264, 286 BIS, FRACCIÓN II, 351, 370, 380, FRACCIÓN VI, 392 Y 455 DE LA LEY GENERAL DE SALUD A FIN DE QUE LA REFERENCIA QUE SE HACE EN DICHS ARTÍCULOS A LA EXPRESIÓN "NORMAS TÉCNICAS", SE SUSTITUYA POR LA DE "NORMAS OFICIALES MEXICANAS "

Así, la redacción final de la fracción I, del Apartado A del artículo 13, quedó como sigue.

- I Dictar las normas oficiales mexicanas a que quedará sujeta la prestación, en todo el territorio nacional, de servicios de salud en las materias de salubridad general y verificar su cumplimiento;

Por lo anterior, el Alto Tribunal determinó que el argumento del actor resultaba infundado, ya que las Normas Oficiales Mexicanas (como la impugnada) dirigidas a regular la prestación de servicios de salud para situaciones específicas, como lo era la violencia familiar, sexual y contra las mujeres, entraban dentro del ámbito pretendido por el legislador como salubridad general, cuya facultad está delegada por el órgano de reforma constitucional al legislador ordinario federal.

De este modo, se desprendía que la Federación puede establecer normas técnicas vinculantes para todas aquellas entidades, ya fuesen federales o locales, pero que integrara el Sistema Nacional de Salud, encargadas por la Ley General de algunos de los rubros de la materia constitucionalmente concurrente de salubridad general

El Alto Tribunal consideró importante aclarar que el concepto de concurrencia no es un concepto general, sino uno que debería analizarse de acuerdo a la materia en la cual se aplicaba. Las materias concurrentes que, como excepción a la regla residual del artículo 124, se habían ido generando en la Constitución no se crearon todas en un mismo momento, sino que respondían a elementos históricos específicos que requerían de un análisis particular en cada tipo de caso. No es lo mismo la concurrencia en asentamientos humanos, educación o salud, que son materias de las más viejas de la Constitución, que en desarrollo social, o equilibrio ecológico. De este modo, y en cada uno de los casos relacionados con materias concurrentes, se debía hacer un análisis específico de sus particularidades.

Agregó que sobre la relación normativa específica en este caso, había que reiterar que no existía una invasión competencial entre la materia de salud y la materia penal. La materia de salubridad general establecida en la Constitución y administrada en la Ley General de Salud era donde se establece una concurrencia operativa, no una concurrencia normativa. Las materias consideradas de salubridad general contempladas en los apartados del artículo 13 de la Ley General, aun cuando fuesen operadas por hospitales construidos, financiados y regulados en algunos de sus aspectos localmente, estos pertenecen al Sistema Nacional de Salud, y las materias de Salubridad General con

las que operan no se transforman en competencias locales, sino que mantienen su origen federal, por lo que podían ser técnicamente reguladas por las normas reglamentarias y oficiales de la materia

Asimismo, detalló la Corte que había que tomar en cuenta que en varias de estas materias existe, además, un sistema de coordinación paralelo a la propia concurrencia, que si bien no determina las competencias previamente distribuidas en la Constitución y la Ley, sí fijan ciertas competencias y se hacen ciertos compromisos para la consolidación y operación de esta distribución entre los distintos niveles de gobierno.

En este sentido, el Alto Tribunal mencionó que, respecto a la materia de salud en el Estado de Jalisco, existen acuerdos de coordinación en los que el propio Estado se compromete a aplicar las normas técnicas relacionadas con la salubridad general, tales como el Acuerdo de Coordinación que tiene celebrado con el Ejecutivo Federal, para la integración orgánica y la descentralización operativa de los servicios de salud, publicado en diciembre de 1986, en donde literalmente se establece que:

el Gobierno del Estado tendrá a su cargo, por conducto de su Departamento de Salud y en virtud del presente acuerdo lo siguiente . III Operar los servicios de salubridad general a que se refiere el inciso B) del artículo 13 de la Ley General de Salud, relativos a la atención médica y la salud pública, con estricto apego a la normatividad técnica que establezca la SSA

f) Reserva de ley, normas técnicas y seguridad jurídica

Sobre estos temas, el Alto Tribunal señaló que el actor, en sus conceptos argumentó problemas estructurales de la norma impugnada, derivados de su infracción al principio de legalidad bajo modalidades diversas. En el primer argumento, se refirió a la reserva de ley y a la relación de la Norma Oficial con el artículo 1o. de la Ley de Procedimiento Administrativo que, de acuerdo a su opinión, prevenía que los actos y procedimientos de la Administración Pública Federal centralizada invadieran las funciones del Ministerio Público en ejercicio de sus funciones constitucionales.²³

Que posteriormente, el actor realizó un largo estudio sobre el principio de reserva de ley y argumentó que tratándose de "Normas Oficiales", existía una reserva de ley expresa, establecida por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en relación con los procedimientos realizados por la administración pública federal, ya que también el artículo 15 de la misma establecía que ésta no podrá exigir más formalidades que las expresamente previstas en la ley, en virtud de lo cual limitaba la facultad reglamentaria

²³ ART 1 Los disposiciones de esta ley son de orden e interes publicas, y se aplicarán a los actos, procedimientos y resoluciones de la Administracion Publica Federal centralizada, sin perjuicio de lo dispuesto en los Tratados Internacionales de las que Mexico sea parte

El presente ordenamiento también se aplicará a los organismos descentralizados de la administración pública federal paraestatal respecto a sus actos de autonomía a los servicios que el estado preste de manera exclusiva, y a los contratos que los particulares solo puedan celebrar con el mismo

Este ordenamiento no sera aplicable a las materias de caracter fiscal, responsabilidades de los servidores publicos, justicia agraria y laboral, ni al ministerio publico en ejercicio de sus funciones constitucionales En relación con las materias de competencia económica, prácticas desleales de comercio internacional y financiera, únicamente les será aplicable el título tercero A ()

Que habría una inconstitucionalidad formal respecto a los vicios procedimentales que en la elaboración de la norma pudieran darse y una inconstitucionalidad material en cuanto a su contenido, como cuando la Norma Oficial Mexicana se excedía al no regular únicamente técnicas.

Que la ley impugnada no sólo conculcaba el principio de reserva legal constitucional, sino que además lo había hecho, en frontal contradicción de precepto expreso contenido en el artículo 1o. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

El Alto Tribunal estimó que, independientemente de la naturaleza específica de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y sus relaciones con las normas oficiales mexicanas, el desarrollo de la relación y distinción entre las materias de salud y de procuración de justicia realizado previamente, no permitía otra conclusión que la de declararlo infundado. La norma impugnada, en su punto 1 "Objetivo", claramente señala que la misma tiene por objeto:

establecer criterios a observar la detección, prevención, atención médica y orientación que se proporciona a las y los usuarios de los servicios de salud en general y en particular a quienes se encuentran involucrados en situaciones de violencia familiar o sexual, así como en la notificación de los casos, .

El Tribunal en Pleno determinó que la norma tampoco establecía sanciones de manera directa sino que, en su punto 2 "Campo de aplicación", remitía a las disposiciones legales aplicables. De este modo, fuera de los elementos de la relación entre materia de salud y materia criminal, penal o de procuración de justicia ya examinados, no había encontrado

planteamiento específico por parte del actor acerca del exceso en el que pudiera haber incurrido la norma impugnada en relación con su naturaleza técnica, ni había apreciado cómo suplir la deficiencia del argumento desde un análisis de lo establecido en ella.

Respecto al argumento del actor que con la emisión de la norma impugnada se violentaba la literalidad del artículo 46 de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, pues en su fracción III hace referencia a la NOM-190-SSA1-1999, la que quedaba sin efectos por la nueva norma, supuestamente invade las competencias del legislador,²⁴ el Alto Tribunal consideró que lo anterior carecía de fundamento, ya que la mera remisión de un artículo legal a una norma de técnica específica era solamente un ejemplo de mala técnica legislativa, al remitir la Ley a una norma de grado inferior que podía ser modificada, y que de alguna manera complicaba la integración armónica de las normas, pero de ningún modo lo imposibilita. Lo que no podía argumentarse era que el legislador, al hacer esta remisión, congelara la posibilidad de que se modificaran los criterios técnicos establecidos en la norma de acuerdo a las formalidades exigidas para su emisión.

Que por otro lado, la norma impugnada en ningún momento superaba materialmente los requerimientos de una Norma

²⁴ ARTICULO 46 - Corresponde a la Secretaría de Salud

()

III. Crear programas de capacitación para el personal del sector salud, respecto de la violencia contra las mujeres y se garanticen la atención a las víctimas y la aplicación de la NOM-190-SSA1-1999. Prestación de servicios de salud. Criterios para la atención médica de la violencia familiar,

Oficial Mexicana como se encuentran establecidos en la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, que establece la definición de Norma Oficial Mexicana, en su artículo 3o , fracción XI, como sigue

()

XI Norma oficial mexicana la regulación técnica de observancia obligatoria expedida por las dependencias competentes, conforme a las finalidades establecidas en el artículo 40, que establece reglas, especificaciones, atributos, directrices, características o prescripciones aplicables a un producto, proceso, instalación, sistema, actividad, servicio o método de producción u operación, así como aquellas relativas a terminología, simbología, embalaje, marcado o etiquetado y las que se refieran a su cumplimiento o aplicación;

El Tribunal en Pleno manifestó que el fundamento para establecer en este caso concreto el contenido de la norma en el sentido en el que se encuentra, lo identificaba dentro de la propia ley, concretamente, en su artículo 40, fracciones III y XI, que establece las características y especificaciones que deben reunir los servicios, cuando estos pueden constituir un riesgo para la seguridad de las personas o dañar la salud humana; como señalan:

(.)

"III Las características y/o especificaciones que deban reunir los servicios cuando éstos puedan constituir un riesgo para la seguridad de las personas o dañar la salud humana, animal, vegetal o el medio ambiente general y laboral o cuando se

trate de la prestación de servicios de forma generalizada para el consumidor,"

(..)

"XI Las características y/o especificaciones, criterios y procedimientos que permitan proteger y promover la salud de las personas, animales o vegetales,"

Ambas fracciones se encuentran como fundamento de la norma combatida

Que en lo que se refiere a la modificación de la norma, también se establece el procedimiento de modificación en el propio artículo 46 de la Ley Federal sobre Metrología y Normalización, el cual se realizó de manera puntual, esto es que se había publicado en el *Diario Oficial* y después se dio vista a todos los interesados para que participaran con los comentarios respectivos, incluyendo a muchas asociaciones civiles y personas en particular, y el gobierno del Estado de Jalisco tuvo su participación en la elaboración de esta norma y propuso la modificación de alguna parte del contenido

Por lo anterior, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que los argumentos del actor en el sentido de que la norma impugnada vulneraba el principio de legalidad, reserva de ley y seguridad jurídica examinados resultaban infundados

Así el Tribunal en Pleno, por mayoría de diez votos, declaró procedente pero infundada la controversia constitucional, y

reconoció la validez de la "Modificación a la Norma Oficial Mexicana NOM-190-SSA1-1999, Prestación de Servicios de Salud Criterios para la atención médica de la violencia familiar, para quedar como NOM-046-SSA2-2005, Violencia familiar, sexual y contra las mujeres Criterios para la prevención y atención", publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 16 de abril de 2009