

LETRA
SALUD • SEXUALIDAD • SIDA



MANUAL
PARA LA
ATENCIÓN
JURÍDICA
DE CASOS DE
VIOLACIÓN
A LOS
DERECHOS
HUMANOS
DE LAS
PERSONAS
QUE VIVEN
CON
VIH/SIDA

LETRA S - MÉXICO

MÉXICO

ELABORADO POR MEDILEX

CONSULTORÍA MÉDICO LEGAL, S.A. DE C.V.

BAJO LA DIRECCIÓN DE PEDRO ISABEL MORALES ACHÉ

MANUAL PARA LA ATENCIÓN JURÍDICA
DE CASOS DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS
HUMANOS DE LAS PERSONAS QUE VIVEN
CON VIH/SIDA



**MANUAL PARA LA ATENCIÓN JURÍDICA
DE CASOS DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS
HUMANOS DE LAS PERSONAS QUE VIVEN
CON VIH/SIDA**



**Manual para la atención jurídica de casos
de violación a los derechos humanos de
las personas que viven con VIH/SIDA**

México 2006

Una publicación de Letra S, Salud, Sexualidad y Sida

www.letraese.org.mx

Parte del proyecto "Fortalecimiento, promoción
y protección de los derechos humanos relacionados
con el VIH/sida para la sociedad civil y agentes del
gobierno en México", apoyado por la Fundación Ford

DIRECCIÓN GENERAL / Alejandro Brito

COORDINACIÓN DEL PROYECTO / Mirka Negroni Belen

ASESOR TÉCNICO / Ken Morrison

EDICIÓN / Fernando Mino

DISEÑO GRÁFICO E ILUSTRACIONES

La Máquina del Tiempo® / www.lmtgrafica.com

© Letra S, Salud, Sexualidad y Sida

Se autoriza la reproducción parcial y/o total

citando la fuente.



**MANUAL PARA LA ATENCIÓN JURÍDICA
DE CASOS DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS
HUMANOS DE LAS PERSONAS QUE VIVEN
CON VIH/SIDA(*)**

(*) ELABORADO POR MEDILEX

CONSULTORÍA MÉDICO LEGAL, S.A. DE C.V.

BAJO LA DIRECCIÓN DE PEDRO ISABEL MORALES ACHÉ

LETRA
SALUD • SEXUALIDAD • SIDA





1

INTRODUCCIÓN

— El surgimiento y la frecuencia de actos violatorios de los derechos humanos de las personas infectadas con el VIH, que se produjo de manera concomitante con la aparición de la epidemia en los primeros años de la década de los años ochenta del siglo pasado, originó que la lucha en contra de la propagación de la enfermedad necesariamente incorporara la promoción y defensa de los derechos humanos de las personas afectadas por el VIH/SIDA. Más que tratarse de una actividad planeada, la necesidad de proteger y defender los derechos humanos generó una intensa lucha por parte de los grupos de enfermos y de las personas de la sociedad civil que iniciaron actividades de promoción y defensa de los derechos humanos de los enfermos, a grado tal que en nuestro país debe reconocerse que el desarrollo que han tenido nociones tales como la exigibilidad judicial del derecho a la protección de la salud, el acceso gratuito al suministro de medicamentos y a los servicios públicos de salud, el derecho a la no discriminación, el consentimiento informado, la confidencialidad de la información relativa al estado de salud de las personas y el respeto a la orientación sexual, entre otras, en gran medida surgió de este importante impulso, que fortaleció al movimiento de los derechos humanos.

Sin embargo, después de más de veinte años de que se conocieran los primeros casos de SIDA, los actos violatorios de los derechos humanos de las personas afectadas no sólo subsisten, sino que se han incrementado, entre otras causas por: a) El fracaso de las políticas públicas encaminadas a combatirlos; b) El mayor número

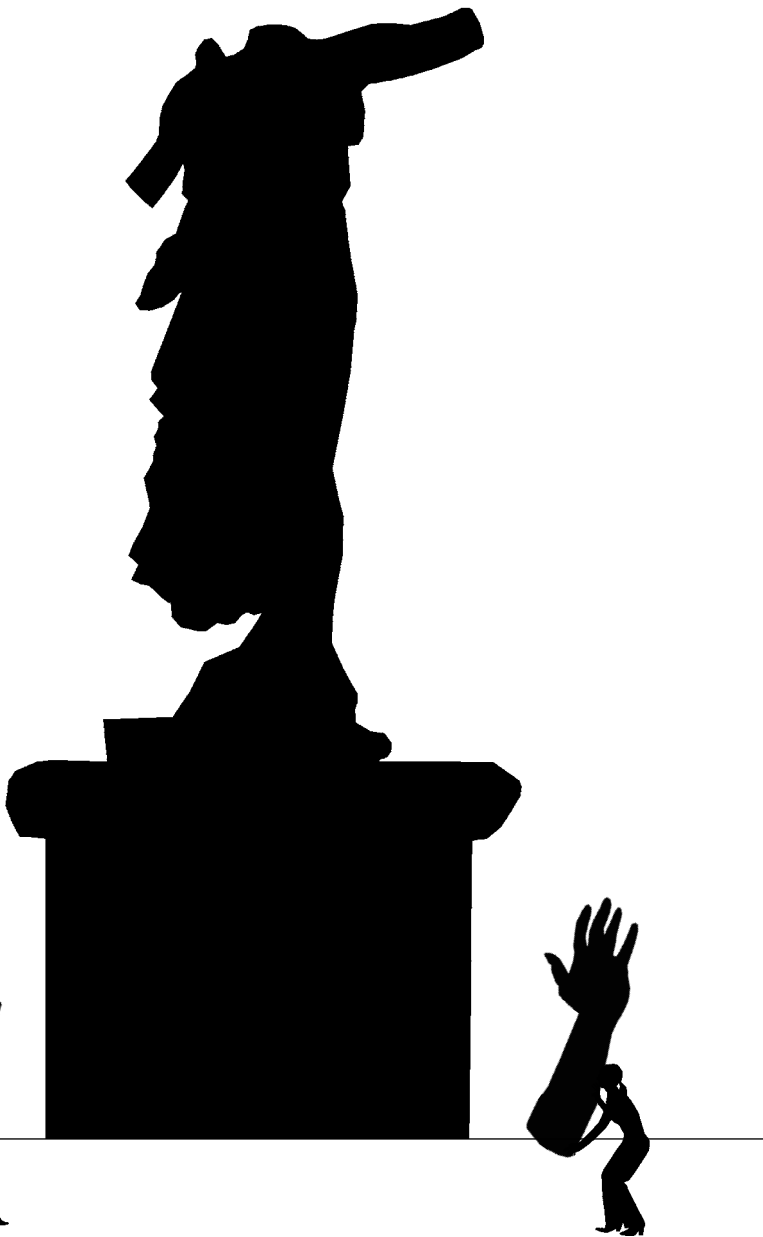
de casos; c) El descubrimiento de medicamentos cada vez más eficaces que han incrementado la calidad y las expectativas de vida de las personas infectadas. lo que de manera paradójica ha acrecentado los actos violatorios de derechos humanos, ya que a medida que las expectativas de sobrevivida son mayores, el efecto compasivo que inicialmente presentó la epidemia tiende a desaparecer. de modo tal que la “aceptación social” que antes tenían los enfermos dada la certeza de la inminencia de su muerte, se ha transformado en el temor que genera la posibilidad de “convivir” con las personas infectadas. Ello se ha visto agravado por el recurrente fallecimiento de las personas líderes de los grupos de enfermos, por el desgaste del tema del SIDA, que de ser un problema de salud pública que atrajo poderosamente la atención de las instancias gubernamentales y de la sociedad civil, con el tiempo se ha convertido en un “problema más al que se han destinado suficientes recursos”, y por la deserción de un número importante de activistas sociales, desgastados emocionalmente por los saldos de la epidemia.

A partir del reconocimiento de la admirable labor que han realizado las organizaciones no gubernamentales y los activistas, en defensa de los derechos humanos de las personas afectadas por el VIH/SIDA, y de los efectos benéficos que han producido, estimamos que es necesario fortalecer los conocimientos y habilidades de las organizaciones no gubernamentales a través de la difusión de experiencias exitosas, el diseño de estrategias de promoción y defensa, y la elaboración de herramientas metodológicas, con el objetivo de alcanzar una mejora cualitativa en las actividades de promoción y defensa de los derechos humanos de las personas afectadas por el VIH/SIDA, mediante la documentación sistemática de los casos de violación de derechos fundamentales y su defensa integral en vías jurisdiccionales y no jurisdiccionales, para alcanzar una plena justiciabilidad de los derechos humanos, lo que

en un plazo mediano contribuirá en la prevención y reducción del estigma social y la discriminación asociados al VIH, desarrollando un ambiente de apoyo para alcanzar una respuesta social positiva en torno al VIH/SIDA.

Con base en las experiencias adquiridas en más de quince años de trabajo en la defensa de las personas afectadas por el VIH/SIDA, y como resultado de un análisis crítico de los aciertos y errores cometidos, este Manual pretende ser un auxiliar en la labor de las organizaciones no gubernamentales y de los activistas de la sociedad civil, que de manera cotidiana trabajan con las personas afectadas con el VIH/SIDA y se enfrentan a los actos violatorios de derechos humanos, que frecuentemente pasan inadvertidos o que siendo denunciados por las víctimas, han quedado validados por la “inacción” respecto a su defensa (por lo demás explicable), y por el transcurso del tiempo.

Este Manual no tiene la pretensión de convertir en expertos legales a los integrantes de la sociedad civil que trabajan en el tema. Sería suficiente para alcanzar el objetivo que se persigue, que el Manual coadyuvara para dotarlos de las herramientas conceptuales mínimas que se requieren para estar en capacidad de brindar una asesoría de primera mano a las personas que acuden en busca de apoyo legal, y que lograra despertar el interés de los profesionales del Derecho, lo que estimamos sentaría las primeras bases de lo que debe ser un sistema garantista para la protección de los derechos humanos de las personas afectadas con el VIH/SIDA en México.



2

PRINCIPIOS BÁSICOS DE LAS ACTIVIDADES DE PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS CON VIH/SIDA

— Las actividades de promoción y defensa de los derechos humanos de las personas con VIH/SIDA se desarrollan en un constante devenir, que no sólo requiere servicios de carácter legal, sino que también debe incluir un acompañamiento emocional y el pleno respeto a la autonomía de las personas afectadas, lo que determina la necesidad de que las personas que realizan actividades de promoción y defensa establezcan una relación horizontal con las personas que han sido violentadas en sus derechos fundamentales. Debido a ello, en esta sección se señalan diez principios básicos que estimamos deben ser cumplidos en todas las etapas del proceso de atención jurídica a los casos de violación de los derechos humanos de personas que viven con VIH/SIDA, con el fin de salvaguardar la dignidad de las personas afectadas y alcanzar una mayor eficacia de las intervenciones.

1. *Profesionalismo*

Es incuestionable que el activismo sostenido de pacientes y activistas favoreció el surgimiento de intervenciones para la atención de personas que viven con VIH/SIDA, sin embargo éstas han sido en la mayoría de los casos reactivas a necesidades urgentes y concretas, sin que hayan sido sistematizadas ni evaluadas. Tratándose de los agentes (consejeros y litigantes) que prestan atención jurídica a personas que viven con VIH/SIDA es indispensable profesionalizarlos, para ir más allá del “activismo”, lo que implica una actualización permanente, la certificación de competencias

y la especialización. Desde el punto de vista ético y jurídico es inaceptable llevar adelante una intervención mal diseñada e incapaz de lograr sus objetivos primarios.

2. Credibilidad.

La credibilidad de los consejeros y litigantes es esencial para lograr la eficiencia de la intervención, por lo que deben asegurarse de no hacer promesas que no puedan cumplir y sobre todo atender lo que hayan prometido. La credibilidad genera confianza en la organización y en el consejero o litigante, por lo que desde la entrevista inicial se debe exponer con claridad lo que se puede hacer y lo que no está a su alcance, sin crear falsas expectativas con relación a los resultados de la denuncia, pero informándole de las posibilidades que existen con base a casos anteriores y destacar la importancia de obtener la información más detallada posible para determinar el alcance de la intervención y manifestarle el carácter confidencial de la información sensible.

3. Objetividad

El consejero legal y el litigante deben ponderar los hechos y la información con criterios estrictos para determinar con objetividad la viabilidad legal de la intervención.

4. Razonabilidad y proporcionalidad de los medios

Al momento de planear y diseñar la intervención legal se tiene que atender a la situación del país, los medios disponibles y lo que se está demandando. No se trata de emplear un criterio economicista de estricto costo/beneficio, sino de viabilidad y eficacia de la intervención.

5. Confidencialidad y consentimiento informado

Proteger la dignidad de las personas que viven con VIH/SIDA es fundamental en este tipo de intervenciones,

ubicando a las personas en el centro de nuestra actuación y como un fin en sí mismas, nunca como un medio para obtener información periodística, precedentes legales o financiamiento. De ahí la relevancia de los principios de confidencialidad y consentimiento informado. En todos los casos la persona tiene derecho a que toda la información que exprese al consejero legal o al litigante se maneje con estricta confidencialidad, así como a estar informada de cada actuación judicial o gestión, compartiendo en cada supuesto la toma de decisiones (consentimiento informado) y a que esta información no se divulgue más que con su autorización expresa, conscientes de que la sola omisión del nombre no siempre salvaguarda la confidencialidad. Violar estos principios puede tener consecuencias para las personas que viven con VIH/SIDA, para la confianza en el consejero o litigante y para la organización.

6. Interés preponderante

En la gestoría legal el principio que debe prevalecer es el del interés preponderante de las personas que viven con VIH/SIDA. Por encima de cualquier interés de los organismos no gubernamentales, consejeros legales y litigantes está la persona y sus peculiares intereses.

7. Relevancia

No todo acto contrario a los intereses o expectativas de las personas afectadas con el VIH/SIDA representa una violación a sus derechos fundamentales, por lo que el planteamiento de quejas, denuncias o demandas judiciales debe estar supeditado a un análisis preliminar que permita inferir que se está ante una posible violación de derechos humanos.



8. Oportunidad

La respuesta rápida y oportuna suele ser la diferencia entre el éxito y el fracaso de la intervención ante la violación de los derechos humanos, sobre todo en los casos de negativa de servicios médicos o educativos, suspensión de medicamentos, o cuando existe el riesgo de prescripción (pérdida del derecho por el sólo transcurso del tiempo).

9. Coadyuvancia

Parte del éxito de la intervención legal, que no sólo consiste en la obtención de un resultado favorable, sino que también presupone una apropiación de derechos, depende de que las personas que viven con VIH/SIDA participen activamente en la integración de la queja o demanda, por lo que deben recibir información en el sentido de que la función principal del consejero o litigante radica en colaborar en la realización de actos tendientes a la defensa de los derechos fundamentales de las personas afectadas, sin que se pueda “garantizar” la solución del caso.

10. Integralidad

Existe el riesgo de que el otorgamiento de servicios de defensa y asesoría legal se tornen ineficaces, si no están satisfechos los requerimientos de apoyo médico, psicológico o material, que con frecuencia tienen las personas afectadas con el VIH/SIDA. Por ello es recomendable que el consejero legal o litigante forme parte de una red social que permita la atención integral, a través de un sistema de referencia médica, psicológica y social.

3

LOS DERECHOS HUMANOS



— 1. *Concepto jurídico positivo*

Es común que los derechos humanos sean definidos como aquellos que son inherentes a la persona humana, o como aquellos que tenemos por el sólo hecho de ser personas. Si bien tal tipo de definiciones encuentran su sustento filosófico en el derecho natural, resultan poco útiles en la promoción y defensa de los derechos fundamentales de las personas afectadas por el VIH/SIDA, ya que se requiere partir de una noción jurídico-positiva, que es la única que permite realizar con ciertas posibilidades de éxito una adecuada defensa de los derechos humanos.

Para alcanzar la plena exigibilidad de los derechos humanos es necesario partir de un enfoque estrictamente jurídico, que facilite el diseño e instrumentación de estrategias específicas para lograr la protección real de los derechos fundamentales por parte del Derecho, dado que la sola realización de actividades de promoción política, si bien trasciende en la conciencia social, por cuanto hace a la importancia de su promoción y respeto, generalmente se traduce en la imposibilidad de alcanzar su debida protección legal, y en el descrédito de la noción de los propios derechos humanos, por parte de las personas que habiendo accedido a la apropiación política de su contenido, se ven impedidas para alcanzar una apropiación “legal” del mismo.

Por tanto, asumir posiciones de índole *iusnaturalista* (proclamación de los derechos humanos como inherentes a la persona, independientemente de su reconocimiento por el derecho positivo),

imposibilita su efectividad y pleno ejercicio, dado que implica realizar una defensa ideológica de los derechos fundamentales, olvidando la importancia que tiene la necesidad de su concreción normativa, a través de la identificación de sus incumplimientos y el diseño de un sistema de garantías idóneas tendientes a impedirlos. Por ello, es menester lograr la caracterización de los derechos humanos como auténticos derechos públicos subjetivos (el conjunto de facultades y poderes concretos, otorgados por el derecho objetivo –normas de carácter fundamental-, que permiten a su titular exigir su cumplimiento, o un resarcimiento ante su violación, lo que lógicamente presupone que existe un tercero que debe darle cumplimiento, esto es, simultáneamente a la existencia del derecho, existe una obligación de cumplir con éste, a través de un deber activo, o una prohibición de vulnerarlo, mediante una obligación negativa), lo que genera la posibilidad de que las contravenciones a los derechos fundamentales indefectiblemente produzcan consecuencias jurídicas.

En el caso de México, durante mucho tiempo el concepto de derechos humanos fue ajeno al sistema constitucional, en donde se desarrolló el concepto de garantías individuales, entendidas como aquéllos derechos que el particular, en su carácter de gobernado, tiene respecto al Estado y sus autoridades. Fue hasta el año de 1990 cuando el término “derechos humanos” se incorporó al léxico constitucional, al reformarse el artículo 102 de la Constitución Federal, para establecer la obligación del Congreso de la Unión y de las legislaturas de las entidades federativas de establecer organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, lo que dio lugar a la creación de las comisiones de derechos humanos. Tal aspecto influyó de manera decisiva en el plexo normativo de nuestro país y en la doctrina, que de manera recurrente sostiene que los derechos humanos

únicamente operan frente al Estado y por ende, que en las relaciones entre particulares no se puede actualizar una violación de derechos humanos.

Debido a ello, para efectos prácticos en este Manual se utilizan como sinónimos los términos *derechos humanos*, *garantías individuales* o *derechos fundamentales* (denominación que de manera paulatina pero sostenida, en el ámbito europeo ha venido substituyendo a la de derechos humanos), pudiendo también ser considerados como equivalentes los términos de *derechos del hombre*, *derechos públicos* y *derechos públicos subjetivos*.

2. Las fuentes de los derechos humanos

La caracterización de los derechos humanos debe realizarse desde un criterio formal, según el cual para que una determinada norma sea considerada como derecho fundamental (o derecho humano, en la terminología clásica), se requiere que tenga un nivel jerárquico superior a la ley, y que su modificación requiera un proceso más complicado que el utilizado para la modificación de la legislación (por lo que, en principio, podemos afirmar que los derechos humanos se encuentran contenidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales). Por tanto, se descarta expresamente el criterio material, según el cual es el contenido de la norma el que determina su fundamentalidad, ya que ello implicaría la posibilidad de que existieran derechos humanos reconocidos en las leyes o en normas de jerarquía normativa inferior a las leyes, lo cual desde un punto de vista jurídico-positivo es impropio, ya que resultarían disponibles para las autoridades normativas ordinarias (quienes podrían modificarlos o suprimirlos, mediante la sola promulgación de una ley posterior), sin que ello excluya la posibilidad de que la legislación ordinaria reitere un derecho humano reconocido en

una norma fundamental, con el fin de establecer una garantía adicional para su cumplimiento.

Por lo anterior, en nuestro país la fuente por excelencia de los derechos humanos es la Constitución Federal, en tanto que tratándose de los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales se presentan los problemas relativos a su reconocimiento o incorporación en el orden jurídico nacional, así como al nivel jerárquico que se les otorga, destacando la interpretación histórica del artículo 133 constitucional por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que durante mucho tiempo sostuvo que los tratados internacionales tenían la misma jerarquía que las leyes (por lo que era suficiente que una ley posterior materialmente desconociera el contenido normativo de un determinado tratado, para que éste resultase inaplicable), siendo hasta 1999 cuando la Suprema Corte de Justicia modificó su criterio y realizó una nueva interpretación del artículo 133 Constitucional, sosteniendo que los tratados internacionales tienen una mayor jerarquía normativa que las leyes y que sólo se encuentran subordinados a la Constitución. No obstante ello, la Suprema Corte de Justicia no ha sido consecuente con su nueva interpretación, ya que se ha negado a declarar la inconstitucionalidad de diversas leyes que han sido impugnadas por contravenir diversos derechos humanos contenidos en los tratados internacionales, bajo el argumento de que la inconstitucionalidad de una ley sólo puede derivar de su contradicción con la Constitución Federal, lo que limita severamente los alcances del reconocimiento de esa mayor jerarquía normativa y resulta desfavorable para la debida protección de los derechos humanos, ya que es precisamente en los tratados y convenciones elaborados para la promoción y defensa de los derechos fundamentales, en donde se puede encontrar un mayor desarrollo de los derechos humanos, por lo que las dificultades para lograr que

tales derechos sean trasladados al ordenamiento jurídico nacional provoca que en la práctica difícilmente sea reconocido el carácter de fundamentalidad o supremacía de las normas contenidas en tal tipo de instrumentos.

TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.- Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado



interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que “Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.”. No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: “LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.”; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal.(1)

Sin embargo, mediante sentencia de 21 de abril de 2004, al resolver un juicio de amparo promovido en contra de la orden de baja de las fuerzas armadas de un militar infectado con el VIH, siguiendo las directrices de la ejecutoria antes transcrita, y de manera inédita en el sistema judicial mexicano, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito determinó otorgarle

el mismo nivel jerárquico (derechos fundamentales) a los derechos contenidos en los tratados internacionales, que aquél que corresponde a los contenidos en la Constitución Federal.

[...] como se acreditó de los anteriores ordenamientos transcritos [se refieren al Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y a la Convención sobre los Derechos del Niño], que resultan aplicables de acuerdo a lo que establece el artículo 133 de la Constitución y además porque México no sólo ha formado parte en ellos, sino que los ha publicado y ratificado y contribuyen una reglamentación o desarrollo de los derechos fundamentales de entidad constitucional, atento a lo cual, por razones de su naturaleza les corresponde análogo valor y jerarquía en el orden jurídico nacional. [...] ⁽²⁾

El propio Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito publicó una tesis derivada de la sentencia que nos ocupa, en donde se reconoce a los tratados internacionales un carácter complementario a la Constitución Federal, por cuanto hace a la reglamentación y ampliación de los derechos fundamentales reconocidos en la propia constitución, de donde deriva su aplicación obligatoria, en los términos del artículo 133 constitucional.

TRATADOS INTERNACIONALES. SU APLICACIÓN CUANDO AMPLÍAN Y REGLAMENTAN DERECHOS FUNDAMENTALES.- Conforme al artículo 133 constitucional, la propia 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. Ahora bien, cuando los tratados internacionales reglamentan y amplían los derechos fundamentales tutelados por la Carta Magna,

deben aplicarse sobre las leyes federales que no lo hacen, máxime cuando otras leyes también federales, los complementan.⁽³⁾

El Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, determinó declarar la inconstitucionalidad de la baja de las fuerzas armadas, por considerar que resultaba violatoria de diversos tratados internacionales.

“Así las cosas, se transgrede y contrarían los principios y reglas que se deducen claramente de lo dispuesto en los artículos 1º, 4º y 123 de la Constitución Federal, así como [...] los siguientes ordenamientos internacionales: Convención Americana sobre Derechos Humanos, Declaración Universal de Derechos Humanos, Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Convención sobre los Derechos del Niño, Convenio relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación y el principio *pro homine* por lo que la ley federal aplicada no resulta el único aspecto a que ha de atenderse y tal incompletitud y falta de relevancia no puede constituir el contexto normativo pertinente de la fundamentación lo que genera las consecuencias determinantes de la inconstitucionalidad del acto reclamado.”⁽⁴⁾

Si bien es usual que los derechos humanos se encuentren contenidos en los tratados y convenciones celebrados por los Estados, excepcionalmente pueden tener su fuente en la costumbre internacional, siendo éste el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, realizada en Bogotá, en 1948, que carecen

del carácter de tratados internacionales. Para que se configure la costumbre internacional se requiere un elemento material, consistente en la práctica, entendida como una repetición de comportamientos de los sujetos del Derecho Internacional, llevada a cabo de manera general, constante, uniforme y duradera en el tiempo, un elemento inmaterial que presupone que los comportamientos se produzcan con el convencimiento de que están conformes con una obligación jurídica y un elemento temporal, que presupone que la repetición de comportamientos se produzca durante cierto lapso de tiempo.

3. La evolución de los derechos humanos

Si atendemos al carácter histórico del origen de los derechos humanos se aprecia que éstos han tenido de manera progresiva cuatro procesos de evolución.

- a) El de positivación alude al tránsito que se produjo de la inicial proclamación de los derechos humanos desde la filosofía, a su incorporación al Derecho Positivo, básicamente en las constituciones, como resultado de la insuficiencia que tuvieron las teorías *iusnaturalistas* para garantizar el cumplimiento de los derechos humanos, ya que en la medida en que éstos no fueron incorporados a los sistemas jurídicos positivos e instrumentados procedimientos para garantizar su respeto y cumplimiento, no trascendieron el carácter de proclamaciones políticas.
- b) El de generalización se refiere a la ampliación del contenido de los derechos humanos, que inicialmente era de corte individualista y libertario, a ámbitos de la vida social que requieren un componente igualitario, ya sea a través de la universalidad de los derechos políticos, o mediante el surgimiento de los derechos económicos, sociales y culturales.

- c) El de internacionalización de los derechos humanos comienza con el fin de la segunda guerra mundial y hace referencia al hecho de que paulatinamente se ha venido consolidando la pretensión de que escapa a las soberanías nacionales la determinación del contenido esencial de los derechos humanos, y que corresponde a la comunidad internacional su caracterización última, mediante la celebración de tratados y convenciones en la materia. Lo anterior plantea el desiderátum de que los derechos humanos terminen siendo normativamente indisponibles para los órganos constituyentes nacionales, y dada la atribución de fundamentalidad que es inherente a los derechos humanos al interior de los ordenamientos jurídicos, que a su vez produce como consecuencia práctica que todas aquellas normas que son calificadas como derechos humanos (derechos fundamentales), desde un punto de vista jurídico-positivo queden fuera del alcance de las facultades normativas del legislador ordinario y de los diseñadores e instrumentadores de las políticas públicas, quienes quedan obligados a su acatamiento, por cuanto hace al núcleo esencial de tal clase de derechos, al igual que ha acontecido con numerosos derechos.
- d) El de especificación de los derechos humanos consiste en un proceso histórico de creación de nuevos derechos humanos, a través de su “especialización” o ulterior determinación, por un incremento de los bienes jurídicos que se considera deben ser protegidos como componentes de los derechos fundamentales, y se genera un reconocimiento de los diferentes roles que tienen las personas en la sociedad, que trascienden el concepto del hombre como sujeto abstracto que es titular de los mismos, y pone énfasis en los diversos status sociales de las personas que están determinados por sus características específicas (género, sexo, edad y necesidades especiales).

Es evidente que “la especificación por multiplicación” parte del reconocimiento de la historicidad de los derechos humanos, en donde asume un rol determinante la idea de necesidades sociales, que requieren ser reguladas adecuadamente por el Derecho, por lo que es a partir del reconocimiento o surgimiento de tales necesidades sociales, de donde debe iniciar la “construcción” de los nuevos derechos. Tratándose de las personas con VIH/SIDA permitirá considerar las particulares necesidades en materia de salud que son propias de las personas afectadas, de modo tal que se incida en la provisión de los servicios públicos requeridos para su cabal cumplimiento.

Al respecto, se discute si los derechos humanos que son aplicables a la población general, lo son también para las personas afectadas con el VIH/SIDA y sólo es necesario particularizarlos al VIH/SIDA, o si por el contrario, se trata de “nuevos” derechos humanos, que sólo resultarían aplicables a las personas afectadas por el VIH/SIDA. Sin desconocer la existencia del proceso de especificación de los derechos humanos, se considera que estamos frente a los clásicos derechos humanos (desde un punto de vista técnico jurídico), sin que ello impida que para fines de divulgación y didácticos se puedan utilizar expresiones tales como “los derechos humanos de las personas que viven con el VIH/SIDA”.

En el ámbito internacional se ha creado el programa conjunto ONUSIDA, en donde participan diversas agencias del sistema de la Organización de las Naciones Unidas, con la finalidad de articular los esfuerzos de los gobiernos nacionales. Desde las agencias del sistema de Naciones Unidas y desde ONUSIDA se han emitido diversas declaraciones de carácter no vinculante sobre el VIH, y se ha auspiciado la emisión de diversos documentos y declaraciones, entre las que destacan las Directrices Internacionales acordadas en la Segunda Consulta Internacional sobre VIH/SIDA y los Derechos Humanos (1996), y la

Declaración de Compromiso en la Lucha contra el VIH/SIDA, aprobada en el período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA, celebrado entre el 25 y el 27 de junio de 2001 (UNGASS, por sus siglas en inglés).

4. *Los principios de los derechos humanos*

La peculiar naturaleza jurídica de los derechos humanos permite postular los siguientes principios:

- a) El principio de universalidad.- Este principio hace referencia a la cuantificación universal de la clase de los sujetos que son titulares de los derechos fundamentales, a saber: todas las personas, en igual forma y medida, independientemente de las diferencias culturales.
- b) El principio de integralidad.- Denota que si bien desde la óptica teórica y discursiva es posible distinguir entre los diversos derechos fundamentales, en realidad éstos forman un plexo normativo de carácter unitario.
- c) El principio de interdependencia.- Se refiere a la igual jerarquía y condicionamiento recíproco de los diversos derechos humanos, por lo que la transgresión de uno de ellos lógicamente presupone la violación de los restantes derechos fundamentales.
- d) El principio de indisponibilidad.- Implica que los derechos fundamentales están sustraídos a las decisiones de la política y del mercado. En su faceta activa se refiere a la imposibilidad de que los titulares de los derechos humanos puedan cederlos o renunciar a ellos, en tanto que en su faceta pasiva denota la imposibilidad deontológica de que sean expropiables o limitados por los sujetos obligados a su cumplimiento, entre los que destaca el Estado.



5. *Sujetos obligados al cumplimiento de los derechos humanos*

De acuerdo con el origen histórico de los derechos humanos, éstos únicamente fueron concebidos como oponibles al Estado, por lo que se estimaba que en las relaciones entre particulares no operaban los derechos fundamentales, dado que la regulación de la convivencia social entre las personas se restringía a las disposiciones del derecho privado, en donde la autonomía de la voluntad desempeñaba un papel preponderante. Tal caracterización histórica de los derechos humanos también excluía de la protección que deriva de su existencia, los ataques de grupos de interés o presión, que al no pertenecer al Estado quedaban liberados del cumplimiento de los derechos humanos, al igual que acontecía en el caso de entidades pertenecientes al propio Estado, que al asumir formas de organización administrativa que las equiparaban con las personas morales reguladas por el derecho privado, también quedaban exentas de la obligación de respetar los derechos fundamentales. Sin embargo, actualmente es usual que los desarrollos teóricos sobre los derechos fundamentales partan del planteamiento de que aquéllos regulan no sólo las relaciones entre las personas y el Estado, sino que también son aplicables a las relaciones entre particulares, mediante la noción de la eficacia horizontal de los derechos humanos (que puede ser inmediata, en el caso de los derechos fundamentales que, *per se*, son aplicables en todos los ámbitos de la vida social, o mediata, cuando es necesario el establecimiento de instituciones jurídicas que “trasladen al ámbito privado” los derechos humanos) lo que cobra particular importancia tratándose de algunos derechos fundamentales específicos, como lo son los derechos sexuales y reproductivos, cuya peculiar naturaleza implica que su ejercicio básicamente se materialice en las relaciones entre particulares, por lo que uno de los nudos conceptuales para la debida caracterización

de esta clase de derechos como derechos fundamentales, es su necesaria oponibilidad frente a particulares, dado que la mayoría de violaciones se materializa en el ámbito privado. Así, cobra particular importancia el desarrollo de la noción de la eficacia horizontal de los derechos humanos entre particulares, ya que en caso de que sean caracterizados como derechos que sólo son oponibles frente al Estado, se produciría de manera automática una severa restricción a sus alcances normativos.

El reconocimiento de la eficacia de los derechos humanos entre particulares permite superar la polémica entre lo privado y lo público, de modo que la privacidad subsista en relaciones voluntarias y simétricas (en cuanto a la determinación de su contenido), y lo público se imponga para prevenir, sancionar y reprimir situaciones de abuso o imposición de determinadas prácticas sociales, así como actos violatorios de los derechos humanos. Por tanto, conviene tener presente que el hecho de que los derechos humanos también tengan como sujetos pasivos a los particulares no desnaturaliza la obligación del Estado de velar, en última instancia, por su respeto, mediante la prevención y sanción de los actos violatorios de los derechos fundamentales provenientes de particulares, a través de la utilización de procedimientos ordinarios que fueron diseñados para regular la convivencia social o mediante el establecimiento de procedimientos específicos.

6. *Obligaciones que derivan de los derechos humanos*

Utilizando la clasificación de las obligaciones que es propia del Derecho Civil, por cuanto hace a la conducta que debe asumir el obligado a su cumplimiento, de la existencia de los derechos humanos derivan tres tipos de obligaciones: de hacer, de no hacer y de dar.

En el caso específico de las obligaciones a cargo del Estado, suelen ser distinguidas las siguientes clases de obligaciones:

Obligaciones de respetar (deberes del Estado de no injerir, obstaculizar o impedir el acceso o goce de los bienes que constituyen el objeto del derecho).

Obligaciones de proteger (que consisten en impedir que terceros injerieran, obstaculicen o impidan el acceso a esos bienes).

Obligaciones de garantizar (que suponen asegurar que el titular del derecho tenga acceso al bien cuando no pueda hacerlo por sí mismo).

Obligaciones de promover (deber de desarrollar condiciones para que los titulares del derecho accedan a su disfrute).

La anterior distinción ha sido retomada por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que utiliza un esquema de tres niveles de obligaciones: obligaciones de respetar, obligaciones de proteger y obligaciones de satisfacer (que comprenden las obligaciones de garantizar y las obligaciones de promover).

7. *La diferenciación entre los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales y culturales*

Durante mucho tiempo la doctrina y la práctica internacional han distinguido entre los derechos civiles y políticos, entendidos como aquéllos derechos humanos que básicamente requieren abstenciones estatales, y los derechos económicos, sociales y culturales, entendidos como aquéllos que generalmente presuponen la realización de actividades prestacionales, atribuyendo a tal diferenciación un distinto nivel de exigibilidad, ya que en tanto se estimó que los derechos civiles y políticos son de exigibilidad inmediata, se proclamó que los derechos económicos, sociales y culturales son de exigibilidad mediata, dadas las limitaciones presupuestarias de los Estados, por lo que se concluyó que su cumplimiento es de naturaleza progresiva.

Sin embargo, si atendemos a la indivisibilidad e integralidad de los derechos humanos, así como a la naturaleza real de las

obligaciones que derivan de cada uno de ellos, resulta obvio que todos los derechos humanos requieren para su respeto de abstenciones del Estado y de actividades prestacionales, siendo en todo caso una cuestión de énfasis, según la cual los derechos civiles y políticos preponderantemente requieren de abstenciones, en tanto que los derechos económicos, sociales y culturales preponderantemente exigen actividades prestacionales. Por ello, es necesario desarrollar mecanismos e instrumentos teóricos que permitan atenuar la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales, y en consecuencia, lograr que se trate de derechos exigibles y justiciables, cuyo incumplimiento produzca efectos jurídicos y promueva el desarrollo de un sistema garantista de los derechos fundamentales. Para ello es necesaria la desagregación de los componentes de los derechos económicos, sociales y culturales, de modo que sea posible identificar sus aspectos de realización inmediata (y exigible), y que requieren de actividades estatales que no impliquen un mayor costo que el cumplimiento de los derechos civiles y políticos, lo que evidentemente atemperaría su progresividad, lo cual es imperativo dado que usualmente los derechos civiles y políticos determinan que sólo se reconozca el aspecto negativo de los derechos fundamentales (abstenciones del Estado y de los particulares). Por el contrario, tratándose de los derechos económicos, sociales y culturales, se logra abordar la faceta positiva de los derechos fundamentales, mediante la necesaria creación de condiciones que faciliten su ejercicio, lo que cobra particular importancia en países con grandes desigualdades sociales, como es el caso de México.

Otra alternativa es el establecimiento de programas de supervisión y seguimiento del ejercicio de los presupuestos públicos, desde la sociedad civil, así como la participación en la definición de las políticas públicas, para impulsar la incorporación de los derechos económicos, sociales y culturales en la agenda política

y para asegurar la asignación de recursos económicos suficientes, aplicados bajo los principios de publicidad y transparencia.

En el caso de las necesidades específicas de las personas afectadas con el VIH/SIDA, de manera simultánea se debe trabajar en la determinación de contenidos mínimos de los derechos económicos, sociales y culturales, consecuentes con la satisfacción de tales necesidades, cuyo cumplimiento sea inexcusable para el gobierno mexicano, promoviendo que sean aplicados en todo el país.

8. *La justiciabilidad de los derechos humanos*

El reconocimiento de los derechos humanos por parte del ordenamiento legal de un país requiere estar acompañado de los mecanismos de carácter jurídico que permitan que el cumplimiento de los derechos esté garantizado, ya que de no acontecer así los derechos fundamentales se tornarían en una declaración retórica carente de todo valor normativo, lo que anularía la fundamentalidad (supremacía) que debe ser satisfecha por los propios derechos humanos.

En efecto, el establecimiento de los derechos humanos sin las correspondientes garantías que permitan la anulación de los actos violatorios, la posibilidad de que dichas violaciones sean sancionadas y que las víctimas obtengan una reparación, implica que en realidad no estemos frente a normas que satisfagan el carácter de derechos humanos, desde un punto de vista jurídico-positivo, ya que la subsistencia de los actos violatorios (falta de anulabilidad), con un carácter sistémico, se traduce en que los derechos humanos equivalgan a buenos deseos, carentes de fuerza obligatoria (vinculante) para el Estado y para los propios particulares, que teóricamente están obligados a su cumplimiento.

Siguiendo a Ferrajoli, técnicamente es posible distinguir entre las normas primarias, entendidas como aquéllas en donde están reconocidos un derecho o una obligación (en el caso concreto, los derechos

humanos), y las normas secundarias, entendidas como aquéllas que establecen una garantía para reclamar su cumplimiento, o una sanción ante su incumplimiento, que deben poder ser aplicadas ante la actualización de un acto transgresor de los derechos humanos, siendo obviamente diversas las normas primarias y las normas secundarias.

Debido a ello, tan importante como el reconocimiento de los derechos humanos, es su justiciabilidad, entendida como la posibilidad de que su titular (por sí o por un tercero) pueda accionar judicialmente ante la afectación de su propio derecho, de modo que el incumplimiento del derecho produzca o actualice consecuencias normativas, que pueden ser: la imposición coactiva de la conducta debida; la imposición de sanciones (de diversa índole, por ejemplo de carácter penal); y el resarcimiento del daño causado por la violación del derecho. Por tanto, es necesario trabajar en la consolidación de un modelo garantista de los derechos humanos, que implica la identificación del conjunto de medios e instituciones jurídicas existentes en un sistema normativo determinado, que son idóneos para salvaguardar los derechos fundamentales, así como el desarrollo de técnicas o procedimientos jurídicos que posibiliten la máxima eficacia de los derechos fundamentales y, consecuentemente, que reduzcan la distancia entre normatividad (fundamental) y efectividad, que si bien es consubstancial a la propia naturaleza del Derecho, en países como México llega a ser de carácter estructural, por lo que se torna insuficiente el reconocimiento de los derechos humanos por la vía de la creación de normas de carácter general, determinando la necesidad de que se ponga particular atención en la necesidad de lograr su concreción por vía de la interpretación judicial, ya que contrariamente a lo que han sostenido las teorías formalistas del Derecho, la actividad jurisdiccional no se reduce a la simple aplicación mecánica de la

ley, sino que por el contrario, los jueces en su actividad cotidiana son auténticos creadores de Derecho, mediante la individualización e interpretación de las disposiciones jurídicas. Así concebida la actividad de las autoridades jurisdiccionales, resulta obvio que la efectiva protección de los derechos humanos presupone la existencia de decisiones jurisdiccionales que permitan determinar el contenido y alcances específicos de cada uno de estos derechos, para lo cual es conveniente someter al arbitrio judicial las violaciones de tales derechos, para que a través de las resoluciones judiciales se le otorgue un contenido cierto y exigible a la noción jurídica de los derechos humanos, y para que en última instancia, sea actualizado el carácter coactivo del Derecho.

El proceso de “judicialización” de los derechos humanos presupone el litigio de casos específicos, concebido como el instrumento básico para lograr que las instancias nacionales se conviertan en un escenario en donde cotidianamente sea reformulado el contenido de estos derechos, lo que a su vez requiere la reinterpretación del Derecho, mediante la articulación de un nuevo discurso, que partiendo del contenido semántico produzca una reformulación de su contenido normativo, a través de la incorporación de herramientas conceptuales que han sido elaboradas por los restantes ciencias sociales (por ejemplo, la perspectiva de género). La experiencia demuestra que el litigio de casos concretos permite que las personas que han violentadas en sus derechos, cuenten con elementos que les permiten alcanzar una auténtica apropiación de sus derechos fundamentales, logrando un “empoderamiento jurídico”, proceso que se ve acompañado de la inhibición de prácticas violatorias de los derechos, ante la posibilidad cierta de la actualización del carácter coactivo del Derecho, es decir, la posible imposición de sanciones indefectiblemente produce una modificación substancial de los patrones de conducta de los agentes sociales contraventores. Sin embargo, es

necesario tomar en cuenta que en ocasiones las resoluciones judiciales también pueden tener un efecto negativo para el desarrollo de la noción de los derechos fundamentales, cuando su existencia es negada por los jueces, o cuando su reconocimiento es incipiente.

9. Clasificación de los medios de justiciabilidad

Los actos tendientes a lograr la justiciabilidad de los derechos humanos pueden ser clasificados, atendiendo los siguientes criterios:

a) Por los efectos que producen pueden distinguirse entre medios preventivos, medios sancionadores y medios reparadores.

Los medios de carácter preventivo (o de tutela preventiva) persiguen la finalidad de evitar la producción de los actos violatorios de los derechos humanos, y de alguna manera corresponden a los actos de promoción de los derechos humanos. Entre otras, se trata de actividades de educación, capacitación y difusión de los derechos humanos.

Los medios sancionadores ponen el énfasis en el castigo o sanción de las personas que realizaron o son responsables del acto violatorio de derechos humanos, y se encuentran inmersos en la lógica de que el carácter coercitivo del derecho desempeña una función ejemplificadora. Se trata del fincamiento de responsabilidades legales por la contravención de los derechos humanos. Eventualmente, la violación del derecho humano de que se trate puede permanecer intocada.

En contrapartida, los medios reparadores más que incidir en el castigo de los responsables de los actos violatorios de derechos humanos, tienen la pretensión de reparar la violación del derecho humano, a través de su cumplimiento coactivo (reintegración del derecho violado, lo que en ocasiones presupone su anulación) o mediante el otorgamiento de una indemnización a la víctima de la violación.

- b) Atendiendo a la naturaleza jurídica del órgano estatal que participa en la defensa o justiciabilidad de los derechos humanos, pueden clasificarse en medios de carácter jurisdiccional (es el caso de los tribunales, independientemente de que dependan del poder judicial o del poder ejecutivo) y de medios de carácter no jurisdiccional (es el caso de las comisiones de derechos humanos, y eventualmente de las contralorías internas). Una segunda ordenación distinguiría entre medios de defensa jurisdiccional y medios de defensa política (por ejemplo, los órganos legislativos).
- c) Por los alcances de los actos de justiciabilidad de los derechos humanos, podemos distinguir entre los medios de justiciabilidad que producen efectos absolutos (*erga omnes*), esto es, que benefician a la totalidad de personas que se encuentran en una misma situación jurídica (por ejemplo, las sentencias dictadas en las acciones de inconstitucionalidad con una mayoría de al menos ocho votos de los integrantes de la Suprema Corte de Justicia, tienen el efecto de invalidar -derogar- la ley inconstitucional, en beneficio de todos sus posibles destinatarios), y los medios que producen efectos relativos, esto es, que sólo benefician a la persona que individualmente ha acudido a la instancia de justiciabilidad (es el caso de las sentencias dictadas en los juicios de amparo, que únicamente tienen efectos inter-partes).
- d) Una última clasificación es aquella que distingue entre medios de justiciabilidad de los derechos humanos de carácter específico, cuya función única consiste en la protección de los derechos fundamentales (por ejemplo, el juicio de amparo o el procedimiento que se sigue ante las comisiones de derechos humanos), y medios de justiciabilidad de carácter genérico o indirecto, entendidos como aquellos que, entre otros objetos, persiguen la actualización de la defensa de los derechos hu-

manos (por ejemplo, el procedimiento civil ordinario, básicamente por cuanto hace a la reparación del daño).

A partir de las anteriores clasificaciones es posible determinar de manera casuística los mecanismos jurídicos que, en cada caso concreto, forman parte de la justiciabilidad o defensa de los derechos humanos, y que resultan más idóneos para actualizar el carácter normativo de los derechos fundamentales, esto es, su fuerza vinculante.

La adecuada identificación de los medios de defensa a ser utilizados, según la magnitud (entidad cualitativa) del acto violatorio, su frecuencia, generalización y fuente permite maximizar los efectos que pueden ser alcanzados. Por ejemplo, tratándose de la violación sistemática a un determinado derecho humano, es conveniente privilegiar el carácter sancionador de la justiciabilidad, en tanto que tratándose de actos violatorios de los derechos humanos, de carácter aislado, debe favorecerse que prevalezca la utilización de los medios de carácter reparador.



4

LOS DERECHOS HUMANOS APLICABLES AL VIH/SIDA, DESDE LA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL



— En esta sección se hace referencia a los derechos fundamentales contenidos en la Constitución Federal, denominados garantías individuales por la propia normativa constitucional, con mayor posibilidad de ser aplicados en casos relacionados con el VIH/SIDA.

1. *Derecho a la igualdad*

Se encuentra reconocido en el párrafo primero del artículo 1° de la Constitución Federal, que dispone:

“Artículo 1°.- 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 con las condiciones que ella misma establece.

“[...]”

La interpretación judicial de la garantía de igualdad.

“INSTITUCIONES FINANCIERAS. EL ARTÍCULO 50 BIS DE LA LEY DE PROTECCIÓN Y DEFENSA AL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS, NO VULNERA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD ANTE LA LEY CONSAGRADO EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.- El principio de igualdad o equidad se configura como uno de los valores superiores del orden jurídico, lo que significa que ha de servir de criterio básico para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación, de manera que opera para que los poderes públicos tengan en cuenta que los particulares que se encuentran en igual situación de hecho deben ser tratados de la misma forma, sin privilegio alguno. Es decir, a través de

la equidad se busca colocar a los particulares en condiciones de poder acceder a derechos superiores, protegidos constitucionalmente, lo que implica eliminar situaciones de desigualdad manifiesta, aunque ello no significa que todos los individuos se encuentren siempre y en todo momento y ante cualquier circunstancia, en condiciones de absoluta igualdad, pues dicho principio se refiere a la igualdad jurídica que debe traducirse en la seguridad de no tener que soportar un perjuicio o privarse de un beneficio desigual o injustificado. [...]”⁽⁵⁾

Esta disposición constitucional reconoce el principio de universalidad de los derechos fundamentales, dado que no realiza distinción alguna respecto de quiénes serán sus titulares, destinatarios o sujetos beneficiados con las garantías individuales. Ello explica que en la práctica judicial mexicana se considere que su invocación debe realizarse siempre en relación con alguna otra garantía individual, por lo que su violación presupone la vulneración de un diverso derecho fundamental. Esta garantía individual proscribiera todo trato desigual que no pueda ser justificado constitucionalmente o apoyado en el interés público, ya que su disfrute pleno requiere que todas las personas que participen de la misma situación, tengan la posibilidad y la capacidad de ser titulares cualitativamente de los mismos derechos y obligaciones que emanen de la ley aplicable frente al Estado, lo cual estará en función de sus circunstancias particulares.

2. *Derecho a la no discriminación*

Está previsto en el párrafo tercero del artículo 1º de la Constitución Federal, que señala:

“Artículo 1º.- [...]”

“[...]”

“Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o

nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

“[...]”.

La interpretación judicial del derecho a la no discriminación.

“IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESTRICTO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS).- La igualdad es un principio y un derecho de carácter fundamentalmente adjetivo que se predica siempre de algo, y este referente es relevante al momento de realizar el control de constitucionalidad de las leyes, porque la Norma Fundamental permite que en algunos ámbitos el legislador tenga más amplitud para desarrollar su labor normativa, mientras que en otros el Juez debe ser más exigente a la hora de determinar si aquél ha respetado las exigencias del principio de igualdad. El artículo 1o. de la Constitución Federal establece varios casos en los que procede dicho escrutinio estricto. Así, su primer párrafo proclama que todo individuo debe gozar de las garantías que ella otorga, las cuales no pueden restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la misma establece, lo que evidencia la voluntad constitucional de asegurar en los más amplios términos el goce de los derechos fundamentales, y de que las limitaciones a ellos sean concebidas restrictivamente, de conformidad con el carácter excepcional que la Constitución les atribuye. Por ello, siempre que la acción clasificadora del legislador incida en los derechos fundamentales garantizados constitucionalmente, será necesario aplicar con especial intensidad las exigencias derivadas del principio de igualdad y no dis-

crimination. Por su parte, el párrafo tercero del citado precepto constitucional muestra la voluntad de extender la garantía de igualdad a ámbitos que trascienden el campo delimitado por el respeto a los derechos fundamentales explícitamente otorgados por la Constitución, al prohibir al legislador que en el desarrollo general de su labor incurra en discriminación por una serie de motivos enumerados (origen étnico o nacional, género, edad, capacidades diferentes, condición social, condiciones de salud, religión, opiniones, preferencias, estado civil) o en cualquier otro que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas. La intención constitucional es, por lo tanto, extender las garantías implícitas en el principio de igualdad al ámbito de las acciones legislativas que tienen un impacto significativo en la libertad y la dignidad de las personas, así como al de aquellas que se articulan en torno al uso de una serie de criterios clasificatorios mencionados en el referido tercer párrafo, sin que ello implique que al legislador le esté vedado absolutamente el uso de dichas categorías en el desarrollo de su labor normativa, sino que debe ser especialmente cuidadoso al hacerlo. En esos casos, el Juez constitucional deberá someter la labor del legislador a un escrutinio especialmente cuidadoso desde el punto de vista del respeto a la garantía de igualdad.”(6)

“IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.- La igualdad en nuestro texto constitucional constituye un principio complejo que no sólo otorga a las personas la garantía de que serán iguales ante la ley (en su condición de destinatarios de las normas y de usuarios del sistema de administración de justicia), sino también en la ley (en relación con su contenido). El principio de igualdad debe entenderse como la exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, de ahí que en algunas ocasiones hacer distinciones estará

vedado, mientras que en otras estará permitido o, incluso, constitucionalmente exigido. En ese tenor, cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación conoce de un caso en el cual la ley distingue entre dos o varios hechos, sucesos, personas o colectivos, debe analizar si dicha distinción descansa en una base objetiva y razonable o si, por el contrario, constituye una discriminación constitucionalmente vedada. Para ello es necesario determinar, en primer lugar, si la distinción legislativa obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida: el legislador no puede introducir tratos desiguales de manera arbitraria, sino que debe hacerlo con el fin de avanzar en la consecución de objetivos admisibles dentro de los límites marcados por las previsiones constitucionales, o expresamente incluidos en ellas. En segundo lugar, es necesario examinar la racionalidad o adecuación de la distinción hecha por el legislador: es necesario que la introducción de una distinción constituya un medio apto para conducir al fin u objetivo que el legislador quiere alcanzar, es decir, que exista una relación de instrumentalidad entre la medida clasificatoria y el fin pretendido. En tercer lugar, debe cumplirse con el requisito de la proporcionalidad: el legislador no puede tratar de alcanzar objetivos constitucionalmente legítimos de un modo abiertamente desproporcionado, de manera que el juzgador debe determinar si la distinción legislativa se encuentra dentro del abanico de tratamientos que pueden considerarse proporcionales, habida cuenta de la situación de hecho, la finalidad de la ley y los bienes y derechos constitucionales afectados por ella; la persecución de un objetivo constitucional no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos. Por último, es de gran importancia determinar en cada caso respecto de qué se está predicando con la igualdad, porque esta última constituye un principio y un derecho de carácter fundamentalmente adjetivo que se predica siempre de algo, y este referente es relevante al momento

de realizar el control de constitucionalidad de las leyes, porque la Norma Fundamental permite que en algunos ámbitos el legislador tenga más amplitud para desarrollar su labor normativa, mientras que en otros insta al Juez a ser especialmente exigente cuando deba determinar si el legislador ha respetado las exigencias derivadas del principio mencionado.”(7)

El derecho a la no discriminación es el de más reciente reconocimiento en la Constitución Federal (su adición se publicó en el Diario Oficial de la Federación de 14 de agosto de 2001), lo que en parte explica que en México se carezca de una tradición jurídica en contra de la discriminación, y la existencia de numerosas conductas discriminatorias, que derivadas de prácticas sociales inequitativas son toleradas por el orden jurídico nacional, que aún presenta una crónica insuficiencia en el establecimiento de instituciones y procedimientos que ayuden a erradicar tales actos discriminatorios.

El derecho a la no discriminación debe ser entendido en un sentido amplio, que no sólo comprenda la discriminación expresa (que generalmente es poco común encontrar), sino que también abarque la denominada discriminación normativa.

Las discriminaciones normativas, tácitas o expresas, son aquellas que se producen por el tratamiento diferenciado y desigual que una o más normas jurídicas -generalmente dos o más normas-, dan a distintas clases de personas que bajo un criterio de razonabilidad deberían recibir un mismo tratamiento jurídico. La identificación de esta clase de discriminación presupone un análisis relacional de los contenidos y efectos de la regulación normativa más favorable y la regulación normativa más desfavorable (o discriminatoria, por no satisfacer un criterio de razonabilidad tal trato desfavorable), ya que sí se realiza el análisis normativo de

manera individualizada no es posible advertir el tipo de discriminación que nos ocupa. La inconstitucionalidad por discriminación normativa no deriva de la comparación de dos o más leyes, en sí mismas consideradas, sino que se actualiza por la transgresión directa que a los derechos fundamentales de igualdad y de no discriminación, se produce con la existencia de una norma jurídica que establece un trato discriminatorio para sus destinatarios. Sin embargo, la peculiar índole de las discriminaciones normativas determina que éstas difícilmente puedan ser subsanadas mediante la intervención de los tribunales, por lo que las más de las veces requieren la realización de reformas legislativas.

Del significado original del derecho a la no discriminación sólo derivan obligaciones negativas, por lo que la sola promoción de este derecho tiene el riesgo de limitarse a una actividad defensiva, que básicamente pretenda evitar la discriminación o solucionar los casos concretos, omitiendo la promoción de la igualdad material, a través de propugnar por el respeto y potencialización de los restantes derechos fundamentales de que son titulares las personas discriminadas, lo que requiere otorgarle efectos positivos a través de la denominada discriminación inversa o acción afirmativa, entendida como las acciones legislativas y de políticas públicas que establecen un trato diferenciado y más favorable a favor de las personas integrantes de los grupos generalmente discriminados, con la finalidad de alcanzar una igualdad material en un plazo mediano.

La Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, reglamentaria de este derecho, define a la discriminación en su artículo 4º como toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento

o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas. En el artículo 9º se prohíben expresamente, por considerarse conductas discriminatorias, el impedir la libre elección de pareja (fracción XIV), así como realizar o promover el maltrato físico o psicológico por la apariencia física, forma de vestir, hablar, gesticular o por asumir públicamente la preferencia sexual (fracción XXVIII).

3. *El derecho a la educación*

Se encuentra regulado en el artículo 3º de la Constitución Federal, que en su parte conducente establece:

“Artículo 3º.- Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado –federación, estados, Distrito Federal y municipios-, impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación preescolar, primaria y la secundaria conforman la educación básica obligatoria.

“La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

“I. Garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, dicha educación será laica y, por tanto, se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa;

“II. El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios.

“[...]

“IV. Toda la educación que el Estado imparta será gratuita;

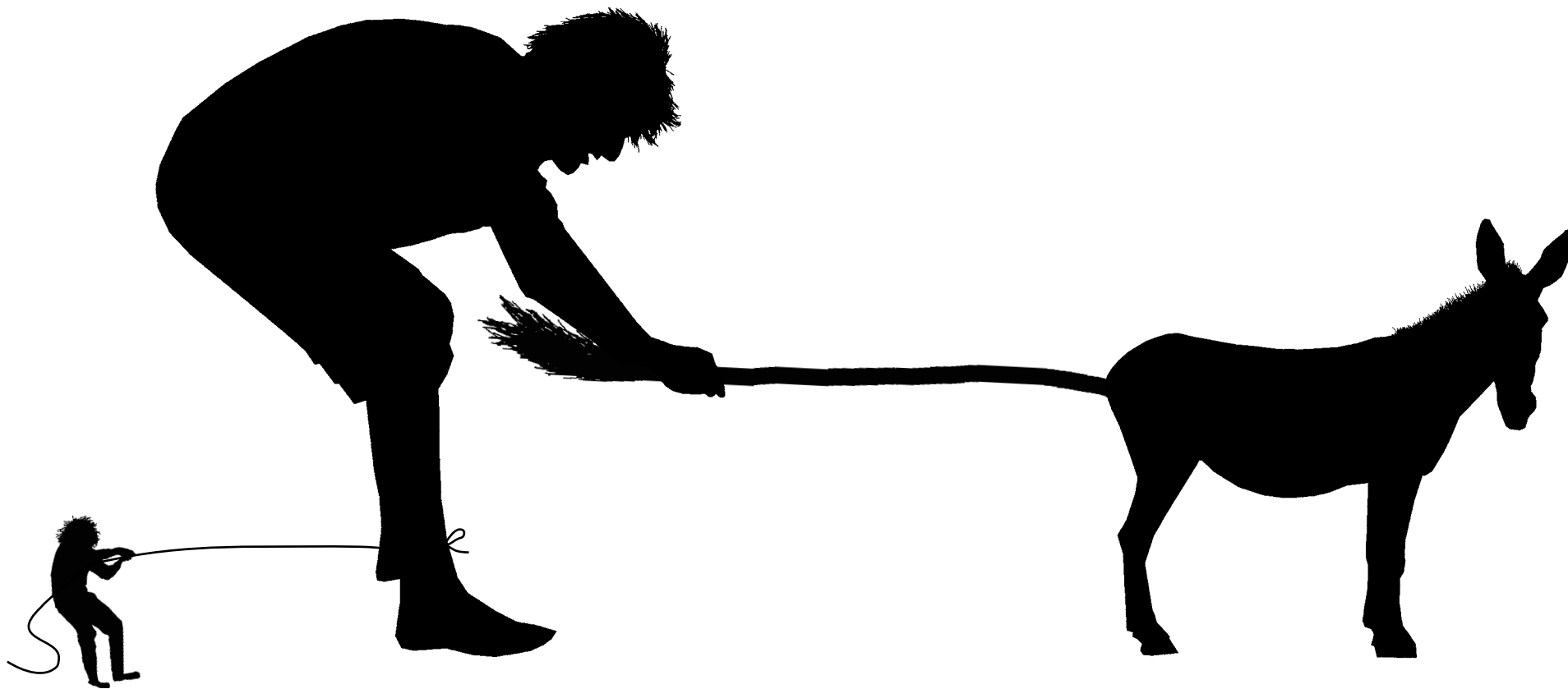
“V. Además de impartir la educación preescolar, primaria y secundaria señaladas en el primer párrafo, el Estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativos -incluyendo la educa-

ción inicial y a la educación superior- necesarios para el desarrollo de la nación, apoyará la investigación científica y tecnológica, y alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura.
“[...]

La interpretación judicial del derecho a la educación.

“EDUCACIÓN. EL ARTÍCULO 4o. DE LA LEY RELATIVA DEL DISTRITO FEDERAL CUMPLE CON EL MANDATO CONTENIDO EN EL DIVERSO 32 DE LA LEY GENERAL DE EDUCACIÓN, AL PERMITIR QUE EL GOBERNADO EJERZA EN FORMA PLENA SU DERECHO A LA EDUCACIÓN Y LOGRE UNA EFECTIVA IGUALDAD EN OPORTUNIDADES DE ACCESO Y PERMANENCIA EN LOS SERVICIOS EDUCATIVOS.- De lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley General de Educación se desprende que la intención del legislador fue que la función de las autoridades educativas permitiera el ejercicio pleno del derecho a la educación de cada individuo, así como una mayor equidad educativa y el logro de la efectiva igualdad en oportunidades de acceso y permanencia en los servicios educativos, por lo que es inconcuso que si el artículo 4o. de la Ley de Educación del Distrito Federal establece la obligación de impartir la educación preescolar y media superior por parte del gobierno de dicha entidad, se cumple con ese mandato.”⁽⁸⁾

Tratándose de las personas afectadas con el VIH/SIDA el derecho a la educación reviste una particular importancia, ya que ha sido uno de los derechos con mayor frecuencia violado. Es evidente que la realización de las pruebas de detección del VIH como requisito de admisión en los planteles educativos, al igual que la baja o expulsión por la seropositividad al VIH, no sólo resultan violatorias del derecho a la educación, sino que constituyen una práctica discriminatoria de la mayor gravedad.



4. *Igualdad entre hombres y mujeres*

El párrafo primero del artículo 4º de la Constitución Federal prevé, en su parte conducente:

“Artículo 4º.- El varón y la mujer son iguales ante la ley ...
“[...]”

La proclamación expresa de la igualdad entre el hombre y la mujer, que en principio no sería necesaria dada la existencia del derecho genérico a la igualdad, parte del reconocimiento de que este último derecho se ha tornado insuficiente para subsanar el trato desigual que con frecuencia se encontraba establecido en la legislación, y que lamentablemente es común encontrar en las prácticas sociales, particularmente por cuanto hace al ámbito familiar y laboral, por lo que su finalidad consiste en la consecución de una igualdad jurídica real de las mujeres, respecto a los hombres.

5. *Libertad reproductiva*

Se encuentra regulada en el párrafo segundo del artículo 4º de la Constitución Federal, en donde se señala:

“Artículo 4º.- [...]”
“Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos.
“[...]”

Esta garantía individual es uno de los componentes básicos de los denominados derechos reproductivos. Su goce y ejercicio es irrestricto e incondicionado, dado que el término “responsabilidad” contenido en la disposición constitucional en estudio no se traduce en una restricción de los alcances jurídicos de la libertad reproductiva y, por ende, no representa una limitante para el ejercicio de la libertad reproductiva, sino que debe ser entendida como una “norma ideal” en

el sentido desarrollado por Georg Henrik von Wright quien define a la norma ideal como aquella que establece el mejor comportamiento posible, esto es, un paradigma de conducta, que sin establecer una obligación de hacer o de no hacer, realiza un llamado a la conciencia de las personas (sin prohibir ni autorizar una conducta), por lo que no se trata de una prescripción cuyo posible incumplimiento pueda ser regulado o sancionado, ya que tan sólo establece la manera en que idealmente deben llevarse a cabo las conductas, lo que determina la imposibilidad lógica de que la libertad reproductiva pueda tener limitantes, ya que ello implicaría que el Estado reglamentara (y sancionara) un llamado a la conciencia de las personas.

6. *Derecho a la protección de la salud*

Está reconocido en el párrafo tercero del artículo 4º de la Constitución Federal, que establece:

“Artículo 4º.- [...]”
“[...]”
“Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.”
“[...]”

Interpretación judicial del derecho a la protección de la salud.

“SALUD. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN, QUE COMO GARANTÍA INDIVIDUAL CONSAGRA EL ARTÍCULO 4º. CONSTITUCIONAL, COMPRENDE LA RECEPCIÓN DE MEDICAMENTOS BÁSICOS PARA EL TRATAMIENTO DE LAS ENFERMEDADES Y SU SUMINISTRO POR LAS DEPENDENCIAS Y ENTIDADES QUE PRESTAN LOS SERVICIOS RESPECTIVOS. La Ley General de Salud, reglamentaria del derecho a la protección de la salud que con-

sagra el artículo 4o., párrafo cuarto de la Carta Magna, establece en sus artículos 2o., 23, 24, fracción I, 27, fracciones III y VIII, 28, 29 y 33, fracción II, que el derecho a la protección de la salud tiene, entre otras finalidades, el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfaga las necesidades de la población; que por servicios de salud se entienden las acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad; que los servicios de salud se clasifican en tres tipos: de atención médica, de salud pública y de asistencia social; que son servicios básicos de salud, entre otros, los consistentes en: a) la atención médica, que comprende actividades preventivas, curativas y de rehabilitación, incluyendo la atención de urgencias, definiéndose a las actividades curativas como aquellas que tienen como fin efectuar un diagnóstico temprano y proporcionar tratamiento oportuno; y b) la disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud para cuyo efecto habrá un cuadro básico de insumos del sector salud. Deriva de lo anterior, que se encuentra reconocido en la Ley General de Salud, reglamentaria del derecho a la protección de la salud, el que tal garantía comprende la recepción de los medicamentos básicos para el tratamiento de una enfermedad, como parte integrante del servicio básico de salud consistente en la atención médica, que en su actividad curativa significa el proporcionar un tratamiento oportuno al enfermo, lo que incluye, desde luego, la aplicación de los medicamentos básicos correspondientes conforme al cuadro básico de insumos del sector salud, sin que obste a lo anterior el que los medicamentos sean recientemente descubiertos y que existan otras enfermedades que merezcan igual o mayor atención por parte del sector salud, pues éstas son cuestiones ajenas al derecho del individuo de recibir los medicamentos básicos para el tratamiento de su enfermedad, como parte integrante del derecho a la protección de la salud que se encuentra consagrado como garantía individual, y del deber de proporcionarlos por parte de las dependencias y entidades que prestan los servicios respectivos.”(9)

Si bien la mayoría de la doctrina mexicana ha caracterizado al derecho a la protección de la salud como parte de las normas programáticas o como un derecho social de cumplimiento paulatino, supeditado a que el Estado cuente con los recursos económicos requeridos para su satisfacción, después de una inicial reticencia a reconocer la exigibilidad del derecho que nos ocupa, la Suprema Corte de Justicia y diversos tribunales federales, al resolver juicios de amparo promovidos por personas afectadas por el VIH/SIDA, lo han caracterizado como un auténtico derecho público subjetivo que es justiciable.

Sin embargo, debe tenerse presente que en las actividades de defensa y promoción del derecho a la protección de la salud de las personas que viven con VIH, al igual que en el diseño de los programas gubernamentales para el suministro gratuito de medicamentos, con frecuencia se ha incurrido en un enfoque reduccionista de este derecho, caracterizado por su excesiva “medicalización”, sin tomar en consideración que la satisfacción de este derecho se torna por completo insuficiente con el simple suministro de medicamentos, cuando no está acompañado de la gratuidad de los estudios clínicos complementarios, de la prestación de servicios de atención médica (por ejemplo hospitalización), de medios económicos para la subsistencia (básicamente alimentación y vivienda), y del acceso a servicios de consejería sobre cómo vivir con VIH.

7. Derechos de los niños y las niñas

Se encuentran regulados en los párrafos sexto, séptimo y octavo del artículo 4º de la Constitución Federal, en los términos siguientes:

“Artículo 4º.- [...]

“[...]

“[...]

“[...]

“[...]

“Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral

“Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

“El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.”

Si bien el carácter de universalidad de los derechos humanos determina que, salvo el caso de los derechos políticos, los niños y las niñas sean titulares de toda la gama de derechos fundamentales, por tratarse de un grupo poblacional que con frecuencia se ve impedido del goce pleno de sus derechos, bien sea por las creencias ideológicas o religiosas de sus padres, o por la insuficiencia de recursos económicos, al igual que ha acontecido en el ámbito internacional, en la Constitución Federal se refuerza tal titularidad, mediante la adopción implícita del principio del interés preponderante de los menores de edad, y el establecimiento de la obligación del Estado de velar por el ejercicio pleno de sus derechos, particularmente por cuanto hace a sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento. Tratándose del VIH/SIDA las disposiciones constitucionales que nos ocupan establecen un marco normativo que determina la licitud y obligatoriedad de la educación sexual, con el fin de evitar que el ejercicio de la sexualidad se realice en condiciones de riesgo para la salud, por lo que las personas adolescentes tienen derecho al acceso a la prestación de los servicios que requieren en materia de salud sexual y reproductiva, así como a mecanismos protectores para impedir el contagio de infecciones sexualmente transmisibles, sin que tales derechos puedan verse limitados por la patria potestad o por el ejercicio de otros dere-

chos, tales como la libertad religiosa o el derecho que tienen los padres para educar a los hijos conforme a sus convicciones religiosas e ideológicas dado que, atendiendo al principio del interés superior de los menores, la patria potestad o los derechos de los padres, forzosamente deben ceder ante la necesidad de proteger los derechos humanos e intereses de los menores de edad.

8. Libertad de trabajo

Está prevista en el artículo 5º de la Constitución Federal, en cuyo párrafo primero se señala:

“Artículo 5º.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.
“[...]”

Interpretación judicial de la libertad de trabajo.

“LIBERTAD DE TRABAJO. NO ES ABSOLUTA DE ACUERDO CON LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES QUE LA RIGEN (ARTÍCULO 5º., PÁRRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS).- La garantía individual de libertad de trabajo que consagra el artículo 5º., primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no es absoluta, irrestricta e ilimitada, sino que, con base en los principios fundamentales que deben atenderse, su ejercicio se condiciona a la satisfacción de los siguientes presupuestos: a) que no se trate de una actividad ilícita; b) que no se afecten derechos de terceros; y, c) que no se afecten derechos de la sociedad en general. En lo referente al primer presupuesto, la garantía consti-

tucional cobra vigencia en la medida que se refiera a una actividad lícita, esto es, que esté permitida por la ley. El segundo presupuesto normativo implica que la garantía no podrá ser exigida si la actividad a la que pretende dedicarse la persona conlleva a su vez la afectación de un derecho preferente tutelado por la ley en favor de otro. Finalmente, el tercer presupuesto implica que la garantía será exigible siempre y cuando la actividad, aunque lícita, no afecte el derecho de la sociedad, esto es, existe un imperativo que subyace frente al derecho de los gobernados en lo individual, en tanto que existe un valor que se pondera y asegura, que se traduce en la convivencia y bienestar social, lo que significa que se protege el interés de la sociedad por encima del particular y, en aras de ese interés mayor se limita o condiciona el individual cuando con éste puede afectarse aquél en una proporción mayor del beneficio que obtendría el gobernado.”⁽¹⁰⁾

La libertad de trabajo otorga a las personas la prerrogativa de elegir, a su libre arbitrio, la profesión, industria, comercio o trabajo que mejor le acomode, siempre que no se trate de una actividad ilícita, que con su ejercicio no se afecten derechos de terceros o de la sociedad en general, al tiempo que impone al Estado la obligación de garantizar el ejercicio de tal libertad. Tratándose del VIH/SIDA, esta garantía individual permite el desempeño de cualquier oficio o profesión, y sólo admite como restricción el que con motivo del desempeño del trabajo elegido exista un riesgo definido de transmisión del VIH, en cuyo caso deben ser tomadas medidas preventivas tendientes a evitar la actualización del riesgo, sin que ello pueda ser llevado al extremo de hacer nugatoria la libertad de trabajo.

9. Libertad de expresión

En la parte inicial del artículo 6º de la Constitución Federal se encuentra reconocida la libertad de expresión, en los términos siguientes:

“Artículo 6º.- La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que se ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público [...]”

El reconocimiento de la libertad de expresar las ideas, por cualquier medio que el estado de la ciencia y la tecnología permitan, es una condición que necesariamente debe ser satisfecha por un régimen democrático, teniendo en el caso de nuestro país por únicas limitantes el que no debe atacar a la moral, afectar los derechos de tercero, provocar algún delito o causar una perturbación al orden público.

10. Derecho a la información

En la parte final del artículo 6º de la Constitución Federal está contenido el derecho a la información.

“Artículo 6º.- [...] el derecho a la información será garantizado por el Estado.”

Los alcances del derecho a la información están determinados por cuatro características:

- a) La veracidad, entendida como el contenido veritativo de la información, esto es, ésta debe ser cierta y verdadera;
- b) La oportunidad, entendida en el sentido de que la información debe ser proporcionada en el tiempo debido y razonable, a partir de que es requerida;
- c) La publicidad, que implica que toda aquella información que satisfaga el carácter de pública, por cuanto hace al contenido de la misma, debe ser hecha del conocimiento de cualquier solicitante; y
- d) La privacidad, que constituye una limitante al anterior requisito, en el sentido de que existe determinada información que

sólo puede ser proporcionada a quien tenga un interés legítimo (diverso a la acepción de interés jurídico), por el hecho de que incide en aspectos privados de los gobernados.

La reglamentación detallada del derecho a la información se encuentra contenida en la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

11. Libertad de imprenta

El párrafo primero del artículo 7º de la Constitución Federal señala:

“Artículo 7º.- Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento de delito.
“[...]”

Interpretación judicial de las libertades de expresión e imprenta.

“DAÑO MORAL Y DERECHO A LA INFORMACIÓN.- Los artículos 6o. y 7o. de la Constitución Federal establecen el marco jurídico que a la vez que consagra el derecho a la libre manifestación de las ideas y la libertad de imprenta, les impone límites consistentes en que la manifestación de las ideas no debe ejercerse en forma que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público; la libertad de imprenta tiene por límite el respeto a la vida privada, la moral y la paz pública. Por su parte, el artículo 1o. de la Ley de Imprenta prevé lo que se considera como ataques a la vida privada, y en su fracción I establece que lo es toda manifestación o expresión hecha por la imprenta o que de cualquier otra manera circule en la opinión pública donde se expone a una persona al odio,

desprecio o ridículo y que pueda causarle demérito en su reputación e intereses. Como se advierte, en el supuesto de la fracción I resulta irrelevante que la información o manifestación sea falsa o verdadera. Basta que se exponga a una persona al odio, desprecio o ridículo. El decoro está integrado por el honor, el respeto, la circunspección, la honestidad, el recato, la honra y la estimación. Se basa en el principio de que a toda persona, por el hecho de serlo, se le debe considerar honorable, merecedora de respeto. La conculcación de este bien se configura en sentido negativo, cuando el sujeto activo, sin fundamento, daña a una persona en su honor o en la estimación que los demás tienen de ella en el medio social en que se desenvuelve y que es donde directamente repercute en su agravio. El honor es un bien objetivo que hace que la persona sea merecedora de confianza. Si una persona sufre una afectación en la consideración que de ella tienen los demás, se debe entender como una lesión a la estima que los demás le profesan, o sea, al trato con urbanidad y respeto que merece. El límite entre la libertad de expresión y la conducta ilegal del agente sólo puede establecerse mediante la ponderación de los derechos en presencia, para determinar si la restricción que se impone al derecho de información y expresión está o no justificada por la limitación que sufriría el otro derecho a la intimidad. Dada su función institucional, cuando se produzca una colisión entre ambos derechos, el de la información goza de una posición preferente, y las restricciones a ese derecho deben interpretarse de tal modo que su contenido esencial no resulte desnaturalizado. Tal valor preferente no es, sin embargo, absoluto. Si se le reconoce como garantía de la opinión pública, sólo puede legitimar intromisiones en otros derechos fundamentales que guarden congruencia con esa finalidad, o sea, que resulten relevantes para la formación de la opinión pública. Carecerá de protección cuando se ejercite de manera desmesurada a ese fin.”(11)

La libertad de imprenta es el corolario lógico de la libertad de expresión, dado que permite darle un carácter permanente a la exteriorización del pensamiento. Este derecho encuentra sus limitaciones en el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública.

12. *Derecho de petición*

Se encuentra reconocido en el artículo 8º de la Constitución, que prevé:

“Artículo 8º.- Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

“A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.”

Interpretación judicial del derecho de petición.

“PETICIÓN. TÉRMINO PARA EMITIR EL ACUERDO.- La tesis jurisprudencial número 767 del Apéndice de 1965 al Semanario Judicial de la Federación, expresa: “Atento lo dispuesto en el artículo 8º de la Constitución, que ordena que a toda petición debe recaer el acuerdo respectivo, es indudable que si pasan más de cuatro meses desde que una persona presenta un recurso y ningún acuerdo recae a él, se viola la garantía que consagra el citado artículo constitucional”. De los términos de esta tesis no se desprende que deban pasar más de cuatro meses sin contestación a una petición para que se considere transgredido el artículo 8º de la Constitución Federal, y sobre la observancia del derecho de petición debe estarse siempre a los términos en que está concebido el repetido precepto.”⁽¹²⁾

El derecho de petición obliga a las autoridades a dar respuesta por escrito y en breve término a todas las solicitudes que les sean hechas por los particulares, y a notificarles tal respuesta, siempre y cuando las peticiones consten por escrito y sean formuladas de manera pacífica y respetuosa, y tratándose de cuestiones políticas, sean formuladas por un ciudadano. Este derecho no condiciona el sentido de la respuesta, que queda al arbitrio de las autoridades, siempre y cuando se encuentre debidamente fundada y motivada.

13. *Libertades de asociación y de reunión*

Están reguladas en el párrafo primero del artículo 9º de la Constitución Federal, que señala:

“Artículo 9º.- No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar.

“[...].”

La libertad de asociación implica la prerrogativa que tienen las personas de unirse para constituir una entidad o persona moral, con personalidad jurídica propia y distinta de los asociados y que tiende a la consecución de determinados objetivos, y cuya realización es constante y permanente, y tiene tres diversas manifestaciones: a) el derecho de asociarse formando una organización o incorporándose a una ya existente; b) el derecho a permanecer en la asociación o a renunciar a ella; y c) el derecho de no asociarse.

En contrapartida, la libertad de reunión no presupone la creación de una persona moral, ni la incorporación a alguna ya

establecida, y su ejercicio es de carácter temporal, siendo ejemplo de la misma el derecho a formar parte de una manifestación.

14. Libertad de tránsito

El artículo 11 de la Constitución Federal contiene la denominada libertad de tránsito, que se encuentra regulada en los siguientes términos:

“Artículo 11°.- Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes de emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

“[...]”

La libertad de libre tránsito reconoce el derecho de toda persona para entrar, salir, viajar y mudar su residencia en todo el país, sin requerir documento o autorización algunos, quedando tal derecho supeditado a las regulaciones establecidas por ley, referentes a emigración (requerimiento de pasaporte) o inmigración (permiso de entrada al país, tratándose de extranjeros), o a la salubridad general de la República, sin que por tal término tratándose del VIH/SIDA pueda entenderse la obligatoriedad de las pruebas de detección.

15. Irretroactividad de la ley

En el párrafo primero del artículo 14 de la Constitución Federal se establece:

“Artículo 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio

de persona alguna.

“[...]”

Esta garantía individual prohíbe la afectación de derechos adquiridos mediante la aplicación de una ley cuya vigencia es posterior a la existencia de los derechos, ya sea que la retroactividad esté prevista en la ley (en cuyo caso, tal disposición legal deviene inconstitucional) o derive de la indebida aplicación de una norma jurídica. Por el contrario, cuando la aplicación retroactiva de la ley beneficia a las personas, es constitucional su aplicación e inclusive puede ser exigida por los particulares.

16. Garantía de audiencia

Esta contenida en el párrafo segundo del artículo 14 de la Constitución Federal, que prevé:

“Artículo 14 ...

“Nadie podrá ser privado de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los Tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

“[...]”

La actualización de la garantía de audiencia tiene la finalidad de otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la libertad, propiedad, posesiones o derechos, y se integra por cuatro subgarantías, a saber: 1) El juicio o procedimiento previos a la privación; 2) Que dicho juicio o procedimiento sea seguido ante los Tribunales y/o autoridades previamente establecidos; 3) Que en los juicios o procedimientos se cumpla con las formalidades esenciales; y 4) Que el hecho que dio origen a los

citados juicios o procedimientos sea regulado por leyes vigentes con anterioridad al mismo.

Por cuanto hace a las formalidades esenciales del procedimiento, encontramos que, de manera genérica, consisten en: a) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; b) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; c) La oportunidad de alegar; y d) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas.

17. Exacta aplicación de la ley en materia penal

El párrafo tercero del artículo 14 de la Constitución Federal dispone:

“Artículo 14.- ...

“[...]

“En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.”

La garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal se traduce en el reconocimiento constitucional de los principios *nullum crimen sine lege* y *nulla poena sine lege*, por lo que en materia penal los jueces se encuentran impedidos para imponer una pena por simple analogía o por mayoría de razón, dado que no puede ser sancionada penalmente una conducta que no esté expresamente calificada como delictiva por una ley que prevea una hipótesis normativa exactamente aplicable al caso concreto. De igual manera, esta garantía obliga al legislador a redactar de manera clara, precisa y exacta los supuestos en los que se considera cometido un delito y las penas que podrán ser aplicadas, para evitar un estado de incertidumbre jurídica al gobernado y una actuación arbitraria del juzgador.



18. *Garantía de legalidad en materia civil*

En el párrafo cuarto del artículo 14 de la Constitución Federal se establece:

“Artículo 14.- ...

“[...]

“[...]

“En los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”

A diferencia de lo que acontece en materia penal, y ante la imposibilidad material de que el legislador pueda regular toda probable controversia judicial, por cuanto hace al derecho sustantivo aplicable, la garantía de legalidad en materia civil (entendida en un sentido lato, esto es, no sólo tratándose de Derecho Civil, sino también en el caso del Derecho Familiar y del Derecho Mercantil) establece la obligación de los jueces de resolver toda controversia judicial que sea sometida a su consideración, incluso cuando no existe una norma exactamente aplicable al caso concreto, por lo que es válida la interpretación por analogía (aplicación de normas jurídicas que regulan casos similares o afines al juzgado), o la aplicación de los principios generales del derecho.

19. *Garantía de legalidad*

Como una garantía de seguridad jurídica en el párrafo primero del artículo 16 de la Constitución Federal se regula la garantía de legalidad en los siguientes términos:

“Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa

legal del procedimiento.

“[...]

La garantía de legalidad implica que todo acto de autoridad que produzca un acto de molestia en contra de los gobernados, debe satisfacer los siguientes requisitos, para que pueda ser considerado como constitucional:

- a) Constar en un documento escrito y provenir de autoridad competente; y
- b) Contar con la debida fundamentación legal y tener la motivación que sustente en forma debida la causa legal del procedimiento.

El requerimiento constitucional en el sentido de que todo acto de molestia debe provenir de autoridad competente, se traduce en el reconocimiento de que las autoridades y los órganos del Estado están sujetos a la ley en su organización, funcionamiento, facultades y atribuciones, y de que sólo pueden actuar en aquello que les está expresamente permitido (a diferencia de los particulares, para quienes lo que no les está prohibido es lícito y permitido).

La debida motivación legal que debe satisfacer todo acto de autoridad, consiste en la obligación, a cargo de las autoridades, de exteriorizar en todo acto de molestia, las razones, causas inmediatas, circunstancias y motivos particulares que hayan tenido en consideración para la emisión del acto, debiendo existir adicionalmente concordancia entre los motivos aducidos y la realidad.

En el caso de la debida fundamentación, ésta se satisface cuando las autoridades citan aquellos preceptos legales que sustentan su actuación, al tiempo que las razones aducidas (motivación legal) encuadran en forma exacta en las hipótesis normativas contenidas en los preceptos legales que se están aplicando.

20. *El derecho a la impartición de justicia.*

El párrafo segundo del artículo 17 de la Constitución Federal dispone:

“Artículo 17.- [...]”

“Toda persona tienen derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.”

“[...]”

El derecho a la impartición de justicia establece a cargo del Estado la obligación de garantizar que todas las personas gozarán de un acceso efectivo a la justicia, entendido como la posibilidad de ser parte en un proceso judicial y de excitar la actividad jurisdiccional con la finalidad de hacer respetar los derechos que corresponden a las personas, y si bien otorga un margen de discrecionalidad al legislador para la regulación de los plazos y condiciones en que será administrada la justicia, tal discrecionalidad debe ser ejercitada de manera congruente con las finalidades de salvaguardar la imparcialidad de los tribunales, y de que la actuación de éstos se lleve a cabo de manera expedita y eficaz. Consideramos que este derecho también debe comprender la obligación estatal de proporcionar servicios de asesoría gratuitos y de calidad, cuando las personas carecen de medios económicos para la contratación de abogados particulares.

21. *Derechos de las víctimas o de los ofendidos.*

En el artículo 20, apartado B, se encuentran reconocidos los derechos de las víctimas u ofendidos por algún delito, entre los que destacan las siguientes disposiciones:

“Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

“[...]”

“ B. De la víctima o del ofendido;

“I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

“II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la averiguación previa como en el proceso, y a que se desahoguen las diligencias correspondientes.

“Cuando ...

“III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

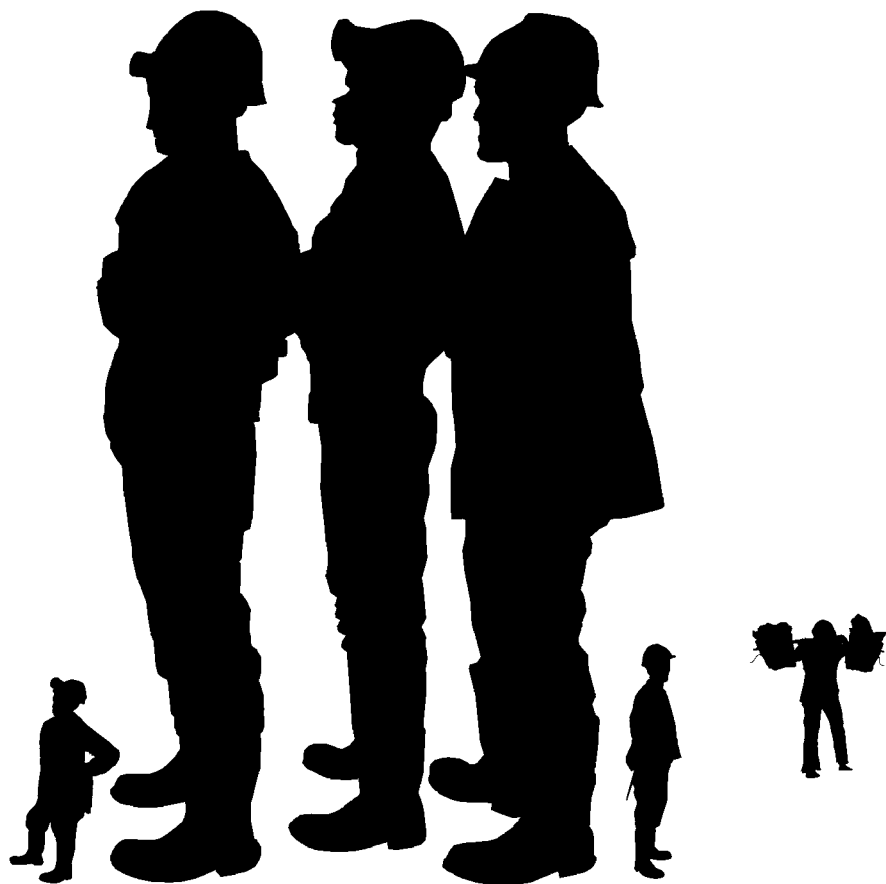
“IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

“[...]”

“V. [...]”

“VI. Solicitar las medidas y providencias que prevea la ley para su seguridad y auxilio.”

La gama de derechos constitucionalmente reconocidos a favor de las víctimas u ofendidos por la comisión de un delito, tienen por finalidad salvaguardar la integridad física, jurídica y patrimonial de las personas que han resultado afectadas por la comisión de un hecho delictivo, mediante el otorgamiento de servicios de asistencia legal, médica y psicológica, y la obtención de la reparación del daño, que puede consistir en el restablecimiento de la situación en que se encontraban antes de la comisión del delito o en el pago de una indemnización de carácter patrimonial.



22. El derecho al trabajo

Está reconocido en el párrafo primero del artículo 123 de la Constitución Federal, en donde se señala:

“Artículo 123.- Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la Ley.

[...]”

Si bien el derecho al trabajo no puede ser entendido como la obligación estatal de proveer de trabajo a todas las personas, si comprende el establecimiento de políticas públicas tendientes a promover la creación de puestos de trabajo, así como la promulgación de leyes que garanticen los derechos de los trabajadores.

23. El derecho a la seguridad social

Se encuentra regulado en el artículo 123 Constitucional, en donde se encuentran contenidas las siguientes disposiciones, por cuanto hace a los regímenes de seguridad social:

“Artículo 123.- Toda persona ...

“El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

“A. Entre los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos, y de una manera general, todo contrato de trabajo:

[...]

“XXIX.- Es de utilidad pública la Ley del Seguro Social, y ella comprenderá seguros de invalidez, de vejez, de vida, de cesación involuntaria del trabajo, de enfermedades y accidentes, de servicio de guardería y cualquier otro encaminado a la protección y bienestar de los trabajadores, campesinos, no asalariados y otros sectores sociales y sus familiares;

[...]

“B. Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores:

[...]

“XI.- La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

“a) Cubrirá los accidentes y enfermedades profesionales; las enfermedades no profesionales y maternidad; y la jubilación, la invalidez, vejez y muerte;

“b) En caso de accidente o enfermedad, se conservará el derecho al trabajo por el tiempo que determine la ley;

[...]

“f) Se proporcionarán a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, conforme a los programas previamente aprobados. Además, el Estado mediante las aportaciones que haga, establecerá un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos a favor de dichos trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, o bien para construirlas, repararlas, mejorarlas o pagar pasivos adquiridos por estos conceptos.

“Las aportaciones que se hagan a dicho fondo serán enteradas al organismo encargado de la seguridad social regulándose en su ley y en las que corresponda, la forma y el procedimiento conforme a los cuales se administrará el citado fondo y se otorgarán y adjudicarán los créditos respectivos;

XII.- Los ...

“XIII.- Los militares, marinos, personal de servicio exterior, agentes del Ministerio Público y los miembros de las instituciones policia-les, se regirán por sus propias leyes.

“El Estado proporcionará a los miembros en el activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f)

de la fracción XI de este apartado; en términos similares y a través del organismo encargado de la seguridad social de los componentes de dichas instituciones;

[...]”

En el Artículo 123 Constitucional se establecen tres diversos regímenes de seguridad social, que son:

- a) El régimen de seguridad social aplicable a los trabajadores que se encuentran regulados por el apartado A) del precepto constitucional que nos ocupa, el cual se encuentra regulado por la Ley del Seguro Social;
- b) El régimen de seguridad social aplicable a los trabajadores que se encuentran regulados por el apartado B) de la disposición constitucional en comento [excepción hecha de los militares, marinos y demás personal a que se refiere la fracción XIII del propio apartado B)], el cual se encuentra regulado por la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado; y
- c) El régimen de seguridad social aplicable a los militares que forman parte del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, el cual se encuentra regulado por la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas

De la lectura del precepto fundamental en cita y del estudio del proceso generador de tales disposiciones constitucionales no se advierte el establecimiento de un tratamiento diferenciado de los derechos derivados de las respectivas leyes de seguridad social, ni respecto a los mecanismos previstos en dichas leyes como medios para el cumplimiento del derecho a la seguridad social, por lo que cualquier trato diferenciado que se produzca entre las regulaciones contenidas en las leyes de seguridad social y carezca de razonabilidad, actualizaría un problema de discriminación normativa, que

por definición es inconstitucional, no obstante lo cual de acuerdo con lo establecido en los artículos 120, 121 y 122 de la Ley del Seguro Social cuando un trabajador afiliado a tal régimen de seguridad social encuadra en un supuesto de invalidez (incapacidad) para el desempeño de su trabajo, por causas ajenas al desempeño del mismo, tiene derecho a recibir una pensión (pago periódico y de por vida) y a recibir tratamiento médico y medicamentos, siempre y cuando tenga más de doscientas cincuenta semanas de cotización (equivalentes a 4.8 años de servicios), cuando se trate de una invalidez menor al 75%, o tenga más de ciento cincuenta semanas de cotización (equivalentes a 2.88 años de servicios), cuando se trate de una invalidez de al menos el 75%, en tanto que en los artículos 67 y 87 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado se establece que para gozar del mismo derecho el trabajador requiere un mínimo de 15 años de servicios, y en los artículos 21, 22, fracción I, 24, fracción IV, 35, 36, 142 y 145 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas se prevé que los militares requieren de 20 años de servicios para disfrutar del derecho que nos ocupa.

24. *Los derechos sexuales*

Pueden ser caracterizados como “el conjunto de potestades jurídicas de carácter fundamental de toda persona de ejercer su sexualidad, en las mejores condiciones posibles, dentro de los límites impuestos por el respeto de la libertad sexual de las restantes personas, sin que tal ejercicio esté sujeto a restricción alguna, por cuanto hace a la preferencia sexual, o a la imposición de un fin diverso a la sexualidad, en sí misma considerada, comprendiendo el derecho de que se reconozcan los efectos legales que sean producto de su ejercicio”. Si bien en la Constitución Federal de nuestro país no

están expresamente reconocidos los derechos sexuales, el hecho de que la principal vía de transmisión del VIH sea de carácter sexual hace imperativa la construcción de los derechos sexuales, a partir de otros derechos fundamentales, ya que el reconocimiento de los derechos sexuales como derechos humanos posibilita que el ejercicio de la sexualidad de las personas infectadas con el VIH no sea criminalizado, previa adopción de mecanismos de protección, evitando de este modo su restricción ‘en función’ de la salud pública, y determina que las obligaciones estatales que derivan de tales derechos no se agoten en un enfoque negativo (que únicamente requeriría obligaciones negativas o abstenciones a cargo del Estado), sino que también deben satisfacer un enfoque positivo o afirmativo, por lo que también comprenden actividades prestacionales con el fin de garantizar la creación de condiciones para el ejercicio del derecho (por ejemplo, la educación sexual, el acceso a métodos anticonceptivos y a mecanismos protectores para impedir el contagio de infecciones sexualmente transmisibles).

La conceptualización de los derechos sexuales como derechos humanos permite caracterizar el ejercicio de la sexualidad como el contenido resultante del ejercicio de derechos fundamentales de las personas, por lo que deja de ser una materia que puede ser regulada arbitrariamente por el legislador ordinario, dado que su contenido esencial impide que mediante su regulación sea impuesta la moralidad social hegemónica, o al menos predominante, y permite que si bien su desenvolvimiento básicamente se produce en el ámbito de la vida privada, estén regulados por normas de Derecho Público que limitan la autonomía de la voluntad, de modo tal que es posible “acotar” el “poder privado” que se potencializa en las relaciones privadas y que frecuentemente condiciona la existencia de relaciones de pareja inequitativas, en donde los derechos sexuales de una de las partes son vulnerados, siendo tal

transgresión encubierta por la pretendida “privacidad” de tal tipo de relaciones.

La Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación contiene un reconocimiento expreso de los derechos sexuales. En el artículo 4° se señala que “se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión o restricción que, basada en ... preferencias sexuales ... tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas.” En el artículo 9°, fracción XX se dispone que se considerará como conducta discriminatoria impedir la libre elección de cónyuge o pareja (debe entenderse que tratándose de la pareja, ésta puede ser de cualquier sexo), en tanto que en la fracción XXVIII de ese propio precepto legal se estima como conducta discriminatoria el realizar o promover el maltrato físico o psicológico por asumir públicamente la preferencia sexual. En el artículo 11, fracción II, se establece como una medida positiva y compensatoria a favor de la igualdad de oportunidades de las niñas y los niños, la impartición de educación para el conocimiento integral de la sexualidad.

25. Los derechos reproductivos

Esta clase de derechos pueden ser entendidos como “el conjunto de potestades jurídicas de carácter fundamental de toda persona, que le permiten autodeterminarse por cuanto hace a la decisión sobre si tiene o no hijos, el número y espaciamiento de éstos, en las mejores condiciones posibles (no sólo desde un punto de vista de la salud), así como de acceder a las tecnologías que permiten la reproducción asistida (ya sea por presentar un problema de infertilidad, en cuyo caso se actualiza un componente del derecho a la protección de la salud, o simplemente, por optar por la reproducción sin ejercitar la sexualidad, cuyo sustento es el ejercicio de la libertad reproductiva).

Al igual que acontece con los derechos sexuales, y hasta en tanto no se concretice el proceso de especificación jurídico-positiva en que están inmersos, el concepto de derechos reproductivos hace referencia a derechos humanos “clásicos”, que están siendo adjetivados, poniendo énfasis en el contenido de las conductas y necesidades humanas que se pretende sean reguladas por los mismos, lo que al tiempo que permite la utilización de los derechos fundamentales que están expresamente reconocidos por la constitución, no excluye la posibilidad de que paulatinamente se vayan incorporando a las fuentes normativas nuevos derechos (como aconteció con la denominada libertad reproductiva).





5

LOS DERECHOS HUMANOS EN EL SISTEMA INTERAMERICANO

— La principal normatividad de carácter sustantivo que es aplicable en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos consiste en: 1) La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, realizada en Bogotá, Colombia, en el año de 1948; 2) La Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969; 3) El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, comúnmente denominado “Protocolo de San Salvador”; y 4) La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, comúnmente denominada “Convención de Belem Do Pará”.

1. *La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*

Como su propia denominación lo indica, no se trata de un tratado o convenio que haya sido celebrado entre los Estados (instrumento convencional), por lo que su carácter vinculante deriva de la costumbre internacional (que es una fuente de Derecho). En esta Declaración se reconocen diversos derechos civiles y políticos tales como los derechos a la vida, a la libertad y a la seguridad de la persona (artículo I), el derecho de igualdad ante la ley (artículo II), el derecho a la libertad religiosa y de culto (artículo III), los derechos a la libertad de investigación, de opinión, de expresión y de difusión del pensamiento (artículo IV), el derecho a la protección de la

honra, la reputación personal, la vida privada y familiar (artículo V), el derecho a constituir una familia y a recibir protección para ella (artículo VI), el derecho a la protección de la maternidad y de la infancia (artículo VII), el derecho a la residencia y libre tránsito (artículo VIII), el derecho a la inviolabilidad del domicilio (artículo IX), el derecho a la inviolabilidad y circulación de la correspondencia (artículo X), el derecho a ser reconocido como sujeto de derechos y obligaciones y a gozar de los derechos civiles fundamentales (artículo XVII), el derecho a acudir ante los tribunales para hacer valer sus derechos y a disponer de un procedimiento sencillo y breve para la protección de los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos (artículo XVIII), el derecho a la nacionalidad (artículo XIX), el derecho de sufragio y de participar en el gobierno, directamente o por medio de representantes (artículo XX), el derecho de reunión (artículo XXI), el derecho de asociación (artículo XXII), el derecho de propiedad (artículo XXIII), el derecho de petición (artículo XXIII), el derecho a no ser objeto de detenciones arbitrarias (artículo XXIV), el derecho a la presunción de inocencia y al debido proceso legal en materia penal (artículo XXVI), el derecho a buscar y recibir asilo (artículo XXVII) y se reconoce la existencia de los derechos económicos, sociales y culturales tales como el derecho a que la salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, de acuerdo al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad (artículo XI), el derecho a la educación (artículo XII), el derecho a recibir los beneficios de la cultura (artículo XIII), el derecho al trabajo y a recibir una justa retribución por éste (artículo XIV), el derecho al descanso y a la recreación (artículo XV), y el derecho a la seguridad social (artículo XVI).

En el caso de los Estados que no han ratificado la Convención Americana, les resulta aplicable la citada Declaración, en

la tramitación de peticiones individuales presentadas en su contra. Asimismo, la aplicación de la Declaración permite subsanar parcialmente los alcances limitativos del Protocolo Adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al que posteriormente se hace referencia.

2. *La Convención Americana sobre Derechos Humanos*

Contiene el primer catálogo de derechos civiles y políticos de origen convencional que conforman el sistema interamericano. Establece la obligación de los Estados Partes de respetar los derechos y libertades reconocidos en la propia Convención, y de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social (artículo 1.1.). Asimismo, establece la obligación de los Estados Partes de adoptar las disposiciones de derecho interno que fuesen necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en la Convención (artículo 2).

Entre otros, se reconocen los siguientes derechos civiles y políticos: derecho al reconocimiento de la personalidad (artículo 3), el derecho a la vida (artículo 4), el derecho a la integridad personal (artículo 5), la prohibición de la esclavitud y la servidumbre (artículo 6), el derecho a la libertad y seguridad personales (artículo 7), el derecho a gozar del debido proceso legal en materia penal (artículo 8), el derecho a la irretroactividad de la ley en materia penal (artículo 9), el derecho a ser indemnizado en caso de haber sido condenado en sentencia firme por error judicial (artículo 10), el derecho a la protección de la honra y de la dignidad (artículo 11), la libertad de conciencia y de religión (artículo 12), la libertad de pensamiento y de expresión (artículo 13), el derecho de rectificación o de respuesta (artículo 14),

el derecho de reunión (artículo 15), la libertad de asociación (artículo 16), el derecho a contraer matrimonio y a formar una familia (artículo 17), el derecho al nombre (artículo 18), el derecho de los niños a recibir las medidas de protección que requieran por parte de su familia, la sociedad y el Estado (artículo 19), el derecho a la nacionalidad (artículo 20), el derecho a la propiedad privada (artículo 21), el derecho a la libre circulación y residencia (artículo 22), los derechos a participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por conducto de representantes libremente elegidos, a votar y a ser votado, y a tener acceso a las funciones públicas de su país (artículo 23), el derecho a recibir, sin discriminación, igual protección de la ley (artículo 24), y el derecho a recibir protección judicial que ampare a la persona contra actos que violen sus derechos fundamentales, reconocidos en la constitución, en la ley o en la convención (artículo 25).

Por cuanto hace a los derechos económicos, sociales y culturales, se establece la obligación de los Estados de 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, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados (artículo 26).

3. *El Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*

Como su denominación lo sugiere, es el instrumento del Sistema Interamericano que establece los derechos económicos, sociales y culturales, entre los que se encuentran el derecho al trabajo (artículo 6), el derecho a gozar de condiciones justas, equitativas y satisfac-

torias de trabajo (artículo 7), el derecho a organizar sindicatos y el derecho de huelga (artículo 8), el derecho a la seguridad social (artículo 9), el derecho a la salud, estableciéndose la obligación de los Estados Parte a adoptar como medidas para garantizar dicho derecho: la atención primaria de la salud, la extensión de los beneficios de los servicios de salud a todas las personas sujetas a la jurisdicción del Estado, la total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas, la prevención y tratamiento de las enfermedades epidémicas, profesionales y de otra índole, la educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y la satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables (artículo 10), el derecho a un medio ambiente sano (artículo 11), el derecho a la alimentación (artículo 12), el derecho a la educación (artículo 13), el derecho a participar en la vida cultural y artística de la comunidad y el derecho a gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico (artículo 14), el derecho a constituir una familia y a la protección de ésta (artículo 15), diversos derechos de la niñez (artículo 16), la protección de ancianos (artículo 17) y la protección de minusválidos (artículo 18).

Si bien en el Protocolo se establece la obligación de los Estados Partes de adoptar las disposiciones de derecho interno que fuesen necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el propio instrumento (artículo 2), ello se ve atemperado porque sólo se le impone a los Estados la obligación de adoptar las medidas necesarias tanto de orden interno como mediante la cooperación entre los Estados, especialmente económica y técnica, hasta el máximo de los recursos disponibles y tomando en cuenta su grado de desarrollo, a fin de lograr progresivamente, y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el Protocolo (artículo 1).



Como mecanismo de protección del Protocolo se establece la obligación de los Estados de rendir informes periódicos respecto de las medidas progresivas que hayan adoptado para asegurar el debido respeto de los derechos consagrados en el propio Protocolo, ante el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, quien los remite al Consejo Interamericano Económico y Social, así como al Consejo Interamericano para la Educación, la Ciencia y la Cultura, enviando copia de tales informes a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (artículo 19). Sin embargo, dado el carácter progresivo de los Derechos contenidos en el Protocolo Adicional, sólo se admite la presentación de peticiones individuales ante la Comisión Interamericana, respecto a presuntas violaciones al derecho de sindicalización, previsto en el artículo 8º, inciso a), y al derecho a la educación, reconocido en el artículo 13, teniendo a su vez la Comisión la posibilidad de presentar posteriormente los casos ante la Corte Interamericana (artículo 26.6.). Tal limitante competencial, aunada a la progresividad, dificulta la debida protección de los derechos económicos, sociales y culturales en el sistema interamericano.

No obstante la restricción anterior, la Comisión Interamericana se encuentra facultada para formular las observaciones y recomendaciones que considere pertinentes sobre la situación de los derechos económicos, sociales y culturales establecidos en el Protocolo en todos o en algunos de los Estados Partes, ya sea en el Informe Anual a la Asamblea General de la OEA, o en un informe especial (artículo 26.7.).

4. *La Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer*

Define a la violencia contra la mujer como cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento

físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado (artículo 1º).

Expresamente considera que la violencia contra la mujer puede producirse dentro de la familia o unidad doméstica, o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio; que la violencia puede tener lugar en la comunidad y ser perpetrada por cualquier persona, comprendiendo entre otras conductas ilícitas, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar; y que puede haber sido perpetrada o tolerada por el Estado o sus agentes, independientemente del lugar en que ocurra (artículo 2º). Asimismo, se reconoce el derecho de toda mujer a una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado (artículo 3º).

En el artículo 7º se obliga a los Estados a adoptar, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, políticas orientadas a prevenir, sancionar y erradicar la violencia en contra de la mujer, estableciéndose un catálogo de actividades que deben ser realizadas por los Estados, entre las que destacan: a) abstenerse de cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, sus funcionarios, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; b) actuar con la debida diligencia para prevenir, investigar y sancionar la violencia contra la mujer; c) incluir en su legislación interna normas penales, civiles y administrativas, así como las de otra naturaleza que sean necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer y adoptar las medidas administrativas apropiadas para lograr tal fin; d) adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer de cualquier forma que atente

contra su integridad o perjudique su propiedad; e) tomar todas las medidas apropiadas, incluyendo medidas de tipo legislativo, para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, o para modificar prácticas jurídicas o consuetudinarias que respalden la persistencia o la tolerancia de la violencia contra la mujer; f) establecer procedimientos legales, justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos; g) establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces, y h) adoptar las disposiciones legislativas o de otra índole que sean necesarias para hacer efectiva la propia Convención.

En el artículo 10 se establece que, con el propósito de proteger el derecho de la mujer a una vida libre de violencia, en los informes nacionales que deben rendir a la Comisión Interamericana de Mujeres, los Estados Partes deberán incluir información sobre las medidas adoptadas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer, para asistir a la mujer afectada por la violencia, así como sobre las dificultades que observen en la aplicación de las mismas y los factores que contribuyen a la violencia contra la mujer.

Debe destacarse que en el artículo 11 de la Convención se prevé que los Estados Partes y la Comisión Interamericana de Mujeres, podrán requerir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos opinión consultiva sobre la interpretación de la Convención.

Particular importancia reviste el artículo 12 que establece: “Cualquier persona o grupo de personas, o entidad gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización, puede presentar a la Comisión Interamericana de

Derechos Humanos peticiones que contengan denuncias o quejas de violación del artículo 7 de la presente Convención por un Estado Parte, y la Comisión las considerará de acuerdo con las normas y los requisitos de procedimiento para la presentación y consideración de peticiones estipulados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el Estatuto y el Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.”





6

EL JUICIO DE AMPARO

— El juicio de amparo por determinación constitucional es el medio de justiciabilidad de carácter específico de los derechos fundamentales. Sólo procede en contra de actos de autoridad.

1. Principios que rigen el juicio de amparo:

- a) Principio de instancia de parte.- El juicio de amparo sólo puede ser promovido por la persona afectada por el acto de autoridad, por sí o por conducto de un representante legal.
- b) Principio de existencia de agravio personal y directo.- La procedencia del juicio de amparo requiere que el acto de autoridad reclamado provoque una afectación en la esfera jurídica del promovente, siendo insuficiente la afectación a un interés no tutelado legalmente.
- c) Principio de prosecución judicial del amparo.- El juicio de amparo necesariamente se tiene que tramitar ante un órgano jurisdiccional, generalmente integrante del Poder Judicial de la Federación. Tratándose del juicio de amparo indirecto (que procede en contra de leyes y actos de autoridad que no sean sentencias definitivas o resoluciones que pongan fin a un procedimiento judicial), corresponde conocer de él a un Juzgado de Distrito, y en el caso del juicio de amparo directo (que procede en contra de sentencias definitivas o resoluciones que ponen fin a un procedimiento judicial), se tramita ante un Tribunal Colegiado de Circuito.
- d) Principio de relatividad de las sentencias de amparo.- Las sentencias dictadas en los juicios de amparo única y exclusiva-

mente protegen al promovente del juicio de que se trate, estos, carecen de efectos erga omnes.

- e) Principio de definitividad del juicio de amparo.- Como regla general el juicio de amparo no puede ser promovido en contra de cualquier acto de autoridad, dado que éste debe tener el carácter de definitividad (no debe ser susceptible de ser modificado a través de la interposición de un recurso o medio de defensa legal).
- f) Principio de estricto derecho.- Como regla general los tribunales de amparo deben resolver los juicios atendiendo exclusivamente a los argumentos de inconstitucionalidad expuestos en la demanda.
- g) Principio de suplencia de la queja deficiente.- Tiene un carácter excepcional (es la contrapartida del principio de estricto derecho), y sólo opera en los siguientes supuestos: en cualquier materia, cuando el acto reclamado se funde en leyes declaradas inconstitucionales por la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia; en materia penal procede cuando el peticionario del amparo es el reo; en materia agraria; en todas las materias en favor de menores e incapaces; y en todas las materias, siempre que se advierta la existencia de una violación manifiesta de la ley que haya dejado sin defensa al quejoso.

2. Plazos para la promoción del juicio de amparo

Como regla general, para promover el juicio de amparo se cuenta con un plazo de quince días hábiles, contados a partir del día siguiente al en que haya surtido efectos la notificación del acto reclamado o a en que se haya tenido conocimiento de la existencia de los actos reclamados.

Tratándose de leyes que por su sola entrada en vigor sean reclamables en la vía de amparo se cuenta con un plazo de treinta

días hábiles para la promoción del juicio, y en el caso de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal, deportación, destierro, cualquiera de los prohibidos en el artículo 22 de la Constitución, o la incorporación forzosa al servicio del ejército o armada nacionales, la demanda de amparo se puede promover en cualquier tiempo.

3. Medidas cautelares.

En el caso del juicio de amparo indirecto existe la posibilidad de que sea otorgada una medida cautelar, que tiene por finalidad que el Juez de Distrito ordene a las autoridades responsables que se abstengan de llevar a cabo determinados actos, o excepcionalmente, que realicen ciertos actos con efectos positivos, y puede ser de carácter provisional o de carácter definitivo.

Tratándose de actos que importen peligro de privación de la vida, deportación, destierro, o cualquiera de los prohibidos en el artículo 22 de la Constitución, o cuando se trate de algún otro acto que, si llegare a consumarse, haría físicamente imposible restituir al quejoso en el goce de la garantía individual reclamada, procede que el Juez de Distrito otorgue la suspensión de oficio. En los restantes casos el otorgamiento de la suspensión requiere: la solicitud del agraviado; que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravenzan disposiciones de orden público; y que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto. Se tramita en vía incidental, mediante la integración por duplicado de un expediente diverso al en que se tramita el juicio de amparo.

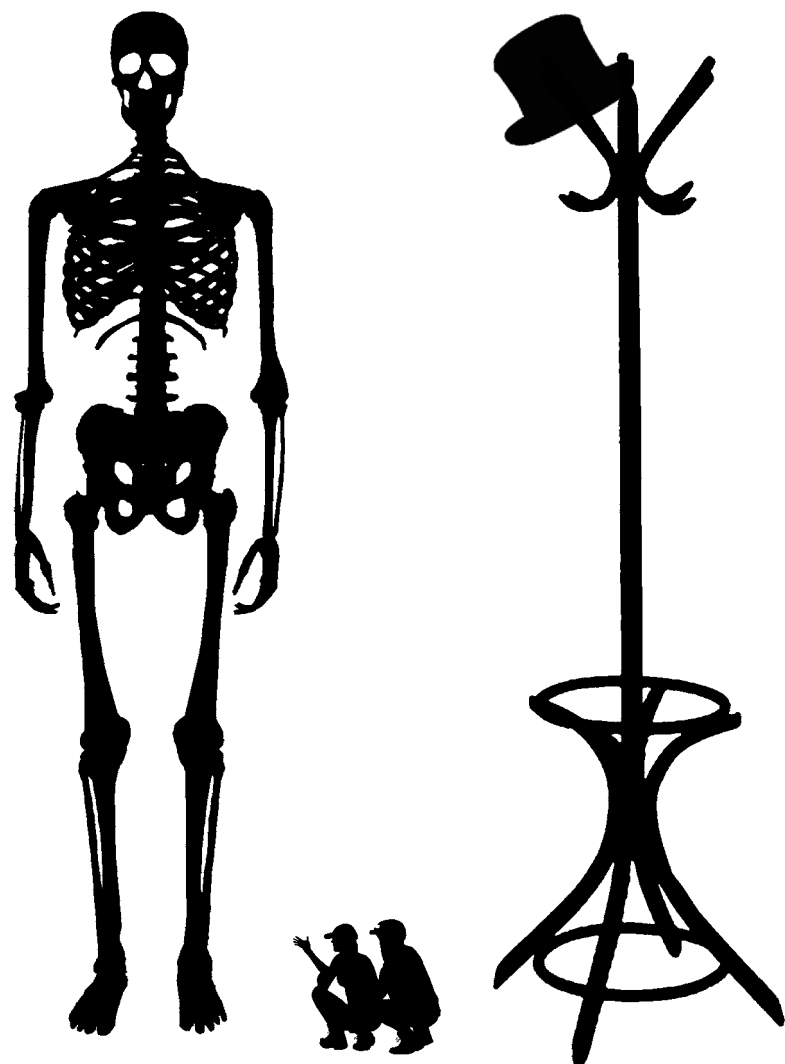
En el caso del juicio de amparo directo la solicitud debe solicitarse ante la autoridad responsable, a quien corresponde decidir sobre su otorgamiento.



4. Efectos de la sentencia que decide el juicio de amparo

En materia de amparo las sentencias de fondo pueden tener tres sentidos posibles (los cuales pueden coexistir en una misma sentencia): a) Decretar el sobreseimiento, ya sea por actualizarse una causa de improcedencia (previstas en el artículo 73 de la Ley de Amparo), que impide al Juez de Distrito analizar la constitucionalidad del acto reclamado, por desistimiento o fallecimiento del agraviado, por inexistencia de los actos reclamados o por caducidad de la instancia. b) Negar el amparo y protección de la justicia de la unión, que equivale a declarar la constitucionalidad de los actos reclamados. C) Conceder el amparo y protección de la justicia de la unión, lo que significa que se estima que los actos reclamados son inconstitucionales.

Las sentencias que conceden el amparo tienen por objeto restituir al quejoso en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo, y cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija (artículo 80 de la Ley de Amparo).



7 MECANISMOS DE PROTECCIÓN JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE CARÁCTER INDIRECTO, EN MÉXICO

— Si bien como regla general es posible afirmar que todo procedimiento judicial puede producir como consecuencia indirecta la protección de los derechos humanos, independientemente de que ésta no sea su principal finalidad, por razones prácticas sólo nos ocuparemos del juicio de responsabilidad civil, del procedimiento penal y del juicio laboral.

1. *El juicio de responsabilidad civil*

Como su denominación lo indica, se tramita en la vía civil, estando regulado en los Códigos Civiles y de Procedimientos Civiles de cada una de las entidades federativas, así como en el Código Civil Federal y en el Código Federal de Procedimientos Civiles.

La noción central de la responsabilidad civil es la noción de hecho ilícito, que es definido como aquél que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. En el concepto de leyes de orden público, entre otras, quedan comprendidas las disposiciones constitucionales, los tratados y convenciones internacionales, y las leyes reglamentarias de la Constitución Federal, por lo que toda contravención a las mismas reviste también una ilicitud civil. Tratándose del término buenas costumbres destaca que el mismo no tiene una acepción “moralina”, ya que se refiere a aquello que es entendido como lo debido, ya sea desde el punto de vista social, o desde el punto de vista de una determinada profesión (por ejemplo, la Medicina).

“ILÍCITO. TAL ADJETIVO JURÍDICO CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 1916 DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, DEBE ENTENDERSE

APLICADO LATO SENSU.- El numeral 1916 del ordenamiento sustantivo de la materia, que contiene el adjetivo “ilícito”, como elemento sine qua non de la conducta positiva u omisiva, debe entenderse en género próximo como un no lícito, o no permitido por la ley, con independencia de que ésta pertenezca o no al orden público; de tal manera que se debe considerar aplicado lato sensu y no únicamente limitado a una conducta u omisión sancionada por la ley penal.”⁽¹³⁾

Para el Derecho Civil, quien obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres causa daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima, quedando comprendidas como supuestos generadores de responsabilidad civil las conductas intencional y/o culposa, independientemente de que sean de carácter activo u omisivo.

Un diverso supuesto generador de responsabilidad civil está representado por la denominada responsabilidad objetiva, que opera cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, y causa un daño del que se encuentra obligada a responder, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima. De acuerdo a los criterios predominantes de interpretación de los tribunales mexicanos la figura jurídica de la responsabilidad objetiva resulta aplicable al caso de los contagios transfusionales de VIH.

“SANGRE O PLASMA PORTADORA DE VIRUS DIVERSOS, DEBE CONSIDERARSE COMO SUSTANCIA PELIGROSA PARA EL CASO DE.- La sangre o plasma portadora de virus diversos, debe considerarse como

sustancia peligrosa para el caso de la responsabilidad objetiva consagrada en el artículo 1913 del Código Civil y para toda la República en Materia Federal.”⁽¹⁴⁾

El Derecho Civil distingue entre dos clases de daños: el denominado daño material, que comprende una afectación patrimonial, ya sea que se trate de daños en sentido estricto (entendidos como la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación) de perjuicios (entendidos como la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación), o de la causación de la muerte, de una incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal (vistas desde el punto de vista objetivo), y el denominado daño moral, que siguiendo lo dispuesto en el Código Civil Federal y en el Código Civil para el Distrito Federal puede ser definido como la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás, como consecuencia de la realización de un hecho ilícito o por la actualización de un supuesto de responsabilidad objetiva, por lo que se trata de un daño de índole inmaterial.

Tratándose del daño material éste debe ser reparado, mediante el restablecimiento de la situación anterior (cuando ello sea posible) o a través del pago de los daños y perjuicios causados, correspondiendo al ofendido elegir la forma de reparación.

Por cuanto a la reparación del daño moral, siguiendo el modelo del Código Civil Federal y del Código Civil del Distrito Federal, los Códigos Civiles de Aguascalientes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Chihuahua, Coahuila, Colima, Jalisco, Estado de México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Oaxaca,

Querétaro, San Luis Potosí, Sonora, Tabasco, Yucatán, reconocen la autonomía del daño moral y le otorgan al juzgador facultades discrecionales para cuantificar el monto de la reparación (atendiendo generalmente a los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como a las demás circunstancias del caso). Reconociendo la autonomía del daño moral, establecen un tope máximo para su cuantificación los Códigos Penales de Puebla (mil días de salario mínimo general), Quintana Roo (hasta un 80% adicional a la indemnización que corresponda por muerte o lesiones, y cuando no se producen la muerte o lesiones, hasta mil quinientos días de salario mínimo general en el Estado), Tamaulipas (20% de la indemnización por daño material), y Tlaxcala (hasta \$200,000.00 –doscientos mil pesos 00/100 m.n.). Por el contrario, los Códigos Civiles de Chiapas, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Nuevo León, Sinaloa, Veracruz y Zacatecas, determinan que el daño moral es de carácter subsidiario al daño material y que su indemnización no podrá exceder de la tercera parte de lo que importe la responsabilidad civil.

Como regla general el plazo para que opere la prescripción de la acción de reparación es de dos años, salvo el caso de los Códigos Civiles de Coahuila, Puebla y Tamaulipas (la prescripción requiere un año), Guanajuato, Guerrero y Tlaxcala (la prescripción se actualiza a los tres años) y Aguascalientes (la prescripción opera a los seis años).

Como regla general se establece que las personas que han causado en común un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligadas (lo que significa que a cualquiera de los responsables se le puede exigir la totalidad de la obligación); se reconoce la responsabilidad por hecho de tercero, destacando que los patrones y los dueños de establecimientos

mercantiles están obligados a responder de los daños y perjuicios causados por sus obreros o dependientes, en el ejercicio de sus funciones.

Tratándose de la responsabilidad del Estado de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas, en algunos casos siempre es solidaria, en otros es subsidiaria (el Estado sólo responde cuando el servidor público responsable no tiene bienes o cuando los que tiene no son suficientes para responder de la indemnización), y en otros Códigos es solidaria cuando se trata de actos ilícitos dolosos y subsidiaria en los demás casos.

La existencia de la responsabilidad solidaria en materia civil permite que, a diferencia de la responsabilidad penal, que por definición es *intuitu personae* (esto es, únicamente recae sobre la persona que cometió el delito), sea factible que la responsabilidad no sólo recaiga en la persona que directamente haya realizado los actos ilícitos, sino que también se responsabilice a aquellas personas (físicas o morales) de quienes depende el agente contraventor.

2. *El procedimiento penal*

Por disposición constitucional corresponde al Ministerio Público (que depende de las Procuradurías Generales de Justicia) el monopolio de la acción penal, por lo que es el único órgano facultado para dar inicio al proceso penal, mediante el ejercicio de la acción penal.

Corresponde al Ministerio Público integrar la averiguación previa, que tiene inicio con la existencia de una denuncia penal, que puede ser presentada por cualquier persona, tratándose de los delitos que se persiguen de oficio (lo que constituye la regla general, por considerarse que la comisión de los delitos preponderantemente

afecta el interés de la sociedad, lo que determina que el perdón de la persona ofendida sea irrelevante para la integración de la averiguación previa y, en su caso, para la prosecución del proceso penal), o únicamente por parte ofendida o víctima del delito, tratándose de los delitos que se persiguen por querrela (lo que representa la excepción a la regla general, siendo posible en tal supuesto el perdón de la persona ofendida, lo que extingue la responsabilidad penal).

Existen dos clases de denuncias: Las denuncias de delito, en donde de manera apriorística se afirma la existencia del delito y su comisión se le imputa a una persona determinada, y la denuncia de hechos, en donde sin señalar el delito que se está denunciando se hace una descripción de hechos que son considerados presuntivamente configuradores de responsabilidad penal, siendo conveniente utilizar la figura de la denuncia de hechos, ya que la formulación de una denuncia de delito que no se acredite puede dar lugar a la comisión del delito de calumnia.

La denuncia o querrela pueden ser presentadas por escrito o de manera verbal, por comparecencia ante el Ministerio Público, y para ello no es necesario el patrocinio de un abogado (lo cual muchas veces sí es recomendable). Corresponde al Ministerio Público la integración de la averiguación previa, cuyos posibles resultados son: el ejercicio de la acción penal (por considerarse que se encuentran acreditados la existencia del delito y está identificado el presunto responsable); la reserva (archivo temporal del expediente, por considerarse que los elementos que constan en el expediente no son suficientes para determinar la existencia o inexistencia del delito); y el acuerdo de no ejercicio de la acción penal (que implica considerar que los hechos denunciados no son constitutivos de delito).

Una vez ejercitada la acción penal, corresponde a la autoridad judicial librar la orden de aprehensión, para lo que se requiere la existencia de denuncia o querrela de un hecho que la ley

señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y que existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado (párrafo segundo del artículo 16 Constitucional).

3. *El juicio laboral*

En materia de relaciones de trabajo la Constitución Federal prevé la existencia de tres diversos regímenes legales: a) El aplicable a las relaciones de trabajo entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, a todo contrato de trabajo (excepción hecha de los trabajadores de los tres niveles de gobierno: federal, local y municipal), que se encuentra previsto en el apartado A) del artículo 123 Constitucional, y está reglamentado en la Ley Federal del Trabajo; b) El correspondiente a las relaciones de trabajo entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores, que se encuentra regulado en lo esencial en el apartado B) del artículo 123 Constitucional, y reglamentado en la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado; y c) El destinado a las relaciones de trabajo entre los gobiernos estatales y municipales con sus trabajadores, reguladas por las leyes expedidas por las legislaturas locales, con base en lo dispuesto en el artículo 123 Constitucional y sus disposiciones reglamentarias (artículo 115, fracción VIII, párrafo segundo, y artículo 116, fracción VI, de la Constitución Federal).

- a) Ley Federal del Trabajo. Como regla general opera el principio de estabilidad en el empleo, por lo que los trabajadores sólo pueden ser despedidos, sin responsabilidad para el patrón, cuando incurran en una causa de despido justificado, las que se encuentran enumeradas limitativamente en el artículo 47 de la ley, y entre las que no se encuentra el estar infectado con el VIH o padecer SIDA. Por tanto, cualquier despido por

VIH/SIDA es ilegal, y el trabajador despedido tiene derecho a promover una demanda por despido injustificado, pudiendo optar entre demandar la reinstalación, que comprende el pago de los salarios caídos desde el momento del despido y hasta en tanto el trabajador sea reinstalado, o demandar la indemnización constitucional, que comprende el pago de tres meses de salario, el pago de la prima de antigüedad, equivalente a 12 días de salario por año trabajado, con un límite que no podrá exceder de dos tantos el salario mínimo general vigente, y el pago de los salarios caídos desde el momento del despido y hasta en tanto sea realizado su pago. Tratándose de la acción de reinstalación, el patrón se puede negar a llevarla a cabo, entre otros supuestos, cuando se trate de trabajadores de confianza o que estén en contacto directo y permanente con él, en cuyo caso debe pagar al trabajador el monto que le correspondería por indemnización constitucional, más el importe de 20 días de salario por año laborado.

En el artículo 51 se reconocen diversas causas de rescisión de la relación laboral, sin responsabilidad para el trabajador, entre las que se encuentran el hecho de que el patrón, sus familiares o su personal directivo o administrativo, incurran dentro del servicio en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratamientos u otros análogos, en contra del trabajador o de sus familiares, supuesto normativo en el que encuadraría todo tratamiento indebido al trabajador por el hecho de padecer VIH/SIDA, caso en el cual el trabajador tiene derecho a reclamar el monto que le correspondería por indemnización constitucional, más el importe de 20 días de salario por año laborado.

Las demandas se tramitan ante las Juntas de Conciliación y Arbitraje de carácter federal o local, dependiendo ello de la

distribución competencial contenida en la fracción XXXI del apartado A) del artículo 123 Constitucional. Las Juntas de Conciliación y Arbitraje si bien ejercen funciones jurisdiccionales, pertenecen al Poder Ejecutivo (Federal o locales), y están integradas de manera tripartita por un representante del gobierno, a quien le corresponde desempeñar el cargo de presidente, por un representante de los trabajadores y por un representante de los patrones. El juicio laboral se tramita en una sola instancia y en contra del laudo que es dictado por la Junta de Conciliación y Arbitraje procede interponer una demanda de amparo directo, de la que corresponde conocer a un Tribunal Colegiado de Circuito.

En los supuestos de despido del trabajador sin causa justificada, éste debe presentar su demanda dentro de los dos meses siguientes, ya que en caso contrario prescribe su derecho para hacerlo. En la separación voluntaria del trabajador por causa imputable al patrón, el trabajador tiene un término de un mes para separarse del empleo, mismo término que tiene el patrón para dar por rescindida la relación de trabajo por causa imputable al trabajador, en cuyo caso el patrón se encuentra obligado a notificar al trabajador el despido, y en caso de que éste se niegue a recibir la notificación, el patrón debe acudir ante la Junta de Conciliación y Arbitraje dentro de los siguientes 5 días, exhibiendo el aviso de rescisión y solicitando que la Junta de Conciliación y Arbitraje proceda a realizar al trabajador la notificación del mismo, ya que en caso de no cumplir con el requisito de notificación, el despido se considerará injustificado. En el artículo 53, fracción IV, de la Ley Federal del Trabajo, se prevé como causa de terminación de la relación de trabajo, la incapacidad física o mental o la inhabilidad manifiesta del trabajador, que haga imposible la prestación del trabajo, situa-

ción en la que encuadran los trabajadores con SIDA que se encuentren en una fase terminal de la enfermedad que no les permita seguir prestando sus servicios.

- b) Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.- Sólo opera el principio de estabilidad en el empleo tratándose de trabajadores de base, por lo que éstos sólo pueden ser despedidos, sin responsabilidad para el patrón, cuando incurran en una causa de despido justificado, que están enumeradas limitativamente en el artículo 46 de la ley, y entre las que no se encuentra el padecer alguna enfermedad, salvo cuando exista una incapacidad permanente del trabajador, física o mental, que le impida el desempeño de sus labores (fracción IV), siendo este supuesto aplicable a los trabajadores con SIDA que se encuentren en una fase terminal de la enfermedad. Debido a ello, cualquier despido por VIH/SIDA que no esté en una etapa terminal es ilegal, y el trabajador despedido tiene derecho a promover una demanda por despido injustificado, pudiendo optar entre demandar la reinstalación, que comprende el pago de los salarios caídos desde el momento del despido y hasta en tanto el trabajador sea reinstalado, o demandar la indemnización constitucional, que comprende el pago de tres meses de salario y el pago de los salarios caídos desde el momento del despido y hasta en tanto sea realizado su pago. No se reconoce el derecho del trabajador de dar por terminada la relación de trabajo con responsabilidad del Estado.

Las demandas se tramitan ante el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, que pertenece al Poder Ejecutivo Federal. El juicio laboral se tramita en una sola instancia y en contra del laudo procede interponer una demanda de amparo directo, de la que corresponde conocer a un Tribunal Colegiado de Circuito.

En los supuestos de despido del trabajador sin causa justificada, éste debe presentar su demanda dentro de los cuatro meses siguientes, ya que en caso contrario prescribe su derecho para hacerlo, lo que también acontece tratándose de las causas de despido sin responsabilidad patronal.





8

MECANISMOS DE PROTECCION NO JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE CARACTER DIRECTO, EN MÉXICO

— 1. *Las Comisiones de Derechos Humanos*

En el artículo 102, apartado B, de la Constitución Federal se prevé la creación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de las Comisiones Estatales de Derechos Humanos, como instancias no jurisdiccionales de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano. Les corresponde conocer de quejas en contra de actos y omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los pertenecientes al Poder Judicial de la Federación, y no son competentes tratándose de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales. Están facultadas para formular recomendaciones públicas de carácter no vinculatorio, así como denuncias y quejas ante las autoridades correspondientes.

De conformidad con su Ley a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos le corresponde conocer de las quejas por presuntas violaciones de derechos humanos imputadas a servidores públicos federales, con excepción de los pertenecientes al Poder Judicial de la Federación, o cuando tales violaciones sean atribuidas tanto a servidores públicos federales como a servidores públicos locales (artículo 3º). Asimismo debe resolver el recurso de queja que puede ser promovido por omisión o inacción de los organismos locales de derechos humanos, con motivo de los procedimientos substanciados por tales organismos, siempre que no hayan emitido una recomendación y hayan transcurrido seis meses desde la presentación de la queja, debiéndose presentar este recurso ante la

Comisión Nacional de los Derechos Humanos (artículos 56 a 60) y el recurso de impugnación que puede ser promovido en contra de las recomendaciones definitivas de los organismos estatales de derechos humanos o en contra de las resoluciones definitivas de las autoridades locales sobre el cumplimiento de las recomendaciones emitidas por dichos organismos, que debe ser presentado dentro del plazo de treinta días naturales, contados a partir de que el recurrente haya tenido conocimiento de la recomendación impugnada, siendo procedente presentar el recurso de impugnación ante el organismo local de derechos humanos que haya emitido la recomendación (artículos 61 a 66).

Los procedimientos seguidos ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos deben ser breves y sencillos, así como carecer de formalidades, y deben cumplir con los principios de inmediatez, concentración y rapidez (artículo 4º). Cualquier persona puede denunciar presuntas violaciones a los derechos humanos, lo que también puede ser realizado por las organizaciones no gubernamentales legalmente constituidas (artículo 25). Como regla general, se cuenta con el plazo de un año para la presentación de las quejas, contado a partir de que se tuvo conocimiento de la existencia de los hechos denunciados (artículo 26). Las quejas deben ser presentadas por escrito y en casos urgentes pueden ser presentadas por cualquier medio de comunicación electrónica (artículo 27). La presentación de las quejas o denuncias, así como las resoluciones y recomendaciones emitidas por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, no afectan el ejercicio de otros derechos y medios de defensa legal, y no suspenden ni interrumpen los plazos de prescripción o caducidad (artículo 32). Cuando la queja no corresponda a la competencia de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, es obligatorio que ésta otorgue al quejoso orientación sobre la autoridad a quien corresponda conocer del



asunto (artículo 33). Una vez admitida una queja debe requerirse un informe a las autoridades señaladas como responsables de la violación de derechos humanos, quienes deben rendirlo dentro del plazo de quince días naturales (artículo 34). Es factible que se ordene la realización de una investigación, en cuyo caso se puede requerir información y documentación a cualquier autoridad (artículo 39), y la Comisión puede solicitar la adopción de las medidas cautelares que sean necesarias para evitar la consumación irreparable de las violaciones denunciadas o la causación de daños de difícil reparación a los afectados (artículo 40). El procedimiento puede concluir: por conciliación entre los intereses de las partes involucradas (artículo 36); por acuerdo de no responsabilidad o por recomendación pública y autónoma (artículo 44), que por carecer de carácter imperativo no puede, por sí misma, anular, modificar o dejar sin efecto las resoluciones o actos en contra de los cuales haya sido presentada la queja, siendo necesaria la aceptación por parte de la autoridad a quien va dirigida (artículo 46).

En lo esencial, las leyes de los organismos estatales de derechos humanos contienen un procedimiento similar al que se ha hecho referencia en el párrafo que antecede.

2. *El Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación*

Su existencia y atribuciones están previstas en la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación. Se trata de un organismo público descentralizado, cuyo objeto principal es la realización de las acciones conducentes para prevenir y eliminar la discriminación, y entre otras atribuciones tiene la de investigar presuntos actos y prácticas discriminatorias. Conoce de reclamaciones (que en los términos del artículo 58 procede por conductas presuntamente discriminatorias cometidas por servidores públicos federales), y de quejas (que proceden por presuntas conductas discriminatorias de

particulares –artículo 80). Toda persona cuenta con legitimación para denunciar conductas presuntamente discriminatorias (artículo 43), y como regla general se cuenta con un año, contado a partir de que se tuvo conocimiento de la existencia del acto discriminatorio, para la admisión de las quejas y reclamaciones (artículo 44). La actuación del Consejo puede ser a petición de parte o de oficio (artículo 46). Las quejas y reclamaciones deben presentarse por escrito con firma o huella digital, o de manera verbal, por vía telefónica o cualquier otro medio electrónico, supuestos en los que se requiere la ratificación dentro de los cinco días hábiles siguientes (artículo 49) y su presentación no interrumpe la prescripción de las acciones judiciales o recursos administrativos existentes (artículo 53). Las reclamaciones tienen una etapa conciliatoria, en donde se busca avenir a las partes para su resolución y en caso de que las partes lleguen a algún acuerdo se suscribe un convenio, que tiene la naturaleza de cosa juzgada y trae aparejada ejecución (artículos 64 a 71). Si la reclamación no se resuelve durante la etapa conciliatoria, se procede a la fase investigatoria, durante la cual pueden ser solicitados la presentación de informes, documentación complementaria y pruebas (artículos 73 a 77). El procedimiento concluye con la emisión de una resolución, que pueden ser por acuerdo de no discriminación (artículo 78), o por acuerdo de discriminación, que considera acreditada la existencia de la conducta discriminatoria (artículo 79). Tratándose de las quejas, sólo procede llevar a cabo el procedimiento conciliatorio, siendo obligación de la Comisión brindar orientación al quejoso para que acuda ante las instancias judiciales o administrativas correspondientes (artículos 80 y 81).



9

MECANISMOS DE PROTECCIÓN NO JURISDICCIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE CARÁCTER INDIRECTO, EN MÉXICO

1. *Responsabilidad administrativa*

En el Título Cuarto de la Constitución Federal (artículos 108 a 114) se regula el régimen de responsabilidades de los servidores públicos, y se impone al Congreso de la Unión y a las legislaturas de los estados la obligación de expedir dentro de su ámbito competencial las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, en donde deben ser definidas las obligaciones de éstos, con el fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño del servicio público, y deben ser regulados los procedimientos para el fincamiento de responsabilidades y las sanciones que deben ser impuestas por incumplimiento a las leyes expedidas con tal fin, que al menos deben consistir en suspensión, destitución, inhabilitación y la imposición de sanciones económicas.

Por definición las instancias encargadas de aplicar las leyes de la materia son las Contralorías Internas (actualmente denominadas Órganos Internos de Control en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos).

De manera ejemplificativa, encontramos que en el caso de la competencia federal, en el artículo 8° de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos se establecen las obligaciones de todo servidor público (de carácter federal), entre las que destacan: cumplir el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o deficiencia de dicho servicio o implique abuso o ejercicio indebido de un empleo, cargo o comisión (fracción I); custodiar y cuidar la documentación

e información que por razón de su empleo, cargo o comisión, tenga bajo su responsabilidad, e impedir o evitar su uso, sustracción, destrucción, ocultamiento o inutilización indebidos (fracción V); observar buena conducta en su empleo, cargo o comisión, tratando con respeto, diligencia, imparcialidad y rectitud a las personas con las que tenga relación con motivo de éste (fracción VI); desempeñar su empleo, cargo o comisión sin obtener o pretender obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el Estado le otorga por el desempeño de su función, sean para él o para las personas a las que se refiere la fracción XI (fracción XIII); supervisar que los servidores públicos sujetos a su dirección, cumplan con las disposiciones del propio artículo 8° de la ley (fracción XVII); denunciar por escrito ante la Secretaría (-de la Función Pública-) o la contraloría interna, los actos u omisiones que en ejercicio de sus funciones llegare a advertir respecto de cualquier servidor público que pueda constituir responsabilidad administrativa en los términos de la Ley y demás disposiciones aplicables (fracción XVIII); abstenerse de inhibir por sí o por interpósita persona, utilizando cualquier medio, a los posibles quejosos con el fin de evitar la formulación o presentación de denuncias o realizar, con motivo de ello, cualquier acto u omisión que redunde en perjuicio de los intereses de quienes las formulen o presenten (fracción XXI), y abstenerse de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa relacionada con el servicio público (fracción XXIV). Para el inicio del procedimiento para el fincamiento de responsabilidad administrativa se requiere la presentación de queja o denuncia.

En las diversas leyes de responsabilidad administrativas que son aplicables a las entidades federativas y al Distrito Federal, con algunos matices, se establece una regulación similar a la contenida en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

2. *La Comisión Nacional de Arbitraje Médico*

Fue creada mediante Decreto presidencial publicado en el Diario Oficial de la Federación de 3 de junio de 1996, siendo su objeto contribuir a resolver los conflictos suscitados entre los usuarios de los servicios médicos y los prestadores de dichos servicios (artículo 2º), y entre otras atribuciones, le corresponde brindar asesoría e información a los usuarios y prestadores de servicios médicos sobre sus derechos y obligaciones; recibir, investigar y atender las quejas que presenten los usuarios de servicios médicos, por la posible irregularidad en la prestación o negativa de prestación de servicios; intervenir como amigable componedor para conciliar conflictos derivados de la prestación de servicios médicos, por probables actos u omisiones derivadas de la prestación del servicio, o por probables actos de negligencia médica con consecuencia en la salud del usuario; fungir como árbitro y pronunciar los laudos que correspondan; elaborar peritajes o dictámenes médicos siempre que le sean solicitados por instituciones de la procuración o administración de justicia (artículo 4º) La formulación de quejas o la substanciación de los procedimientos seguidos ante la Comisión Nacional de Arbitraje Médico no afectan el ejercicio de otros derechos o medios de defensa legal (artículo 13). Conoce de quejas prestadas en contra de prestadores de servicios médicos de carácter federal, y de carácter local o privado, en el caso de las entidades federativas que carecen de Comisión Estatal de Arbitraje Médico. Aguascalientes, Baja California, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Guanajuato, Guerrero, Estado de México, Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz y Yucatán cuentan con sus correspondientes Comisiones Estatales de Arbitraje Médico.



10

EL SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

— El Sistema Interamericano de Derechos Humanos está integrado por un conjunto de procedimientos e instituciones regionales, que tienen por finalidad proteger los derechos humanos que han sido reconocidos por los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos, mediante vías no jurisdiccionales (Comisión Interamericana de Derechos Humanos), y vías jurisdiccionales y consultivas (Corte Interamericana de Derechos Humanos), y tiene efectos preventivos (medidas cautelares), represivos (fincamiento de responsabilidad internacional de los Estados), reparadores (mediante indemnizaciones, invalidaciones de actos de autoridad y supresión del estado de quebrantamiento de los derechos humanos), y de promoción de los derechos fundamentales de las personas.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos regula la organización, ámbito competencial y los procedimientos de la Comisión Interamericana y de la Corte Interamericana.

A la Comisión Interamericana le corresponde, básicamente, elaborar informes sobre la situación de los derechos humanos en la región, o en Estados determinados, los cuales pueden ser temáticos o versar sobre la situación general de los derechos humanos; recibir peticiones sobre casos individuales en donde se reclama la violación de derechos humanos, las cuales una vez admitidas pueden ser concluidas mediante la emisión de una recomendación, así como someter casos ante la jurisdicción de la Corte Interamericana.

Por su parte, a la Corte Interamericana le compete resolver casos particulares, que hayan sido sometidos a su jurisdicción

por los Estados o por la Comisión Interamericana, así como emitir opiniones consultivas, a petición de los Estados, de la Comisión Interamericana o de otras instancias del sistema.

Ambas instituciones protegen los derechos humanos de manera subsidiaria a las jurisdicciones estatales, dado que como requisito de admisibilidad de las peticiones individuales ante la Comisión Interamericana es necesario que previamente se hayan interpuesto y agotado los recursos de la jurisdicción interna, conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos.

Sin embargo, este principio de definitividad no opera cuando en la legislación interna del Estado a quien se atribuye la violación no existe el debido proceso legal para la protección de los derechos que se alega han sido violados; cuando a la persona presuntamente lesionada en sus derechos no se le hubiere permitido el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o hubiere sido impedida de agotarlos. Como regla general se otorga un plazo de seis meses, contados a partir de la fecha en que la persona presuntamente lesionada en sus derechos ha sido notificada de la decisión definitiva que recaiga a los recursos internos interpuestos, para presentar la petición correspondiente. En los supuestos en los que no es exigible el agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna, se cuenta con un “período de tiempo razonable” para la presentación de peticiones, cuya duración queda a criterio de la propia Comisión Interamericana, la cual está obligada a tomar en consideración las circunstancias de cada caso concreto.

La presentación de casos ante la Corte Interamericana es discrecional para la Comisión, y se requiere que el Estado presunto violador de los derechos fundamentales sea parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y que previamente haya aceptado la jurisdicción de la Corte (en los términos previstos en el

artículo 62 de la Convención). En todos los casos, la presentación será posterior al procedimiento de tramitación ante la Comisión Interamericana.

Los Estados miembros cuentan con legitimación procesal para someter casos individuales a la jurisdicción de la Corte. .

La segunda vertiente de las actividades de la Corte se refiere a la emisión de opiniones consultivas, que básicamente pueden ser solicitadas por la Comisión Interamericana o por los Estados parte de la Convención.

El Sistema Interamericano ha desempeñado un valioso papel en la promoción y defensa de los derechos humanos de nuestra región, si bien básicamente se ha enfocado a la protección de los derechos civiles y políticos. Aunado lo anterior a su carácter excepcional y al hecho de que en la lógica de cualquier sistema internacional de protección de los derechos humanos (ya sea el sistema universal o los sistemas regionales), se cuenta con una capacidad de respuesta limitada, tanto por el escaso número de casos que pueden atender, como por sus tiempos de tramitación y resolución que también son lentos, las posibilidades del sistema para contribuir en la evolución y consolidación de los derechos humanos de las personas afectadas por el VIH/SIDA son reducidas. Sin embargo, ha otorgado diversas medidas cautelares para el suministro de medicamentos, por lo que es recomendable optar por la estrategia de privilegiar ante tal instancia la presentación de casos paradigmáticos, cuya resolución pueda traducirse en una mejoría cualitativa del contenido normativo de los derechos fundamentales de las personas afectadas por el VIH/SIDA.



11

EL DISEÑO DE UNA ESTRATEGIA PARA LA ADECUADA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS

— Las frecuentes violaciones a los derechos humanos de las personas afectadas con el VIH/SIDA exceden en demasía la capacidad de respuesta de las Organizaciones No Gubernamentales y de las personas que están comprometidas con su defensa, lo cual permanentemente las obliga a actuar de manera reactiva, lo que aunado a la dificultad que enfrentan las personas que ven vulnerados sus derechos humanos para acceder a la oportuna prestación de servicios de asesoría jurídica, determina la necesidad de diseñar una estrategia que permita trascender las actividades de defensa que responden a un criterio casuístico, mediante la instrumentación de un modelo de intervención que, conjuntamente con la defensa de casos específicos, logre la concreción de los derechos fundamentales a partir del desarrollo jurisprudencial del contenido de los derechos humanos que se encuentran reconocidos en el propio sistema jurídico, como consecuencia de la planeación de intervenciones de carácter legal en casos paradigmáticos, que estén articuladas con otro tipo de actividades (por ejemplo, la difusión de los casos paradigmáticos en los medios masivos de comunicación). Para que ello sea posible se requiere contar con información fidedigna sobre la tipología de los casos de violación de derechos humanos que se están presentando, su frecuencia y la gravedad que implican, para lo cual idealmente debe establecerse un centro de referencia que concentre un registro nacional de los casos de violación a los derechos humanos de las personas con VIH/SIDA, mediante: a) la celebración de convenios de colaboración con las instancias gubernamentales y sociales que

realizan actividades de protección y defensa de los derechos humanos, para que proporcionen la información con que cuentan en el tema que nos ocupa, previa supresión de los datos nominales; b) la aplicación de encuestas de carácter retrospectivo a los grupos poblacionales con mayores tasas de infección con el VIH, con el fin de conocer el tipo y frecuencia de los actos violatorios de derechos humanos de que han sido objeto; c) La realización de talleres con las personas que brindan apoyo psicológico, social y/o jurídico a las personas afectadas, con el fin de realizar un “diagnóstico tipo” de las violaciones que se están produciendo; y d) La difusión de una página web en donde se proporcione información básica sobre los derechos humanos de las personas afectadas y que cuente con una dirección electrónica que capte denuncias por violación a los derechos humanos (ello siempre y cuando se proporcione una asesoría, así sea de carácter mínimo), o relatos de casos de los que se haya tenido conocimiento.

Una vez obtenida la información provista por el centro de referencia nacional, podrían ser definidas las características de las actividades de defensa legal que serían privilegiadas, y sin que ello implique desconocer que todos los casos de violación a los derechos humanos de las personas con VIH/SIDA revisten gravedad y son igualmente recriminables, es posible distinguir entre tres categorías de casos atendiendo al impacto que pueden producir.

1. *Los casos paradigmáticos*

Se trata de casos cuya resolución puede traducirse en: a) la modificación de políticas públicas; b) la reforma o creación de leyes; c) el establecimiento de criterios de interpretación judicial de carácter innovador o progresista (que inclusive pueden llegar a formar jurisprudencia); y d) Una apropiación colectiva de los derechos humanos. Un requisito para que pueda considerarse que es conveniente

el litigio de un caso paradigmático radica en que existan razonables probabilidades de obtener un resultado favorable, ya que en caso contrario puede generarse un precedente cualitativamente importante en contra de los derechos de las personas con VIH/SIDA.

Es evidente que en la selección de los casos paradigmáticos no sólo deben participar las personas encargadas de su patrocinio legal, ya que la decisión también corresponde a las personas que viven con VIH/SIDA, a los integrantes de las Organizaciones No Gubernamentales que trabajan en esta materia y a los equipos multidisciplinarios que sea necesario conformar para su debida preparación (por ejemplo, peritos médicos).

2. *Los casos emblemáticos*

Si bien en principio no tienen la potencialidad que presentan los casos paradigmáticos, permiten la visibilización social y judicial de los actos violatorios de los derechos humanos, y pueden impactar la conciencia social y generar una corriente de empatía a favor de las personas con VIH/SIDA. Incluso, cuando son mayores las probabilidades de que no se alcance un resultado favorable, es recomendable el litigio de los casos emblemáticos.

3. *Los casos cotidianos*

Se trata de casos en donde se combaten violaciones concretas a los derechos humanos de una determinada persona, cuya solución sólo tiene un impacto mediato en la apropiación colectiva de los derechos humanos.

4. *Enfoque multidimensional de la defensa de los derechos humanos*

Con el fin de alcanzar en un plazo mediato la protección de aquellas personas que carecieron de la oportunidad de acceder oportu-

namente a los procedimientos de protección de los derechos humanos, es conveniente diseñar modelos de intervención de carácter multidimensional. A manera de ejemplo, podemos referirnos al sistemático problema de discriminación de que han sido objeto los militares con VIH/SIDA en nuestro país, en donde adicionalmente a la promoción casuística de juicios de amparo que se ha venido realizando, es posible la implementación de las siguientes actividades tendientes a lograr el respeto de sus derechos humanos.

- a) La denuncia pública de los prácticas violatorias de los derechos humanos, a través de los medios masivos de comunicación.
- b) La elaboración de propuestas de reforma legal con la finalidad de que sean derogadas las normas discriminatorias.
- c) La elaboración y difusión de trípticos o cartillas, que serían repartidas entre los militares, con información relativa a que es violatorio de sus derechos humanos el que sean dados de baja por estar infectados con el VIH; a los medios de defensa legal a que tienen derecho y un listado de instituciones y abogados que pueden prestarles asesoría jurídica.
- d) El entrenamiento de abogados o estudiantes de la licenciatura en Derecho (que presten su servicio social defendiendo los casos de los militares afectados).
- e) La promoción de juicios de responsabilidad civil, en donde se reclame tanto a la institución militar como a los mandos participantes, a título personal, la indemnización del daño moral causado a los militares dados de baja.
- f) La presentación de denuncias ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en donde se reclamen las prácticas violatorias que difícilmente pueden ser cuestionadas mediante la interposición de los juicios de amparo (por ejemplo, la realización de las pruebas de detección sin contar con el consentimiento informado, y la falta de consejería y apoyo psicológico).

- f) La organización de un tribunal de carácter moral, en donde las personas afectadas, por sí o por interpósita persona, expongan los casos de violaciones a los derechos humanos de que han sido objeto. Este tribunal moral básicamente debe estar integrado por personalidades públicas, o por columnistas de los medios masivos de comunicación, lo que garantizaría la difusión de los casos más relevantes.





12

ASPECTOS PRÁCTICOS DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS CON VIH/SIDA

- La adecuada prestación de servicios de asesoría legal a favor de las personas con VIH/SIDA puede ser realizada en las siguientes etapas:

1. *La entrevista inicial*

En esta fase resulta de vital importancia identificar si se requiere llevar a cabo una intervención de carácter urgente, ya sea por la existencia de algún plazo legal de carácter perentorio que esté a punto de fenecer, porque haya un riesgo para la persona (de índole jurídica o material), o porque se requiera evitar la consumación irreparable de la violación del derecho humano de que se trate. En caso de que se actualice cualquier supuesto de urgencia, debe canalizarse de inmediato el caso a las instancias que estén en posibilidades de realizar la intervención legal.

Otro aspecto que debe cubrirse en los primeros momentos de la entrevista es determinar si la persona tiene un conocimiento básico sobre los aspectos médicos del VIH, o si requiere de apoyo psicológico, debiendo referirla a las instancias conducentes en caso de que requiera algún tipo de apoyo.

Idealmente la entrevista debe realizarse en un ambiente de privacidad y si la persona que solicita la asesoría se presenta acompañada, se le debe preguntar si prefiere que la entrevista se realice en presencia de su acompañante.

Es de suma importancia que la persona que brinda la asesoría o consejería sea prudente, asertiva y receptiva para evitar la

realización de interrogatorios “inquisitivos”, que además de resultar agresivos pueden generar temor o incomodidad y, consecuentemente, que la persona entrevistada se sienta agredida o culpabilizada, lo que puede inhibirla. Por ello, las preguntas que se formulen deben cumplir con un criterio de pertinencia. Por ejemplo, si se trata de un caso de despido por estar infectado con el VIH, resulta ocioso preguntar sobre la forma de contagio o si la persona entrevistada sabe quién la contagió. Por el contrario, en este mismo supuesto es conveniente interrogar sobre la orientación sexual, dado que puede existir una concurrencia de actos discriminatorios (por estar infectado por el VIH y por la preferencia sexual).

Debe propiciarse un proceso de diálogo con el fin de darle a la persona entrevistada la oportunidad de externar sus dudas, que en la medida de lo posible deberán ser resueltas de manera inmediata. De acuerdo con nuestra experiencia las dudas más frecuentes versan sobre: la protección de la confidencialidad; la posibilidad de sufrir represalias por el hecho de acudir a una instancia legal; y la creencia generalizada de que las instancias de procuración y administración de justicia son ineficientes. Por ello, y sin que ello se traduzca en la generación de falsas expectativas, debe hacerse referencia a la existencia de casos similares al que se está planteando, o de casos diversos, en donde se ha preservado la confidencialidad, y se han obtenido resultados favorables. Asimismo, es conveniente señalar que en la práctica resulta inusual la actualización de algún tipo de represalia.

Tratándose de los primeros casos de militares dados de baja por estar infectados con el VIH, una parte importante del tiempo dedicado a la asesoría legal tenía que dedicarse a “racionalizar” el temor expresado por los propios militares, respecto a la posibilidad de ser objeto de represalias, o sobre la posibilidad de ganar un caso a las fuerzas armadas. Por el contrario, en casos posteriores, en los que los militares

habían sido referidos por otro militar cuyo asunto ya estaba en litigio o ya había sido resuelto favorablemente, tal temor no era apreciable e incluso expresaban que el conocer experiencias positivas propiciaba que estuvieran dispuestos a “defender sus derechos”.

Asimismo, es importante indagar sutilmente las motivaciones que tiene la persona para demandar, con la finalidad de evitar que la persona asesorada parta de expectativas que difícilmente podrán ser satisfechas.

En el desempeño de esta clase de actividades de asesoría legal resulta imperativo dar estricto cumplimiento a los principios básicos de las actividades de promoción y defensa de los derechos humanos, a que se ha hecho referencia en la parte inicial de este Manual, siendo válido que, sin condicionar la decisión de las personas afectadas, se haga de su conocimiento la relevancia que tiene la documentación de los casos violatorios de los derechos humanos ante las instancias existentes, para evitar que se sigan produciendo.

Ante la evidencia empírica de que un número considerable de personas que solicitan asesoría legal por considerar que han sido violentadas en sus derechos humanos como consecuencia del VIH, no se presentan a una segunda entrevista, resulta recomendable que durante la primera entrevista se les otorgue una opinión sobre los diversos procedimientos que pueden ser tramitados para su defensa, debidamente sustentada y ponderando las posibilidades reales que existen de ganar su caso, dándole a conocer las implicaciones que cada una de las alternativas existentes presenta. Tal ejercicio puede representar el inicio de un proceso de apropiación de los derechos humanos, que necesariamente presupone conocer los contenidos mínimos de los propios derechos fundamentales.



2. *La documentación verbal y escrita de los casos de violación a los derechos humanos*

En un primer momento es conveniente realizar una entrevista oral, en donde se le pide a la persona que relate los antecedentes del caso, con particular énfasis sobre la forma en que se produjo el acto violatorio de los derechos humanos, debiendo la persona que brinda la asesoría o consejería tomar notas de los aspectos que puedan denotar violaciones a los derechos humanos diversas a las expuestas por el entrevistado, o de los aspectos que no son suficientemente explicados por la persona a quien se brinda la asesoría, dado que es común que más que conceptualizar los actos violatorios de derechos humanos de que han sido objeto, o identificar el derecho humano involucrado, se refieran al resultado que ha producido el acto violatorio. Esto es, se tiende a identificar el acto violatorio de los derechos humanos con las consecuencias que derivan de éste, sobre todo cuando se trata de consecuencias que producen un detrimento en la satisfacción de necesidades vitales, como alimentación (por la pérdida de ingresos) o acceso a medicamentos.

Como un ejemplo recurrente, podemos referirnos al caso del oficial "X", quien recibe una comunicación oficial en donde se hace de su conocimiento que ha sido designado para participar en la Promoción General correspondiente a ese año, para ser ascendido al grado siguiente y se le acompaña un instructivo en donde viene un formato de radiograma (telegrama), en donde otorga su consentimiento para la realización de diversos estudios clínicos, entre los que se encuentra la prueba de detección del VIH. Conjuntamente con los demás participantes en la Promoción General es concentrado en una instalación militar, de la que son trasladados a la explanada del Hospital Central Militar, lugar en donde les es aplicada una prueba de detección rápida del VIH. Después de algunos minutos, el oficial "X" es conducido al interior del Hospital Central Militar, en donde sin darle mayores expli-

caciones le es tomada una nueva muestra de sangre. Al día siguiente es separado del grupo de participantes en la Promoción General y se le extiende una orden de encamarse (internarse) en el pabellón de Infectología del Hospital Central Militar, en donde le son tomadas nuevas muestras de sangre. Permanece internado en el pabellón de Infectología y algunos días después, el oficial "X" recibe la orden de presentarse en un determinado consultorio del Servicio de Infectología. Al entrar al mismo se percata que en éste se encuentra presente su esposa, y ante ella, un médico militar ahí presente le informa que está contagiado con el VIH, le cuestiona sobre sus prácticas sexuales e inclusive afirma que ello le aconteció por haber tenido relaciones sexuales con otros hombres, haciendo de su conocimiento que será dado de baja de las fuerzas armadas y que perderá el derecho a ser atendido médicamente y a recibir medicamentos, ya que se requieren 20 años de servicios para tener derecho a recibir un haber de retiro (pensión) y su antigüedad es menor a ese lapso de tiempo. En ningún momento se le proporciona apoyo y consejería psicológicos. Al día siguiente el oficial "X" recibe un oficio, en donde se le comunica que queda bajo custodia familiar de su esposa y que ha sido separado del batallón en donde prestaba sus servicios, quedando a cargo de la Dirección General del arma a la que pertenece, por el hecho de encontrarse infectado con el VIH, lo cual se señala de manera explícita en el oficio que nos ocupa, del cual se marcan copias para diferentes mandos militares. A partir de ese momento al oficial "X" ya no se le permite seguir prestando sus servicios, y dos meses después recibe un oficio firmado por el Director General de Justicia Militar, en donde se le comunica que por Acuerdo del Secretario de la Defensa Nacional se emite la declaración provisional de inutilidad contraída en actos fuera del servicio, en donde se realiza el cómputo de los años de servicios prestados a las fuerzas armadas, y se le otorga un plazo de quince días hábiles para inconformarse en contra de tal declaración. El oficial

“X” acude en busca de asesoría legal, y al momento en que relata su caso y se le pide que exprese las causas por las cuales quiere promover una demanda de amparo, el oficial “X” señala que no es justo que con motivo de la baja vaya a perder el derecho a recibir servicios de atención médica y medicamentos, e inclusive manifiesta que estaría de acuerdo en que lo dieran de baja de las fuerzas armadas, siempre y cuando se le proporcionaran los servicios de atención médica, sin que haga referencia a que su deseo de demandar también obedezca a las violaciones de derechos humanos de que fue objeto, diversas a la pérdida del servicio médico.

En una segunda etapa debe utilizarse el relato escrito, en donde se pide que se narre de manera pormenorizada la forma en que acontecieron los hechos, y en caso de que la persona afectada tenga dificultades para su elaboración, debe brindársele ayuda. Es importante en esta etapa respetar lo más posible la forma de expresión de la persona afectada, evitando ‘interpretar’ lo que quiere decir. Un relato escrito permite precisar con mayor facilidad las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que se actualizó la violación de derechos humanos, lo que siempre resulta relevante para la presentación de quejas o demandas.

3. *La elaboración de la queja, denuncia o demanda*

Si bien se trata de un requisito que no opera en todos los mecanismos de protección de los derechos humanos, debe procurarse la identificación de los derechos fundamentales que han resultado violentados, ya que ello permite identificar los hechos que deben ser expuestos de manera relevante.

La exposición de los hechos constitutivos de una violación de derechos humanos preferentemente debe realizarse siguiendo un criterio cronológico, lo que no es obstáculo para que

sea recomendable comenzar con un resumen de los actos violatorios, sobre todo cuando se trata de escritos extensos.

También es conveniente identificar, con antelación a la presentación del escrito de queja, denuncia o demanda, aquellos aspectos que deben ser probados, así como el conjunto de medios probatorios con que será posible contar, ya que afirmar hechos que independientemente de su veracidad difícilmente serán acreditados o resultan inverosímiles, puede afectar la credibilidad de la persona que ha sido víctima de una violación de derechos fundamentales.

En los casos en que existe la posibilidad de formular la queja o denuncia tanto de manera verbal como escrita, en la medida en que ello sea posible debe privilegiarse la forma escrita, ya que evita distorsiones causadas por una comprensión indebida de los hechos por parte del servidor público encargado de redactar el contenido de la queja o denuncia.

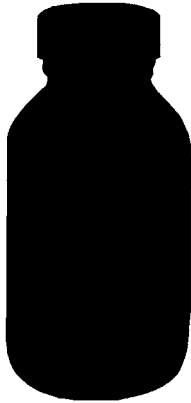
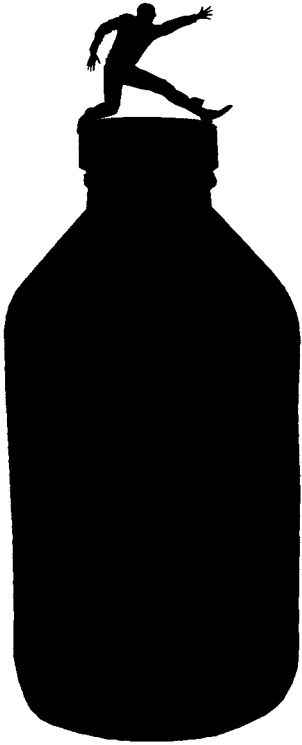
Debe tenerse presente que el orden jurídico mexicano pertenece al sistema romano-germánico, que por diversas razones históricas es preponderantemente escrito, por lo que en la práctica difícilmente se cumple con el principio de inmediatez respecto al órgano estatal encargado de resolver los casos, lo que determina que el contacto con tales órganos básicamente sea mediante “el papel”. Por tanto los escritos deben cumplir con las siguientes condiciones: pertinencia de los argumentos, claridad en la exposición, utilización de un lenguaje que genere empatía, y evitar denostar a las personas o instituciones en contra de quienes se presenta la denuncia, queja o demanda.

Si bien formalmente opera el principio que postula que “el juez conoce el derecho, por lo que sólo hay que darle hechos”, dada la especificidad del VIH/SIDA resulta útil hacer referencia a la normatividad específica que resulta aplicable, así como invocar

y documentar la existencia de precedentes, al tiempo que también debe procurarse que la utilización de términos de carácter médico siempre esté acompañada de su significado en palabras coloquiales.

La elección de la vía a seguir debe estar determinada por las necesidades y pretensiones de las personas afectadas (principio de interés preponderante), por su consentimiento informado, por las condiciones materiales con que se cuenten para llevar a buen puerto los casos planteados, y por su viabilidad tanto procedimental como en aspectos de derecho sustantivo (no todos los casos son viables desde los puntos de vista procedimentales o sustantivos, ya sea por prescripción, fallecimiento del titular del derecho, imposibilidad material de probar la violación, o por el no reconocimiento jurídico-positivo del derecho fundamental que se estima violado, entre otros).





13

LA PREPARACIÓN Y TRAMITACIÓN DE UN CASO PARADIGMÁTICO: LA JUSTICIABILIDAD DEL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD Y EL ACCESO A MEDICAMENTOS

— 1. *Características del caso:*

- a) El 15 de noviembre de 1996 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el Cuadro Básico y Catálogo de Medicamentos 1996, que establecía que las instituciones del sector salud únicamente podrían emplear (prescribir y suministrar) los medicamentos comprendidos en el propio instrumento.
- b) Tratándose del VIH/SIDA sólo se preveía la prescripción de AZT, y no fueron incluidos los inhibidores de la proteasa y transcriptasa reversa, medicamentos que ya estaban disponibles en el mercado y que inhiben temporalmente la replicación del VIH y requieren ser usados en forma combinada, que tenían un costo considerablemente más alto.
- c) Las autoridades de la Secretaría de Salud justificaban la exclusión de los medicamentos por la carencia de recursos presupuestales suficientes.
- d) Prácticamente existía consenso entre los tratadistas mexicanos en el sentido de que el derecho a la protección a la salud era una norma programática, o en el mejor de los casos, una garantía social (argumento utilizado en el proceso de reforma a la constitución), cuyo cumplimiento no era exigible ante los tribunales.
- e) El único precedente judicial conocido era una tesis aislada sustentada en 1984 por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, visible a fojas 150 del tomo 187-192, Sexta Parte, del Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, que señalaba:

“SALUBRIDAD. SUSPENSIÓN DE UN TRATAMIENTO POR UN MÉTODO ESPECÍFICO. No existe una norma de Derecho que obligue a las autoridades responsables a otorgarle a la quejosa específicamente el tratamiento médico que se le suspendió. Es cierto que conforme al vigente artículo 4o. de la Constitución General de la República, toda persona tiene derecho a la protección de la salud y al acceso a los servicios de salud, pero ello no se traduce en un derecho subjetivo a recibir en especial el tratamiento exclusivamente por el método que le fue suspendido a la quejosa. No es obstáculo para lo anterior, el alegato en el sentido de que desde hace muchos años se aplicaba ese tratamiento a otros mexicanos, toda vez que en caso de ser cierto, dicha práctica tampoco crearía una obligación a cargo de las autoridades médicas.”

2. *La planeación del caso. Se realizaron las siguientes actividades:*

- a) La determinación de la vía a seguir.- Existía la posibilidad de promover un juicio de amparo indirecto, aprovechando la sola entrada en vigor del Cuadro Básico y Catálogo de Medicamentos 1996, para lo cual se contaba con un plazo perentorio de 30 días hábiles (por tratarse de disposiciones de carácter abstracto, general e impersonal), ya que en caso contrario se requeriría un acto concreto de aplicación. Si bien en el juicio de amparo podría solicitarse una medida cautelar, con la finalidad de que se ordenara el suministro de los medicamentos, era poco factible su otorgamiento, dado que tendría claros efectos constitutivos del derecho al suministro de medicamentos. En caso de que el Juez de Distrito que conociera del juicio de amparo emitiera una sentencia de fondo (esto es, se pronunciara sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los actos reclamados), con base en la interpretación directa del derecho a

la protección de la salud, existía la posibilidad de que el juicio fuese fallado en definitiva por la Suprema Corte de Justicia, lo que sentaría un precedente inédito en nuestro país. Una segunda alternativa consistía en presentar una queja ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, institución que no había mostrado tener un compromiso en la defensa de los derechos fundamentales de las personas con VIH/SIDA, y que podría declararse incompetente para conocer del asunto, por considerar que el Cuadro Básico y Catálogo de Medicamentos 1996 satisfacía las características materiales de una ley (esto es, era de carácter abstracto, general e impersonal). Valorando tales aspectos, se decidió acudir al juicio de amparo.

- b) La selección del promovente del juicio de amparo.- El Cuadro Básico y Catálogo de Medicamentos 1996 afectaba a todas las personas con VIH, por lo que cualquiera de ellas estaba en condiciones de promover el juicio de amparo. Sin embargo, se estimó que se tendrían mayores posibilidades de éxito si el quejoso tenía el carácter de derechohabiente de una institución de seguridad social, que si se trataba de una persona que careciendo de tal carácter (población abierta), fuese atendido por los servicios públicos de salud. Entre las personas que estaban dispuestas a ser quejosas, se encontraba un hombre joven que durante su niñez había sido infectado transfusionalmente con el VIH y con el virus de la hepatitis C, al ser atendido médicamente de la hemofilia que padecía, lo que permitía suponer que su caso ideológicamente era neutro (esto es, difícilmente habría un juzgador que pudiese reprocharle el padecer hemofilia o seropositividad al VIH), y que por el contrario, podía generar sentimientos de solidaridad.
- c) Identificación de los “puntos críticos” de la demanda.- Se estimó que existía un alto grado de dificultad para la obtención de un resultado favorable, dado que:

c.1.) Existía la posibilidad de que la demanda fuese desechada, por estimarse que las autoridades del Instituto Mexicano del Seguro Social no podían ser consideradas como “autoridades responsables”, para los efectos del juicio de amparo, dado que, en principio no satisfacían las características del concepto clásico de “autoridad responsable”.

c.2.) Al resolver el juicio de amparo se podía concluir que era suficiente la prescripción y suministro de cualquier medicamento que estuviere indicado para el VIH.

c.3.) Existía el riesgo de que los tribunales validaran el argumento sobre la carencia de recursos económicos suficientes para la prescripción y suministro de los nuevos medicamentos.

c.4.) Eventualmente los tribunales podían calificar al derecho a la protección a la salud como una norma programática o como una garantía social (no protegidas vía juicio de amparo), por lo que resultaba necesaria la elaboración de argumentos que permitieran su caracterización como un derecho público subjetivo (garantía individual).

d) El análisis preliminar de la carga probatoria.

d.1.) Resultaba fundamental la determinación de los efectos producidos por el AZT y por los nuevos medicamentos, para sustentar que éstos tenían una mayor eficacia terapéutica (mayor sobrevida y/o mayor calidad de vida), para lo cual resultaba pertinente el ofrecimiento de una prueba pericial.

d.2.) Era necesario acreditar que el quejoso tenía el carácter de derechohabiente y de persona infectada con el VIH, así como el registro sanitario de los nuevos medicamentos.

d.3.) Era conveniente la acreditación de que se trataba de una persona con hemofilia y que como consecuencia de ello había sido infectada con el VIH y el virus de la hepatitis C.

d.4.) También resultaba conveniente acreditar las razones por

las cuales habían sido excluidos los nuevos medicamentos para el VIH.

e) Estrategia probatoria.

e.1.) Se exhibirían con la demanda documentos para acreditar el carácter de derechohabiente y de persona infectada con el VIH.

e.2.) Con fundamento en el artículo 152 de la Ley de Amparo se solicitaría a las autoridades responsables la expedición de copias certificadas del expediente clínico, de las actas de sesiones del Consejo de Salubridad General y de la Comisión Interinstitucional del Cuadro Básico de Insumos del Sector Salud (con motivo de la elaboración y aprobación del Cuadro Básico y Catálogo de Medicamentos 1996), así como de los registros sanitarios de los nuevos medicamentos.

e.3.) Se ofrecería una prueba pericial en materia de medicina, con la finalidad de acreditar la mayor eficacia terapéutica de los inhibidores de la proteasa y transcriptasa reversa.

3. *La elaboración de la demanda*

Se estimó que en el proceso de elaboración de la demanda se debería poner énfasis en:

- a) La identificación de razonamientos doctrinales favorables y desfavorables a la justiciabilidad del derecho a la protección de la salud.
- b) La redacción de un capítulo sobre la procedencia de la demanda, en donde se desarrollaran: 1) La naturaleza constitucional del derecho cuya vulneración se reclamaba; 2) El anacronismo de la caracterización clásica de las “autoridades responsables”; y, 3) La aplicación por cuanto hace a la procedencia del juicio de amparo, de la noción de “la apariencia del buen derecho”.
- c) El análisis de las disposiciones de la Ley General de Salud.

PRIMERO.- Los actos reclamados en el presente juicio, violan en perjuicio de esta parte quejosa el derecho a la protección de la salud, establecido en el párrafo cuarto del artículo 4º Constitucional, que a continuación se transcribe:

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

Tenemos que este derecho a la protección de la salud fue elevado a rango constitucional mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 3 de febrero de 1983 (que adicionó al artículo 4º un párrafo tercero -actualmente párrafo cuarto, como consecuencia de la diversa adición de un párrafo primero, llevada a cabo mediante la publicación en el Diario Oficial de la Federación de 28 de enero de 1992 del correspondiente Decreto-), adquiriendo así el carácter de un derecho público subjetivo (garantía individual), cuya titularidad corresponde a todos los gobernados.

Sin embargo, no podemos ignorar que no han faltado las opiniones que pretenden privar al derecho a la protección de la salud de su carácter de derecho público subjetivo (garantía individual), sosteniendo que no estamos frente a “un auténtico derecho”, y que en realidad se trata de una norma programática, que no obliga a las autoridades a cumplirla, sino que simplemente establece una “intención” o un “buen deseo”, y que consecuentemente, su incumplimiento no es justiciable o accionable ante los tribunales, esto es, que no se trata de un derecho exigible desde el punto de vista jurídico.

Ahora bien, tal pretensión de privar al derecho a la protección de la salud de la naturaleza de un derecho público subjetivo (garantía individual), es del todo infundada, dado que:

a) Admitir la posibilidad de que un derecho establecido en la

Constitución no sea exigible jurídicamente, es decir, justiciable o accionable ante los tribunales, implica aceptar la validez (posibilidad) de la vacuidad normativa a nivel constitucional, es decir, que lo establecido como “Derecho Fundamental” de un Estado por sus órganos constituyentes, no tenga más valor que la mera expresión semántica de tal “Derecho Fundamental”, situación que evidentemente es contraria a un régimen de derecho, y que parafraseando al Juez Marshall, en su célebre máxima pronunciada en el caso *Marbury vs. Madison*, implicaría aceptar que “las disposiciones constitucionales son tentativas absurdas por parte del pueblo para obligar a las autoridades y órganos públicos”.

b) El carácter normativo de la Constitución Federal, implica que todos los sujetos públicos o privados, están directa e inmediatamente vinculados a la Constitución, por lo que les es obligatoria e imperativa su aplicación, estando obligados a aplicar la totalidad de los preceptos fundamentales, sin que pueda quedar a su arbitrio determinar cuáles artículos contienen derechos de aplicación inmediata y cuáles contienen derechos que no merecen una aplicación. Esto es, todas las disposiciones constitucionales necesariamente tienen un mismo “alcance y significación normativas”, por lo que todos contienen auténticas y efectivas normas jurídicas, no pudiendo ser caracterizados como simples normas programáticas, noción esta que es extraña al texto constitucional, y a la intención de los órganos constituyentes.

c) En consecuencia, necesaria e ineluctablemente el derecho a la protección de la salud reviste el carácter de derecho público subjetivo (garantía individual), establecido en favor de todo gobernado, estando obligadas a su cumplimiento todas aquellas personas que tengan el carácter de servidores públicos y de autoridades, es decir, el derecho a la protección de la salud indefectiblemente puede y debe producir consecuencias jurídicas, ya que una interpretación en sentido contrario, implicaría que son permisibles los sofismas constitucionales.

Lo anterior se ve corroborado por el hecho de que la Ley General de Salud, que es el ordenamiento reglamentario del párrafo cuarto del artículo 4° constitucional, en su artículo 2° delimita claramente las finalidades que tiene el derecho a la protección de la salud, entre las que se encuentran las siguientes:

“Artículo 2°.- El derecho a la protección de la salud tiene las siguientes finalidades:

“I. ...

“II. La prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana;

“III. ...

“IV. ...

“V. El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población;

“VI. ...; y

“VII. ...”

Asimismo, la propia Ley General de Salud en su artículo 27 señala expresamente cuáles son los servicios básicos de salud, debiéndose entender que es en este precepto legal en donde se regulan o establecen “las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud”, a que se hace referencia en el párrafo cuarto del artículo 4° constitucional. Esto es, el contenido jurídico, y consecuentemente, exigible y justiciable ante los tribunales federales vía el juicio de amparo, del derecho público subjetivo a la protección de la salud se encuentra pormenorizado en el artículo 27 de la Ley General de Salud, siendo relevantes para los efectos del presente juicio, lo establecido en las fracciones III y VIII del propio artículo 27 de la Ley General de Salud, que disponen:

“Artículo 27.- Para los efectos del derecho a la protección de la salud, se consideran servicios básicos de salud los referentes a:

“I. ...

"II. ...

"III. La atención médica, que comprende actividades preventivas, curativas y de rehabilitación, incluyendo la atención de urgencias;

"IV. ...

"V. ...

"VI. ...

"VII. ...

"VIII. La disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud;

"IX. ...; y

"X. ..."

En tal orden de ideas, es inconcuso que tanto la atención médica, como la disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud, son algunos de los servicios básicos del derecho a la protección a la salud, o si se prefiere expresarlo en otros términos, son algunos de los aspectos mínimos exigibles por los gobernados, para hacer efectivo su derecho a la protección de la salud.

Al respecto, encontramos que en los artículos 28, 29, 30 y 31 de la Ley General de Salud, cuyo contenido se pide se tenga por reproducido a la letra, se establecen diversas atribuciones y obligaciones a cargo de las autoridades que han sido señaladas como responsables en el presente juicio, con el objeto de hacer efectiva la disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud, debiendo garantizar su existencia permanente y suministro a la población que requiera tales medicamentos e insumos, siempre y cuando éstos formen parte del cuadro básico de insumos del sector salud, del cual forma parte el Cuadro Básico y Catálogo de Medicamentos 1996, que es el principal acto reclamado en el presente juicio, debiendo destacarse que la inclusión de los medicamentos e insumos en el cuadro básico, no es una facultad discrecional de las autoridades con atribuciones para tal inclusión, sino que es una facultad reglada, que única y exclu-

sivamente tiene como supuesto normativo para su ejercicio obligatorio, el carácter esencial para la salud de tales medicamentos e insumos.

En el caso concreto, esta parte quejosa es derechohabiente del Instituto Mexicano del Seguro Social, con número de afiliación _____, y por lo tanto, recibe atención médica en el Hospital de Especialidades del Centro Médico Nacional Siglo XXI, dependiente del Instituto Mexicano del Seguro Social, ya que tal y como será acreditado en el momento procesal oportuno, esta parte quejosa padece hemofilia tipo A, clásica, factor VIII, razón por la cual desde el momento en que se me detectó dicho padecimiento, lo que aconteció en el año de 1984, he sido tratado del mismo por el Instituto Mexicano del Seguro Social. Debiendo destacarse que como consecuencia de los tratamientos recibidos en el Instituto Mexicano del Seguro Social, para mi padecimiento de hemofilia, fui contagiado en las instalaciones del propio Instituto Mexicano del Seguro Social con el Virus de la Hepatitis C, así como con el Virus de la Inmunodeficiencia Adquirida (VIH), que es el agente etiológico (causante) del Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), y que a la fecha ya he presentado sintomatología de SIDA, debido a lo cual requiero ser tratado con aquellos medicamentos que están indicados para tal tipo de enfermedad, y que resultan esenciales para un adecuado tratamiento.

Es el caso que recientemente han sido descubiertos y comercializados diversos medicamentos que dadas sus ventajas terapéuticas, resultan esenciales para el tratamiento médico de las personas enfermas de SIDA, tales como los denominados: a) lamivudina (nombre genérico) o 3TC (nombre comercial); b) indinavir (nombre genérico) o crivivan (nombre comercial); c) saquinavir (nombre genérico) o invirase (nombre comercial); y d) ritonavir (nombre genérico) o norvir (nombre comercial).

El carácter de medicamentos esenciales que tienen los descritos en el párrafo que antecede, para el tratamiento de las personas enfer-

mas de SIDA, como lo es esta parte quejosa, tal y como será probado en la oportunidad procesal debida, radica en el hecho de que el señalado en el inciso a) es un inhibidor de la transcriptasa reversa, en tanto que los enumerados en los incisos b), c) y d), son inhibidores de la proteasa, y de que suministrados a los pacientes enfermos de SIDA, de manera combinada con otros medicamentos, producen un gran beneficio terapéutico, ya que impiden la replicación del virus, y consecuentemente, logran que el SIDA tienda a ser una enfermedad parecida a las enfermedades crónicas.

Asimismo, la utilización de los medicamentos descritos en los dos párrafos que anteceden, trae consigo otros beneficios terapéuticos en favor de los enfermos de SIDA, tales como una mayor sobrevida, y lo que es más importante aún, una mejor calidad de vida.

Sin embargo, es el caso que los medicamentos a que se ha hecho mención en los tres párrafos anteriores, no fueron incluidos en el Cuadro Básico y Catálogo de Medicamentos 1996, que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación de 15 de noviembre de 1996, lo que determina que no obstante su disponibilidad en el mercado, y que respecto a los mismos la Secretaría de Salud ya ha otorgado su registro (autorización) sanitaria, los mismos no puedan ser prescritos y suministrados a esta parte quejosa, no obstante su carácter esencial para el tratamiento de los enfermos de SIDA. Ello ocurre así, porque expresamente se señala en el Cuadro Básico y Catálogo de Medicamentos 1996 (que constituye el principal acto reclamado en el presente juicio), que las instituciones del sector salud (entre las que obviamente se encuentra el Instituto Mexicano del Seguro Social) únicamente podrán emplear (entiéndase prescribir y suministrar) los medicamentos comprendidos en el propio Cuadro Básico y Catálogo de Medicamentos, situación que también es contemplada en el artículo 28 de la Ley General de Salud, que determina que a dicho cuadro básico deberán ajustarse todas las dependencias y entidades





que presten servicios de salud, entre los que se encuentra el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Debido a lo antes expuesto, y dado que las autoridades responsables omitieron incluir los medicamentos denominados: a) lamivudina (nombre genérico) o 3TC (nombre comercial); b) indinavir (nombre genérico) o Crixivan (nombre comercial); c) saquinavir (nombre genérico) o Invirase (nombre comercial); y d) ritonavir (nombre genérico) o Norvir (nombre comercial), en el Cuadro Básico y Catálogo de Medicamentos 1996, no obstante el carácter esencial de los mismos para el tratamiento de los enfermos de SIDA, como será probado en la oportunidad procesal debida, es evidente la contravención al derecho a la protección de la salud, que me otorga el artículo 4° Constitucional, en su párrafo cuarto, así como de las garantías de audiencia y legalidad, establecidas en los artículos 14 y 16 Constitucionales, como consecuencia de la contravención de todos y cada uno de los preceptos de la Ley General de Salud que han sido invocados en el presente concepto de violación.

Por cuanto hace a que los servidores públicos y órganos colegiados que han sido señalados como autoridades responsables tienen el carácter de autoridades, para los efectos del juicio de amparo, pido se tengan por reproducidos a la letra, los razonamientos vertidos en el apartado denominado "Procedencia de la demanda", debiéndose considerar que las autoridades ejecutoras también tienen tal carácter, ya que se encuentran obligadas constitucional y legalmente a dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud, mediante el irrestricto cumplimiento de los servicios básicos contemplados en las fracciones III y VIII del artículo 27 de la Ley General de Salud.

Debido a todo lo anteriormente expuesto, procede se otorgue a esta parte quejosa el amparo y protección de la Justicia Federal.

4. *Los argumentos de las autoridades responsables*

En los informes con justificación que fueron rendidos por las autoridades de la Secretaría de Salud se sostuvo que los inhibidores de la proteasa y transcriptasa reversa no tenían el carácter de medicamentos esenciales, ya que si bien proporcionaban una mejor calidad de vida y una mayor sobrevivencia, no eran curativos. Asimismo, se alegó que existían otras enfermedades y padecimientos que requerían igual o mayor atención que el VIH/SIDA.

5. *La sentencia de primera instancia*

El Juez de Distrito a quien correspondió conocer del juicio determinó negar el amparo y protección de la Justicia Federal, con los siguientes argumentos:

- a) El quejoso ha disfrutado de la protección a su salud desde que se le detectaron las enfermedades que padece.
- b) No existe una norma de derecho que obligue a las autoridades responsables a suministrar al quejoso específicamente los medicamentos que pretende, esto es, no existe un derecho subjetivo para recibir en especial determinados medicamentos.
- c) Existen otras enfermedades que afectan a una gran parte de la población, las que de la misma manera que el SIDA merecen la mayor atención médica del sector salud.
- d) El derecho a la protección a la salud es una garantía social que se satisface con el suministro de cualquier medicamento o de cualquier clase de atención médica.

6. *El recurso de revisión*

En contra de la sentencia pronunciada por el Juez de Distrito se interpuso un recurso de revisión, en donde se sostuvo que:

- a) Las finalidades de la garantía individual del derecho a la protección a la salud son la prolongación y el mejoramiento de la

calidad de la vida humana y el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población (artículo 2º, fracciones II y V de la Ley General de Salud).

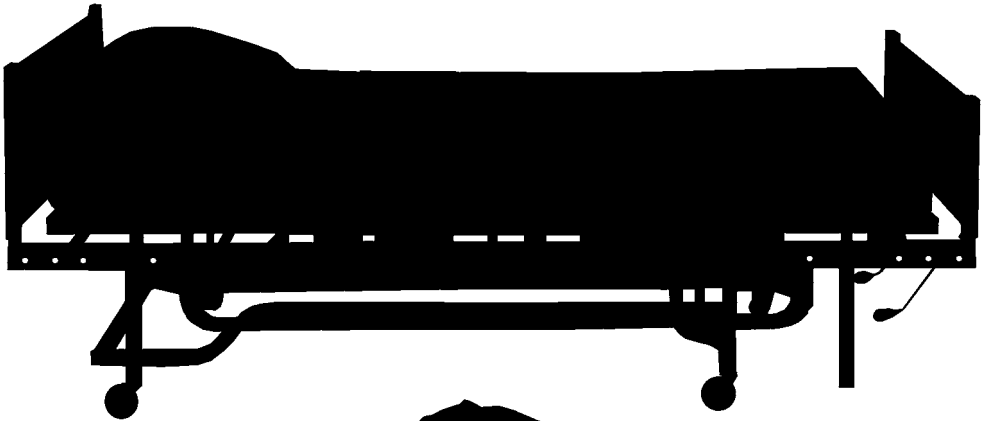
- b) Un servicio básico de salud es el referente a la disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud (fracción VIII del artículo 27 de la Ley General de Salud).
- c) Por lo tanto, el carácter de medicamento esencial para la salud no queda supeditado al arbitrio de las autoridades responsables o de los particulares, ya que únicamente está determinado por la consecución de los objetivos previstos en el artículo 2º fracción II de la Ley General de Salud, consistentes en la mayor prolongación de la vida y en el mejoramiento de la calidad de vida de los enfermos. Esto es, para cada clase de enfermo es medicamento esencial para la salud aquel que tiene una mayor eficacia terapéutica que los restantes medicamentos que pueden ser suministrados al propio enfermo, ya que permite alcanzar la actualización de las dos finalidades del derecho a la protección a la salud.
- d) En consecuencia, en nuestro ordenamiento jurídico sí existe una Norma de Derecho que obliga a las autoridades responsables a suministrar a los enfermos los medicamentos que éstos pretendan, siempre y cuando tales medicamentos produzcan los mayores beneficios terapéuticos posibles para la enfermedad concreta de que se trate, siendo precisamente tal norma jurídica el derecho a la protección a la salud, establecido en el párrafo cuarto del artículo 4º Constitucional, y concomitantemente, el quejoso, al igual que los demás gobernados sí es titular de un derecho subjetivo que lo habilita para recibir en especial determinados medicamentos (con la mayor eficacia terapéutica), esto es, el derecho a la protección a la salud no otorga a los gobernados la prerrogativa de recibir los medicamentos que éstos pretendan de manera arbitraria, pero sí

les otorga el derecho a recibir los medicamentos que produzcan los mayores beneficios terapéuticos posibles (supuesto de hecho que fue probado pericialmente en autos).

- e) La inclusión de los medicamentos e insumos en el cuadro básico no es una facultad discrecional de las autoridades con atribuciones para tal inclusión, sino que es una facultad reglada, que única y exclusivamente tiene como supuesto normativo para su ejercicio obligatorio, el carácter esencial para la salud de tales medicamentos e insumos en los términos antes explicados. Carácter esencial que una vez acreditado determina la existencia de una obligación del gobierno, y en el caso concreto, de las autoridades responsables, cuyo contenido es la inclusión oportuna de los medicamentos esenciales para la salud en el Cuadro Básico y Catálogo de Medicamentos, sin que para que tal inclusión oportuna se realice se requiera la solicitud de los gobernados, ya que dicha inclusión oportuna constituye una obligación constitucional de las autoridades.

7. *La decisión de la Suprema Corte de Justicia*

Al resolver el recurso de revisión a que se ha hecho referencia, la Suprema Corte de Justicia por primera vez reconoció la justiciabilidad del derecho a la protección de la salud. No obstante ello, debe señalarse que si bien el caso fue resuelto por unanimidad de votos, el hecho de que sólo hayan estado presentes 7 Ministros determina que no sea un criterio idóneo para integrar tesis jurisprudencial. Se trata de un caso paradigmático, en donde la promoción del juicio de amparo, la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la amplia difusión que tuvo en los medios de comunicación, fueron factores determinantes en la modificación del discurso político empleado por las autoridades y de la política pública respecto al acceso de medicamentos de las personas afectadas por el VIH/SIDA.



— Con la finalidad de que se difunda la información sobre algunos de los resultados alcanzados a favor de las personas afectadas con el VIH/SIDA, mediante la utilización de los mecanismos de protección jurisdiccional y no jurisdiccional de los derechos humanos en México, y sin que se pretenda que tenga un carácter exhaustivo, se realiza una selección de casos, agrupados por el tipo de mecanismo utilizado y por la violación de derechos humanos involucrada (lo que explica que un mismo caso pueda ser objeto de dos o más apartados, en tanto que no se hace referencia a otros casos similares a los aquí expuestos).

1. *Acceso a medicamentos y reconocimiento de la exigibilidad del derecho a la protección de la salud, por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.*

La sentencia que parcialmente se transcribe a continuación, fue pronunciada en el juicio de amparo a que se hizo referencia en el apartado que antecede.

SEXTO.- Es fundado el primer agravio planteado en cuanto a que es incorrecta la interpretación que del derecho a la protección de la salud se hace en la sentencia recurrida.

En efecto, el artículo 4o, párrafo cuarto, constitucional establece:

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

Por su parte, la Ley General de Salud, en sus artículos 1o., 2o., 23, 24, 27, fracciones III y VIII, 28, 29 y 33, fracción II, dispone:

“Art. 1o. La presente ley es reglamentaria del derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del artículo 4o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social”.

“Art. 2o. El derecho a la protección de la salud, tiene las siguientes finalidades:

“I.- El bienestar físico y mental del hombre, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;

“II.- La prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana;

“III.- La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social;

“IV.- La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud;

“V.- El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población;

“VI.- El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud, y

“VII.- El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud”.

“Art. 23.- Para los efectos de esta ley, se entiende por servicios de salud 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 y de la colectividad”.

“Art. 24.- Los servicios de salud se clasifican en tres tipos:

“I.- De atención médica;

“II.- De salud pública, y

“III.- De asistencia social”.

“Art. 27.- Para los efectos del derecho a la protección de la salud, se consideran servicios básicos de salud los referentes a:

...“III.- La atención médica, que comprende actividades preventivas, curativas y de rehabilitación, incluyendo la atención de urgencias;

...“VIII.- La disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud;”

“Art. 28.- Para los efectos del artículo anterior, habrá un Cuadro Básico de Insumos del Sector Salud, elaborado por el Consejo de Salubridad General, al cual se ajustarán las dependencias y entidades que presten servicios de salud, y en el cual se agruparán, caracterizarán y codificarán los insumos para la salud. Para esos efectos, participarán en su elaboración la Secretaría de Salud, las instituciones públicas de seguridad social y las demás entidades de salud que señale el Ejecutivo Federal”.

“Art. 29.- Del Cuadro Básico de Insumos del Sector Salud, la Secretaría de Salud determinará la lista de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud, y garantizará su existencia permanente y disponibilidad a la población que los requiera, en coordinación con las autoridades competentes”.

“Art. 33.- Las actividades de atención médica son:

...“II.- Curativas, que tienen como fin efectuar un diagnóstico temprano y proporcionar tratamiento oportuno, y”.

Deriva de los preceptos transcritos que se encuentran estatuidos como servicios básicos de salud, para efectos del derecho de protección a la salud que consagra el artículo 4o constitucional como garantía individual, la atención médica (que comprende, entre otras, las actividades curativas, que tienen como fin el efectuar un diagnóstico

temprano y proporcionar tratamiento oportuno), así como la disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud, para cuyo efecto habrá un Cuadro Básico de Insumos del Sector Salud, elaborado por el Consejo de Salubridad General, al cual se ajustarán las dependencias y entidades que presten servicios de salud.

Lo anterior significa que se encuentra reconocido por la Ley reglamentaria del derecho a la protección de la salud, el que tal garantía comprende, como servicio básico, la atención médica, que en su actividad curativa significa el proporcionar un tratamiento oportuno al enfermo, lo que incluye, desde luego, la aplicación de los medicamentos correspondientes, para cuyos efectos, entre otros, se elaborará un Cuadro Básico de Insumos del Sector Salud.

En consecuencia, contrariamente a lo determinado por el Juez del conocimiento, el derecho a la protección a la salud sí se traduce en el derecho subjetivo a recibir los medicamentos básicos para el tratamiento de una enfermedad, como parte integrante del servicio básico de salud consistente en la atención médica, sin que obste a lo anterior el que los medicamentos sean recientemente descubiertos y que existan otras enfermedades que merezcan igual o mayor atención médica por parte del Sector Salud, pues éstas son cuestiones ajenas al derecho del individuo de recibir los medicamentos necesarios para el tratamiento de su enfermedad, como parte integrante del derecho a la protección de la salud que como garantía individual consagra el artículo 4o de la Carta Magna.

La Ley General de Salud establece la elaboración del Cuadro Básico de Insumos del Sector Salud en los términos que especifica su artículo 28, como un instrumento para garantizar los servicios básicos de salud, dentro de los cuales se encuentra la atención médica, que es definida en el artículo 7, fracción I, del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica como “el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo,

con el fin de proteger y promover y restaurar su salud” y, en su fracción II, se define el servicio de atención médica como “el conjunto de recursos que intervienen sistemáticamente para la prevención y curación de las enfermedades que afectan a los individuos, así como de la rehabilitación de los mismos”; de lo que deriva que la atención médica comprende la suministración de los medicamentos básicos que correspondan al tratamiento de las enfermedades.

Lo anterior permite concluir que es fundado el agravio planteado porque el derecho a la protección de la salud sí comprende la recepción de los medicamentos básicos para el tratamiento de la enfermedad, como se encuentra establecido en la Ley reglamentaria de este derecho, a saber, la Ley General de Salud, constituyendo ya una cuestión de legalidad la determinación relativa a cuáles son los medicamentos que deben considerarse como básicos para el tratamiento de enfermedades, en concreto, si los que menciona el quejoso, ahora recurrente, tienen tal carácter o no, agravio en torno al cual debe reservarse jurisdicción al Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda.

En efecto, en relación a los restantes planteamientos hechos valer en los agravios, debe reservarse jurisdicción al Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en turno, con fundamento en los artículos 85, fracción II, y 92 de la Ley de Amparo, toda vez que en ellos se combaten las consideraciones, diversas a la interpretación directa del precepto constitucional, que sustentan la negativa del amparo respecto del acto reclamado consistente en el Cuadro Básico y Catálogo de Medicamentos 1996, cuyo conocimiento no compete a este Alto Tribunal [...] (21)

2. *Inconstitucionalidad de la baja de un militar por presentar seropositividad al VIH.*

En el juicio de amparo 338/2002 promovido ante el Juzgado Quinto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Fede-

ral, se reclamó la baja de un militar por presentar seropositividad al VIH, haciendo valer, entre otros conceptos de violación, el relativo a que se había incurrido en una indebida interpretación y aplicación de la fracción 117 de la primera categoría de inutilidad, de las tablas anexas a la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 29 de junio de 1976 (actualmente derogada), que establecía:

“117. La susceptibilidad a infecciones recurrentes atribuibles a estados de inmunodeficiencias celulares o humorales del organismo, no susceptibles de tratamiento.”

La indebida interpretación y aplicación de la disposición legal antes transcrita se sustentó en el hecho de que para que procediera su aplicación necesariamente se requería que existiera susceptibilidad a infecciones recurrentes atribuibles a estados de inmunodeficiencias celulares o humorales del organismo no susceptibles de tratamiento, supuesto normativo en el que no encuadraba la infección por VIH, ya que, aún en el supuesto no admitido de que se considerara que el militar tuviera susceptibilidad a infecciones recurrentes atribuibles a estados de inmunodeficiencia celular o humoral, es el caso que la infección por VIH sí es susceptible de tratamiento, a través de los diversos medicamentos que existen en el mercado.

Mediante sentencia de 24 de marzo de 2003 se determinó sobreseer el juicio de garantías y negar el amparo y protección de la Justicia de la Unión, por lo que el quejoso interpuso recurso de revisión, que por razón de turno fue conocido por el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, quien lo tramitó bajo el expediente RA-183/2003, siendo resuelto por ejecutoria de 29 de agosto de 2003, determinándose revocar la

sentencia recurrida y otorgar el amparo y protección de la justicia federal al quejoso.

“NOVENO.- En el mismo agravio, refiere la parte recurrente que se realizó una indebida interpretación y aplicación de la fracción 117 de la Primera Categoría de las tablas anexas a la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas, ya que para su aplicación se requiere que exista susceptibilidad a infecciones recurrentes atribuibles a estados de inmunodeficiencias celulares o humorales del organismo, no susceptibles de tratamiento, por lo que la determinación del juez a quo en el sentido de que es irrelevante que la infección por VIH sea susceptible de tratamiento, da lugar a que se incurra en una indebida interpretación del artículo 22, fracción IV, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, ya que tal disposición necesariamente requiere la actualización de una de las causas de inutilidad previstas en Primera Categoría de las Tablas citadas; además que se omitió valorar el contenido de los dictámenes periciales en materia de medicina que fueron rendidos en el juicio de amparo por el perito nombrado por el quejoso, como por el perito oficial, quienes respondieron que la infección por el virus de la inmunodeficiencia adquirida sí es susceptible de ser tratada médicamente y que el recurrente se encuentra en condiciones de desempeñar las funciones de _____, con lo que se acredita que el certificado médico que sirvió de fundamento para decretar su baja no tiene valor probatorio, y contrario a lo sostenido, probó que es apto para seguir desarrollando sus labores en las fuerzas armadas.

“Resultan fundados los argumentos referidos, considerando que la entonces quejosa, en el quinto concepto de violación hecho valer en su escrito de demanda, esencialmente señaló que en la resolución contenida en el oficio _____, por la cual se declaró la procedencia definitiva de retiro por inutilidad, se incurre en una indebida interpretación y aplicación de la fracción 117 de la primera Categoría de

las TABLAS anexas a la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas, toda vez que se requiere la existencia de infecciones recurrentes atribuibles a estados de inmunodeficiencia celular o humoral no susceptible de tratamiento, supuesto normativo en el que no se ubica el recurrente, pues en caso de que sufriera una infección, la misma sí es susceptible de tratamiento a través de los medicamentos inhibidores que existen en el mercado.

“En ese sentido, en el considerando décimo primero de la sentencia recurrida el juez a quo refirió que la responsable no realizó una incorrecta valoración del dictamen médico de _____ de ____ de dos mil uno, expedido por facultativos del Hospital Central Militar, pues de acuerdo con el examen realizado el quejoso presentó datos de infección por gérmenes oportunistas que son manifestaciones de deficiencia de la inmunidad celular, que se encuadra en la Primera Categoría de las tablas anexas a la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, por padecer positividad a la prueba de Elisa para la detección de anticuerpos del virus de la inmunodeficiencia humana, confirmada mediante la reacción del Western Blot, en la cual la responsable basó su determinación para considerar procedente el retiro del quejoso por inutilidad en el servicio, sin que fuera óbice a lo anterior el hecho de que tal enfermedad fuera susceptible de tratamiento ‘toda vez que la inhibición de dicho padecimiento no se encuentra en tela de juicio, sino lo que en realidad tomó en consideración la responsable fue si dicho quejoso se encontraba apto para continuar desarrollando sus labores dentro de las fuerzas armadas, lo cual no fue desvirtuado por el quejoso con ninguna prueba ofrecida en el expediente respectivo ...’.

“La anterior conclusión resulta errónea, toda vez que si la autoridad responsable fundó su determinación para decretar respecto al quejoso la procedencia definitiva de retiro por inutilidad por actos fuera del servicio, por padecer ‘POSITIVIDAD A LA PRUEBA DE ELISA PARA LA

DETECCIÓN DE ANTICUERPOS DEL VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA, CONFIRMADA MEDIANTE LA REACCIÓN DEL WESTERN BLOT Y DATOS DE INFECCIÓN POR GÉRMENES OPORTUNISTAS QUE SON MANIFESTACIONES DE DEFICIENCIA DE LA INMUNIDAD CELULAR, padecimiento comprendido en la fracción 117 de la Primera Categoría de las Tablas de Enfermedades anexas a la Ley del ISSFAM (Fol. 02 del Inc.)', para poder determinar la legalidad de la resolución reclamada el juez a quo debió analizar en su totalidad las aseveraciones que se contienen en el concepto de violación mencionado, determinado si son o no fundados a la luz de las constancias que obran en el expediente y los fundamentos legales aplicables, lo que omitió realizar por no haber tomado en cuenta el resultado de los dictámenes periciales rendidos con motivo de la prueba anunciada por la misma parte quejosa.

"En efecto, el numeral 117 de la Primera Categoría de las tablas anexas a la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, señala lo siguiente:

'Tablas anexas a la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas.

PRIMERA CATEGORÍA

...

117. La susceptibilidad a infecciones recurrentes atribuibles a estados de inmunodeficiencias celulares o humorales del organismo, no susceptibles de tratamiento.

...'

"Por otra parte, otorgando valor probatorio pleno a los dictámenes periciales que obran en autos, de los que se desprende que los peritos actuantes expusieron la naturaleza del síndrome de inmunodeficiencia adquirida, sus síntomas, etapas o fases, concluyendo que el recurrente padece del síndrome de inmunodeficiencia adquirida, es decir, portador de la infección de VIH, asintomático.

“Del dictamen rendido por el perito oficial (fojas quinientos cincuenta y tres a quinientos sesenta y seis del expediente del juicio de amparo), se desprende que, en lo que interesa en el presente asunto, determinó que el padecimiento referido es susceptible a infecciones recurrentes atribuibles a inmunodeficiencias celulares o humorales susceptible de tratamiento, el cual persigue dos objetivos: uno, encontrar un fármaco o grupo de fármacos con una actividad antirretrovírica capaces de destruir la infección, y el otro, mejorar el tratamiento de las distintas complicaciones infecciosas y neoplásicas que presentan los pacientes; que en la actualidad se cuenta con drogas que combinadas favorecen el adecuado control de la replicación viral, además que en situaciones precisas se permite el cambio de drogas por sospecha de resistencia, buscando la erradicación de la infección o la reducción al máximo la replicación viral, disminuir el deterioro inmunológico; que el concepto de tratamiento médico consiste en la utilización de fármacos, procedimientos quirúrgicos, de estudios de laboratorio para mejorar y curar la condición de los pacientes y, que curación es la eliminación definitiva de las causas que originaron una enfermedad.

“[...]

“Finalmente, consta [en] el dictamen del perito de la parte quejosa hoy recurrente, que obra a fojas quinientos uno a quinientos cuatro del expediente principal, que el estado de salud del paciente es asintomático a la infección por el VIH y a cualquier otra patología; que no padece una susceptibilidad a infecciones recurrentes atribuibles a estados de inmunodeficiencias celulares del organismo, debido a que su estado de salud en la fecha en que se presentó el dictamen se encuentra conservada al cien por ciento; que se entiende por tratamiento médico los procedimientos necesarios y suficientes para el diagnóstico y manejo a través de fármacos, cirugía o rehabilitación que pueden llevar al control de un padecimiento o a su curación, y

curación consiste en la desaparición de la enfermedad con el tratamiento médico, pudiendo dejar o no secuelas o algún tipo de invalidez; que los efectos y beneficios terapéuticos de los medicamentos para el padecimiento en cuestión son mantener el virus en niveles no detectables en la sangre del paciente, inducir un aumento en la células de defensa CD4, así como evitar cualquier otra enfermedad asociada asegurando una sobrevida digna a largo plazo.

“Pues bien, otorgando valor probatorio pleno a las conclusiones de los peritos oficial y del quejoso, descritas anteriormente, respecto al tópico en estudio, en términos del precepto señalado, este Tribunal Colegiado concluye que el padecimiento sufrido por el quejoso, síndrome de inmunodeficiencia adquirida, es decir, portador de la infección de VIH asintomático, constituye una enfermedad susceptible a infecciones recurrentes atribuibles a estados de inmunodeficiencias celulares o humorales del organismo, que sí es susceptible a tratamiento médico, en virtud de que los procedimientos terapéuticos procedentes tienden a mantener el virus en niveles no detectables en la sangre del paciente, inducir un aumento en las células de defensa CD4, el control y disminución de la replicación viral, paliar la enfermedad, así como evitar cualquier otra enfermedad asociada asegurando una sobrevida digna a largo plazo. Lo anterior, en virtud de definiciones que sobre el término tratamiento médico otorgaron los facultativos.

“[...]

“Bajo tales circunstancias, considerando la hipótesis en que se fundó la autoridad responsable para emitir la declaración de procedencia de retiro definitivo por inutilidad fuera de actos de servicio, numeral 117 de la Primera Categoría de las Tablas anexas a la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, es claro que la misma omitió fundar y motivar adecuadamente el oficio _____, de _____ de _____ de dos mil dos, toda vez que para llegar a tal conclusión

debió analizar la segunda parte de la hipótesis normativa, referente a que si las infecciones recurrentes atribuibles a estados de inmunodeficiencias celulares o humorales del organismo, son o no susceptibles de tratamiento, para así poder concluir la procedencia o no de dicha resolución, por lo que se violentó en perjuicio del recurrente la garantía de legalidad.

“En las relatadas condiciones, al haber resultado fundado el agravio que se estudia, lo procedente es conceder al quejoso el amparo y protección de la Justicia de la Unión.”

3. *Inconstitucionalidad de la baja de un militar por presentar seropositividad al VIH.*

En un juicio de amparo similar al que se hizo referencia en el apartado que antecede, en cuya primera instancia se había otorgado el amparo y protección de la Justicia de la Unión a la parte quejosa, por vicios de legalidad, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito pronunció la sentencia de 21 de abril de 2004, al resolver el expediente R.A. 779/2003.

“En este orden de ideas resulta que el marco relevante en este asunto lo constituye el derecho fundamental a la salud y su consecuente garantía de seguridad social (artículo 4° de la Carta Magna), que se vio transgredida como consecuencia de un trato discriminatorio que prohíbe el artículo 1o de la Constitución, ordenamientos que también se encuentran reconocidos no sólo en leyes federales sino en tratados los cuales de acuerdo con el artículo 133 de la referida Constitución, resultan ser la Ley Suprema de toda la Unión, cuando es el caso que reglamentan y abundan de forma más amplia y específica los derechos fundamentales tutelados por nuestra Carta Magna.

[...]

“Por todo lo anterior, debe estimarse que el acto de aplicación reclamado por los quejosos vulnera su esfera jurídica, porque auto-

máticamente se le separó del cargo con motivo de su enfermedad, afectando su derecho de permanencia en el trabajo con el acuerdo de _____ de ____ de mil novecientos noventa y nueve, relativo a la procedencia de retiro que se especifica en el oficio de _____ de _____ de dos mil dos el cual surgió unilateralmente y sin mediar alguna medida que permitiera la defensa del afectado; esto es, no se atendieron a los derechos que ya tenía adquiridos como miembro del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas.

“Así las cosas sucede que en enfermedades como la que contrajo el quejoso “SIDA” y que transmitió a su esposa e hijo, tuvo como consecuencia que se decretara el retiro del quejoso, y que su familia no pudiera continuar siendo beneficiada del derecho a la salud como garantía de seguridad social,

“Por todo lo anterior, resulta que evidente que se está ante la presencia de dos derechos sustantivos:

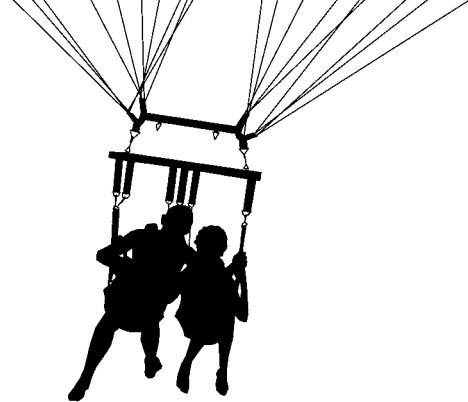
“a) el de la salud y

“b) la permanencia en el trabajo;

“Por lo que al haber decretado las responsables el retiro del quejoso sin ser escuchado y tomando solamente en cuenta la inutilidad derivada de ser portador de VIH, se traduce en un trato discriminatorio, el cual está prohibido por nuestra Constitución y en los diversos ordenamientos citados, por lo tanto el acto de aplicación de los ordenamientos reclamados es inconstitucional, y procede conceder el amparo solicitado, atendiendo también al principio pro homine (el cual esta incorporado en los tratados), cuya definición de Martín Abregó y Cristian Courtis, en La aplicación de los tratados internacionales sobre derechos humanos por los tribunales locales, Editorial del Puerto, página 163 que a continuación se cita: ‘El principio pro homine es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se

trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos de suspensión extraordinaria. El principio coincide con el rasgo fundamental de derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre’.

“En este orden de ideas, lo que procede es modificar en este aspecto la concesión del amparo, protegiendo también a ____ y al menor ____, para el efecto de que en su calidad de derechohabientes de ____ se les suministren medicamentos y reciban toda la atención médica necesaria. Esto ante la insuficiente fundamentación de los actos de las autoridades del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas, que derivaron en una violación al derecho a la permanencia laboral, a la igualdad, a la no discriminación y a la salud porque si bien es cierto este Tribunal no deja de atender al criterio de la Superioridad en relación al artículo 183 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas de que no transgrede la garantía de audiencia, respecto al manejo de su personal, lo cierto es que esto es solamente respecto a la fundamentación que se sigue para demostrar la causa de inutilización y en el presente asunto como ya se ha reiterado en múltiples ocasiones, de acuerdo con el texto del artículo 133 de la Constitución, debe atenderse tanto a la Carta Magna como a los tratados, leyes, y principios jurídicos fundamentales reiterando que la fundamentación del acto reclamado en ciertos dispositivos de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, no resulta atinado porque dejan de aplicarse otros dispositivos y principios jurídicos que de conjunto integran el orden jurídico nacional pertinente y relevante a las circunstancias del caso que han quedado descritos en este sumario.”



4. *Inconstitucionalidad de la baja de un militar por presentar seropositividad al VIH, decretada por vicios de legalidad.*

En un diverso juicio de amparo promovido en contra de la baja de un militar por presentar seropositividad al VIH, que había sido sobreseído en primera instancia, el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito pronunció la sentencia de 12 de febrero de 2002, revocando la resolución anterior y otorgando el amparo y protección de la Justicia de la Unión, por considerar que la autoridad emisora de la orden de baja carecía de competencia legal para emitir actos de tal naturaleza jurídica.

“TERCERO.- De los conceptos de violación que hizo valer el quejoso, se estima sustancialmente fundado lo que manifiesta, respecto de que la resolución contenida en el oficio mencionado número ____, de ____ de ____ de mil novecientos noventa y nueve, fue emitida sin el debido fundamento legal en cuento a la competencia de quienes la suscribieron, en virtud de que del artículo 41, fracción IV del Reglamento Interior de la Secretaría de la Defensa Nacional, que se invoca como fundamento de dicha competencia, no se desprenden las facultades de las autoridades para emitir las declaraciones de procedencia de retiro del activo por inutilidad, y además se señala en el mismo, que fue emitido por acuerdo del Secretario de la Defensa Nacional, no obstante que no se corrió traslado de dicho acuerdo.

“En principio, cabe señalar que el oficio número _____, de ____ de ____ de mil novecientos noventa y nueve, textualmente señala:

“[Se transcribe el oficio de baja]

“En dicho oficio, en el rubro de ‘Asunto’, se precisa: ‘Se declara la procedencia de su retiro por inutilidad’, y en el texto del mismo, se señala que por acuerdo del Secretario de la Defensa Nacional, con fundamento en los artículos 123 apartado “B” fracción XIII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 19, 22 Fracción IV, 183, 185, 190, 202, 213 y 216 de la Ley del Instituto de Seguridad Social

para las Fuerzas Armadas Mexicanas y 41 Fracción II del Reglamento Interior de la Secretaría de la Defensa Nacional, 1, 8, 10 y 27 de la Ley para la Comprobación Ajuste y Cómputo de Servicios en el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, se declara la procedencia de su retiro, por INUTILIDAD, y se le señalan los rubros que se consideran en su caso concreto para el otorgamiento de los beneficios que le corresponden, y se le concede el término de quince días hábiles, contados a partir de que del día siguiente, en el que reciba 'la presente declaración provisional de retiro'.

"Suscribiendo por orden del Secretario de la Defensa Nacional, el Director Lic. _____, y por otro lado, también fue suscrito el citado oficio por el Subdirector de Rets. y Pens. Sin precisar el área específica del Director, y tampoco a que se refiere las siglas "Rets." y "Pens."

"En ese orden de ideas, en dicho oficio, evidentemente que las autoridades responsables señaladas, emiten por sí la declaración de procedencia de retiro del activo por inutilidad.

"Lo anterior se corrobora del texto del diverso oficio número _____, de ____ de ____ de mil novecientos noventa y nueve, que obran en el expediente de amparo, en el que se señala en el asunto: 'Se notifica la declaración de procedencia de su retiro por inutilidad fuera de actos del servicio', y en el texto, en lo conducente se señala que se le comunica el mensaje del Director General de Justicia Militar de fecha cinco de junio del año citado 'ACDO. C. GRAL. SRIO. DEFENSA NACIONAL., AGRADECERLE NOTIFICAR C. _____, DECLARACIÓN PROCEDENCIA RETIRO SGB-_-____ de ____ 99 POR INUTILIDAD FUERA DE ACTOS DEL SERVICIO AGRADECIÉNDOLE SE INFORME ESTA DEPENDENCIA FECHA QUEDO LEGALMENTE NOTIFICADO INTERESADO, MISMO QUE DEBERA ACUSAR RECIBO PRESENTE NOTIFICACION, FIN CONTINUAR TRAMITE DE RETIRO'.

"En consecuencia, del texto de ambos oficios se advierte, que en el primero, número _____, de ____ de ____ de mil novecientos noventa

y nueve, se declaró la procedencia de su retiro por inutilidad, suscribiéndolo, según se señala por orden del Secretario de la Defensa Nacional, el 'Director' (sin precisar el área específica), y por el Subdirector de Rets. y Pens. Y que en el segundo, número ____, de ____ de ____ de mil novecientos noventa y nueve, el Subdirector de la Sección Administrativa del Heroico Colegio Militar, notificó dicha declaratoria de ____ de ____ de mil novecientos noventa y nueve, por así señalarse expresamente en la misma, de ahí, que de autos se advierte que sólo se le notificó al quejoso dicha declaratoria de ____ de ____ de mil novecientos noventa y nueve señalada.

"Ahora bien, los artículos citados como fundamento legal de dicho oficio ____ de ____ de ____ de mil novecientos noventa y nueve, son: 123 Apartado "B" fracción XIII de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, 10, fracción IV, 19, 22, fracción IV, 183, 185, 190, 197, 202, 204, 213 y 216 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, 41, fracción IV del Reglamento Interior de la Secretaría de la Defensa Nacional. 1, 8, 10 y 27 de la Ley para la Comprobación, Ajuste y Cómputo de Servicios en el Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos[sic], señalan textualmente: [se transcribe]

"[...]

"De la lectura a los preceptos legales [sic], antes transcritos se advierte que en los mismos, se establece en lo conducente, que los militares se regirán por sus propias leyes, que puede decretarse el retiro por inutilidad y el procedimiento correspondiente.

"Y en cuanto al fundamento de la competencia de quienes suscriben dicho oficio, 'Director' y 'Subdirector de Rets. Pens.', sólo se citó como fundamento de la competencia para ello, el artículo 41, fracción IV del Reglamento Interior de la Secretaría de la Defensa Nacional, en el que se regula la competencia del Director General de Justicia Militar, únicamente para notificar a los interesados sobre la procedencia o improcedencia del retiro de que se trate,

y no las facultades para emitir dicha declaración de procedencia de retiro.

“Por lo tanto, de los preceptos legales antes transcritos no se advierte algún fundamento legal, de la competencia del ‘Director’, para emitir o aprobar, por orden del Secretario de la Defensa Nacional, la procedencia del retiro por inutilidad, ni del ‘Subdirector de Rets. y Pens.’, para suscribir también dicho oficio.

“Competencia, que de acuerdo con el artículo 9, fracción XXI del reglamento Interior señalado, el corresponde al Secretario de la Defensa Nacional al regular que tiene la facultad para: ‘Colocar en situación de retiro y, en su caso, mantener en el activo a los miembros del Ejército y Fuerza Aérea, conforme a lo que establece la ley’.

“En ese orden de ideas, cabe señalar que cualquier autoridad, distinta de Secretario de la Defensa Nacional que hubiera suscrito la declaratoria de procedencia de retiro, notificada al quejoso, faltaría al principio de legalidad si no se cita el precepto que le de competencia para actuar.

“En tal virtud, dicho oficio de ____ de ____ de mil novecientos noventa y nueve, se encuentra indebidamente fundado en cuanto a la competencia de las autoridades que suscribieron por orden del Secretario de la Defensa Nacional, o por sí, dicha declaración de procedencia de retiro por inutilidad, ya que no citaron el precepto legal que los faculta para ello, violándose por consiguiente la garantía de legalidad prevista en el artículo 16 Constitucional, y por ende procede conceder el amparo solicitado.

“[...]

“En ese orden de ideas, al conceder el amparo respecto del oficio reclamado ____, de fecha ____ de ____ de mil novecientos noventa y nueve, dicha concesión se hace extensiva respecto de los demás actos que derivan de él por ser consecuencia de una acto viciado de origen”.



5. Inconstitucionalidad de la baja de un derechohabiente del Instituto Mexicano del Seguro Social.

En el juicio de amparo 1071/2003, promovido ante el Juzgado Décimo Primero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, se declaró la inconstitucionalidad de la baja por seropositividad al VIH de un derechohabiente del régimen del Seguro de Salud para la Familia (regulado en la Ley del Seguro Social).

“El acto reclamado en la especie es [la] cancelación de la afiliación del quejoso al régimen del Seguro de Salud para la Familia y como consecuencia el que no se le suministre el tratamiento dado a los enfermos contagiados con el virus de inmunodeficiencia humana, cancelación que evidentemente constituye un acto de molestia regido por la garantía tutelada por el precepto constitucional anteriormente invocado, porque se trata de una determinación dirigida precisamente al quejoso y que resulta contraria a sus pretensiones.

“[...]

“Ahora bien, en su capítulo de actos reclamados inciso b) el quejoso manifestó que la cancelación se le comunicó de manera verbal (foja 4).

“Lo anterior cobra firmeza ya que las autoridades responsables no contradijeron tal aseveración y, menos aún, intentaron desvirtuar con elemento probatorio alguno el dicho del quejoso; así tampoco, exhibieron constancia alguna que permita concluir que su determinación conste en documento escrito, fundado y motivado.

“Lo anterior es suficiente para concluir que el acto reclamado se trata de una determinación verbal, que por sí misma es contraria al texto de la Ley Fundamental ya referida.

“[...]

“Por lo expuesto y dado que [la] cancelación de la afiliación del quejoso al régimen del Seguro de Salud para la Familia y consecuentemente la negativa de suministrar los medicamentos y el tratamiento dado

a los pacientes contagiados del virus de inmunodeficiencia adquirida, tal y como lo estima el quejoso, viola la forma legal que deben revestir los actos de autoridad de conformidad con el artículo 16 constitucional, por tanto dicho concepto de violación es fundado y suficiente para conceder el amparo solicitado.

“[...]”

6. *Suspensión definitiva para el suministro de medicamentos y servicios de atención médica a un militar dado de baja por ser seropositivo.*

Mediante sentencia interlocutoria de 7 de febrero de 1997, pronunciada en el incidente de suspensión relativo al juicio de amparo 37/97, el Juez Séptimo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal otorgó la medida cautelar definitiva a un militar dado de baja por su seropositividad al VIH.

[Se concede la suspensión definitiva] “ ... para el efecto de que no se deje de proporcionar al impetrante de garantías los servicios médicos así como los medicamentos que le son esenciales para un adecuado tratamiento de la infección contraída y por la que fue retirado del Ejército Mexicano; dicha medida se decreta apoyada en la apariencia del buen derecho, toda vez que de negarse se causarían al quejoso daños de difícil si no es que hasta de imposible reparación.”

7. *Tesis de jurisprudencia relativa a la procedencia del otorgamiento de la suspensión en el juicio de amparo promovido en contra de la declaratoria de procedencia de retiro por enfermedad de un integrante de las fuerzas armadas mexicanas.*

Al resolver la Contradicción de Tesis 166/2005-SS, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante sentencia de 9 de diciembre de 2005 determinó que en materia de amparo es

procedente otorgar la suspensión en contra de la baja de un militar por haber adquirido el VIH, para el único efecto de que el militar quejoso continúe prestando sus servicios como miembro activo del Ejército Mexicano, percibiendo los haberes correspondientes y la atención médica que requieren él y su familia, incluyendo medicamentos, consultas, hospitalización y todo lo que resulte necesario para su tratamiento médico, en el entendido de que el procedimiento de retiro respectivo deberá continuar hasta el dictado de la resolución correspondiente y sin perjuicio de que los mandos militares competentes lo reubiquen acorde a su estado de salud.

CONTRADICCIÓN DE TESIS 166/2005-SS. ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS PRIMERO, QUINTO, SÉPTIMO Y OCTAVO, TODOS EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

CONSIDERANDO:

[...]

SÉPTIMO. El criterio que debe prevalecer con carácter de jurisprudencia, es el que se sustenta en la presente resolución.

En principio conviene tener presente que al tenor de lo expuesto en el considerando que antecede, el punto concreto de contradicción que debe dilucidar esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es el consistente en:

Determinar si procede la suspensión contra el acto reclamado consistente en el oficio que declara la procedencia definitiva de retiro de un miembro del Ejército Mexicano por haber adquirido el virus del VIH y si con dicha concesión se contravienen disposiciones de orden público y se sigue perjuicio al interés social, transgrediéndose con ello el contenido del artículo 124, fracción II, de la Ley de Amparo.

Por tanto, el tema central del presente asunto radica en determinar si se cumple el requisito previsto en la fracción II del artículo 124 de

la Ley de Amparo, consistente en que “no se siga perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público”, con el otorgamiento de la suspensión tratándose el acto reclamado del oficio que declara la procedencia definitiva de retiro de un miembro del Ejército Mexicano por haber adquirido el virus del VIH.

[...]

En la especie, se trata de dilucidar si el otorgamiento de la suspensión contra el acto reclamado consistente en la declaratoria de procedencia de retiro de un miembro del Ejército Mexicano por haber adquirido el virus del VIH ocasiona perjuicio al interés social o contraviene disposiciones de orden público.

Previamente al análisis del tema a debate es conveniente efectuar las siguientes consideraciones:

Los quejosos en las demandas de amparo que dieron origen a los cuadernos incidentales en los que se dictaron las resoluciones sujetas a revisión en los órganos colegiados cuyos criterios son motivo de debate en esta instancia, señalaron como acto reclamado en general el consistente en la declaratoria de procedencia de retiro de un miembro del Ejército Mexicano por haber adquirido el virus del VIH.

Y en el capítulo relativo a la suspensión del acto reclamado se precisó que ésta se solicitaba para el efecto de que: “... las autoridades responsables se abstengan de dejar de cubrir al quejoso ... los haberes y nivel a que tiene derecho en su carácter de ... así como para que no le impidan seguir prestando sus servicios al Ejército Mexicano”. Es decir, para que se le permita continuar en activo en dicha institución.

Ahora bien, el artículo 124, fracción II, de la Ley de Amparo establece: “Artículo 124. Fuera de los casos a que se refiere el artículo anterior, la suspensión se decretará cuando concurran los requisitos siguientes:

“...

“[...]

“II. Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público.

“[...]”

“Se considerará, entre otros casos, que sí se siguen esos perjuicios o se realizan esas contravenciones, cuando, de concederse la suspensión se continúe el funcionamiento de centros de vicio, de lenocinios, la producción y el comercio de drogas enervantes; se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos, o el alza de precios con relación a artículos de primera necesidad o bien de consumo necesario; se impida la ejecución de medidas para combatir epidemias de carácter grave, el peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, o la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenen al individuo o degeneren la raza; o se permita el incumplimiento de las órdenes militares.”

Como se advierte de la anterior transcripción, el precepto legal aludido establece que la suspensión del acto reclamado es improcedente cuando con su otorgamiento se siga perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público, es decir, cuando con la concesión de la medida suspensiva se impida que la sociedad obtenga un beneficio y se permita alterar la organización de un grupo social.

Lo anterior no sucede en el presente asunto, puesto que la solicitud de suspensión del acto reclamado, como antes se indicó, es para el efecto de que con la declaratoria de procedencia de retiro se permita al quejoso continuar en activo en el Ejército Mexicano, hasta en tanto dicte la resolución que corresponda derivada de esa declaratoria con lo cual no se impide a la sociedad obtener un beneficio ni se permite alterar la organización de una colectividad.

En consecuencia, en la especie la concesión de la suspensión no contraviene el artículo 124, fracción II, de la Ley de Amparo.

Además el hecho de que un miembro del Ejército Mexicano padezca el virus de inmunodeficiencia adquirida no evidencia, salvo en casos

graves, que se encuentre imposibilitado físicamente para desempeñar las funciones propias de su puesto o que las desarrolle indebidamente; por tanto, no obstante la enfermedad que padece el quejoso, con dicha salvedad, bien puede cumplir con los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, eficiencia, disciplina y organización que rigen a los servidores de la administración pública.

Por otro lado, el hecho de que el quejoso estuviera en la hipótesis de que aun con la declaratoria de procedencia de retiro continuara en el desempeño de sus labores, no constituye un peligro real e inminente en perjuicio de los demás servidores o de la sociedad, pues tal enfermedad no se contagia por la sola convivencia con un enfermo infectado por el virus descrito, de tal suerte que los trabajadores que deban permanecer en el mismo local en que se encuentre el quejoso no corren peligro de contagiarse.

En consecuencia, este Alto Tribunal estima que en la especie se cumple con lo establecido en el artículo 124, fracción II, de la Ley de Amparo pues de acuerdo con los razonamientos antes vertidos, con el otorgamiento de la suspensión contra el acto reclamado consistente en el oficio que declara la procedencia de retiro de un miembro del Ejército Mexicano por haber adquirido el VIH no se contravienen disposiciones de orden público ni se sigue perjuicio al interés social.

Por tanto, de conformidad con lo previsto en los artículos 124, fracción II y 138 de la Ley de Amparo, tratándose de la declaratoria de procedencia definitiva de retiro del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos por enfermedad, procede conceder la suspensión para el único efecto de que el militar quejoso continúe prestando sus servicios como miembro activo de la referida institución en el cargo que desempeña, percibiendo los haberes correspondientes y la atención médica que requiera él y su familia, incluyendo medicamentos, consultas, hospitalización y todo lo que sea necesario para el tratamiento de su enfermedad, en el entendido de que el procedimiento de retiro

deberá continuar hasta el dictado de la resolución correspondiente y sin perjuicio de que los mandos militares competentes lo reubiquen en un diverso lugar acorde a su estado de salud.

Con base en las consideraciones antes expuestas, esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve que el criterio que debe prevalecer es el siguiente:

EJÉRCITO Y FUERZA AÉREA MEXICANOS. PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO CONTRA LA DECLARATORIA DE PROCEDENCIA DE RETIRO POR ENFERMEDAD DE SUS MIEMBROS (INICIO DE PROCEDIMIENTO DE BAJA).-De conformidad con lo previsto en los artículos 124, fracción II y 138 de la Ley de Amparo, procede otorgar la suspensión del citado acto reclamado, para el único efecto de que el militar quejoso continúe prestando sus servicios como miembro activo del Ejército Mexicano, percibiendo los haberes correspondientes y la atención médica que requieren él y su familia, incluyendo medicamentos, consultas, hospitalización y todo lo que resulte necesario para su tratamiento médico, en el entendido de que el procedimiento de retiro respectivo deberá continuar hasta el dictado de la resolución correspondiente y sin perjuicio de que los mandos militares competentes lo reubiquen acorde a su estado de salud.

Por lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO.-Sí existe contradicción de tesis entre los criterios de los Tribunales Colegiados que participaron en el presente asunto.

SEGUNDO.-Se declara que debe prevalecer con carácter de jurisprudencia el criterio establecido por esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, contenido en la tesis que ha quedado redactada en la parte final del último considerando de esta resolución.

[...](22)





8. *Suspensión definitiva para el suministro de medicamentos, servicios de atención médica, pago de haberes y para que no se impida la prestación del servicio de las armas, otorgada a un militar con seropositividad al VIH.*

Al resolver el expediente número R.I.-274/2002, mediante ejecutoria de 31 de octubre de 2002 el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, modificó la sentencia interlocutoria recurrida, determinando en la parte conducente del Considerando Séptimo lo siguiente:

“SEPTIMO.- En el apartado C) del escrito de agravios, el recurrente aduce que la Juez de Distrito, en el considerando cuarto de la sentencia recurrida, negó la suspensión definitiva de los actos reclamados en el escrito inicial de demanda, por cuanto hace a la emisión del mencionado oficio _____, de ___ de ___ de dos mil dos, por el que se declaró la procedencia definitiva de retiro del activo del quejoso, hoy recurrente, así como de los actos reclamados en el escrito de ampliación de demanda (consistentes en la resolución de ___ de ___ de dos mil dos, relativa a la compensación por retiro forzoso por inutilidad en actos fuera del servicio), por considerar que se trataba de actos consumados, en tanto que en el considerando quinto concedió la suspensión definitiva de los actos reclamados, consistentes en que no se deje de proporcionar al quejoso y a sus menores hijas, el servicio médico, tratamientos y medicamentos a que tienen derecho, pero que la a quo omitió resolver si era procedente o no otorgar al quejoso la suspensión definitiva de los actos reclamados, por cuanto se refiere a los efectos y consecuencias del referido oficio, particularmente, respecto a que las autoridades responsables se abstuvieran de cubrir al quejoso los haberes y nivel a que tiene derecho, en su carácter de _____, así como que [no] se le impida a dicho quejoso seguir prestando sus servicios en el ejército mexicano.

“Los argumentos antes resumidos resultan fundados, en cuanto a que la a quo omitió pronunciarse sobre los efectos y consecuencias

de los actos reclamados, que quedaron puntualizados anteriormente, puesto que de la interlocutoria recurrida se advierte que la a quo nada dijo en relación a si procedía o no conceder la medida cautelar solicitada, respecto a que las autoridades responsables se abstengan de cubrir al quejoso los haberes y nivel a que tiene derecho en su carácter de _____, así como que [no] se le impida seguir prestando sus servicios en el ejército mexicano.

“En efecto, las autoridades responsables dependientes de la Secretaría de la Defensa Nacional, al rendir los informes previos respecto de los actos reclamados en la ampliación de demanda, (fojas cuatrocientos treinta y ocho a cuatrocientos cincuenta y tres del cuaderno incidental) manifestaron que se le continúan cubriendo al quejoso los haberes a que tiene derecho, y dicha manifestación de las responsables no está desvirtuada con prueba alguna en contrario; luego, por ende, respecto de ella resulta procedente la concesión de la medida suspensiva, a efecto de que las cosas se mantengan en el estado en que se encuentran hasta en tanto se emita la resolución definitiva que resuelva el fondo del asunto.

“Por lo que se refiere a los efectos y consecuencias de los actos reclamados, consistentes en que las autoridades responsables le impidan al quejoso seguir prestando sus servicios en el ejército mexicano, este Tribunal Colegiado considera que resulta procedente la concesión de la medida cautelar solicitada, en atención a lo siguiente:

“En efecto, si el acto principalmente reclamado se hace consistir en el oficio _____, de ____ de ____ de dos mil dos, mediante el cual se declara la procedencia definitiva de retiro del activo del quejoso, hoy recurrente, _____ (fojas ochenta a ochenta y seis del cuaderno incidental), y en dicho oficio se asienta expresamente que la declaratoria de retiro obedeció a que: ‘POR ACUERDO DEL C. GENERAL SECRETARIO DE LA DEFENSA NACIONAL, con fundamento en lo establecido por los artículos 123 apartado “B”, fracción XIII de la Consti-

tución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 92 fracción VI de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, 19, 22 fracción IV, 180, 183, 197, 202, 211, 214, 216 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, y 41 fracciones II y IV del Reglamento Interior de la Secretaría de la Defensa Nacional; se declara la procedencia de retiro por INUTILIDAD FUERA DE ACTOS DEL SERVICIO del _____, por padecer POSITIVIDAD A LA PRUEBA DE ELISA PARA LA DETECCIÓN DE ANTICUERPOS DEL VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA, CONFIRMADA MEDIANTE LA REACCIÓN DEL WESTERN BLOT Y DATOS DE INFECCIÓN POR GERMENES OPORTUNISTAS QUE SON MANIFESTACIONES DE DEFICIENCIA DE LA INMUNIDAD CELULAR, [P]adecimiento comprendido en la FRACCIÓN 117 de la PRIMERA CATEGORÍA, de las Tablas de Enfermedades anexas a la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas’.

“En el caso se estima que debe concederse la suspensión para que no surta efectos el oficio de retiro, y se mantengan las cosas en el estado en que se encuentran hasta en tanto se emita la resolución definitiva que resuelva el fondo del asunto, ya que este Tribunal considera que se cumple el requisito previsto en el artículo 124, fracción II, de la Ley de Amparo, pues de autos no se advierte que con el otorgamiento de dicha medida cautelar se siga perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público, ya que para considerar que esos dos rubros se ven afectados, es necesario acreditar que se priva a la colectividad de un beneficio otorgado por las leyes o que se le cause daño que de otra manera no lo resentiría, lo cual no ocurre en este caso, si se toma en consideración que del acto reclamado por el quejoso consistente en la declaración de la procedencia definitiva de retiro contenida en el oficio ____ de ____ de ____ de dos mil dos, la cual obedeció a que el hoy quejoso resultó con positividad a la prueba ELISA para la detección de anticuerpos del virus de la in-

munodeficiencia humana, no se advierte un peligro real e inminente en perjuicio del orden público para el caso de que siga trabajando el hoy quejoso en el cargo que ha venido desempeñando, pues el sólo hecho de que sea portador del virus de inmunodeficiencia adquirida, no es suficiente para considerar que de seguir desempeñándose en sus labores de _____, se cause perjuicio a la sociedad, siendo que las autoridades responsables no aportaron elementos de convicción suficientes para que pueda razonablemente estimarse que, en el caso concreto, la concesión de la suspensión causaría tales perjuicios al interés social, o que implicaría una contravención directa e ineludible a disposiciones de orden público, no sólo por el apoyo formalmente buscado en dichas disposiciones, sino por las características materiales del acto mismo; por tanto se considera que en el presente caso no está en juego el interés público, sino el de un particular, el cual de llegarse a ejecutar el acto reclamado podría resultar dañado en forma mayor que en su caso pudiera llegarse a dañar el interés colectivo.

“Así, al sopesar las circunstancias establecidas en el párrafo que precede, este Tribunal Colegiado estima que es procedente conceder la suspensión definitiva a favor del quejoso, para que no se ejecute el acto reclamado y se le permita continuar en el desempeño de sus labores propias de su cargo, así como la obtención del beneficio económico que de ello derive.

“[...]”

9. *Suspensión definitiva para el otorgamiento de tratamiento médico y suministro de medicamentos a un derechohabiente del IMSS.*

Mediante ejecutoria de 23 de septiembre de 2003, pronunciada en el expediente R.I. 430/2003, el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito revocó la sentencia

interlocutoria que había negado la medida cautelar definitiva, solicitada para el efecto de que se siguiera proporcionando a un derechohabiente con VIH del Instituto Mexicano del Seguro Social el tratamiento médico y los medicamentos, dada la cancelación de su afiliación al régimen del Seguro Social para la Familia.

“... los efectos y consecuencias de los actos consistentes en la cancelación de la afiliación del quejoso al régimen del Seguro Social para la Familia y la negativa de suministrarle los medicamentos y el tratamiento médico necesario para atender el padecimiento médico que reporta, se traducen en que la asistencia médica que por virtud de la afiliación le era proporcionada, con motivo de los actos reclamados ya no le sea suministrada”, “[por lo que] “... se priva al impetrante de garantías de la continuidad del servicio médico que requiere, el cual se encuentra inmerso [en] el principio de asistencia social que tutelan las instituciones de salubridad, como aquélla de la cual dependen las autoridades responsables en el presente asunto, al tratarse del Instituto Mexicano del Seguro Social”, “[por lo que procede] “... conceder la suspensión definitiva de los efectos y consecuencias de los actos reclamados [...] para el efecto que las autoridades responsables se abstengan de privar al quejoso del suministro de los medicamentos y el tratamiento médico que le son necesarios, para el adecuado tratamiento de la infección causada por el virus de inmunodeficiencia humana, del cual padece, así como de cualquier otro padecimiento, enfermedad o afectación en su salud, que como derechohabiente del Instituto Mexicano del Seguro Social, merece contar, en su carácter de beneficiario, con la correspondiente asistencia médica ...”

10. *Violación a una suspensión por desabasto de medicamentos.*

Por sentencia interlocutoria de 21 de junio de 2004, el Juzgado Cuarto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito

Federal determinó que se había configurado una violación a la suspensión definitiva otorgada a un integrante de las fuerzas armadas, para el efecto del suministro de medicamentos y la prestación de servicios de atención médica.

“Ahora bien, toda vez que la parte quejosa afirma que las autoridades responsables se han negado a proporcionarle el tratamiento médico y los medicamentos que le son esenciales para su tratamiento de infección causada por el virus de inmunodeficiencia humana, así como haber dejado de proporcionarle atención medica a sus derechohabientes, situación que motivó el tramite del presente incidente, y en virtud de que las responsables al momento de rendir sus respectivos informes negaron dichos actos, corresponde a las mismas demostrar que no incurrieron en violación a la suspensión definitiva otorgada por este órgano jurisdiccional.

“En este sentido, es de señalarse que de las documentales que obran agregadas en autos, no se advierte que las autoridades responsables hayan ordenado y ejecutado, en términos de la interlocutoria de fecha treinta de mayo del año dos mil tres, se siguiera proporcionando a la parte quejosa el tratamiento médico y los medicamentos que le son esenciales para su tratamiento de infección acusada por el virus de inmunodeficiencia humana, así como el haber proporcionado la atención medica a sus derechohabientes; lo que conlleva a este Juzgado Federal a estimar que en el caso las autoridades responsables sí violaron la suspensión definitiva otorgada.

“Por tanto, al no haber acreditado las autoridades responsables que ordenaron proporcionar el tratamiento médico y los medicamentos que le son esenciales para su tratamiento de infección causada por el virus de inmunodeficiencia humana, así como haber proporcionado la atención medica a sus derechohabientes, ni menos aun acreditaron materialmente haber dado cumplimiento a lo anterior, resulta evidente que las citadas responsables transgredieron lo ordenado en

el proveído de fecha treinta de mayo del año dos mil tres, dictado por este órgano jurisdiccional, es decir incurrieron en incumplimiento a lo ordenado en el auto que concede la suspensión definitiva a la parte quejosa, lo que ocasiona al quejoso daños de difícil reparación, pues dada su situación particular es de suma importancia que reciba el tratamiento médico y los medicamentos que le son esenciales para su tratamiento de infección acusada por el virus de inmunodeficiencia humana, así como que a sus derechohabientes se les proporcionara la atención medica respectiva, ya que de lo contrario se está ocasionando un daño de difícil reparación en cuanto a su salud.

“En consecuencia, dadas las circunstancias antes apuntadas se declara fundada la denuncia de violación a la suspensión definitiva concedida en resolución de treinta de mayo del año dos mil tres, y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 104, 105, 107 y 143 de la Ley de Amparo, se impone requerir a las autoridades responsables _____, para que dentro del plazo de veinticuatro horas contadas a partir de que queden legalmente notificadas del contenido de la presente resolución, se proporcione al quejoso _____ el tratamiento médico y los medicamentos que le son esenciales, para un adecuado tratamiento de la infección causada por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH) del cual es portador, así como también no se deje de proporcionar a los padres del quejoso _____ y _____, los servicios médicos, el tratamiento médico y los medicamentos que requieren para una adecuada protección a su salud, como derechohabientes.

“[...]”

11. Responsabilidad civil por contagio transfusional de VIH (acreditado presuncionalmente).

Por sentencia dictada en el juicio ordinario civil 2219/95 el Juzgado Vigésimo Quinto de lo Civil en el Distrito Federal consideró

probado presuncionalmente un contagio transfusional de VIH, condenando a la reparación del daño moral causado.

“... es de advertirse que [...] la [...] demandada [...] [se] negó [a] proporcionar [...] [el] nombre y domicilio de los donadores de sangre que le fue transfundida; el resultado de los exámenes que le fueron practicados a la sangre; así como el libro de control autorizado por la Secretaría de Salud, documentos que, indudablemente, obraban en su poder, ya que [...] los datos de donadores de sangre y los resultados de exámenes de la sangre, por disposiciones legales debe llevarlos, así como el libro de control de sangre ...”

“... por lo que, si [...] recibió múltiples transfusiones sanguíneas [...] se infiere que, la única forma de contagio, tanto de hepatitis como del síndrome de inmunodeficiencia adquirida, fue en el Hospital de [...], a través de las transfusiones sanguíneas que le fueron aplicadas [...]”

“...la parte demandada no demostró [...] haber realizado los exámenes y análisis de laboratorio a la sangre que utilizaba para transfusiones sanguíneas, como es su obligación, de acuerdo a lo previsto en el artículo 47 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres...”

“[...] hechos [...] [que] no obstante haberlos negado la [...] demandada, se tuvieron por ciertos [...] al habérsele hecho efectivo el apercibimiento decretado contra la demandada [...] ante su negativa a proporcionar [...] [el] nombre y domicilio de los donadores de sangre que le fue transfundida a la paciente [...] y los resultados de exámenes que fueron practicados a esa sangre; así como el libro de control autorizado por la Secretaría de Salud, utilizado en el servicio de transfusión del Hospital...”

12. Responsabilidad civil por contagio transfusional de VIH (acreditado materialmente), por concurrencia de responsabilidad objetiva y responsabilidad subjetiva.

En el juicio ordinario civil 951/97 la Juez Primero de lo Civil en

el Distrito Federal determinó que se encontraba probado que el contagio transfusional de VIH, que sustentaba las acciones ejercitadas, configuraba una concurrencia de responsabilidad objetiva y de responsabilidad subjetiva.

Asimismo, debe precisarse que la sangre, si bien por sí misma no podría considerarse como sustancia peligrosa, su manejo y utilización si representa un riesgo, dado que ésta puede ser portadora de diversos virus, entre los que se encuentra el virus de la inmunodeficiencia humana, por lo que su disposición y manejo quedan supeditados al cumplimiento de los controles establecidos mediante distintas reglamentaciones legales, cuya observancia es obligatoria para todas las unidades de salud [...] reglamentaciones entre las que se encuentra la Norma Oficial Mexicana NOM-003-SSA2-1993 Para la disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos [...] Por lo que esta Juzgadora, en el caso a estudio, considera a la sangre como una sustancia peligrosa, en virtud de los daños causados con motivo de su manejo y utilización, resultando aplicable lo dispuesto por el artículo 1913 del Código Civil, precepto que responsabiliza a quien haga uso o manejo de las sustancias peligrosas, causando daño con las mismas, aunque no obren ilícitamente [...]

Por otra parte se advierte que en la causación del contagio transfusional de VIH que es objeto de la litis en este juicio, concurrieron otras causas, entre las que se encuentran el hecho de que [...] “la historia clínica número ____, del donante de nombre ____, no tiene talón de autoexclusión y en la misma se omitió información sobre prácticas de riesgo”, lo que contravino los apartados 4.3. inciso a) y 5.1. de la Norma Oficial Mexicana NOM-003-SSA2-1993 Para la disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos, disposiciones que establecen la obligatoriedad de que a los donantes (donadores) de la sangre se les proporcione un folleto de autoex-

clusión confidencial, con la finalidad de que se puedan autoexcluir, cuando estimen que tienen antecedentes o prácticas de riesgo [...]

[...] siendo evidente que el hecho de que ____ haya realizado las pruebas de serología de la sangre donada por ____, indicando que se trataba de sangre que no estaba contaminada, cuando lo cierto es que se encontraba infectada con el VIH, la cual fue transfundida a [...], así como que se haya omitido dar información sobre prácticas de riesgo en la historia clínica del donador ____, y que tal historia clínica carezca del talón de autoexclusión [...] revisten la naturaleza de hechos ilícitos, definidos en el artículo 1830 del Código Civil como aquellos que son contrarios a las leyes de orden público o a las buenas costumbres [...]

[...] resulta evidente que en el caso concreto se causó daño moral a [...], con motivo de la infección transfusional de VIH de que fue objeto, ya que [...] existió una conducta ilícita, por la negligencia en el manejo de la sangre y en la culpa in vigilando ante la falta de supervisión en la realización de los análisis del laboratorio para determinar la aptitud para transfusión humana de la sangre utilizada [...] y adicionalmente esta Juzgadora estima que es un hecho notorio la afectación que una persona sufre en sus derechos a la vida, a la protección de la salud y a la integridad corporal con motivo de haber sido contagiado transfusionalmente con el virus de la inmunodeficiencia humana, que es el causante del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, que es incurable y hasta el momento necesariamente causa la muerte de la persona infectada, lo que aunado al hecho notorio de que existe un marcado rechazo social a las personas portadoras del VIH, lo que se traduce en que frecuentemente sean objeto de discriminación y estigmatización [...], y tomando en cuenta que el tratamiento de este padecimiento requiere una permanente asistencia a centros





hospitalarios, una constante medicación y realización de estudios clínicos, muchas veces de carácter invasivo, lo que determina que [...] se encuentre imposibilitado para tener una vida normal, aspecto que también trasciende a [...], es evidente que el contagio transfusional de VIH que es materia de la litis, se tradujo en una afectación gravísima a los derechos de la personalidad de que son titulares los actores, produciendo una severa afectación a sus sentimientos, afectos, creencias, decoro y vida privada, tanto de [...], como de [...] {1°}

13. Responsabilidad civil por negligencia médica en la detección de VIH.

Por sentencia dictada en el juicio ordinario civil 2219/95 el Juzgado Vigésimo Quinto de lo Civil en el Distrito Federal condenó a la reparación de daño moral, causado entre otras razones, por la negligencia médica que se actualizó por la falta de detección y de tratamiento oportuno por infección de VIH.

“En relación al pago por concepto de daño moral [...] contravención que se actualizó con [...] la no detección y tratamiento oportunos de la infección por VIH [...] lo que denota deficiencia y negligencia en los servicios médicos de la demandada [...]”

14. Responsabilidad civil por realización de pruebas de detección del VIH sin contar con consentimiento informado.

En el juicio ordinario civil 951/97 el Juzgado Primero de lo Civil en el Distrito Federal determinó que la realización de pruebas de detección del VIH sin contar con consentimiento informado, representa un supuesto de responsabilidad civil por daño moral.

[...] ya que efectivamente, del acervo probatorio que obra en autos [...] acreditan que [...] al menor le fueron practicadas pruebas de detección de VIH, mediante análisis de sangre, al menos en los meses

de marzo, abril, mayo y junio de mil novecientos noventa y seis, sin que los codemandados hayan acreditado que para hacerlo, contaban con el previo consentimiento informado de la madre del actor [...] se deriva la fuerte presunción de que dieron su autorización para las muestras de sangre que se le tomaron, y de que tuvieron de igual forma pleno conocimiento de las pruebas serológicas practicadas a dicho menor de edad, sin que para ello se obtuviera el consentimiento informado de la madre del menor actor, obligación que le impone, efectivamente, la NORMA OFICIAL MEXICANA PARA LA PREVENCIÓN Y CONTROL DE LA INFECCIÓN POR VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA, NOM-010-SSA2-1993, que en su apartado 6.3.5., dispone que toda detección del VIH/SIDA, se regirá por los criterios de consentimiento informado y confidencialidad; es decir, que quien se somete a análisis, deberá hacerlo CON CONOCIMIENTO SUFICIENTE, en forma voluntaria y seguro de que se respetará su derecho a la privacidad y la confidencialidad del expediente clínico [...]

Por tanto, cabe mencionar, que la información al paciente o familiar del mismo, del diagnóstico, pronóstico y riesgos de la afección es elemento esencial para exonerar de la culpa, pues la falta de información causa, por ser un hecho ilícito de acuerdo con la Norma Oficial Mexicana antes indicada, un daño moral al paciente así como a sus familiares, puesto que constituye un atentado contra el derecho a la autodeterminación o a la libertad de decisión, por lo que además se estima que dicho consentimiento informado, debe consistir en que los médicos informen (porque es un derecho del paciente) para obtener el consentimiento y su participación activa, en este caso, al tratarse de un menor de edad a su madre, surgiendo dicha obligación no porque ostenten un derecho sobre la persona del enfermo, sino en virtud de los lazos afectivos y los deberes entre parientes, siendo el objetivo de la información

a dichos familiares, el que puedan suplir la decisión del paciente cuando éste no puede tomarla.

Así, el consentimiento informado, al ser una figura que se encuentra regulada en la Norma Oficial Mexicana para la Prevención y Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana, no adquiere únicamente un valor deontológico y profesional exigible en la actividad médica, sino que también adquiere un valor jurídico que impone al médico la obligación de acatar las disposiciones que al respecto se dictan en materia de salud, y por ello, los reglamentos de las instituciones sanitarias, así como la Norma Oficial Mexicana en cuestión, constituyen una fuente muy importante con una valor clave en orden a valorar la conducta del médico y del profesional sanitario en su actuación. Ahora bien, aunado a lo anterior, el daño se materializó con el hecho de que indiscutiblemente, no es lo mismo solicitar el consentimiento de una persona para la práctica de exámenes de detección de VIH, ante la sospecha de dicho virus en un paciente, que notificarle que ya se le realizaron dichas pruebas, y que el paciente tiene SIDA, toda vez que, por lógica, el IMPACTO PSICOLÓGICO en la madre del menor actor, fue mucho más severo al ser informada de esta manera.

15. *Responsabilidad civil por omisión de brindar consejería y apoyo psicológico al dar a conocer un resultado de VIH positivo.*

En el propio juicio ordinario civil 951/97 tramitado ante el Juzgado Primero de lo Civil en el Distrito Federal se concluyó que la omisión de brindar consejería y apoyo psicológico al momento de dar a conocer un resultado de VIH positivo da lugar a la reparación del daño moral.

[...] el daño moral sí se causó con la realización de tales pruebas sin obtener el consentimiento informado, a su madre ____, puesto que

el impacto psicológico que sufrió dicha persona, por lógica y sentido común, resulta mucho más severo, al enterarse de la forma abrupta e inesperada como sucedió, de que su hijo se encontraba infectado con el virus de la inmunodeficiencia humana, siendo inmensurables los sentimientos de DOLOR, ANGUSTIA, IMPOTENCIA, DESESPERACIÓN, CORAJE, de una madre, al saber que su hijo, se encuentra infectado con un virus MORTAL, como lo es el VIH, y sin recibir apoyo psicológico DE NINGUNA ÍNDOLE, que le ayudara en un momento dado, a suavizar ese impacto, del que fue víctima de los codemandados, al habersele realizado pruebas de detección a su menor hijo, sin que dicha persona [. . .] tuviera el conocimiento de dicha situación, y por ende tuviera la libertad y el DERECHO protegido por la ley, de tomar una decisión al respecto.

Tratándose de la falta de asesoramiento psicológico y consejería profesional a [...], para el adecuado manejo emocional del contagio transfusional del virus de la inmunodeficiencia humana de que fue objeto su menor hijo [...], esta Juzgadora observa que en el apartado 6.4. de la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-1993, Para la Prevención y Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana, se prevé que la entrega de los resultados de la prueba de detección de VIH al paciente será hecha por personal capacitado, y que tratándose de menores de edad, el resultado debe ser informado al familiar más cercano, siendo obligatorio el ofrecimiento de consejería y apoyo psicológico, a toda persona a quien se le entregue un resultado de VIH positivo, con el fin de disminuir el impacto psicológico de la notificación, en términos de lo preceptuado en el apartado 6.5., debiéndose tomar en cuenta que dado que la actora sustenta su pretensión en un hecho negativo (omisión de darle asesoramiento psicológico y consejería), correspondía a los codemandados acreditar que le brindaron tal apoyo, carga probatoria con la que no cumplie-

ron, por lo se estima que se encuentran probados los extremos de hecho que les son imputados por la actora.

16. Responsabilidad civil por desabasto de medicamentos.

Si bien el caso a que se hace referencia en este apartado no se refiere a un caso de VIH/SIDA, el criterio contenido en la sentencia pronunciada por la Juez Sexto de lo Civil en el Distrito Federal en el expediente 929/2004 resulta aplicable a casos en los que ha habido un desabasto de medicamentos y el paciente se ha visto obligado a adquirirlos de manera privada

“3.- Por lo que corresponde a los gastos erogados por la actora, con motivo tanto de la responsabilidad profesional médica y el desabasto de medicamentos, se condena a la demandada a cubrirlos a favor de la actora por el momento en que esta última los erogó, esto es, al pago de CIENTO NOVENTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS TRES PESOS CON CINCUENTA Y CINCO CENTAVOS, lo que deberá cumplir dentro del término de CINCO DIAS contados a partir del siguiente en que sea ejecutable el presente fallo.”

17. Auto de formal prisión por contagio transfusional de VIH de carácter culposo (responsabilidad profesional).

Por sentencia de 21 de junio de 1999, dictada en el toca de apelación 598/99, la Octava Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal confirmó un auto de formal prisión por contagio transfusional de VIH de carácter culposo.

“...comproban que [...] en su carácter de profesionista [...] produjo un resultado típico, consistente en que [...] fuera infectado con el VIH [...] pues le transfundieron sangre infectada con dicho virus, que no previó, confiando en que no se produciría porque la técnico histopatóloga [...] lo había hecho, incurriendo en la violación de un deber de cuidado, como era el de asegurarse que la sangre que se usaría en

la transfusión [...] no estuviera infectada, que debía y podía observar según circunstancias y condiciones personales [...]"

18. *Condena penal por contagio transfusional de VIH de carácter culposo (responsabilidad profesional).*

Mediante sentencia de 17 de marzo de 2000, dictada en la causa penal 22/98, el Juez Cuarto Penal en el Distrito Federal consideró penalmente responsables de un contagio transfusional de VIH de carácter culposo a dos trabajadores de la salud.

"Se analizará en este apartado y es de afirmarse que se encuentra acreditado la existencia del elemento subjetivo consistente en la culpa, que atribuye el Ministerio Público en su pliego de conclusiones, como contenido final de la voluntad de los acusados, y que el suscrito determina como culpa con representación, toda vez que los acusados incumplieron con un deber de cuidado que las condiciones y circunstancias personales les imponían, perpetrando así la descripción del cuerpo del delito de LESIONES, toda vez que el día __ de ____ de _____, provocaron que _____ el ___ ofendido _____, fuera contagiado con sangre infectada por el Virus de Inmunodeficiencia Humana -VIH-, pues le transfundieron sangre infectada con dicho virus, ello al tener la hoy acusada _____ la calidad de Técnico Histopatólogo, y quien prestaba sus servicios en el Banco de Sangre en el Hospital General de ____ realizando pruebas de serología a un paciente, analizando la sangre, determinando que dicha sangre ERA APTA Y SANA PARA SER TRANSFUNDIDA, ya que había pasado las pruebas de estricto control, toda vez que según ella había resultado negativo toda serología realizada ..."

19. *Recomendación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos por desabasto de medicamentos.*

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos emitió la Recomendación 04/2003, en donde desahogó treinta y cinco quejas,

de las cuales el 30% fueron promovidas por pacientes con VIH/SIDA, que versa sobre el deficiente abasto y surtimiento de recetas en los almacenes y farmacias del Instituto Mexicano del Seguro Social, lo que trae como consecuencia la suspensión y la falta de apego al tratamiento con riesgo de resistencia del organismo en la implementación de nuevos tratamientos.

Así también, destaca el hecho de que en ninguno de los informes en los que el Instituto Mexicano del Seguro Social reconoce la existencia de un “desabasto”, se propone alguna medida de atención inmediata para surtir las recetas, no obstante que la mayoría de los casos de los que esta Comisión Nacional ha conocido se refieren a tratamientos de enfermedades crónicas, que exigen, incluso para un control epidemiológico, de un estricto apego del paciente a lo prescrito, como es el caso de quienes son portadores del virus de inmunodeficiencia humana; enfermos de SIDA o con padecimientos neumológicos, nefrológicos, neurológicos, oncológicos o psiquiátricos, en los que se advierte el mismo patrón de desatención en la dotación de medicamentos, lo cual pone en riesgo no sólo la salud, sino la vida misma del paciente.

Es del dominio público que uno de los grupos más vulnerables a la violación de su derecho a la protección de la salud y que mejor está organizado para la defensa de sus intereses, es el que representa a los pacientes portadores del virus de inmunodeficiencia humana y a los enfermos del SIDA; en efecto, estos pacientes, en un gran porcentaje, conocen muy bien su enfermedad y sus derechos. Los que son derechohabientes del Instituto Mexicano del Seguro Social han procurado, entre otras cosas, mantener el apego estricto a sus tratamientos, así como el responsable y oportuno reclamo del surtimiento de sus recetas. Y si bien la problemática del desabasto de medicamentos en las farmacias del IMSS no se circunscribe a los tratamientos de los pacientes con VIH en lo que se refiere a los medicamentos

no proporcionados por la diversidad de razones que se exponen, esa irregularidad administrativa se ha convertido en una costumbre que ha trascendido a otras áreas de tratamiento clínico.

B. Capítulo aparte merece la atención a las consecuencias que en la clínica arroja el desapego a ciertos tratamientos prescritos para la atención de enfermedades crónicas e incurables; en efecto, los médicos del Instituto, al prescribir un programa terapéutico para la atención de este tipo de enfermedades a los pacientes, lo hacen observando el derecho de éstos a la protección de la salud, cumpliendo con la normatividad sanitaria sustantiva y atendiendo las normas oficiales mexicanas que para algunos de esos tratamientos han sido expedidas. De conformidad con el artículo 79 del Reglamento de Servicios Médicos del IMSS, el médico tratante tiene la obligación de poner un especial cuidado en la cuantificación de los medicamentos que prescribe, atento a la naturaleza, evolución y control de la enfermedad. En esa virtud, señalado un programa de tratamiento que precisa el tipo de medicamento, la dosis a suministrar y los tiempos de aplicación, así como las especificaciones adicionales en casos determinados, la alteración de ese programa, por la falta de suministro de alguno o algunos de los medicamentos que lo componen, además de provocar el desapego al tratamiento médico por parte del paciente, incide en la evolución de esas enfermedades o la resistencia del organismo en la implementación de nuevos tratamientos.

En ciertos tratamientos, la falta de apego a su programa conlleva, en primer lugar, a consecuencias directas sobre la salud del paciente, en algunos casos deteriorando su calidad de vida e, incluso, acercándolo a la muerte o provocando ésta; además de ello, esa inconstancia o desapego genera para el Instituto una ineficiencia en el gasto realizado en salud, así como gastos adicionales en consultas y medicamentos subsecuentes. Tal y como quedó precisado en el capítulo de hechos,

en el texto que contiene las “Recomendaciones y experiencia institucional para la atención integral del paciente con VIH/SIDA”, emitido por el Instituto Mexicano del Seguro Social, una de las principales causas por las que los tratamientos retrovirales fracasan la constituye la falta de apego al régimen prescrito; si tomamos en cuenta que la meta del tratamiento antirretroviral es prolongar la vida, evitar el progreso de la enfermedad y mantener o mejorar la calidad de vida, y que, en padecimientos como el SIDA, el apego estricto al tratamiento es condición ineludible para lograr esa meta, no cabe ninguna duda que cuando el Instituto no observa la obligación a su cargo, de dar la atención farmacéutica a sus pacientes, además de incumplir con su responsabilidad institucional, establecida claramente en el artículo 2o. de la Ley del Seguro Social, violenta gravemente, en perjuicio de éstos, el derecho a la protección de la salud que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra, y pone en riesgo su vida.

20. *Recomendación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos por violación del derecho a la educación, en perjuicio de menores con VIH.*

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos emitió la Recomendación General número 8, relativa a los actos discriminatorios en el ámbito escolar, en contra de menores con VIH.

Como resultado de la investigación realizada por esta Comisión Nacional, se constató la existencia de un número importante de reportes en toda la República Mexicana, en los que las autoridades educativas han discriminado a menores que son portadores del virus de inmunodeficiencia humana (VIH) o que padecen el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA). En los casos de los que tuvo conocimiento este Organismo Nacional, las autoridades educativas han realizado acciones violatorias de los derechos humanos de los menores, al

expulsarlos de las escuelas por su condición de salud o al negarles el servicio educativo por la misma razón. Incluso, han dado a conocer entre la comunidad escolar el estado de salud de los menores, lo que ha generado que éstos y sus padres sean discriminados y estigmatizados en el ámbito escolar y por la sociedad.

Las autoridades educativas también han violentado por omisión los derechos humanos de los menores que padecen VIH/SIDA, al permitir y tolerar la discriminación, estigmatización y los prejuicios en el ámbito escolar, tanto en instituciones públicas como privadas, por parte de alumnos y padres de familia.

A. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos considera que el proceder de las autoridades educativas en los casos de discriminación a los menores que son portadores de VIH o que padecen SIDA es violatorio de sus derechos a la igualdad, a la educación, a la legalidad, al trato digno, a la protección que la condición de menor requiere y a la confidencialidad y privacidad [...]

21. *Recomendación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos por negativa de atención médica por padecer seropositividad al VIH.*

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos emitió la recomendación 4/2002, por retraso injustificado en la atención médica de un paciente con VIH.

"[...]

"El señor HRJF sufrió un accidente el 6 de agosto de 2000, por lo que fue trasladado al Hospital General de Zona Número 15 en la ciudad de Reynosa, Tamaulipas, donde fue valorado por los Servicios de Urgencias y Traumatología y Ortopedia, y los médicos que lo asistieron le indicaron que era necesario intervenir quirúrgicamente su brazo izquierdo; sin embargo, al enterarse de que era portador del VIH, se

negaron a operarlo y le proporcionaron únicamente vendaje y férula en la lesión, provocando que presentara pseudoartrosis del húmero izquierdo; posteriormente se programó su cirugía para el 26 de diciembre de 2000, y a pesar de ello la difirieron, argumentando que no contaban con las condiciones necesarias para tal efecto, por lo que fue intervenido hasta el 9 de enero de 2001.

"[...]

"De lo anterior se desprende que la cirugía se encontraba programada, y, a pesar de ello, el mismo 26 de diciembre de 2000 la doctora [. . .], anesthesióloga, señaló en una nota médica que por tratarse de un paciente infectocontagioso e inmunodeprimido, el riesgo era alto para el personal quirúrgico, por lo que solicitó para tal evento "lentes, escafandra, gorro, guantes y uniformes adecuados para su manejo", difiriéndose la operación por falta de equipo, con lo cual se acreditó una inadecuada prestación del servicio de salud al no procurar el cuidado necesario y eficiente para contar con todos los elementos para realizar una cirugía programada.

"[...]

"Al respecto, es preciso enfatizar el hecho de que las opiniones médicas emitidas por la Coordinación de Servicios Periciales de la Segunda Visitaduría General de esta Comisión Nacional y por el Centro Nacional para la Prevención y Control del VIH/SIDA, a través de los oficios C.S.P.S.V.58/2001, del 8 de noviembre de 2001, y SUBDIR. N/701/01, del 1 de noviembre de 2001, respectivamente, concluyen precisamente que la atención y manejo médico-quirúrgico que se le brindó al agraviado se dio bajo un marco de irregularidades y dilaciones durante todo el proceso, trayendo como consecuencia la serie de secuelas que presenta el paciente en la actualidad, y establece responsabilidad médica y administrativa, debido a que la atención definitiva se retrasó por el hecho de ser portador del VIH.

"[...]



22. Recomendación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos por discriminación laboral por seropositividad al VIH.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos emitió la recomendación 40/2003, por estimar violatoria de derechos humanos un caso de discriminación laboral por seropositividad al VIH.

[...]

“Antes de entrar al análisis de las violaciones a los Derechos Humanos es importante aclarar que esta Comisión Nacional se ciñe exclusivamente al trato discriminatorio de que fue objeto el quejoso por parte del encargo de la Dirección de Relaciones Laborales de la Secretaría de Educación del estado de Nuevo León, por lo que esta Comisión Nacional no hace pronunciamiento alguno en lo que se refiere a cuestiones laborales, de conformidad con los artículos 102, apartado B, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 7, fracción III, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, y 124, fracción III, de su Reglamento Interno.

“De la valoración realizada al conjunto de evidencias que forman parte del expediente 2003/138-2-I, tramitado con motivo del recurso de impugnación interpuesto por el señor CML contra la negativa de aceptación de la Recomendación 53/2003, esta Comisión Nacional llegó a la conclusión de que se vulneró el Derecho Humano de igualdad y prohibición de la discriminación por motivos de salud, que establece el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al haber sido objeto de discriminación por ser portador del VIH, en atención a las siguientes consideraciones:

[...]

“De igual manera, manifestó que si el licenciado [. .] hubiera emitido la determinación del cambio de adscripción con motivo de su padecimiento no se estaría violentado derecho alguno, ya que de conformidad con los artículos 75, fracción III, del Reglamento de las Condiciones

Generales de Trabajo del Personal al Servicio de la Educación; así como 12, y 38, fracción I, de la Ley del Servicio Civil del estado de Nuevo León, se establecen las medidas a adoptar en los casos de que un trabajador padezca alguna enfermedad contagiosa que significare peligro para las personas que trabajan con él, y en esos casos se suspenderá al trabajador provisionalmente a reserva de lo que determine el dictamen médico correspondiente.

“En tal virtud, esta Comisión Nacional estima que, con esas manifestaciones, la Secretaría de Educación estatal no justifica el cambio de funciones del maestro CML, toda vez que éste no padece una enfermedad que se contagie por el simple acercamiento físico, y no representa peligro alguno para las personas que trabajan con él ...

“[...]

“Asimismo, el licenciado [. . .], mediante oficio DRL/2260/2002, del 26 de septiembre de 2002, manifestó a la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Nuevo León, que el profesor CML es portador del VIH, por lo que la Secretaría de Educación del estado de Nuevo León ha optado, en éste y en todos los casos similares, separar a los docentes de su trabajo frente a un grupo, mandándolos a cubrir su horario en áreas administrativas, todo esto para no lesionar en su salario a los trabajadores, además de que en el presente caso el profesor CML tenía tiempo de no estar frente a un grupo.

“[...]

“De igual manera transgredió lo establecido en los artículos 6o., 7o., 8o., 9o., 31 y 34 de la Declaración de Derechos y Humanidad sobre los Principios Fundamentales de los Derechos Humanos, la Ética y la Humanidad, aplicables en el contexto del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), los cuales señalan que las personas que padezcan una enfermedad o incapacidad, incluidas las personas con VIH y SIDA, tienen derecho al disfrute de sus derechos y libertades fundamentales sin restricción,

por lo que no existe justificación alguna para penalizar y restringir los derechos y libertades de una persona por el hecho de que sea o pueda ser portador de VIH; en consecuencia, las medidas coercitivas, como el aislamiento por razón de su estado de salud, no sólo violan los derechos de las personas directamente interesadas sino que también son contrarias a la obligación de los Estados de proteger la salud pública.

“[...]”

23. *Recomendación de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos por diversas violaciones de derecho humano en perjuicio de mujeres con VIH internas en reclusorios.*

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos emitió la Recomendación General 3/2001 sobre mujeres internas en centros de reclusión en la República Mexicana, en donde se patentiza la violación sistemática al derecho de no discriminación por género, condición social y condiciones de salud de las reclusas, agravada por la promiscuidad y el comercio sexual existente en algunos centros, y la falta de orientación acerca de las conductas de riesgo para adquirir la infección por el virus de la inmunodeficiencia humana y otras infecciones de transmisión sexual, enfatizándoles que ellas pueden transmitirla a sus hijos durante el embarazo, el parto y la lactancia. En ella se documenta que a las mujeres recluidas se les realizan pruebas de detección sin su consentimiento informado y que una vez confirmado el diagnóstico, no se respeta la confidencialidad de la información, son aisladas en forma discriminatoria, no se les realizan los exámenes de laboratorio requeridos, ni se les suministran antirretrovirales, lo que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos afirma se debe a la falta de capacitación de los médicos adscritos a los centros de reclusión, siendo evidente que

las mujeres con VIH/SIDA internas en los centros de reclusión son víctimas de una discriminación agravada en relación con la población general.

24. *Recomendación de la Comisión Nacional para Prevenir la Discriminación por baja de un marino por presentar seropositividad al VIH*

La Comisión Nacional para Prevenir la Discriminación emitió una resolución en contra de la Secretaría de Marina, por discriminación en contra de un marino seropositivo, que fue publicada en diversos periódicos el 17 de agosto de 2005.

Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación

Discriminan a elemento de la Armada de México- Secretaría de Marina
El Consejo Nacional para prevenir la Discriminación (CONAPRED), con fundamento en los artículos 1º y 17, fracciones I y II, de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, hacen del conocimiento de la opinión pública, el siguiente caso:

Un miembro de la Armada de México, cuyo nombre de omite por ser éste un dato de carácter confidencial, ingresó a esa Institución como marinero en 1992 llegando a ascender a Teniente de Corbeta del Cuerpo de Aeronáutica Naval. El seis de diciembre de 2001, se le indicó al reclamante que había sido designado para tomar un curso en el extranjero para lo cual se le efectuaron exámenes médicos; posteriormente, fue informado que su designación había quedado sin efecto y se le comunicó, de manera verbal, que era portador del VIH; a partir del 15 de agosto de 2002, ha sido rebajado a domicilio y cada siete días se le expide un nuevo rebaje médico (incapacidad).

[...]

En su respuesta, la Secretaría de Marina señaló que al ingresar a la Armada de México, el reclamante firmó un contrato de enganche mismo que hace sujeto al reclamante de las leyes castrenses. También

señaló que, en este caso, el reclamante se encuentra ante el supuesto que se precisa en el artículo 226 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, relativo a las categorías y grados de enfermedades que dan origen a retiro por inutilidad, y se establece en el inciso 83, de la primera categoría, la seropositividad de los anticuerpos contra los virus de la inmunodeficiencia humana, confirmada con pruebas suplementarias más infecciones por gérmenes oportunistas, como causal de retiro, Asimismo que, por su carácter, las Fuerzas Armadas requieren de contar con elementos sanos y que los exámenes médicos realizados al reclamante indican que éste padece una patología que le impediría realizar actividades físicas al igual que otros militares; además que la Secretaría de Marina, Armada de México, no cuenta con atribuciones para permitir la permanencia en activo de personas que padezcan enfermedades por lo que, indica, sería discriminatorio si le fuera permitido seguir en activo. Además de hacer mención que por los medicamentos que empleaba podría tener reacciones de fotosensibilidad al estar expuesto a actividad física en lugares donde haya luz.

A su vez, el reclamante señaló: estar apto para continuar con el desempeño de sus actividades en la Secretaría de Marina porque tiene los conocimientos necesarios, su padecimiento es controlable y actualmente mantiene sus defensas iguales y no ha desarrollado los síntomas de la enfermedad.

Expuesto lo anterior y por considerar este Consejo que se encontraba ante un hecho discriminatorio se procedió a proponer a esa dependencia el proceso conciliatorio de acuerdo a lo previsto en la Sección tercera de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, y en el Estatuto Orgánico de este Consejo (artículo 53 al 57), lo cual fue respondido de manera negativa.

En vista de lo anterior se procedió a iniciar un proceso de investigación, solicitando al área correspondiente de esa dependencia mayor

información sobre el caso. Asimismo se le efectuaron los exámenes médicos correspondientes por una institución especializada en casos de VIH/SIDA (CENSIDA), resultado de los cuales se señaló que el paciente es asintomático aún cuando el tratamiento indicado no fue el correcto, motivo por el cual puede continuar desempeñando sus actividades de manera normal e indicó que fueron violadas normas oficiales mexicanas al hacerse del conocimiento de otras instancias de esa dependencia los resultados de exámenes médicos violándose con ello la confidencialidad y la voluntariedad de la prueba.

Este Consejo considera encontrarse ante un caso en que se ha provocado una afectación a sus derechos fundamentales del reclamante, a la permanencia en el empleo y a la salud, sobre todo porque enfatiza su aptitud para proseguir con el desempeño de sus actividades en esa dependencia como Mecánico de Aviación, formalmente Jefe de Motores, además de que se violaron los principios de confidencialidad y secrecía.

Por lo anteriormente expuesto y fundado, el Presidente de este Consejo ha considerado pertinente emitir los siguientes resolutivos:

•Cese la discriminación de la que es sujeto el reclamante desde el 2002, para lo cual se requiere, primeramente, que se le reincorpore de inmediato a fin de que lleve a cabo las funciones inherentes a su grado como Teniente de Corbeta del servicio de Aeronáutica Naval, escala Mecánica de Aviación, de ser posible en el cargo que ocupaba antes del inicio de sus rebajes médicos a domicilio: Jefe de Departamento de Motores, en cumplimiento de la extinción de pleno derecho de todos los efectos legales del trámite de retiro con derecho a compensación de servicios del que fue objeto.

Que los resultados de los análisis y revisiones clínicas que se practican al reclamante por personal médico de la Secretaría de Marina o laboratorios externos por indicaciones de la citada Secretaría, para su tratamiento por VIH/SIDA, no sean utilizados con fines ajenos a la

protección de su derecho a la salud, es decir, con el objeto de expedirle certificados médicos de inutilidad que se toman como base para el trámite de su retiro, pues el peticionario se encuentra apto física y mentalmente para continuar en activo.

- A la brevedad se otorgue al reclamante el tratamiento médico adecuado y completo que corresponda acorde a su estado de salud.

[...]

- Se aplique la legislación castrense en concordancia con el contenido de los tratados internacionales ratificados por México en materia de derechos humanos, máxime respecto a la no discriminación, así como de forma congruente con los fines y principios fundamentales que rigen a la Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, sobre todo referente a la protección de la dignidad humana y a la igualdad.

- Se respete realmente la confidencialidad del expediente clínico del peticionario, de tal forma que lo que ahí conste sea del conocimiento de las áreas médicas que se encargan de su tratamiento, pero no de otras que tienen atribuciones.

- Se adopten las medidas necesarias para que el personal médico de la Secretaría de Marina se abstenga de invocar la carta de desistimiento que suscribió el reclamante en el Hospital Naval de Mazatlán Sinaloa, como motivo para justificar el otorgamiento de una atención médica deficiente o bien negarle la protección de su derecho a la salud.

- Se dé vista al área de Inspección y Contraloría General de la Secretaría a su cargo, por las omisiones administrativas en que hubieran incurrido los servidores públicos involucrados, y se mantenga informado a este Consejo sobre los avances del procedimiento administrativo que se incoe al respecto.

[...]

La presente resolución por disposición tiene como finalidad esencial formular una declaración sobre la conducta discriminatoria cometida

en el caso concreto por la Secretaría de Marina, la cual como autoridad federal tiene el compromiso de efectuar las acciones a su alcance para que el reclamante ejerza, sin discriminación alguna, los derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos e instrumentos internacionales ratificados por nuestro país.







NOTAS

⁽¹⁾ Tesis sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el amparo en revisión 1475/98, promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. Página 46 del Tomo X, Noviembre de 1999, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Se trata de una tesis aislada, por lo que carece del carácter de jurisprudencia (no es de aplicación obligatoria). En la sentencia se acoge la teoría de la recepción del derecho internacional por parte de las disposiciones constitucionales, según la cual la aplicación de las normas contenidas en los tratados internacionales queda supeditada al principio de supremacía constitucional, por lo que las normas previstas en los tratados internacionales que amplían la esfera de libertades de los gobernados o establecen obligaciones a cargo del Estado para realizar acciones en beneficio de grupos humanos tradicionalmente débiles, deben ser consideradas constitucionales, lo que no acontece respecto a aquellas normas que podrían reducir la esfera de protección dada por la constitución a los gobernados.

⁽²⁾ Sentencia de 21 de abril de 2004, pronunciada en el amparo en revisión 799/2003.

⁽³⁾ Tesis sustentada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en el amparo en revisión 799/2003. Página 1896 del Tomo XX, Septiembre de 2004, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época. Es una tesis aislada, por lo que carece del carácter de jurisprudencia.

⁽⁴⁾ Sentencia de 21 de abril de 2004, pronunciada en el amparo en revisión 799/2003. Por cuanto hace al principio *pro homine*, el Cuarto Tribunal Colegiado sustentó la siguiente tesis aislada. “PRINCIPIO PRO

HOMINE. SU APLICACIÓN.- El principio *pro homine*, incorporado en múltiples tratados internacionales, es un criterio hermenéutico que coincide con el rasgo fundamental de los derechos humanos, por virtud del cual debe estarse siempre a favor del hombre e implica que debe acudirse a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trata de derechos protegidos y, por el contrario, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trata de establecer límites a su ejercicio.” Página 2385 del Tomo XX, Octubre de 2004, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época.

(5) Tesis aislada sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en la página 226 del Tomo XVI, Diciembre de 2002, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época.

(6) Tesis sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible a fojas 361 del Tomo XX, Diciembre de 2004, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época.

(7) Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tesis publicada en la página 362 del Tomo XX, Diciembre de 2004, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época.

(8) Jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia, página 1035 del Tomo XV, Enero de 2002, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época.

(9) Tesis sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, visible a fojas 112 del Tomo XI, Marzo de 2000, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época.

(10) Jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, página 260 del Tomo IX, Abril de 1999, del Semanario Judicial y su Gaceta, Novena Época.

(11) Tesis del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, página 1709, Tomo XVII, Marzo de 2003, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época.

⁽¹²⁾ Jurisprudencia publicada en la página 90 del Tomo III, Materia Administrativa, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación de 1917 a 1995.

⁽¹³⁾ Jurisprudencia sustentada por el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Página 1584, Tomo XIII, Enero de 2001, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época.

⁽¹⁴⁾ Sumario en la página 27 del Tomo 230, Octubre-Diciembre de 1997, de los Anales de Jurisprudencia del Tribunal Superior de Justicia.

⁽²¹⁾ Sentencia de 25 de octubre de 1999, pronunciada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el A.R. 2231/97.

⁽²²⁾ Sentencia de 9 de diciembre de 2005 sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publica en las páginas 660 a 708 del Tomo XXIII, Febrero de 2006, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época.



