

La política judicial del VIH/SIDA en la Suprema Corte de Justicia mexicana (1999-2024)

FRANCISCO ALBERTO IBARRA PALAFOX



LA POLÍTICA JUDICIAL DEL VIH/SIDA
EN LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
MEXICANA (1999-2024)

DIRECTORIO

Dra. Mónica González Contró
Directora

Dr. Mauricio Padrón Innamorato
Secretario Académico

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

CRÉDITOS EDITORIALES

Wendy Vanesa Rocha Cacho
Coordinación editorial

Isidro Saucedo
Cuidado de la edición y formación en computadora

Edith Aguilar Gálvez
Diseño y elaboración de portada

FRANCISCO ALBERTO IBARRA PALAFOX

LA POLÍTICA JUDICIAL
DEL VIH/SIDA
EN LA SUPREMA CORTE
DE JUSTICIA MEXICANA
(1999-2024)



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
MÉXICO, 2024

Catalogación en la publicación UNAM. Dirección General de Bibliotecas y Servicios Digitales de Información

Nombres: Ibarra Palafox, Francisco A. (Francisco Alberto), autor.

Título: La política judicial del VIH/SIDA en la Suprema Corte de Justicia mexicana (1999-2024) / Francisco Alberto Ibarra Palafox.

Descripción: Primera edición. | México : Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2024. | Serie: Serie Estudios jurídicos ; núm. 406.

Identificadores: LIBRUNAM 2243173 (impreso) | LIBRUNAM 2243208 (libro electrónico) | ISBN 9786073092234 (impreso) | ISBN 9786073092845 (libro electrónico).

Temas: SIDA (Enfermedad) -- Leyes y legislación -- México. | SIDA (Enfermedad) -- Pacientes -- Condición jurídica, leyes, etc. -- México. | Leyes de salud pública -- México. | SIDA (Enfermedad) -- Política gubernamental -- México. | México. Suprema Corte de Justicia.

Clasificación: LCC KGF3411.A53.I33 2024 (impreso) | LCC KGF3411.A53 (libro electrónico) | DDC 344.72046—dc23

Esta edición y sus características son propiedad de la Universidad Nacional Autónoma de México. Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

La presente obra ha sido sometida a un proceso de dictaminación basado en el sistema de revisión por pares doble ciego, llevado a cabo por personas académicas independientes a la institución de afiliación de la persona autora, conforme a las Disposiciones Generales para la Actividad Editorial y de Distribución de la UNAM y los Criterios Específicos de Evaluación del Conahcyt.

Primera edición: 6 de septiembre de 2024

DR © 2024. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n

Ciudad de la Investigación en Humanidades

Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México

www.juridicas.unam.mx

ISBN (libro impreso): 978-607-30-9223-4

ISBN (libro electrónico): 978-607-30-9284-5

Impreso y hecho en México

CONTENIDO

Siglas y acrónimos	IX
Agradecimientos	XI
Introducción: política judicial y cuerpo de análisis	1
Capítulo primero. Metodología: dimensiones descriptiva y normativa de la investigación	5
Capítulo segundo. Situación del VIH en México (1981-2023)	13
Capítulo tercero. Las políticas públicas para el manejo del VIH (1981-2023)	25
I. El paradigma epidemiológico (1981-1995)	25
II. El paradigma clínico (1996-2012)	27
III. El paradigma del “tratamiento como prevención” (2013-2023)	29
Capítulo cuarto. El paradigma judicial: la política judicial de la SCJN frente al VIH/SIDA	33
I. Política de suministro universal de medicamentos. .	33
II. Elementos de las fuerzas armadas y la política con- tra la discriminación	37
III. Pabellón 13 y medidas positivas para infraestructu- ra hospitalaria	45

IV. Contagio de sangre e indemnización estatal por daños	51
V. Discriminación por solicitud de pruebas de VIH .	59
VI. Desabasto de ARV	64
Conclusiones y prospectiva	71
Bibliografía	75

SIGLAS Y ACRÓNIMOS

ARV	Fármacos Antirretrovirales.
CAPASITS	Centros Ambulatorios para la Prevención y Atención del SIDA y otras Infecciones de Transmisión Sexual.
CD4	Glóbulo blanco conocido como linfocito T4.
Censida	Centro Nacional para la Prevención y Control del VIH/SIDA.
CNDH	Comisión Nacional de los Derechos Humanos.
Coesidas	Consejos Estatales para la Prevención del SIDA.
Conapred	Consejo Nacional para la Prevención de la Discriminación.
Conasida	Consejo Nacional para la Prevención y Control del SIDA.
CPEUM	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
CTFSPSS	Comité Técnico del Fideicomiso del Sistema de Protección Social en Salud.
DOF	<i>Diario Oficial de la Federación.</i>
Fonsida	Fondo Nacional para las Personas que Viven con el VIH.
HSH	Hombres que tienen Sexo con otros Hombres.
HTS	Hombres Trabajadores Sexuales.
IMSS	Instituto Mexicano del Seguro Social.
INEGI	Instituto Nacional de Estadística y Geografía.
INER	Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias.
IP	Inhibidores de Proteasa.
ITS	Infecciones de Transmisión Sexual.

LFPED	Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.
LISSFA	Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.
MT	Mujeres Trans.
MTS	Mujeres Trabajadoras Sexuales.
NOM	Norma Oficial Mexicana.
OMS	Organización Mundial de la Salud.
ONG's	Organizaciones no Gubernamentales.
ONUSIDA	Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA.
OSC	Organizaciones de la Sociedad Civil.
PJF	Poder Judicial de la Federación.
SALVAR	Sistema de Administración, Logística y Vigilancia de Antirretrovirales.
SCJN	Suprema Corte de Justicia de la Nación.
SIDA	Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.
SNS	Sistema Nacional de Salud.
SS	Secretaría de Salud.
TAR	Tratamiento Antirretroviral.
TARAA	Terapia Antirretroviral Altamente Activa.
TFJFA	Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.
UDI	Usuarios de Drogas Inyectables.
VIH	Virus de Inmunodeficiencia Humana.

AGRADECIMIENTOS

Como la raíz de todo bienestar nace en la tierra de la gratitud, quiero expresar mi reconocimiento al maestro Javier Hernández Manríquez, asistente de investigación, quien bajo mi dirección y metodología me auxilió en la elaboración de las síntesis de decenas de sentencias documentadas en este libro. También a la licenciada Ilse Briseida Pérez Gómez, estudiante del posgrado en derecho de la UNAM, por su apoyo para la formación de las bases de datos que me permitieron elaborar los cuadros de este libro. Igualmente, al doctor Alberto Abad Suárez Ávila y al maestro David Alejandro Núñez Torres por sus valiosos comentarios.

Institucionalmente es importante destacar el respaldo de la directora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, doctora Mónica González Contró, así como la orientación editorial de la jefa del Departamento de Publicaciones, maestra Wendy Rocha Cacho y del maestro Daniel García Castillo, técnico académico de esta área. Asimismo, el apoyo del Consejo Nacional de Humanidades, Ciencia y Tecnología (Conahcyt) para financiar la asistencia de investigación fue de vital importancia.

Desde luego, esta investigación sería imposible sin el trabajo de los abogados y organizaciones defensoras de derechos humanos que presentaron ante los tribunales federales los juicios de amparo aquí examinados para la defensa de las personas con VIH/SIDA, quienes junto con el excepcional trabajo realizado durante décadas por el personal sanitario y las científicas y científicos han luchado para controlar y erradicar esta pandemia.

INTRODUCCIÓN: POLÍTICA JUDICIAL Y CUERPO DE ANÁLISIS

El objetivo de la presente investigación es examinar la política judicial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana (en adelante SCJN) frente a la epidemia del virus de inmunodeficiencia humana y el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (en adelante VIH/SIDA). Frente a una pandemia, los ciudadanos debemos esperar que los poderes constituidos se articulen coherentemente para enfrentar la emergencia sanitaria planteada por ésta. Al Poder Legislativo le corresponderá emitir las leyes de carácter general a las cuales se sujetaría la población afectada y en riesgo. Al Ejecutivo, la ejecución de esas leyes, así como emitir los reglamentos y normas oficiales para enfrentar la amenaza sanitaria y, finalmente, al Poder Judicial le compete resolver las controversias planteadas por esas normas respecto de su constitucionalidad, así como la defensa de los derechos constitucionales de la población. Además, existe una distribución de competencias legales entre la Federación y las entidades federativas en materia de salud que convierten al federalismo sanitario mexicano en un sistema competencial complejo donde, algunas veces, es difícil distinguir cuándo estamos frente a una facultad de la Federación o a una local, o bien, cuándo concurren ambas.

Una pandemia como la de VIH/SIDA planteó a la comunidad internacional y a los Estados nacionales la necesidad de implementar medidas y políticas públicas necesarias para proteger a la población. En los Estados nación, estas políticas públicas son implementadas y ejecutadas por los poderes públicos estatales tanto federales como locales en su conjunto, así como por los órganos constitucionales autónomos. De modo que la política ju-

dicial es sólo una parte de la actividad pública implementada por el Estado, es un segmento de la función gubernamental. Frente a las pandemias que afectan a la población de cualquier Estado nacional, primero tendríamos una política estatal, después una del gobierno en su conjunto y, al final, una judicial; la estatal estaría definida por la articulación de las políticas ejercidas por el conjunto de las instituciones gubernamentales, particularmente por aquellas implementadas por los tres poderes constituidos en un esquema básico de división de poderes: el Poder Legislativo, Ejecutivo y Judicial, tanto en ámbito federal como local.

Entiendo como política judicial el conjunto de criterios establecidos por los tribunales para el establecimiento de directrices generales en la resolución de casos presentes y futuros. En otras palabras, la política judicial frente a una pandemia es una parte de la política del Estado que articula constitucionalmente a los otros poderes constituidos (Legislativo, Ejecutivo y órganos constitucionales autónomos) cuando quebrantan el orden constitucional o violan los derechos humanos de las personas o segmentos de la población afectados por la emergencia sanitaria.

Ahora bien, para el estudio de la política judicial seleccioné el presente cuerpo de análisis:

- a) todas las resoluciones examinadas son sentencias de la SCJN operando en sala o en pleno;
- b) las sentencias fueron emitidas entre 1999 y 2020, es decir, un período de 21 años;
- c) la búsqueda de sentencias comprendió hasta 2024; no se encontraron casos relevantes para los períodos comprendidos entre 1982-1996 y 2021-2024;
- d) todos los amparos, excepto uno, fueron promovidos por pacientes con VIH/SIDA, quienes consideraron afectados sus derechos a la salud, a la vida o a la integridad personal, principalmente, por actos violatorios de derechos humanos de instituciones públicas; la única ex-

cepción, correspondió a un amparo promovido por una institución de seguridad social, y

- e) en todos los casos la SCJN protegió los derechos constitucionales de los pacientes.

En la presente investigación realizo un análisis longitudinal de las sentencias de amparo emitidas por la SCJN que se expande por más de dos décadas y permite examinar el comportamiento de la Corte en un período bastante amplio, un cuarto de siglo. Este no es un libro de análisis transversal de sentencias ni de comentario de sentencias porque procedí a la selección temática de los casos de VIH/SIDA examinados por el máximo tribunal a lo largo de cinco lustros para examinar el comportamiento de este poder constituido. Aunque varias de las sentencias se encontraron en el portal de búsqueda de la SCJN, el principal obstáculo y limitante para esta investigación fue su identificación y localización; muchas no se encuentran en el referido portal y por su antigüedad requirieron de una labor de recuperación histórica compleja.¹

El comportamiento de la SCJN para enfrentar la epidemia de VIH/SIDA como poder constituido y las conclusiones obtenidas aquí no se pueden extrapolar a otras áreas temáticas; éstas requieren de futuras investigaciones longitudinales lo suficientemente amplias en el tiempo para examinar su desenvolvimiento

¹ Además de la comunicación con bibliotecólogos y juristas para la identificación de sentencias, me orientaron en este objetivo los siguientes trabajos: Aburto, Gonzalo *et al.* (coords), *La legislación mexicana en materia de VIH y sida. Su impacto en las personas viviendo con VIH*, México, Red Mexicana de Organizaciones en Contra de la Criminalización del VIH, 2020; González del Valle, Iván, *El reconocimiento del derecho a la salud en la jurisprudencia nacional. Un análisis de las luchas en los tribunales para la consecución de este derecho*, tesis para optar por el grado de doctor en derecho, UNAM, noviembre de 2022; y para las resoluciones de VIH/SIDA, Morales Aché, Pedro Isabel, “Aspectos legales del VIH/SIDA”, en Córdova Villalobos, José Ángel *et al.* (eds.), *25 años de SIDA en México. Logros, desafíos y retos*, México, Secretaría de Salud-Instituto Nacional de Salud Pública, 2008, pp. 259-274.

en áreas tan sensibles como la política en seguridad pública, las políticas económica, fiscal o social del Estado, por citar solamente algunas de las áreas sensibles de la política estatal.

Investigar la política judicial de la SCJN posee algunas ventajas: primero, es posible acceder a varias de las versiones públicas de las sentencias más importantes emitidas por el máximo tribunal en esta materia y, segundo, como máximo tribunal constitucional posee facultades unificadoras que cohesionan el sentido de las decisiones judiciales más relevantes; particularmente, el ejercicio de la facultad de atracción y la resolución de las controversias sobre criterios jurisprudenciales facilitan esta función unificadora. En consecuencia, el análisis de las sentencias de la SCJN examinadas en su conjunto y en el largo plazo permite la realización de diversos hallazgos, los cuales valorados integralmente permiten identificar una política judicial frente a la pandemia de VIH/SIDA.

CAPÍTULO PRIMERO

METODOLOGÍA: DIMENSIONES DESCRIPTIVA Y NORMATIVA DE LA INVESTIGACIÓN

Cualitativamente, el estudio de la política judicial de la SCJN posee una dimensión descriptiva y otra normativa. La descriptiva consiste en la narración de los hechos que originaron el litigio, así como de las pretensiones de los demandantes (contenidas en los conceptos de violación y/o agravios de los juicios de amparo y sus revisiones) y de las principales razones del tribunal y de sus jueces para llegar a la resolución correspondiente.

Esta dimensión descriptiva se basa, para su realización, en una teoría judicial, donde el señalamiento de los hechos y las razones de los tribunales son esenciales en la comprensión de los casos. En la presente investigación señalaré los hechos más relevantes, la cual debe ser lo suficientemente detallada para permitir al lector conocer los elementos significativos de cada uno de ellos y evitar las generalizaciones que impiden su comprensión; además, esta narración de los hechos y razonamientos relevantes debe servir de orientación a las abogadas y los abogados o los pacientes que busquen en el futuro argumentos para promover la defensa de los pacientes con VIH/SIDA.

La importancia de una sentencia está basada tanto en los hechos como en sus razonamientos. Ahora bien, si el señalamiento de los hechos posee sus propias complicaciones al requerir de una adecuada selección de los acontecimientos más relevantes sobre la controversia, en contraste, la valoración puede ser aún más controvertida porque identificar los razonamientos de decisiones pasadas contra la Constitución y las leyes no sólo es una

cuestión de técnica jurídica, sino también una ponderación de los argumentos jurídicos importantes para alcanzar una resolución.²

También la elección de un criterio para escoger los casos es compleja y controversial, lo cual hace aún más indispensable contar con una teoría judicial para seleccionar las sentencias relevantes del vasto universo de resoluciones que emite un tribunal como la SCJN. Desde luego, la explicación de las principales teorías judiciales o la construcción de una rebasa el espacio de una investigación como la presente. Sin embargo, sólo diré que el contenido mínimo de esta teoría debe incluir un conjunto de consideraciones acerca de los criterios apropiados para la selección de los hechos y los razonamientos de los casos.³

Existe una vasta literatura cuyo propósito es explicar cómo leer, comprender y usar las sentencias relevantes sobre la cual tampoco es posible extenderme aquí. Una parte de ella se avoca centralmente en el tema relativo a los aspectos a tomar en cuenta para elaborar una decisión adecuada, con frecuencia en la *ratio decidendi* y la *obiter dicta*. Como las decisiones judiciales contienen razonamientos de autoridad provenientes de resoluciones pasadas (la teoría del precedente), es importante entender cuándo el argumento de autoridad es fuerte (*ratio decidendi*) y cuándo es débil (*obiter dicta*).⁴

Respecto de la *ratio decidendi*, Rupert Cross señala que “la *ratio decidendi* de un caso es cualquier regla de derecho expresa o implícitamente considerada por el juez como un paso necesario para llegar a su conclusión, teniendo en cuenta la línea de razonamiento adoptada por ese juez”. Igualmente, de la *ratio decidendi*, Goodhart, citando a Halbuty, dice

debe de establecerse como regla general que la parte de una decisión de un tribunal que es vinculante para los tribunales de igual

² Levin, Joel, “The Concept of the Judicial Decisión”, *Case Western Reserve Law Review*, 1983, vol. 33, núm. 2, pp. 209 y 210.

³ *Ibidem*, p. 211.

⁴ *Ibidem*, p. 212.

o inferior jerarquía es aquella que consiste de la enunciación de la razón o principio respecto de la cual la controversia ante el tribunal ha sido verdaderamente resuelta. Este principio subyacente que forma el único elemento de autoridad de un precedente es con frecuencia denominado como *ratio decidendi*.⁵

Ahora bien, el juez llega a las conclusiones de su resolución sobre la base de los hechos seleccionados como material sustantivo de entre una gran masa de acontecimientos, algunos de los cuales serían importantes para una persona cualquiera e irrelevantes para un jurista. Es decir, llega a sus conclusiones sobre la base de los hechos considerados importantes, con base en estos y no en distintos acontecimientos, es sobre los cuales el juez elabora su conclusión. Así, en esta investigación me concentraré sólo en los más relevantes como son vistos por el juez al emitir sus sentencias.⁶

Ante hechos significativos análogos deberíamos encontrar sentencias con razonamientos y conclusiones semejantes. En síntesis, la sección descriptiva de la presente investigación consiste en la identificación de los hechos relevantes y de los razonamientos con base en los cuales los ministros de la SCJN emitieron sus resoluciones en los casos estudiados.

Además del análisis descriptivo, esta investigación posee una segunda perspectiva, una esencialmente normativa donde se examina si la política judicial contribuye a una distribución de los derechos básicos en condiciones de justicia y equidad. Los derechos cuya distribución se analiza son, esencialmente, el derecho a la salud, a la vida y a la integridad física codificados en nuestro sistema constitucional en los artículos 1o., 4o. y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante, la CPEUM) identificados en el capítulo de derechos humanos del texto constitucional.

⁵ Goodhart, Arthur, "Determining the Ratio Decidendi of a Case", *Yale Law Journal*, vol. XL, núm. 2, diciembre de 1930, p. 164.

⁶ *Ibidem*, p. 169.

Para realizar esta investigación es indispensable poseer una teoría de la justicia y una perspectiva institucional para el análisis; tampoco este es lugar para abundar en la teoría de la justicia y el institucionalismo, sobre las cuales existe una amplia discusión filosófica y teórica. Sólo diré que siguiendo en lo esencial a John Rawls, el sujeto primario de mi análisis y de la aplicación de los principios de la justicia es la SCJN como institución integrante de la estructura básica de la sociedad, la cual se integra con las principales instituciones jurídico-políticas del sistema social.⁷ Así, esta estructura en lo general y los tribunales en lo particular determinan la asignación de derechos y deberes en cualquier sociedad política; asignación dirigida a establecer una apropiada distribución de los derechos entre los integrantes de la sociedad.⁸

Por una institución debemos entender el sistema de reglas formales e informales mediante las cuales se definen puestos y posiciones para las personas, se otorgan poderes e inmunidades, así como derechos y deberes en beneficio de los integrantes de la sociedad. Estas reglas especifican acciones o comportamientos como permisibles y otras como prohibidas, al tiempo que establecen penas y medios de defensa cuando son violentadas.⁹ De esta manera, las instituciones judiciales como el Poder Judicial de la Federación (en adelante PJJF), se definen por un determinado sistema de reglas relativamente complejo, el cual sólo permite ciertas variaciones. Así, cualquier política judicial es un subsistema de esas reglas que norman el comportamiento institucional.

Cualquier institución judicial como la SCJN debe ser pensada de dos maneras: primero, como un objeto abstracto, es decir, como un conjunto de hipótesis normativas y conductas posibles expresada por un sistema de reglas; segundo, como la realización

⁷ Rawls, John, *A Theory of Justice*, Londres, Oxford University Press, 1994, p. 54.

⁸ *Idem*.

⁹ *Ibidem*, p. 55.

concreta de conductas de ciertas personas en un determinado tiempo y lugar, permitidas, precisamente, por esas reglas.¹⁰

En el caso del PJJF, la institución pensada en abstracto se expresa, por ejemplo, en el conjunto de reglas que la estructuran orgánicamente como uno de los tres poderes de la Unión, verbi-gracia, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, así, como en el conjunto de reglas procedimentales de los principales juicios, procesos y procedimientos de su operación cotidiana y de la emisión de sus resoluciones, por ejemplo, la Ley de Amparo.

Ahora bien, el PJJF es una institución concreta cuando tiene existencia en un lugar y tiempo determinados, cuando se expresa en acciones específicas y regulares conforme a las normas escritas y no escritas.¹¹ Una institución judicial existe concretamente cuando en un tiempo y lugar determinados los jueces ejecutan acciones particulares como la emisión de sentencias específicas, obteniendo un reconocimiento público de las conductas judiciales realizadas conforme a esas reglas.¹²

Ahora bien, para efectos de nuestra investigación, estudiaremos a la SCJN en esta segunda acepción, es decir, en sus comportamientos concretos expresados en las resoluciones y sentencias relevantes de juicios de amparo en materia de salud para la protección de los derechos de las personas con VIH/SIDA, las cuales podrían conformar una política judicial para la asignación de bienes y derechos.

Referirnos a la SCJN como institución significa referirnos al alto tribunal como un sistema de reglas aceptadas públicamente donde cualquier persona vinculada con esa institución sabe lo que se exige de ella y de sus integrantes. Preexiste un entendimiento público sobre esas reglas, siempre y cuando éstas sean diseñadas para alcanzar ciertos fines generalmente aceptados por todos los participantes. La publicidad de las normas de una ins-

¹⁰ *Idem.*

¹¹ *Idem.*

¹² *Idem.*

titución judicial asegura a aquellas personas vinculadas con ésta, como jueces, magistrados o ministros, conocer las limitaciones de su actuación, así como las acciones permisibles o prohibidas. Este conocimiento permite diseñar una base común para las recíprocas expectativas tanto de los ministros al interior de la institución, como con las personas externas.¹³

En una institución judicial bien ordenada debe operar el principio de la justicia respecto de la asignación de bienes y derechos, así como un entendimiento público de lo justo y lo injusto. Es importante observar si distribuye los derechos y las obligaciones de los actores sociales en condiciones de equidad y justicia. Si no lo hiciera, la institución perdería legitimidad frente a esos actores sociales que activan los procedimientos jurisdiccionales.

Respecto del tema de la justicia, debemos distinguir cuando una norma particular o un grupo de normas incumplen con las condiciones de justicia y equidad requeridas por la sociedad; igualmente, debemos diferenciar cuando estas condiciones son incumplidas por la institución en su conjunto o sólo por una parte de ella, y bien cuando son incumplidas por la estructura básica del sistema social (el conjunto de las instituciones político-jurídicas) pero cumplidas por la institución en lo particular. También puede suceder que una regla o un conjunto de reglas sean injustas sin serlo la institución en su totalidad. De manera similar, una institución podría ser injusta sin serlo el resto del sistema y aún existir el caso de un sistema social injusto incluso cuando las instituciones examinadas por separado no lo sean; en este caso, la injusticia tendría su origen en la manera como las instituciones cooperan y se coordinan dentro del sistema social. Así, al estudiar a las instituciones judiciales debemos siempre observarlas en un contexto más amplio o más reducido según las necesidades de investigación.¹⁴

¹³ *Ibidem*, pp. 55 y 56.

¹⁴ *Idem*.

Debería estar en el ánimo de cualquier juez constitucional ideal la producción de sentencias justas para distribuir derechos y obligaciones de manera equitativa e imparcial, porque las expectativas formuladas por las personas accionantes ante tribunales se definen conforme a sus intereses para obtener bienes primarios básicos. Ahora bien, una persona racional querría obtener estos bienes con independencia de sus planes particulares de vida; suponemos, cualquier persona preferiría más bienes primarios que menos. Con más bienes primarios básicos una persona obtendría más posibilidades que otras para realizar sus planes y fines de vida. Los bienes primarios básicos se definen como derechos y libertades, oportunidades y poderes, ingreso y riqueza; son bienes sociales al depender de las instituciones de la estructura básica de la sociedad para su asignación.¹⁵

En efecto, las personas tienen diferentes planes de vida, sin embargo, requieren para su ejecución de ciertos bienes primarios básicos. Aunque los planes de las personas difieren enormemente entre sí, de cualquier manera, los bienes primarios básicos son necesarios. Por ejemplo, mayor inteligencia, riqueza y oportunidades, permiten a cualquier persona conseguir objetivos y fines que de otra manera no lograría; con relación al tema particular de la presente investigación, el acceso a la salud permitiría a cualquier persona la realización de sus fines particulares.¹⁶

Particularmente me interesa investigar la distribución de los bienes primarios básicos para los grupos desfavorecidos en sus condiciones de salud, en este caso, las personas con VIH/SIDA, suponiendo que los grupos más favorecidos tienen abundancia de esos bienes o cuando menos suficientes.¹⁷

Finalmente, para concluir este segmento teórico y metodológico debo señalar que el cambio institucional y la adopción de políticas públicas puede ser abrupto y discontinuo, o en contras-

¹⁵ *Ibidem*, p. 92.

¹⁶ *Ibidem*, p. 93.

¹⁷ *Ibidem*, pp. 93 y 94.

te, continuo e incremental. Es rápido o discontinuo cuando la institución enfrenta un cambio severo provocado por una ruptura social, como una guerra civil o un proceso revolucionario, o una catástrofe natural como un terremoto, un huracán o una epidemia; estos eventos requieren de ajustes radicales o sistémicos al basamento institucional. En contraste, el cambio es continuo o incremental cuando la institución se adapta poco a poco, o paulatinamente a los ajustes requeridos por el entorno sociopolítico o a los eventos naturales como las epidemias. En el mismo sentido, una política pública puede formarse de manera rápida o paulatina, discontinua o continua, conforme a las exigencias requeridas a la estructura social para el enfrentar el cambio social.¹⁸ De esta manera, corresponde investigar aquí si la conformación de la política pública para enfrentar el VIH/SIDA en México fue continua o abrupta.

¹⁸ Véase North, Douglas, *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006, pp. 110-136.

CAPÍTULO SEGUNDO

SITUACIÓN DEL VIH EN MÉXICO (1981-2023)

El surgimiento de la pandemia de VIH/SIDA en la década de los ochenta del siglo pasado puso en riesgo el desarrollo y la seguridad mundial. Para 2022, a nivel global 39 millones de personas viven con VIH/SIDA, de las cuales 29.8 millones reciben tratamiento ART, y 27.7 millones suprimieron su carga viral debido a este tratamiento, lo cual les permite vivir más tiempo en condiciones saludables y con cero riesgos de transmitir el virus a otras personas.¹⁹

En sus orígenes, la pandemia ocasionada por el VIH/SIDA tuvo un crecimiento acelerado e indetectable; en Estados Unidos, los primeros casos de pacientes con inmunosupresión grave, expuesta por una neumonía, fueron registrados en 1981, situación insólita en ese momento, sobre todo al presentarse en hombres jóvenes aparentemente sin exposición a factores de riesgo evidentes; posterior a estos sucesos fue como comenzó a identificarse un patrón de inmunosupresión grave en hombres que tenían sexo con otros hombres (en adelante HSH). Los primeros informes de vigilancia epidemiológica no tardaron en llegar y en ellos se reportaban nuevos casos, mostrando un crecimiento abrumador: para finales de 1981 eran más de 20 en el país y para 1982 ya eran 750. Para finales del año siguiente había reportes de casos en 44 estados de Unión Americana. En el continente europeo pasó algo similar, posterior a los primeros datos reportados en Estados Unidos: en octubre de 1983, la Organización Mundial de la Salud (en adelante OMS) reportó más de 250 casos en 15

¹⁹ Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA, 2023 *UNAIDS Global AIDS Update. The path that ends aids*, Ginebra, UNAIDS, 2023, p. 22.

países europeos. Para finales de 1984 había registrados más de 12,000 casos ya no sólo en Europa, sino incluso en el ámbito global, cifras con crecimiento exponencial durante los años siguientes. En ese mismo año, el Centro de Control de Enfermedades de Atlanta logró identificar dos patrones de transmisión; uno por vía sexual, principalmente entre HSH, y otro por vía sanguínea.²⁰

Con el crecimiento exponencial de casos de infección por VIH en Estados Unidos, era cuestión de tiempo para tener los primeros registros en México. Efectivamente, el VIH llegó a varias partes de Latinoamérica procedente de la Unión Americana, siendo los primeros casos registrados en México los de hombres profesionistas quienes previamente residieron en Estados Unidos.²¹

Para 1985 la evolución de la pandemia por VIH en México no se limitaba a la transmisión por vía sexual; en ese año se presentaron los primeros casos en mujeres cuyo único factor de riesgo en común fue su exposición a transfusiones sanguíneas vinculadas con partos. Pronto el problema se convirtió en una epidemia provocada por la imposibilidad de detectar sangre contaminada utilizada en transfusiones y en la producción de hemoderivados. Para hacerle frente al naciente problema, las autoridades en materia de salud regularon estrictamente las políticas de uso de sangre y como consecuencia prohibieron su comercialización; esta determinación fue fundamental en la contención de la pandemia, mediante la cual la vía de transmisión sanguínea a la fecha no representa un riesgo significativo como se expone más adelante.²²

A partir de 1985 y hasta finales de los años noventa, en México se reportó el crecimiento de la pandemia ya no sólo en número de casos, sino también en nuevas poblaciones, como las rurales. La migración tuvo un impacto en el crecimiento del problema, ya que los migrantes mexicanos contagiaban a sus parejas a las

²⁰ Ponce de León González, Samuel y Lazcano Araujo, Antonio, “La evolución del SIDA; una suma de epidemias”, en Córdova Villalobos, José Ángel *et al.*, *op. cit.*, pp. 18 y 19.

²¹ *Ibidem*, p. 19.

²² *Idem*.

cuales visitaban ocasionalmente cuando volvían temporalmente o a su regreso definitivo. A este fenómeno se lo conoció como la ruralización de la pandemia, derivado de la cual se detectó un incremento en el contagio de mujeres casadas, entre quienes uno de los factores de riesgo fue la vida sexual de sus parejas.²³

Otro de los factores intervinientes en el crecimiento de la pandemia fue el consumo de drogas. En efecto, las nuevas formas de comercialización y consumo de drogas impactaron en el aumento de contagios, principalmente entre los consumidores de drogas por vía parenterales, principalmente en las entidades federativas al norte de la México. Así, la frontera con los Estados Unidos no sólo resultó propicia para el incremento en la comercialización y consumo de drogas, sino también del VIH.²⁴

En México, en buena medida la lucha contra el VIH/SIDA se sostuvo en el fortalecimiento de las políticas públicas de prevención. Éstas comprendieron desde la educación sexual de la población en general, campañas en favor del uso del condón, el acceso garantizado a los tratamientos antirretrovirales (en adelante TAR), hasta la erradicación de la discriminación asociada al padecimiento.²⁵

Desde sus orígenes, en México se han reportado 355,969 casos de VIH/SIDA.²⁶ Conforme a los datos de ONUSIDA para 2022, en México la prevalencia del VIH en la población de 15-49 años es de 0.4%, es decir, de cada mil personas hay 4 que viven con VIH/SIDA; entre las mujeres la prevalencia es 0.2% y para los hombres en ese rango de edad 0.7%; entre los trabajadores sexuales 0.8%, entre HSH 11.9%, entre usuarios de drogas inyectables (UDI) 2.9% y entre personas transgénero (PT) 4.9%.²⁷

²³ *Idem.*

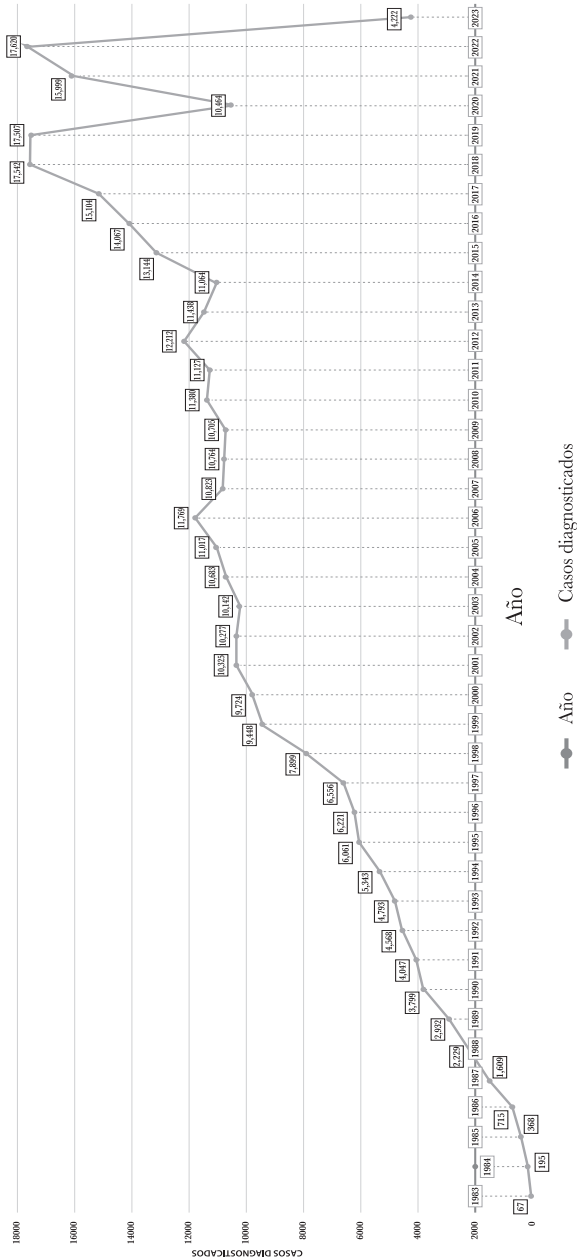
²⁴ *Ibidem*, pp. 19 y 20.

²⁵ *Ibidem*, p. 11.

²⁶ Secretaría de Salud, *Sistema de Vigilancia Epidemiológica de VIH. Informe Histórico de VIH 1er trimestre 2023*, México, p. 6.

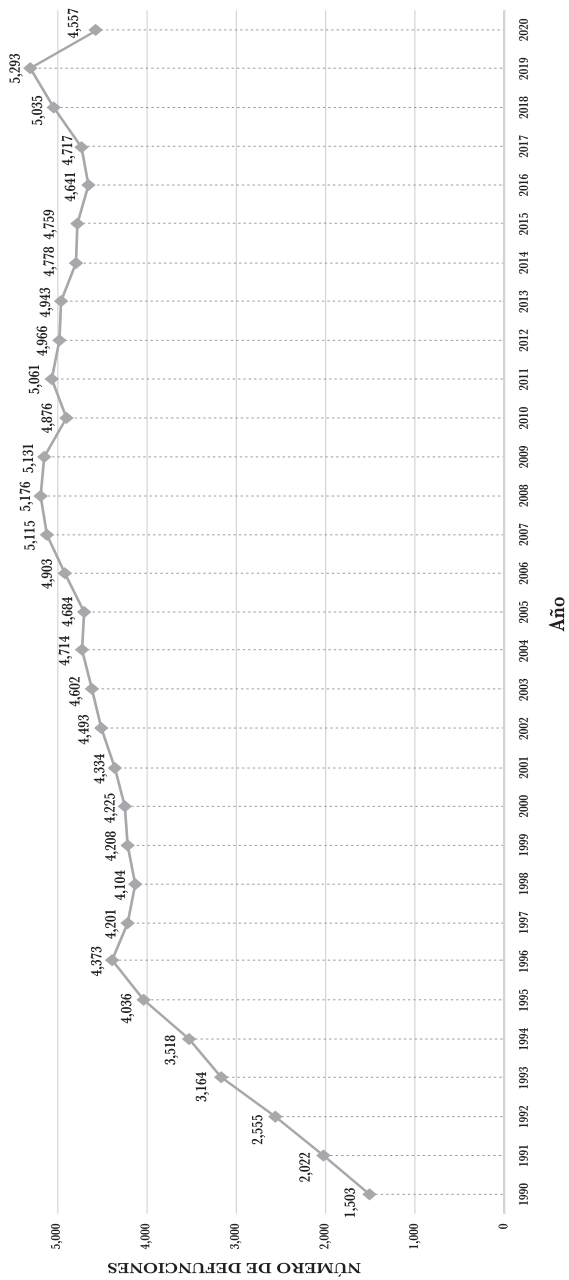
²⁷ ONUSIDA, *Country factsheets México 2022*, consultado el 17 de noviembre de 2023, disponible en: <https://www.unaids.org/es/regionscountries/countries/mexico>.

FIGURA 1. CASOS DE VIH SEGÚN AÑO DE DIAGNÓSTICO. MÉXICO, 1983-2023



FUENTE: Elaboración propia a partir del Sistema de vigilancia epidemiológica de VIH. Informe histórico de VIH 1er trimestre 2023, México, Secretaría de Salud.

FIGURA 2. DEFUNCIONES POR VIH SEGÚN AÑO DE OCURENCIA. MÉXICO, 1990-2020



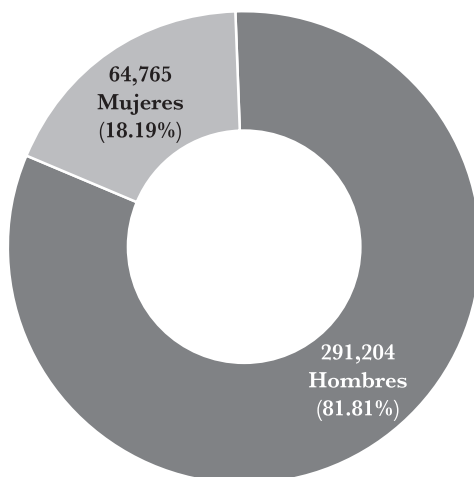
FUENTE: Elaboración propia a partir del Sistema de vigilancia epidemiológica de VIH. Informe histórico de VIH 1er trimestre 2023, México, Secretaría de Salud.

El VIH ha tenido diferentes velocidades de transmisión desde sus orígenes hasta el presente. La figura 1 muestra cómo en sus primeros años tuvo un crecimiento lento; los contagios se incrementaron aceleradamente desde fines de los ochenta y hasta 2001 (10,325 casos anuales); después mostraron crecimientos moderados en un período de relativa estabilidad entre 2002 y 2014, con su pico máximo en 2012 (12,212 casos), lo cual mostró la eficacia de las políticas de prevención establecidas por el gobierno mexicano.

Dos mil quince (13,144 casos diagnosticados) es un año de quiebre respecto de la estabilidad del contagio al registrarse, nuevamente, un rápido incremento de los contagios hasta 2022 (17,620 casos anuales). Respecto de la dimensión de la pandemia, debe descontarse el año de 2020 (10,464 casos diagnosticados) donde se aprecia un decremento en el número de casos debido a la menor realización de pruebas producto del confinamiento de la población; también debe descontarse 2023 cuyos datos aún no han sido reunidos por organismo gubernamental responsable.

La figura 2 muestra los decesos acaecidos por la pandemia de VIH/SIDA durante el período 1990-2020. En números absolutos, se incrementaron rápidamente hasta 1996 (4,373 decesos anuales), para desacelerar moderadamente su velocidad desde finales de los años noventa hasta la fecha. Aunque el número creció hasta el año de 2008 (5,176 decesos), lo hizo a una velocidad significativamente menor que durante los primeros años; inclusive, entre 2009 y 2016 (4,641 decesos), éstos se redujeron. El número volvió a crecer levemente en 2017 (4,717 decesos) y alcanzar su máximo en 2019 (5,293 decesos), sin mostrar una expansión acelerada, motivo por el cual podemos referirnos a la existencia de un período de estabilización respecto de la mortandad del VIH/SIDA en el país. Como en la figura anterior, 2020 exhibe un subregistro debido a la pandemia de COVID-19.

FIGURA 3. PERSONAS QUE CONTINUÁN REGISTRADAS COMO SEROPOSITIVAS A VIH SEGÚN SEXO. MÉXICO, 1984-2023



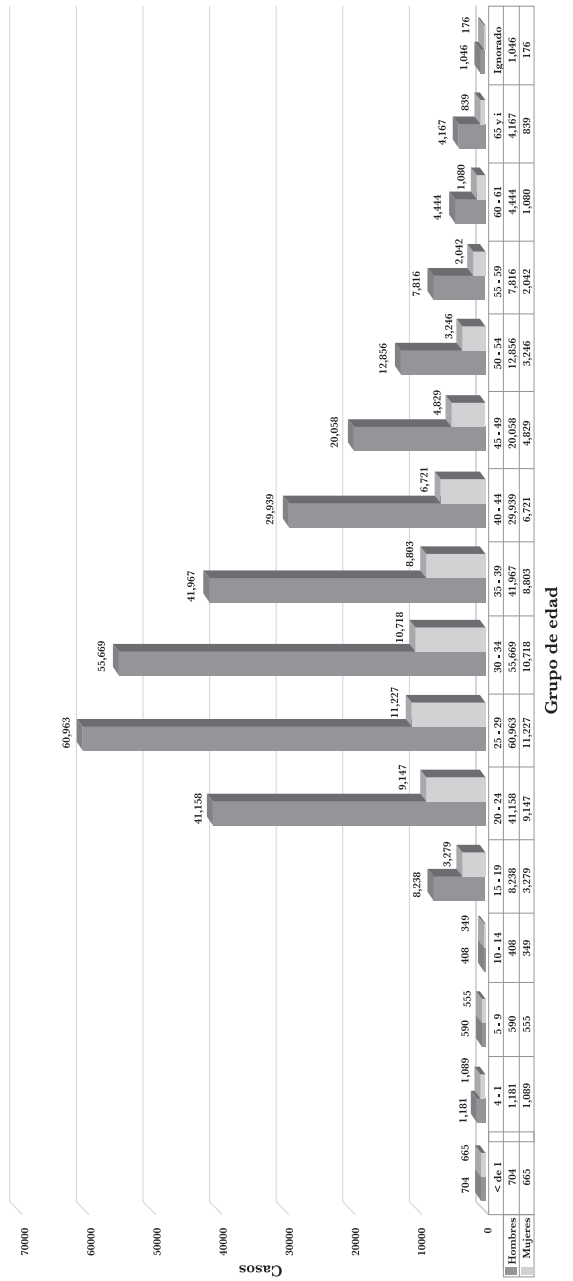
FUENTE: elaboración propia a partir de datos proporcionados por la Secretaría de Salud.

Respecto de la tasa de mortalidad, según datos del INEGI, creció aceleradamente hasta 1996, pasando de 1.73 decesos por 100,000 habitantes en 1990, a 4.56 en 1996. Después de este año, la tasa entró en un período de estabilización para reducirse a partir de 2014 a 3.99; 2015 a 3.93; 2016-2017 a 3.8, para volver a incrementarse en 2018 a 4.04 y en 2019 a 4.2, lo cual muestra un claro crecimiento de la tasa.²⁸

Al respecto, se debe señalar que la reducción en la mortandad se debió, principalmente, a la eficacia de los tratamientos ART, en cuyo suministro, la SCJN desempeñó un papel importante desde 1997 cuando a través del AR 2231/1997 resuelto por el Pleno del máximo tribunal inició una política judicial de instruir a las instituciones públicas de salud para suministrar ART a los pacientes con VIH, como se examina más adelante.

²⁸ Información oficial INEGI al 17 de abril de 2023 en *Sistema de vigilancia epidemiológica de VIH...*, cit., p. 17.

FIGURA 4. DISTRIBUCIÓN DE LOS CASOS NOTIFICADOS DE VIH SEGÚN GRUPO DE EDAD Y SEXO. MÉXICO, 1983-2023



FUENTE: Elaboración propia a partir del Sistema de vigilancia epidemiológica de VIH. Informe histórico de VIH 1er trimestre 2023, México, Secretaría de Salud.

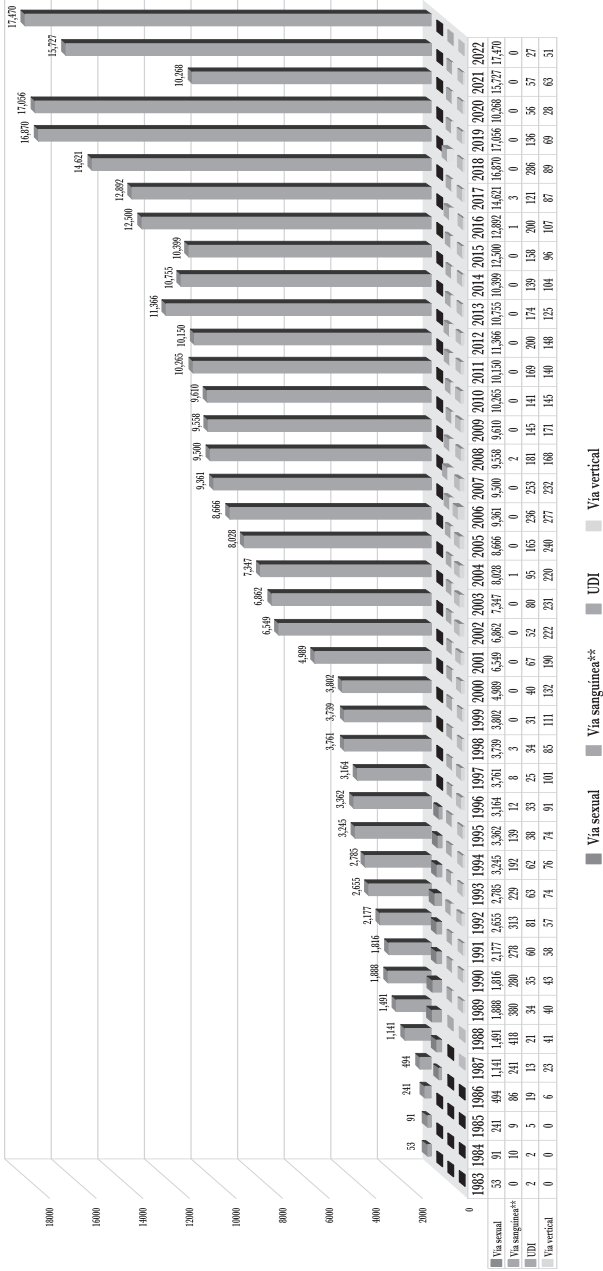
Como se aprecia en la figura 3, de un total de 355,969 persona con VIH/SIDA, 291,204 son hombres (81.81%) y 64,765 son mujeres (18.19%). Conforme con la tipología de ONUSIDA, México tiene una epidemia concentrada en grupos clave por su respuesta a la epidemia. Las prevalencias de VIH en estas poblaciones son: 17.3% en HSH, 5.8% en personas que se inyectan drogas (UDI), 0.7% en mujeres trabajadoras sexuales (MTS) y 24.1% en hombres trabajadores sexuales (HTS), y entre 15-20% en mujeres trans (MT).²⁹

La población más afectada fluctúa entre los 20 y 49 años, siendo el subgrupo de entre los 25 y 34 años el más impactado por la pandemia, como se aprecia en la figura 4, este subgrupo concentra el 38.9% de los contagios; como el principal medio de transmisión es la vía sexual, estos rangos de edad corresponden con los períodos de mayor actividad sexual de la población.

Actualmente, la vía de transmisión sexual concentra casi la totalidad de los contagios. A principios de la década de los ochenta la vía de transmisión sanguínea era una vía peligrosa, llegando a alcanzar en 1988 el 21.2% del total de los contagios; desde 2017 no se reporta un solo caso transmitido por esta vía y, en contraste, la vía de transmisión sexual rebasa el 99% desde 2020 hasta la fecha. Siendo la vía sexual el principal medio de transmisión del VIH/SIDA, es evidente la necesidad de mantener la promoción de estrategias preventivas, desde el uso de preservativos hasta el combate a la discriminación asociada con este padecimiento.

²⁹ Secretaría de Salud-Centro Nacional para la Prevención y el Control del VIH/SIDA. *Informe nacional de monitoreo de compromisos y objetivos ampliados para poner fin al SIDA (Informe GAM)*, México, Censida, 2018, p. 30, disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/374632/Informe_GAM_Mex2018.pdf.

FIGURA 5. CASOS NOTIFICADOS DE VIH EN LOS QUE SE CONOCE LA CATEGORÍA DE TRANSMISIÓN SEGÚN AÑO DE DIAGNÓSTICO. MÉXICO, 1983-2022

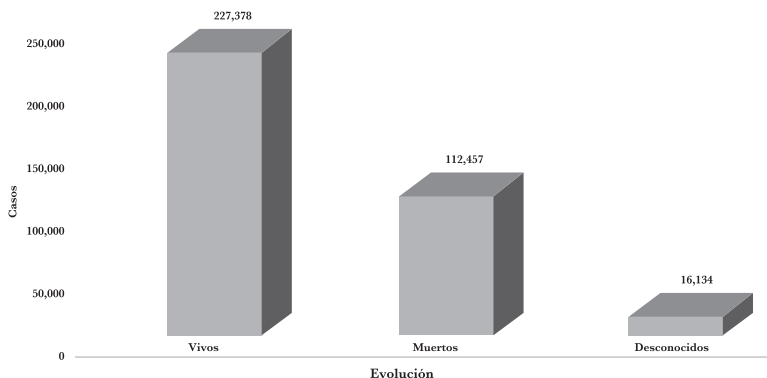


FUENTE: Elaboración propia a partir del Sistema de vigilancia epidemiológica de VIH. Informe histórico de VIH 1er trimestre 2023, México, Secretaría de Salud.

Como se aprecia en la figura 5, la pandemia tiene cuatro diferentes frentes según la vía de transmisión. En cuanto a la sanguínea, las medidas adoptadas por las autoridades contuvieron y disminuyeron paulatinamente los contagios hasta extinguir esta vía como medio de transmisión para el período comprendido entre 2018 y 2023, cuando se reportaron cero casos de transmisión por este medio. No sucede lo mismo con las vías intravenosa y perinatal, las cuales, aunque en niveles reducidos, se mantienen como vías de contagio; así, la vía intravenosa fluctuó entre 1.7% y 0.2 para el período 2018-2022, y la vía perinatal se mantuvo constante entre 0.5 y 0.3% para el mismo período. En contraste, la vía de transmisión sexual es causa hegemónica de los nuevos contagios: si en 2017 era la principal causa de contagio con 97.7%, entre 2022 y 2023 pasó a convertirse en vía casi única con el 99.6% de los casos.

Finalmente, como se aprecia en la figura 6, del total de 355,969 casos reportados hasta el primer trimestre de 2023, estaban con vida 227,378 personas portadoras de VIH/SIDA y se habían reportado un total de 112,457 decesos.

FIGURA 6. CASOS NOTIFICADOS DE VIH SEGÚN EVOLUCIÓN.
MÉXICO, 1983-2023



FUENTE: Elaboración propia a partir de datos proporcionados por la Secretaría de Salud.

CAPÍTULO TERCERO

LAS POLÍTICAS PÚBLICAS PARA EL MANEJO DEL VIH (1981-2023)

I. EL PARADIGMA EPIDEMIOLÓGICO (1981-1995)

Conforme al análisis de los profesionales de la salud, el manejo de la epidemia de VIH en México, desde sus orígenes hasta la fecha, se explica a partir de tres paradigmas: primero, el epidemiológico, caracterizado por el tamizaje y la detección oportuna; segundo, el clínico, identificado por el tratamiento farmacológico; y tercero, el “tratamiento como prevención”, en sus etapas iniciales de desarrollo.³⁰ Desde las ciencias jurídicas, se debería agregar el paradigma judicial como se prueba en esta investigación.

Efectivamente, el objetivo principal del presente estudio es examinar la formación del paradigma judicial construido por la SCJN; como aquí se investiga, este tribunal constitucional construyó una política judicial para defender los derechos humanos de las personas con VIH/SIDA y apuntalar la política sanitaria estatal frente a las violaciones de derechos ejecutadas por diversas instituciones estatales (principalmente fuerzas armadas y centros hospitalarios)

Así, las primeras políticas públicas adoptadas (1983-1988) estuvieron encaminadas a identificar la distribución y frecuencia de los casos, los mecanismos de transmisión, así como los principales

³⁰ Shiba-Matsumoto, Andrey Ryo *et al.*, “Políticas nacionales para el control del VIH y la evolución de la epidemia en México: un análisis de 1990 a 2017”, *Salud Pública de México*, vol. 65, núm. 3, mayo-junio de 2023, p. 286.

factores de riesgo; las encuestas serológicas (1985) identificaron la seroprevalencia, la incidencia y los factores de riesgo en diferentes grupos poblacionales. Las acciones de control iniciaron con políticas para reforzar el uso del condón para la prevención de la transmisión sexual en 1984 y la obligatoriedad del tamizaje para VIH de todos los donantes de sangre en 1986. A consecuencia de los casos en mujeres con antecedentes de transfusiones sanguíneas, en 1987 la Ley General de Salud prohibió la donación altruista y la comercialización de la sangre humana y sus derivados.³¹

El SIDA se agregó a la lista de enfermedades transmisibles sujetas a notificación inmediata en 1986 y su registro correspondiente en el Registro Nacional de Casos de SIDA e inició la publicación trimestral de un boletín especializado. En 1989 se instalaron los primeros Consejos Estatales para la Prevención del SIDA (COESIDAS) para descentralizar las actividades de control y prevención. En 1990 se publicó el Manual de Vigilancia Epidemiológica del VIH/SIDA y se sentaron bases para la formulación del Programa Nacional de Prevención y Control del SIDA, así como la creación del Programa Nacional de Mediano Plazo para la Prevención y Control del SIDA 1990-1994, coordinado por el Consejo Nacional para la Prevención y Control del SIDA (en adelante Conasida).³²

En 1994, la Secretaría de Educación Pública introdujo el VIH como tema de estudio en la educación primaria (6o. grado) y secundaria; asimismo, diseñó el Plan Masivo de Medios de Comunicación (1992-1994) dirigido a los adolescentes, al cual se le dio seguimiento en las administraciones siguientes de Ernesto Zedillo (1996-2000) y Vicente Fox (2002-2006).³³

En noviembre de 1994 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* (en adelante *DOF*) la Norma Oficial Mexicana (en adelante

³¹ *Idem.*

³² *Ibidem*, pp. 286 y 287.

³³ *Ibidem*, p. 287.

NOM) NOM-017-SSA2-1994 para vigilancia epidemiológica. Por otra parte, el 17 de enero de 1995 se publicó en el *DOF* la NOM-010-SSA2-1993 sobre prevención y control de la infección por VIH, actualizada en 1998 y 2010; puesta al día finalmente mediante la NOM-010-SSA-2023 publicada en el *DOF* el 2 de junio de 2023. En 2001 se actualizó el Manual de Vigilancia Epidemiológica del VIH/SIDA con la vigilancia de segunda generación que incluyó las prácticas de riesgo y análisis del comportamiento de las personas infectadas.³⁴

II. EL PARADIGMA CLÍNICO (1996-2012)

El primer TAR llegó a México en 1991 y era accesible sólo para la población con seguridad social; un año después se expidieron las Guías de Atención Médica de VIH/SIDA para consulta externa y hospitales. En 1995 apareció la terapia combinada, accesible sólo para personas con seguridad social y en 1998, inició la política de acceso gratuito a este tratamiento, y se incluyeron a los inhibidores de proteasa (en adelante IP) dentro del cuadro básico de medicamentos y como TAR para mujeres y jóvenes menores de 18 años sin seguridad social, a través del Fondo Nacional para las Personas con el VIH (Fonsida), creado en 1997. La incorporación de los IP al tratamiento inició el periodo de la terapia antirretroviral altamente activa (TARAA) basada en el seguimiento protocolizado de la carga viral, el conteo de linfocitos CD4+ y los síntomas clínicos. En 2003 se amplió el programa de acceso universal y gratuito a todo el país.³⁵ Más adelante, en esta investigación se explica cómo con el amparo en revisión 2231/1997 resuelto por el Pleno de la SCJN, el PJF incidió directamente en las políticas públicas que facilitaron el acceso gratuito para los TAR.

³⁴ *Idem.*

³⁵ *Idem.*

Los Programas para la Prevención y Control del VIH/SIDA e ITS (1997-2000 y 2002-2006) fueron decisivos en la descentralización de los servicios y los programas estatales de prevención del VIH. En el período (2000-2006), el programa IMSS-Solidaridad y el Conasida comenzaron la atención de poblaciones rurales y se creó la Clínica Condesa en la Ciudad de México. En 2004, el Seguro Popular de Salud aseguró el financiamiento para la atención de la población afectada por el VIH/SIDA. En 2005, el fenómeno de ruralización y afección de mujeres infectadas con VIH motivó la creación de los proyectos Mesoamericano y Centroamericano para la atención de poblaciones móviles.³⁶

También se implementaron políticas e intervenciones educativas y de difusión relacionadas con la disminución del estigma y discriminación entre las que destaca la campaña conjunta contra la discriminación a las personas con VIH, organizada por el Centro Nacional para la Prevención y Control del VIH/SIDA (en adelante Censida) y el Consejo Nacional para la Prevención de la Discriminación (en adelante Conapred).³⁷

El inicio del siglo XXI también presencié el ascenso de las organizaciones de la sociedad civil (OSC) en la promoción de los derechos de las personas con VIH/SIDA que alcanzaron un papel esencial en el diseño de la agenda política para la protección de sus derechos algunos años después, particularmente, cuando se les asignaron recursos para soportar su trabajo entre 2000 y 2012. La coordinación de estas acciones se realizó a través del Censida en 2001, órgano precedido por Conasida en 1988 y el Comité Nacional en 1986.³⁸

Censida creó en 2004 la *Guía de Manejo Antirretroviral* para homogenizar el uso de medicamentos ARV en adultos, mujeres embarazadas, niñas y niños, además de la profilaxis para riesgo ocupacional, e iniciaron operaciones los centros ambulatorios

³⁶ *Idem.*

³⁷ *Idem.*

³⁸ *Idem.*

para la Prevención y Atención del SIDA y otras Infecciones de Trasmisión Sexual (CAPASITS).³⁹

Continuando con las políticas públicas determinadas por la administración de los ARV, entre 2006 y 2012, se priorizó el acceso universal a 16 esquemas de terapia ARV, incluida la atención integral de migrantes a través del Programa de Salud del Migrante de la Secretaría de Salud (en adelante SS). En 2006 se inició el monitoreo de ARV mediante el Sistema de Administración, Logística y Vigilancia de Antirretrovirales (SALVAR) para controlar la compra y suministro de medicamentos contra el VIH y monitorear el tratamiento de los pacientes. En 2007, se creó la Red Nacional de Vigilancia de Farmacorresistencia de VIH y en 2009 se extendió el Seguro Popular para cubrir los costos de los exámenes de laboratorio, el conteo de CD4 y de la carga viral.⁴⁰

III. EL PARADIGMA DEL “TRATAMIENTO COMO PREVENCIÓN” (2013-2023)

A principios de la segunda década del siglo XXI, la comunidad científica internacional proporcionó evidencia contundente de que las personas portadoras del VIH bajo un estricto TAR no transmitían el virus a sus parejas sexuales como demostraron, principalmente, los estudios de Cohen y Rodger.⁴¹ Así, apoyado en esta

³⁹ *Ibidem*, pp. 287 y 290.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 290.

⁴¹ *Cfr.* Cohen, Myron S. *et al.*, “Prevention of HIV-1 Infection with Early Antiretroviral Therapy”, *The New England Journal of Medicine*, vol. 365, núm. 6, agosto de 2011, pp. 493-505. Disponible en: <https://doi.org/10.1056/NEJMoa1600693>; Cohen, Jon, “HIV Treatment as Prevention”, *Science*, vol. 334, diciembre de 2011, p. 1628. Disponible en: <https://doi.org/10.1126/science.334.6063.1628>; Rodger, Alison J. *et al.*, “Risk of HIV transmission through condomless sex in serodifferent gay couples with the HIV-positive partner taking suppressive antiretroviral therapy (PARTNER): final results of a mul-

evidencia que demostraba cómo una persona con TAR cuya carga viral es indetectable del VIH no trasmite el virus a otras personas, la SS convirtió este tratamiento en una importante terapia de prevención para la población. Asimismo, las instituciones sanitarias mexicanas complementaron esto con la Profilaxis PreExposición (PrEP), consistente en administrar ARV a personas seronegativas en situación de riesgo para reducir la tasa de infección de VIH.⁴²

Aunque los desajustes por el desabasto de medicamentos acaecidos por el cambio de gobierno en 2018 alteraron la ministración de los TAR, esta política se mantiene hasta hoy como política esencial para el tratamiento de las personas con VIH.

Infortunadamente, ante esta nueva política en salud, el gobierno mexicano relajó las políticas masivas de comunicación de prevención del VIH relativas al uso del preservativo como mecanismo esencial para evitar el contagio; en efecto, como muestra la evidencia empírica mostrada arriba (véase la figura 1), el incremento del contagio entre la población de 19 a 29 años, probablemente, se debe al desconocimiento de las políticas de prevención

ticentre, prospective, observational study”, *Lancet*, vol. 393, junio de 2019, pp. 2428-2438. Disponible en: [https://doi.org/10.1016/S0140-6736\(19\)30418-0](https://doi.org/10.1016/S0140-6736(19)30418-0); Bavinton, Benjamin R. *et al.*, “Strategies used by gay male HIV serodiscordant couples to reduce the risk of HIV transmission from anal intercourse in three countries”, *Journal of the International AIDS Society*, vol. 22, núm. 4, abril de 2017, pp. 1-9. Disponible en: <https://doi.org/10.1002/jia2.25277>; Van Damme, Lut *et al.*, “Preexposure Prophylaxis for HIV Infection among African Women”, *The New England Journal of Medicine*, vol. 367, núm. 5, agosto de 2012, pp. 411-422. Disponible en: <https://doi.org/10.1056/NEJMoA1202614>; Velloza, Jennifer *et al.*, “The influence of HIV-related stigma on PrEP disclosure and adherence among adolescent girls and young women in HPTN 082: a qualitative study”, *Journal of the International AIDS Society*, vol. 23, núm. 3, marzo de 2020, pp. 1-10. Disponible en: <https://doi.org/10.1002/jia2.25463>; Balkus, Jennifer E. *et al.*, “An Empiric HIV Risk Scoring Tool to Predict HIV-1 Acquisition in African Women”, *Journal of Acquired Immune Deficiency Syndromes*, vol. 72, núm. 3, julio de 2016, pp. 333-343. Disponible en: https://journals.lww.com/jaids/fulltext/2016/07010/an_empiric_hiv_risk_scoring_tool_to_predict_hiv_1.16.aspx;

⁴² Shiba-Matsumoto, Andrey Ryo *et al.*, “Políticas nacionales para...”, *cit.*, p. 290.

en los principales medios de comunicación para mantener el uso del condón como mecanismo de prevención, lo cual podría explicar el incremento de casos a partir de 2015. De comprobarse esta hipótesis epidemiológica, es fundamental que el gobierno mexicano implemente nuevamente estas campañas masivas de comunicación que mostraron su eficacia durante las primeras décadas de la pandemia.

CAPÍTULO CUARTO

EL PARADIGMA JUDICIAL: LA POLÍTICA JUDICIAL DE LA SCJN FRENTE AL VIH

I. POLÍTICA DE SUMINISTRO UNIVERSAL DE MEDICAMENTOS

El amparo en revisión 2231/1997 resuelto por el Pleno de la SCJN constituyó el primer caso relevante identificado e inició la configuración de una política judicial en este tribunal para la protección del derecho a la salud de los pacientes con VIH/SIDA.⁴³ La pretensión jurídica del quejoso (en adelante el paciente) y promovente del juicio de amparo consistió en exigir la inclusión, en el cuadro básico y catálogo de medicamentos vigente en 1996, de los ARV necesarios para su tratamiento. En otras palabras, la cuestión jurídica consistió en determinar si el Estado, a través del servicio brindado por las instituciones públicas de salud, estaba obligado a proporcionar el TAR a los pacientes con VIH y si la negativa a proporcionarlos (por no encontrarse en el catálogo y cuadro básico señalados) constituía una violación a la Constitución. Se trataba de una cuestión fundamental para proteger a la población infectada con VIH y una de las pretensiones más importantes que permitieron en el mediano y largo plazo la configuración de una política judicial protectora de los derechos humanos de los pacientes.

Los hechos en síntesis fueron los siguientes: el paciente, siendo derechohabiente del Instituto Mexicano del Seguro Social (en

⁴³ SCJN, Sentencia del amparo en revisión 2231/1997, 25 de octubre de 1999, consultado el 20 de noviembre de 2023, disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=15771>.

adelante IMSS) recibió atención médica en el Hospital de Especialidades del Centro Médico Nacional Siglo XXI desde 1984, donde era tratado por hemofilia tipo A; con motivo de su tratamiento para este padecimiento, el paciente señaló contagiarse en las instalaciones del IMSS de VIH y del virus de la hepatitis C; con el paso de los años, el paciente presentó síntomas de SIDA por lo cual requirió ser tratado con los medicamentos apropiados para tal padecimiento; durante su tratamiento por contagio de VIH/SIDA los siguientes medicamentos fueron descubiertos y comercializados por sus ventajas terapéuticas para el tratamiento médico de las personas con VIH/SIDA: lamivudina, indinavir, zalcitabina y zidovudina; estos fármacos, suministrados de manera combinada con otros medicamentos, produjeron un notable beneficio terapéutico para impedir la replicación del virus, consiguiendo que el SIDA se comportara como un padecimiento parecido a las enfermedades crónicas, con una mayor esperanza y calidad de vida.

No obstante los beneficios aportados para los pacientes con VIH/SIDA, los medicamentos en cuestión no eran parte del Cuadro Básico y Catálogo de Medicamentos 1996. Lo anterior a pesar de su disponibilidad en el mercado y el previo registro y autorización sanitaria otorgado por la SS. En consecuencia, el paciente consideró que la falta de prescripción y suministro de estos fármacos como paciente con VIH/SIDA constituía una violación a sus garantías constitucionales y a su derecho a la salud. Derivado de lo anterior, interpuso demanda de amparo indirecto aduciendo como acto reclamado la publicación y ejecución del Cuadro Básico y Catálogo de Medicamentos 1996. Como autoridades responsables ordenadoras señaló al secretario de Salud, al Consejo de Salubridad General y a la Comisión Interinstitucional del Cuadro Básico de Insumos del Sector Salud; como autoridades ejecutoras señaló al director general del IMSS y otros funcionarios de esta institución incluido el director del Hospital de Especialidades del Centro Médico Nacional Siglo XXI.

El juicio de amparo indirecto fue llevado ante el juez octavo de distrito en materia administrativa en el Distrito Federal, quien lo sobreseyó, señalando en lo fundamental que aun cuando eran ciertos los hechos del acto reclamado, éste se consideraba infundado porque si bien el paciente no recibió los medicamentos señalados, sí fue atendido médicamente en el IMSS por su padecimiento. En consideración del juez, el derecho a la protección de la salud no otorgaba a los gobernados la prerrogativa de recibir un determinado tipo de medicamentos. Inconforme con el sentido de la sentencia, el paciente interpuso recurso de revisión, el cual conoció el pleno de la SCJN.

Los principales argumentos (agravios) del paciente presentados en su recurso de revisión fueron los siguientes:

- a) Señaló una indebida interpretación del párrafo cuarto del artículo 4o. constitucional respecto al derecho a la salud.
- b) Adujo que la protección de la salud es una garantía social, cuyo cumplimiento está a cargo del Sistema Nacional de Salud (en adelante SNS) y se satisfacía con la atención médica adecuada que incluía los medicamentos necesarios.
- c) Para satisfacer el derecho constitucional de protección de la salud era fundamental proporcionar a los enfermos la mejor alternativa terapéutica, la cual consiste en procurar una mayor calidad y cantidad de vida; para su debido cumplimiento esto suponía el suministro de medicamentos efectivos conforme al padecimiento.
- d) Las finalidades de la garantía individual del derecho a la protección de la salud no sólo implicaba la prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana, sino además el disfrute de servicios de salud y de asistencia social eficaces y oportunos.
- e) Que un servicio básico de salud implicaba la disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales. Ade-

más, el carácter de medicamento esencial para la salud no debía supeditarse al arbitrio de las autoridades responsables o de los particulares, al estar 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.

- f) En consecuencia, para cada clase de enfermedad existía un medicamento esencial, y éste es aquel con mayor eficacia terapéutica de entre todas las opciones a ser suministrados al paciente.

La SCJN consideró que el acto reclamado en el amparo indirecto transgredió los derechos previstos en los artículos 1o., 4o., párrafo cuarto, 14 párrafo segundo, y 16 párrafo primero, de la CPEUM y, en consecuencia, revocó la sentencia del juez de distrito y otorgó el amparo y protección de la justicia federal al paciente.

Los principales razonamientos de la SCJN en esta sentencia de amparo fueron los siguientes:

- a) La Corte coincidió con el paciente en cuanto a la incorrecta interpretación del derecho de la protección de la salud realizada por el juez de distrito en la sentencia recurrida pues ésta implicaba proporcionar un tratamiento oportuno al enfermo, lo cual incluía el suministro de los medicamentos correspondientes al padecimiento.
- b) El derecho a la protección de la salud sí se traducía en el derecho subjetivo a recibir los medicamentos básicos para el tratamiento de una enfermedad, como parte integrante del servicio básico de salud, sin importar si los medicamentos eran recientemente descubiertos o si exis-

tían otras enfermedades que merecían igual o mayor atención médica por parte del sector salud.

- c) La determinación de “medicamento básico” si bien no la otorgaban los pacientes, tampoco lo debían realizar las autoridades de salud o las instituciones sanitarias; dependía del mismo padecimiento si un medicamento debía ser considerado básico, y parte del cuadro básico del catálogo de medicamentos vigente.

Impacto de la sentencia en la formación de la política judicial: esta sentencia paradigmática, cuando los ARV estaban en sus primeros años de aplicación clínica, sentó las bases para que el IMSS y otras instituciones públicas de salud procedieran en los años siguientes a suministrar universalmente el TAR a las personas con VIH/SIDA, lo cual estabilizó y después redujo la tasa de mortalidad de este padecimiento. Efectivamente, el año de emisión de esta sentencia muestra una correlación con los años de estabilización y reducción de la mortandad como se muestra en la figura 2 y cuadro 1.

II. ELEMENTOS DE LAS FUERZAS ARMADAS Y LA POLÍTICA CONTRA LA DISCRIMINACIÓN

Ejemplo paradigmático de la lucha contra la discriminación y la protección del derecho a la salud de las personas infectadas con VIH/SIDA, lo constituyen los amparos interpuestos contra los actos de autoridad de las fuerzas castrenses por la baja de cientos de sus integrantes por haber dado positivo a las pruebas de VIH. La baja fue determinada por las autoridades militares por inutilidad para el servicio de las armas no obstante que la gran mayoría de los integrantes de las fuerzas armadas infectados aún no desarrollaban el SIDA que afectara sus actividades en las instituciones castrenses.

Del estudio de una docena de amparos recuperados para esta investigación detecté la presencia y afectación correspondiente de derechos a la igualdad, la salud, la integridad física y la vida de integrantes del Ejército, la Marina y el Estado Mayor Presidencial.⁴⁴ Como los hechos relativos a las bajas de los integrantes de las fuerzas armadas son análogos, tomaré como ejem-

⁴⁴ SCJN, Sentencia del amparo en revisión 510/2004, 6 de marzo de 2007, consultado el 20 de noviembre de 2023, disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=65179>; SCJN, Sentencia del amparo en revisión 1185/2004, 6 de marzo de 2007, consultado el 20 de noviembre de 2023, disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=67817>; SCJN, Sentencia del amparo en revisión 196/2005, 12 de marzo de 2007, consultado el 20 de noviembre de 2023, disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=71921>; SCJN, Sentencia del amparo en revisión 259/2005, 6 de marzo de 2007, consultado el 20 de noviembre de 2023, disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=72160>; SCJN, Sentencia del amparo en revisión 1015/2005, 27 de febrero de 2007, consultado el 20 de noviembre de 2023, disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=74988>; SCJN, Sentencia del amparo en revisión 2146/2005, 27 de febrero de 2007, consultado el 20 de noviembre de 2023, disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=79101>; SCJN, Sentencia del amparo en revisión 810/2006, 27 de febrero de 2007, consultado el 20 de noviembre de 2023, disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=82285>; SCJN, Sentencia del amparo en revisión 1200/2006, 6 de marzo de 2007, consultado el 20 de noviembre de 2023, disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=84240>; SCJN, Sentencia del amparo en revisión 1285/2006, 27 de febrero de 2007, consultado el 20 de noviembre de 2023, disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=84759>; SCJN, Sentencia del amparo en revisión 1659/2006, 27 de febrero de 2007, consultado el 20 de noviembre de 2023, disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=86540>; SCJN, Sentencia del amparo en revisión 307/2007, 24 de septiembre de 2007, consultado el 20 de noviembre de 2023, disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=90737> y SCJN, Sentencia del amparo en revisión 515/2007, 19 de septiembre de 2007, consultado el 20 de noviembre de 2023, disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=92817>.

plo del conjunto de los casos, el amparo en revisión 510/2004 resuelto por el Pleno de la SCJN contra una sentencia de amparo indirecto.

Entre las cuestiones más importantes resueltas en este recurso de revisión, la Corte examinó la cuestión sobre si las personas con VIH/SIDA son o no aptas para prestar servicio en el Ejército Mexicano; la cuestión planteada por el máximo tribunal consistió en determinar si la baja de un efectivo del Ejército por VIH/SIDA era justificada o vulneraba los derechos del paciente, principalmente, aquellos relacionados con la prestación de servicios médicos y acceso al tratamiento correspondiente. Los hechos principales del caso fueron los siguientes:

- a) El paciente causó alta en el Ejército Mexicano como soldado en mayo de 1990 y después de ser asignado a un batallón de infantería en Hidalgo, en septiembre de 1997 fue ascendido a teniente de infantería adscrito a instalaciones militares en Tijuana.
- b) En noviembre de 2000 fue trasladado a una brigada de infantería en Oaxaca, donde obtuvo el derecho de participar en la promoción general 2001, en virtud de la cual realizó diferentes exámenes de selección para obtener el grado de capitán segundo de infantería.
- c) En septiembre de 2001 fue nuevamente trasladado al Hospital Central Militar para practicarle el examen médico final, donde sin su consentimiento le aplicaron la prueba para la detección del VIH, a la cual dio positivo sin notificársele los resultados.
- d) Posteriormente, con el pretexto de realizarle análisis adicionales, le fue extraída otra muestra de sangre con el fin de confirmar si era portador del VIH.
- e) Después de la extracción de la segunda muestra, el paciente recibió la orden de internarse en la sala de infectología del Hospital Central Militar, en donde se le practicaron nuevas pruebas de detección siendo dado de

alta en octubre de 2001, y en ese mismo mes, el Hospital Central Militar le expidió al militar-paciente un certificado médico donde se lo declaró “inútil” para el servicio por ser portador del VIH, causa comprendida en la Ley del Instituto de Seguridad Social para la Fuerzas Armadas Mexicanas (en adelante LISSFA).

- f) Consecuencia de lo anterior, en noviembre de 2001 el paciente fue puesto a disposición de la Dirección General de Infantería, y el 14 de febrero de 2002 se declaró su baja provisional por motivo de inutilidad contraída fuera de servicio.
- g) En agosto de 2002 se le notificó su baja definitiva del servicio activo del Ejército Mexicano, a través de un acuerdo del secretario de la Defensa Nacional fechado el 31 de julio de 2002, por encontrarse en el supuesto del artículo 22, fracción IV, de la LISSFA.
- h) En consecuencia, se le dejaron de pagar los haberes y niveles a que tenía derecho, además de perder el servicio médico y los medicamentos para el tratamiento por la infección de VIH.

La demanda de amparo del militar-paciente por los actos de la Secretaría de la Defensa fue admitida por un juez de distrito del Distrito Federal quien sobreseyó el asunto. Inconforme con esta resolución, el paciente interpuso recurso de revisión ante el correspondiente tribunal colegiado, el cual modificó la sentencia recurrida, sobreseyendo en parte el juicio de amparo y declarándose legalmente incompetente para conocer del problema de constitucionalidad que subsistía en el recurso y solicitó a la SCJN ejerciera su facultad de atracción.

En abril de 2004 la SCJN asumió la competencia del recurso, el cual fue discutido y decidido en el Pleno del máximo tribunal. El Pleno de la SCJN analizó los conceptos de violación del paciente referentes a la inconstitucionalidad de los actos reclamados a la luz de los derechos consagrados en los artículos 1o., 4o.

párrafo cuarto, 14 párrafo segundo, y 16, párrafo primero, de la CPEUM.

Los principales razonamientos del Pleno de la SCJN sobre el caso fueron los siguientes:

- a) El máximo tribunal estimó la realización de una indebida interpretación y aplicación de la fracción 117 de la primera categoría de inutilidad prevista en las tablas anexas de la LISSFA. Para actualizar la causa de inutilidad prevista en dicho numeral, era necesaria la existencia de una susceptibilidad a infecciones recurrentes atribuibles a estados de inmunodeficiencias celulares no susceptibles de tratamiento, supuesto normativo donde no se encontraba el paciente porque el VIH/SIDA era objeto de tratamiento a través de fármacos ARV existentes en el mercado y aprobados por la SS.
- b) Se realizó una indebida valoración del certificado médico de tres de octubre de 2001, expedido por el Hospital Central Militar y utilizado como documentación probatoria de la causal de baja; de la lectura de dicho certificado médico no se desprendía que el padecimiento del suscrito careciera de tratamiento, tal como lo exigía la LISSFA.
- c) El paciente también señaló la nulidad probatoria del certificado anterior toda vez que los análisis practicados para detectar la presencia del VIH en su organismo se hicieron sin su respectivo consentimiento, contraviniendo la NOM referida.
- d) La SCJN trató el asunto como una colisión entre los principios constitucionales relativos a la eficacia de las fuerzas armadas y la protección de la integridad de sus miembros, frente a las garantías de igualdad y no discriminación por razones de salud. En su consideración, una norma constitucional no deja sin efectos el contenido de otra porque ambas tienen la misma jerarquía, en conse-

cuencia, el principio de unidad de la Constitución exigía que los valores y principios se interpretaran de manera sistemática, armonizando y balanceando ambas disposiciones.

- e) En el razonamiento de la SCJN, el artículo 1o. constitucional prohíbe toda discriminación sin importar su causa; en consecuencia, estableció que el principio de igualdad y no discriminación por motivo de salud es vinculante para todos los poderes públicos, incluyendo al legislador en la regulación de las relaciones entre las instituciones castrenses y sus integrantes.
- f) En consecuencia, el problema era determinar hasta dónde el legislador, en materia castrense, estaba autorizado para establecer diferenciaciones por razón de salud para garantizar la eficacia de las fuerzas armadas, así como la protección de la integridad de sus miembros y de terceras personas.
- g) Sobre este punto, el alto tribunal determinó que la garantía de igualdad era violada cuando para la diferenciación legal no era posible encontrar una razón suficiente, o cuando la diferenciación fuese desproporcional, injustificada o arbitraria.
- h) El pleno de la SCJN determinó que, si la Constitución admitía restricciones de una garantía individual por medio de la ley, el legislador debía dejar intacto el derecho constitucional respectivo en su núcleo porque uno de los caracteres esenciales de las garantías individuales es su capacidad de operar como límite a las decisiones mayoritarias.
- i) En consecuencia, darlo de baja por considerarlo inútil para el servicio violaba el principio de legalidad al aplicar indebidamente la LISSEA; precepto inaplicable por existir abundantes elementos en la literatura científica y médica para determinar que en el proceso infeccioso del VIH/SIDA había un periodo más o menos largo,

donde las personas contagiadas se encontraban en aptitud de realizar una vida normal, sin poner en riesgo a los demás, y porque con el TAR, el paciente tenía buenas expectativas de vida en condiciones de salud.

- j) La decisión de darlo de baja fue desproporcional frente a la finalidad constitucional de velar por el interés y correcto funcionamiento de las fuerzas armadas. Existían alternativas a disposición del legislador para limitar en menor grado (sin nulificar) las garantías de igualdad y de no discriminación por razón de salud, evidenciando el carácter injustificado de la aplicación en perjuicio del paciente de la disposición legislativa para su baja; por ejemplo, podía ser trasladado a un área administrativa distinta y evitar darlo de baja forzosa con la correspondiente sustracción de los derechos prestacionales de salud.

Impacto de la sentencia en la formación de la política judicial: en síntesis, este caso y los otros análogos exhibieron la violación sistemática al interior de las fuerzas armadas del derecho a la igualdad y no discriminación por motivos de salud, sobre todo porque la baja del servicio implicó retirar las prestaciones de seguridad social, incluidas las médicas, actos sensiblemente discriminatorios que ponían en riesgo la salud y la vida misma de los pacientes, quienes difícilmente accederían a esos tratamientos en el sector privado por sus altos costos; además, en todos los casos las pruebas para la detección del VIH se realizaron sin el consentimiento informado de los militares.

Esta resolución, idéntica en lo sustancial en los otros amparos interpuestos por elementos de las fuerzas armadas al restituir en todos los casos a los pacientes en el goce de los derechos de igualdad y no discriminación por razones de salud consagrados en los artículos 1o. y 4o. constitucionales, sentaron un precedente de la mayor importancia en la lucha contra la discriminación de las personas con VIH/SIDA. En efecto, es de conocimiento general,

que los códigos disciplinarios y de pertenencia en las fuerzas armadas son rígidos; en consecuencia, si se obligaba judicialmente a las instituciones castrenses a evitar la discriminación contra sus elementos se abría la puerta para impedirla en el resto del entramado institucional del Estado; así, estas resoluciones enviaron un mensaje claro al resto de las instituciones de la estructura básica de la sociedad para erradicar la discriminación institucional contra las personas que viven con VIH/SIDA.

Además, estos casos crearon un óptimo laboratorio para el litigio estratégico en defensa de los derechos humanos años antes de la reforma al capítulo primero de la CPEUM del 10 de junio de 2011, donde se incorporaron al texto constitucional los tratados internacionales en esta materia.⁴⁵ Fueron un antecedente judicial importante para promover entre la clase política la necesidad de operar la incorporación de estos tratados en el texto constitucional mediante las facultades concedidas al órgano reformador de la Constitución en su artículo 135.

Finalmente, por tratarse de muchos casos, la resolución de los amparos para evitar la discriminación contra los integrantes de las fuerzas armadas permitió a la SCJN la creación de la jurisprudencia P./J. 131/2007, que a la letra indica lo siguiente:

SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS. EL ARTÍCULO 226, SEGUNDA CATEGORÍA, FRACCIÓN 45, DE LA LEY DEL INSTITUTO RELATIVO, QUE PREVE LA CAUSA LEGAL DE RETIRO POR INUTILIDAD BASADA EN LA SEROPOSITIVIDAD A LOS ANTICUERPOS CONTRA EL VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA (VIH), VIOLA EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

⁴⁵ El abogado Pedro Morales señala que fueron cientos de bajas injustificadas por infección de VIH al interior de las fuerzas armadas, y abunda sobre las razones del litigio “paradigmático”, véase Morales Aché, Pedro Isabel, “Aspectos legales del VIH/SIDA”, en Córdova Villalobos, José Ángel *et al.* (eds.), *25 años de SIDA en México...*, *cit.*, pp. 259-274.

El legislador a través de dicha causa legal de retiro persigue, como finalidad constitucionalmente válida, la eficacia de las fuerzas armadas, así como la protección de la integridad de sus miembros y de terceros; sin embargo, dicha regulación implica una distinción legal entre los integrantes de las Fuerzas Armadas Mexicanas violatoria de las garantías de igualdad y de no discriminación por razón de salud contenidas en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que carece de proporcionalidad y razonabilidad jurídica, toda vez que: 1) es inadecuada para alcanzar la finalidad mencionada, porque la ciencia médica, reflejada en distintas directrices nacionales e internacionales, ha demostrado la inexactitud de que quienes porten dichos virus sean —*per se*— agentes de contagio directo y en consecuencia, individuos ineficaces para desempeñar las funciones requeridas dentro del Ejército; 2) es desproporcional, porque el legislador, para alcanzar el mencionado objetivo, tenía a su disposición alternativas menos gravosas para el militar implicado, considerando que la legislación castrense hace posible su traslado a un área distinta, acorde a las aptitudes físicas que va presentando durante el desarrollo del padecimiento, como sucede con diversas enfermedades incurables; y, 3) carece de razonabilidad jurídica, en virtud de que no existen bases para justificar la equiparación que ha hecho el legislador del concepto de inutilidad con el de enfermedad o, en este caso, con la seropositividad a los anticuerpos contra el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), pues bajo esa concepción habría múltiples casos en los que la merma en la salud permitiría justificar la separación inmediata del trabajo y la sustracción a los servicios de salud respectivos, sin analizar previamente si los efectos del mal le permiten o no desplegar con solvencia la actividad para la cual hubiera sido contratado, nombrado o reclutado.

III. PABELLÓN 13 Y MEDIDAS POSITIVAS PARA INFRAESTRUCTURA HOSPITALARIA

El amparo en revisión 378/2014 resuelto por la Segunda Sala de la SCJN se interpuso contra la sentencia de amparo indirecto del

juez tercero de distrito en materia administrativa en el Distrito Federal;⁴⁶ el problema jurídico del caso versó sobre la determinación del alcance del estándar de protección del derecho humano a la salud en personas que viven con VIH y, concretamente, con relación a la omisión de ejecutar el proyecto denominado Construcción y Equipamiento del Servicio Clínico para pacientes con VIH/SIDA y Co-infección por Enfermedades de Transmisión Aérea, conocido como Pabellón 13, por parte del Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias “Ismael Cosío Villegas” (en adelante INER) y la correspondiente transferencia de los recursos para este fin. Los hechos relevantes del caso son los siguientes:

- a) El INER, institución especializada en enfermedades respiratorias, atiende a pacientes con VIH/SIDA, principalmente, cuando éstos llegan a presentar complicaciones y desarrollan el síndrome de inmunodeficiencia humana.
- b) En sus orígenes, el INER al no ser una institución de salud especializada en la atención de pacientes con VIH/SIDA carecía de la infraestructura apropiada para atenderlos, principalmente, cuando eran internados por alguna complicación respiratoria.
- c) Considerando esta situación el INER propuso un proyecto de Remodelación y Equipamiento del Servicio Clínico 4. Para su realización, solicitó al Comité Técnico del Fideicomiso del Sistema de Protección Social en Salud (en adelante CTFSPSS) un presupuesto de \$61'738, 445.00 (sesenta y un millones setecientos treinta y ocho mil cuatrocientos cuarenta y cinco pesos) del Fondo de Protección Contra Gastos Catastróficos-Industria Tabacalera.
- d) El CTFSPSS consciente del incumplimiento del INER respecto de las recomendaciones de la OMS para la

⁴⁶ SCJN, Sentencia del amparo en revisión 378/2014, 15 de octubre de 2014, consultado el 20 de noviembre de 2023, disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=166107>.

atención de este tipo de pacientes, por carecer de instalaciones que generaran un balance entre la atención médica especializada y el control apropiado de los microorganismos, autorizó la solicitud del presupuesto.

- e) En 2008, el INER solicitó al CTFSPSS cambiar el proyecto de Remodelación y Equipamiento del Servicio Clínico 4, por el proyecto de Construcción y Equipamiento del Servicio Clínico para Pacientes con VIH/SIDA y Co-infección por Enfermedades de Transmisión Aérea, también conocido como “Pabellón 13”.
- f) Para este nuevo proyecto, al menos en un inicio, el INER solicitó el mismo presupuesto que para el inicial, sin embargo, el proyecto pasó de ser una remodelación, como inicialmente se tenía planeado, a una construcción nueva. El INER decidió la conveniencia de construir un nuevo pabellón, de lo contrario, debía desatender a los pacientes por un año para remodelar el área donde se les brindaba la atención médica.
- g) El CTFSPSS aprobó la cancelación del primer proyecto y autorizó incrementar los recursos por un monto de \$7'500,000.00 (siete millones quinientos mil pesos), para la elaboración del proyecto ejecutivo conocido como el “Pabellón 13”. No obstante la autorización del aumento de los recursos para realizar el proyecto, el INER los estimó insuficientes, razón por la cual realizó una nueva petición al CTFSPSS, en esta ocasión por un monto estimado de \$300'000,000.00 (trescientos millones de pesos), el cual no fue autorizado; por consiguiente, el proyecto no se realizó por falta de los recursos solicitados.
- h) Ante la negativa del CTFSPSS y la imposibilidad del INER para ejecutar el proyecto, los pacientes afectados por tales determinaciones promovieron el juicio de amparo indirecto. En éste reclamaron principalmente la omisión de materializar el proyecto denominado Construcción y Equipamiento del Servicio Clínico para Pa-

cientes con VIH/SIDA y Co-infección por Enfermedades de Transmisión Aérea, conocido como Pabellón 13, así como la omisión de autorizar la transferencia de los recursos económicos suficientes para ello. Consideraron que dichas omisiones violaban su derecho a la salud, al no destinar el máximo de recursos posibles para la construcción del proyecto, lo cual ponía en riesgo su derecho a la vida.

El amparo indirecto fue conocido por el juez tercero de distrito en materia administrativa en el Distrito Federal, quien lo negó al considerar la omisión de ejecutar el proyecto para la construcción de un nuevo pabellón para pacientes con VIH/SIDA como no violatoria de los derechos humanos. Aunque el proyecto no se ejecutó, en consideración del juzgador los pacientes fueron atendidos y medicados gratuitamente, evitándoles asistir a una institución privada para recibir la atención correspondiente; para el juez de distrito el disfrute del más alto nivel posible del derecho a la salud no implicaba la obligación de las autoridades de la materia de construir un hospital nuevo; en su opinión, el disfrute del más alto nivel posible del derecho a la salud debía entenderse como algo posible y medible, y aun cuando el proyecto fuera necesario, no lo hacía obligatorio. Finalmente, sostuvo la inexistencia de riesgo cero en cualquier hospital, razón por la cual la construcción del Pabellón 13 no aseguraba evitar futuras infecciones nosocomiales.

Frente a la negativa del amparo los pacientes interpusieron recurso de revisión ante un tribunal colegiado en materia administrativa. A su vez, el colegiado solicitó a la SCJN ejercer su facultad de atracción bajo la consideración de que la decisión del acto impugnado repercutiría sobre un grupo vulnerable y determinaría el alcance e implicaciones del disfrute del más alto nivel posible del derecho a la salud de los pacientes con VIH/SIDA; de esta manera, la Segunda Sala del alto tribunal de la nación conoció del recurso.

Derivado del análisis de los agravios de los pacientes, la segunda sala presentó los siguientes razonamientos:

- a) El asunto permitía examinar el tema del derecho constitucional a la salud de aquellos sectores de la población cuyos padecimientos de salud los convirtieron en un sector vulnerable, con necesidades distintas por el tratamiento requerido.
- b) A diferencia del juez de distrito, la Segunda Sala de la SCJN consideró que la omisión de la construcción del Pabellón 13 sí violaba el artículo 1o. constitucional al exhibir la falta de medidas y acciones positivas del Estado para garantizar los derechos humanos de un sector poblacional cuyas condiciones de salud los colocaba en clara desventaja.
- c) Respecto a la consideración del juez de distrito para negar el amparo porque los demandantes fueron atendidos gratuitamente y dados de alta en el INER, para la SCJN esto no guardaba relación alguna con la *litis* planteada en el caso, pues en su demanda los pacientes jamás negaron haber recibido atención médica, ni el cobro del servicio recibido.
- d) El núcleo de la litis era la falta de infraestructura para ofrecer en el INER los servicios de salud a los pacientes con VIH/SIDA en condiciones adecuadas y menor riesgo de infecciones nosocomiales; no ejecutar acciones para revertir esta situación violaban sus derechos humanos.
- e) De las pruebas ofrecidas en el juicio de amparo los ministros concluyeron que las condiciones bajo las cuales se brindaba la atención a los pacientes con VIH/SIDA dentro del pabellón 4 del INER eran inadecuadas por las siguientes razones: porque los cuartos eran compartidos entre tres o cuatro pacientes con diversos padecimientos; no se contaba con la ventilación adecuada para evitar la

transmisión de agentes infecciosos; los cuatro sanitarios compartidos entre más de veinte pacientes atendidos en el pabellón eran insuficientes; y no existían las condiciones adecuadas de aislamiento necesarias para evitar la coinfección entre pacientes.

- f) Estimó como ilegal la valoración realizada en la sentencia recurrida sobre el derecho a la salud y el derecho a la vida de los pacientes porque como lo reconocía el juez de distrito, aunque la salud es un derecho a lo posible, el proyecto del Pabellón 13 nacía de la necesidad reconocida por el mismo INER de contar con mayor y mejor infraestructura para el tratamiento y cuidado del paciente con VIH.
- g) En consecuencia, la Segunda Sala de la SCJN determinó que las autoridades responsables debían tomar las medidas necesarias para salvaguardar el derecho humano al nivel más alto posible de salud de los pacientes, considerando su condición como portadores del VIH; por lo cual debían recibir tratamiento médico en instalaciones separadas del resto de los pacientes, a efecto de evitar el contagio de alguna enfermedad; las nuevas instalaciones podían acondicionarse mediante la remodelación del Servicio Clínico 4 en donde eran tratados, o a través de la construcción de un nuevo pabellón hospitalario.
- h) Finalmente, en consideración de la Segunda Sala, el acto reclamado en el amparo indirecto transgredía las obligaciones previstas en los artículos 1o. y 4o. constitucional, así como el 2o. y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y, por ende, procedía revocar la sentencia recurrida y otorgar el amparo a los pacientes contra los actos reclamados.

Importancia de la sentencia en la formación de la política judicial: la determinación de la SCJN para que las autoridades sanitarias tomaran las medidas indispensables para salvaguardar el dere-

cho humano a la salud al nivel más alto posible, implicaban implementar medidas positivas del Estado para la remodelación o construcción del pabellón hospitalario correspondiente; así, ésta era una decisión judicial de la mayor trascendencia porque supuso una intervención estatal poco común por la política sanitaria gubernamental durante la última década del siglo XX y las dos primeras décadas del presente siglo.

En efecto, esta decisión fue tomada en una etapa de la historia política contemporánea donde las instituciones públicas de salud no eran favorecidas presupuestalmente por las autoridades hacendarias e incluso enfrentaban procesos de privatización de sus servicios. De esta manera, la presente resolución judicial se constituía como paradigmática al buscar impactar en la política fiscal del Estado en aras de promover el nivel más alto posible en salud; asimismo, permitió perfilar, nítidamente, una política judicial donde la participación del Estado era considerada fundamental, tanto para la administración de los fármacos como para la construcción de la infraestructura. Respecto del impacto fiscal de esta resolución, aquí no es posible examinar este tema, es indispensable esperar futuras investigaciones donde se dé cuenta de los incrementos o decrementos presupuestales para la construcción de infraestructura hospitalaria durante la segunda y tercera década del presente siglo.

IV. CONTAGIO DE SANGRE E INDEMNIZACIÓN ESTATAL POR DAÑOS

El amparo directo 18/2015 resuelto por la Segunda Sala de la SCJN se interpuso contra la sentencia dictada en un juicio de nulidad (responsabilidad patrimonial del Estado) por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (en adelante TFJFA).⁴⁷ La

⁴⁷ SCJN, Sentencia del amparo en revisión 18/2015, 10 de mayo de 2017, consultado el 20 de noviembre de 2023, disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=179844>.

materia jurídica del amparo consistió en determinar si la cuantificación de la indemnización por concepto de daño moral, causado por el IMSS, a la cual el paciente tenía derecho por los acontecimientos originados en el juicio de nulidad, fue realizada por la Sala del Tribunal Administrativo conforme a los parámetros constitucionales.

La sentencia impugnada en el amparo directo por parte del paciente tuvo su origen en actos de negligencia médica del personal del IMSS, cuyos hechos relevantes son los siguientes:

- a) En marzo de 2008 el paciente, quien al momento de acontecer los hechos era menor de edad, fue trasladado de urgencia al servicio de hematología pediátrica del Centro Médico Nacional La Raza, donde se le practicaron múltiples hemotransfusiones y concentrados plaquetarios como parte del tratamiento contra la anemia aplásica y la preparación para trasplante alogénico de células hematopoyéticas. Diecinueve días después fue dado de alto sin realizar el trasplante por carecer de donadores de sangre.
- b) En abril de ese mismo año el paciente fue hospitalizado nuevamente por el mismo padecimiento y debido a complicaciones derivadas de hemorragia retiniana con riesgo de hemorragia cerebral, el personal médico determinó la necesidad de trasfunder plaquetas de manera urgente.
- c) Para efectos del trasplante, al no existir disponibilidad en el banco central de sangre, se solicitó a los familiares del paciente el préstamo de una unidad plaquetaria para controlar el sangrado, realizándole una primera transfusión de sangre de una donante familiar suyo, quien dio negativo en la primera prueba de detección de VIH.
- d) Catorce días después, para la realización de una segunda donación, el laboratorio clínico del banco central de sangre del Centro Médico Nacional, recibió una nueva solicitud para el estudio serológico de una muestra sanguínea de la misma donante, obteniendo en esta ocasión

un resultado reactivo positivo para anticuerpos contra el VIH; este resultado se confirmó con la aplicación posterior de la prueba Western Blot, la cual ratificó la presencia de VIH, procediendo a notificar al servicio de hematología pediátrica que la donadora, cuya sangre fue transfundida al paciente, se reportaba positiva para VIH.

- e) En abril de 2008, cuando los médicos del IMSS solicitaron donantes de sangre para poder realizar el respectivo trasplante, se presentó una familiar del paciente, quien para determinar su idoneidad como donante llenó el cuestionario de autoexclusión confidencial, donde respondió de forma negativa el listado de 72 factores cuestionados, con excepción de cuatro: la realización de perforaciones (aretes), TX dental (último año), medicamentos (último mes) y estudio de laboratorio para detectar VIH-SIDA; a pesar de contestar afirmativamente a estos cuatro aspectos, por una negligencia del personal sanitario fue aceptada como donante y se le tomó la muestra correspondiente.
- f) En mayo de 2008, personal médico adscrito al servicio de hematología Pediátrica del Centro Médico Nacional La Raza informó a los padres del paciente sobre el resultado positivo para VIH del menor, razón por la cual se suspendió el procedimiento de trasplante, ocasionándole al paciente un segundo daño por negligencia médica.
- g) Ante los hechos y después de recibir una recomendación de la CNDH, en noviembre de 2009, el IMSS, a través de su Consejo Técnico, decidió aceptar la responsabilidad e indemnizar por concepto de reparación del daño al afectado, así como otorgarle atención médica y psicológica vitalicia.
- h) En septiembre de 2010 se le notificó al paciente, por medio de sus padres, el acuerdo donde se estipuló el monto de la indemnización y las condiciones de la atención médica y psicológica que la institución le proporcionaría, la

cual fue rechazada por los afectados, interponiendo el correspondiente recurso de inconformidad cuyo resultado fue adverso a sus pretensiones.

- i) En febrero de 2012, el paciente representado por su padre, demandó al IMSS ante el TFJFA, solicitando la nulidad del oficio que contenía la resolución del Consejo Técnico del IMSS.
- j) En mayo de 2014, la Sala del Tribunal dictó sentencia sobre el juicio contencioso y declaró la nulidad de las resoluciones impugnadas, condenando al IMSS a tres cosas concretas: emitir los dictámenes correspondientes donde se calculara la indemnización del afectado por daño personal a partir del salario recibido por el padre; pagar una cantidad fijada por la misma Sala por concepto de daño moral, así como otorgar atención médica y psicológica vitalicia al menor
- k) A pesar de obtener una sentencia favorable en el TFJFA, el cual no tuvo dudas respecto de la responsabilidad patrimonial del Estado por la conducta negligente del personal del IMSS, el paciente a través de su representante interpuso una demanda de amparo directo contra dicha sentencia en julio de 2014. En esencia se inconformó contra los criterios para determinar el monto de la indemnización, presentando su propia metodología para el cálculo correspondiente.
- l) En el juicio de amparo directo el paciente, al ser menor de edad, era representado por su padre quien no sólo actuaba en su carácter de representante legal de su menor hijo, sino también por derecho propio, por lo que reclamó el pago de una indemnización por concepto de daño moral tanto para el entonces menor de edad, como para sí mismo y su familia, además de la atención psicológica para el núcleo familiar.
- m) En diciembre del mismo año, el Tribunal Colegiado solicitó a la SCJN el ejercicio de la facultad de atracción

para conocer del juicio de amparo directo, y en abril de 2015, la SCJN aceptó ejercer su facultad para conocer del juicio de amparo directo en cuestión, turnando el caso a la Segunda Sala.

En su demanda de amparo, el paciente a través de su representante básicamente pidió al alto tribunal analizar cuatro cuestiones respecto de la sentencia del TFJFA: indemnización por daño personal, indemnización por daño moral, otorgamiento de atención médica y psicológica, además del pago de gastos y costas.

Sobre estas cuatro peticiones, la sentencia de la SCJN expresó los siguientes razonamientos y decisiones:

- a) Conforme a la jurisprudencia de la Primera Sala de la SCJN, era inconstitucional el tope establecido en ese momento por el artículo 14, fracción II, de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, donde para el cálculo de la indemnización por concepto de daño moral se estipulaba un monto de hasta 20,000 veces el salario mínimo vigente; consideró igualmente inconstitucional su aplicación al paciente por el TFJFA.
- b) También se señaló que la Sala responsable del TFJFA aplicó incorrectamente el artículo 1915 del Código Civil Federal, para calcular el monto de la indemnización, tomando como base el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en 2007 (\$50.57 pesos). Conforme a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, la cuantificación de la indemnización debía calcularse de acuerdo con la fecha de producción de la lesión, o si era de carácter continuo, a la fecha de cesación del daño; asimismo, la cantidad de la indemnización debía calcularse al tiempo de realización del pago

- y conforme al salario mínimo profesional más alto en la región del año 2014 (\$201.58 pesos).
- c) Además, la SCJN señaló la omisión de la Sala de calcular el daño moral en favor del padre del menor, quien fungía como quejoso en el amparo directo, así como de su núcleo familiar.
 - d) Se estableció la inconstitucionalidad de la sentencia reclamada por fundarse en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, la cual era violatoria de los derechos humanos establecidos en los artículos 1o., 4o. y 109 último párrafo constitucionales, ya que su texto carecía de precepto alguno dedicado específicamente al interés superior de los menores de edad, a la protección de los derechos de éstos y, concretamente, a la reparación del daño causado por la actividad irregular del Estado en perjuicio de los menores.
 - e) La Segunda Sala de la SCJN encontró una íntima relación entre el derecho subjetivo del último párrafo del artículo 109 constitucional (derecho a una indemnización por el daño causado por la actividad irregular del Estado) y la dignidad de la persona; en consideración de la SCJN, la reparación del daño referida en el texto constitucional debía ser íntegra e implicar tanto la indemnización personal, moral, médica y psicológica.
 - f) En consecuencia, se declaró la sentencia de primera instancia como inconstitucional al conceder una indemnización incompleta que desprotegía el interés jurídico del menor de edad violando el derecho del paciente a una reparación adecuada del daño; el establecimiento de una cantidad o tope máximo por encima del cual no debía condenarse al Estado por concepto de responsabilidad patrimonial como pretendía el TFJFA, implicaba una limitación a este derecho de rango constitucional.
 - g) Respecto a la imposibilidad de la Sala del Tribunal para cuantificar la indemnización por daño personal al no

contar el menor de edad con un salario, la SCJN señaló que semejante circunstancia no impedía el cálculo de la indemnización y, con base en el principio convencional *pro homine*, podría tomarse como base para el cálculo el salario del padre, constituyendo estas percepciones lo más cercano a la realidad económica del menor.

- h) Contrario al criterio de la Sala del TFJEA que estableció la no inutilidad (incapacidad permanente) del paciente causada por la actuación irregular del Estado justificándose en una comparación con los casos de VIH de elementos del Ejército, el alto tribunal señaló que el paciente sí adquirió con el contagio una incapacidad orgánico funcional, consecuencia de la negligencia inexcusable de servidores públicos del IMSS, por lo cual debía tomar ARV de por vida, además de existir la posibilidad de acortar su período de vida.
- i) En consecuencia, determinó que la indemnización por daño personal en favor del menor de edad debía ascender a la cantidad resultante de multiplicar una pensión alimenticia mensual de una tercera parte de los ingresos del padre y otros eventuales ingresos familiares por sesenta años, equivalentes a la sobrevida esperada del paciente infectado.
- j) Respecto del daño moral determinó que éste debía calcularse con base en la gravedad de todos los derechos afectados por el acto negligente del IMSS, como son los derechos a la vida, a la integridad personal y a la salud, a la igualdad y a la no discriminación, al desarrollo familiar y la libertad reproductiva, a los derechos del niño, a las libertades de trabajo y tránsito y a los derechos al esparcimiento y al desarrollo cultural. Asimismo, el retraso en el cumplimiento por parte del Estado, de la obligación de indemnizar al paciente y a sus familiares

- debía ser considerado en la cuantificación del monto de la indemnización por daño moral.
- k) La SCJN razonó los motivos por los cuales el TFJFA debía condenar al IMSS a proporcionar atención integral médica y psicológica al paciente de manera gratuita y vitalicia en centros hospitalarios diversos al Hospital General de La Raza, respecto del padecimiento por infección de VIH y de su salud integral.
 - l) El IMSS debía hacerse responsable de los gastos inherentes al tratamiento del paciente por daño material, así como de los gastos y costas generados por el juicio.
 - m) En consecuencia, la Segunda Sala de la SCJN señaló como derechos fundamentales violados los reconocidos en los artículos 1o., 2o., 4o., párrafos cuarto y octavo, 14, 16, 109 y 133 constitucionales, así como en los artículos 1o., 2o., 3o., 4o., 24 y demás relativos y aplicables de la Convención Interamericana sobre los Derechos de los Niños, e instruyó al TFJFA para dejar insubsistente la sentencia en el juicio contencioso y, en su lugar, dictar otra tomando en consideración los parámetros fijados para la determinación de la indemnización por daño personal y moral.

Importancia de la sentencia en la formación de la política judicial: la determinación de la SCJN de corregir el monto de la indemnización tuvo tres consecuencias: primera, al restituir al paciente con un monto de indemnización más equitativo para enfrentar la infección de VIH por el resto de su vida, la SCJN promovió la distribución de bienes y derechos en términos de justicia ante la gravedad del daño; segunda, elevar significativamente el monto económico de la indemnización estableció, indirectamente, una medida sancionadora contra la institución de seguridad social para evitar la repetición del acto en el futuro; tercera, se tomaba nuevamente la determinación judicial de influir en el presupuesto de la institución para salvaguardar el derecho humano a la

salud al nivel más alto posible, con lo cual se intervenía directamente en las finanzas del órgano para obligarlo a la reparación del daño moral y personal.

V. DISCRIMINACIÓN POR SOLICITUD DE PRUEBAS DE VIH

El amparo directo 43/2018 resuelto por la Segunda Sala de la SCJN se interpuso contra la sentencia dictada en un juicio de nulidad por el TFJEA, donde el IMSS fungió como quejoso al impugnar la sentencia de este Tribunal.⁴⁸ La litis versó, esencialmente, sobre los siguientes aspectos: 1) Determinar si los artículos 6.3.2, 6.3.3 y 6.3.4 de la NOM-010-SSA2-2010 para la prevención y el control de la infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana que establecían la prohibición para solicitar pruebas de detección de VIH/SIDA como requisito para obtener empleo eran violatorios de los derechos humanos a la salud y a la seguridad social y, 2) determinar si realizar pruebas de detección de VIH para ingresar a laborar como personal médico en el IMSS, constituía una conducta contraria al precepto constitucional de no discriminación de las personas atendiendo a su condición de salud establecido en el artículo 1o. constitucional.

Los hechos más destacados fueron los siguientes:

- a) El caso surgió a partir de un escrito de reclamación presentado por la Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de Coahuila ante la Conapred contra el IMSS, por actos de discriminación acontecidos en febrero de 2012 que perjudicaban a un médico.
- b) En su resolución de octubre de 2015, el Conapred determinó la responsabilidad del IMSS por actos discrimina-

⁴⁸ SCJN, Sentencia del amparo en revisión 43/2018, 6 de febrero de 2019, consultado el 20 de noviembre de 2023, disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=229628>.

torios contra el médico a quien se le negó el ingreso al Instituto por ser portador del VIH/SIDA, situación de la cual el IMSS se percató por las pruebas aplicadas a los aspirantes en el proceso de reclutamiento.

- c) Inconforme con la resolución de Conapred, el IMSS promovió un juicio de nulidad en marzo de 2016, del cual conoció la Sala Especializada en Juicios en Línea del TFJA.
- d) En mayo de 2017 se dictó sentencia en el juicio de nulidad, donde se consideró como acertada la determinación del Conapred. Lo anterior al señalar que el IMSS incurrió en un trato discriminatorio al momento de negar el trámite de ingreso por la condición de VIH del interesado, ignorando las políticas en materia de salud relacionadas con el personal médico con VIH, cuya condición no le impedía el ejercicio de la práctica médica, basándose en la NOM-010-SSA2-2010, cuyos artículos 6.3.2, 6.3.3 y 6.3.4 establecían la prohibición de solicitar las pruebas de detección de VIH/SIDA como requisito para obtener empleo.
- e) El IMSS ignoraba cómo el riesgo de transmisión del VIH desde el profesional de la salud al paciente sólo era concebible mediante procedimientos invasivos específicos que provocaban un riesgo de autolesión con sangrado personal.
- f) El IMSS señaló que en ninguna de las medidas administrativas contempladas en el artículo 83 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (en adelante LFPED) se le otorgan facultades al Conapred para ordenar a las dependencias o entidades de la administración pública federal implementar determinadas acciones administrativas. Al respecto, el TFJA consideró tal argumento como infundado porque la medida impuesta en la resolución recurrida provenía de la NOM-010-SSA2-2010, donde se prohibía a las instituciones del sis-

tema nacional de salud, solicitar la prueba de detección del VIH como requisito para la obtención de empleo.

- g) Ante la resolución del TFJA, el IMSS promovió juicio de amparo directo el cual fue admitido en enero de 2018 por un tribunal colegiado. En mayo de 2018 el IMSS solicitó a la SCJN ejercer su facultad de atracción para conocer y resolver del amparo directo, siendo la segunda Sala del alto tribunal quien hizo suya dicha solicitud.

En los conceptos de violación formulados en su demanda de amparo, el IMSS reclamó la resolución recurrida por considerarla omisa de que, en las acciones médicas en todas sus áreas de especialidades o subespecialidades, se tenía contacto directo con gases medicinales, material punzocortante, residuos peligrosos biológicos, enfermedades transmisibles, emanaciones radioactivas, agentes infecciosos y estrés laboral, circunstancias todas altamente peligrosas para un trabajador con VIH.

Al respecto, la Segunda Sala de la SCJN rechazó la pretensión del IMSS conforme a los siguientes razonamientos.

- a) El argumento respecto del riesgo laboral para los portadores de VIH/SIDA era infundado porque, precisamente, por los riesgos existentes en la prestación de los servicios de salud, el IMSS debía aplicar las medidas de prevención y promoción a la salud previstas en la NOM-010-SSA2-2010, a fin de evitar el contagio de VIH/SIDA.
- b) Aunque efectivamente los criterios de ingreso para el personal del IMSS no debían ser determinados por la Conapred sino por el mismo instituto de salud, la condición del paciente no podía ser motivo para negar el acceso a un empleo, en este caso, la condición de ser

- positivo a VIH no era impedimento para el ejercicio de la profesión médica.
- c) Respecto del argumento del IMSS en el sentido de que admitir a trabajar al tercero interesado (médico con VIH), se estaría ante el riesgo de contagiar a otros trabajadores del Instituto, semejante argumento resultaba infundado porque el IMSS tenía la obligación de aplicar las medidas de prevención para evitar el contagio de sus trabajadores, de los pacientes y del público en general, del VIH y de cualquier otra enfermedad contagiosa.
 - d) Respecto al argumento del actor en el sentido de que el Conapred carecía de competencia para imponer las medidas preventivas a través de las cuales prohibía al IMSS realizar pruebas de detección de VIH para ingresar a laborar al instituto, la SCJN consideró tal argumento como infundado porque en su consideración a la Conapred sí le competía pronunciarse respecto de la LFPED con relación a la NOM-010-SSA2-2010.
 - e) Que el IMSS pretendiera establecer como requisito para la contratación la realización de pruebas de VIH/SIDA a los candidatos provocaba un trato discriminatorio para las personas y contribuía a la formación de prejuicios y estereotipos sobre las personas con tal condición de salud. Esta situación generaba el riesgo de percibir a esas personas como distintas, peligrosas o no aptas para laborar, lo cual tenía un efecto estigmatizante contrario a las obligaciones contraídas por el Estado mexicano respecto al derecho humano de igualdad y no discriminación establecido en el artículo 1o. constitucional.
 - f) La Segunda Sala consideró que sí está permitido al IMSS u otras instituciones de salud practicar exámenes de VIH/SIDA al personal médico, siempre y cuando se realicen de manera posterior a la contratación del profe-

sional de salud y se cumplan con las obligaciones establecidas en la NOM-010-SSA2-2010.

- g) Los requisitos de los exámenes de VIH/SIDA practicados por las instituciones de salud a sus trabajadores médicos debían ser los siguientes: realizarse después de la contratación; no debían dar lugar al despido del trabajador; asimismo, sólo debían practicarse en las especialidades, áreas médicas o actividades donde existía un riesgo razonable y objetivo de infección al personal o a los pacientes; los resultados del examen de VIH/SIDA no debían ser publicados y sólo podían conocerlos las personas y trabajadores responsables de la aplicación de las medidas necesarias para la protección de la salud del personal médico y los pacientes.
- h) En consecuencia, la Segunda Sala de la SCJN determinó negar el amparo al IMSS y declaró compatible la protección del derecho a la salud con la posibilidad de que las personas con VIH/SIDA ejerzan la profesión médica y sanitaria, a partir del análisis de los artículos 1o., 4o., 14 y 16 y 123, apartado A, fracción XXIX, de la CPEUM.

Importancia de la sentencia en la formación de la política judicial: esta sentencia junto con la relativa a las bajas inconstitucionales de personal de las fuerzas armadas constituyeron las sentencias paradigmáticas para evitar la discriminación laboral debido a una condición de salud. Mientras que en el caso de las fuerzas armadas el acto de autoridad era contra miembros en activo, aquí se impugnaba el acto previo al alta del trabajador y consistente en la realización de la prueba de detección de VIH/SIDA. Además, la presente resolución consolidaba judicialmente las reglas contenidas en la NOM-010-SSA2-2010 relativas a la prohibición de realizar la prueba de detección para obtener empleo, apuntalando una norma administrativa de carácter general emitida por el Poder Ejecutivo.

VI. DESABASTO DE ARV

En este segmento presento un análisis conjunto de los amparos en revisión 226/2020 y 227/2020 resueltos por la Primera Sala de la SCJN porque la temática abordada en ambos recursos era análoga y las autoridades responsables fueron las mismas.⁴⁹ Ambos recursos se interpusieron contra sentencias en amparo indirecto del Juzgado Segundo de Distrito de Amparo y Juicios Federales en el Estado de Querétaro. El problema jurídico a resolver consistió en esclarecer el alcance del estándar de protección del derecho humano a la salud en personas con VIH, así como la obligación de las clínicas y hospitales del IMSS de proveer atención médica completa a sus derechohabientes, y el suministro ininterrumpido de medicamentos ARV para proteger la salud de los pacientes. Los casos tuvieron su origen en la promoción de las demandas de amparo indirecto promovidos por varios pacientes contra actos del Hospital General Regional Número 1 en Querétaro del IMSS, quien en fungió como autoridad responsable.

Los hechos más relevantes fueron los siguientes:

- a) Los pacientes acudieron a la unidad del IMSS a solicitar el medicamento prescrito conforme a las fechas de su tratamiento, el cual les fue denegado por falta de disponibilidad y desabasto.
- b) El medicamento les fue provisto semanas después, días antes de la interposición de sus respectivas demandas de amparo.
- c) Los pacientes estimaron que el desabasto y las correspondientes deficiencias administrativas pusieron en pe-

⁴⁹ SCJN, Sentencia del amparo en revisión 226/2020, 11 de noviembre de 2020, consultado el 20 de noviembre de 2023, disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=270897>, y SCJN, Sentencia del amparo en revisión 227/2020, 11 de noviembre de 2020, consultado el 20 de noviembre de 2023, disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=270902>.

ligro sus derechos a la vida, a la integridad física y a la salud.

- d) A fin de evitar sucesivos retrasos en el suministro del medicamento, con el consecuente deterioro en su condición de salud, lo cual podía llevarlos a desarrollar el SIDA, promovieron los juicios de amparo indirecto examinados.

En las respectivas audiencias constitucionales, el juzgador decidió sobreseer los juicios bajo la consideración de que los actos reclamados consistentes en la omisión de suministrar el medicamento dolutegravir eran inexistentes, al proporcionar la autoridad responsable a los pacientes el medicamento requerido antes de la presentación de las demandas de amparo, aunque después de la fecha programada para su entrega; esto le hizo concluir al juez de distrito que el acto reclamado no existía al momento de la promoción del juicio. Contra dicha resolución los recurrentes interpusieron sus respectivos recursos de revisión los cuales fueron resueltos por la SCJN; los recursos fueron turnados a la Primera Sala de la Corte, siendo la ponencia del ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá quien conoció del amparo en revisión 226/2020, y la ministra Ana Margarita Ríos Farjat lo hizo respecto del amparo en revisión 227/2020.

Los principales argumentos de los pacientes planteados en sus agravios fueron sobre el tiempo para el suministro de los medicamentos y respecto de la existencia de normas especializadas:

- a) Respecto del tiempo señalaron que al permanecer varias semanas sin su tratamiento se les puso en riesgo inminente de desarrollar el SIDA, dejándolos expuestos a enfermedades oportunistas.
- b) Respecto de las normas especializadas, invocaron la existencia de la NOM-010-SSA2-2010, conforme a la cual, en las instituciones públicas del SNS, entre ellas el IMSS, se debía garantizar el suministro sin interrupciones de

los medicamentos ARV, a fin de evitar la aparición de resistencias y el riesgo de que el tratamiento perdiera su efectividad.

En sus agravios, los pacientes también sostuvieron que la sentencia impugnada no fue emitida conforme a los estándares más altos en materia de protección del derecho a la salud, al ignorar el juzgador los alcances de ese derecho tratándose de personas con VIH, quienes requieren de un TAR de por vida y una ingesta diaria de la dosis indicada, en forma ininterrumpida. En consecuencia, tratándose de personas con VIH, el derecho a la salud implicaba garantizar la entrega oportuna de la dosis mensual de medicamentos ARV, para permitir al paciente continuar su tratamiento de forma ininterrumpida; así, cualquier acto de autoridad cuyas consecuencias fueran interrumpir el tratamiento ponía en peligro la salud, la integridad personal y, en casos graves, incluso la vida.

A favor de los recurrentes estaba lo establecido en el amparo en revisión 378/2014 (Pabellón 13) resuelto por la Segunda Sala de la SCJN, donde se señaló que, si bien se desconocía una cura para el VIH, sí era posible controlar la infección mediante la aplicación de una politerapia de tres o más retrovíricos inhibidores de la replicación del virus en el organismo, lo cual contribuía a fortalecer su sistema inmunológico.

En consideración de los agravios de los recurrentes, la Primera Sala identificó dos puntos relevantes del amparo en revisión en turno: el retraso en la entrega del medicamento ARV dolutegravir, fundamental para el control del VIH, así como las omisiones del personal administrativo del hospital que impidieron el abastecimiento continuo y oportuno de ese medicamento. Ambas cuestiones se relacionaban con la obligación del Estado mexicano de garantizar el derecho humano a la salud de conformidad con el estándar más alto de protección.

Los principales razonamientos de la Primera Sala de la SCJN fueron los siguientes:

- a) El caso no constituía una negativa para proporcionar un medicamento como parte de un tratamiento asociado con algún tipo de padecimiento o enfermedad. El problema consistía en la carencia del medicamento prescrito por el hospital, así como por la falta de medidas administrativas suficientes y eficaces para continuar con el abastecimiento de las medicinas necesarias para los pacientes con algún tipo de tratamiento permanente y continuo, como era el caso de los pacientes con VIH.
- b) En consideración de la autoridad responsable, al entregarse a los pacientes el medicamento se destruían en su totalidad los efectos del retardo en el abastecimiento; en contraste, la Primera Sala de la SCJN señaló que si bien la autoridad responsable entregó a los pacientes el medicamento retroviral requerido, no lo hizo con la debida oportunidad, con la consecuente afectación en su esfera jurídica y de salud, exponiéndoles a contraer enfermedades oportunistas.
- c) La SCJN resaltó la importancia de especificar el alcance del derecho constitucional a la salud, el cual representaba para el Estado la obligación de garantizar a todas las personas el disfrute de servicios de salud a través de la atención médica, cuya finalidad es proteger, promover y respetar la salud, de manera preventiva, curativa, de rehabilitación o paliativa, a fin de conseguir el bienestar físico y mental de las personas.
- d) La Primera Sala de la SCJN retomó el argumento de la resolución del amparo en revisión 378/2014 (Pabellón 13) relativo al estándar más alto para la protección del derecho a la salud; en consecuencia, consideró que el derecho a la salud, reconocido en el artículo 4o. de la CPEUM, no se limitaba a prevenir y tratar una enfermedad, sino además comprendía aspectos externos e internos como el buen estado mental y emocional del individuo, traducido en la obtención de un bienestar general

- integrado por un óptimo estado físico, mental, emocional y social de la persona; además, el reconocimiento y garantía del derecho a la salud de los pacientes con VIH se encontraban interrelacionados con el reconocimiento y garantía, a su vez, del derecho a una vida digna.
- e) Para prevenir el desabasto ordenaba a la autoridad responsable adoptar las medidas administrativas necesarias para el correcto abastecimiento y existencia en inventarios de los medicamentos necesarios para los pacientes sujetos a un tratamiento permanente y continuo, cuyo retraso pudiera generar consecuencias graves a la salud individual y pública, particularmente, de aquellas relativas al suministro de medicamentos para pacientes con VIH.
 - f) Lo anterior se traducía en el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, siendo justiciable en distintas dimensiones de actividad a partir de su reconocimiento en el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como Protocolo de San Salvador.
 - g) Finalmente, en aras de proteger los derechos humanos a la salud y a la integridad personal previstos en los artículos 1o., 4o. y 22 de la CPEUM y en el numeral 5.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos respectivamente, la SCJN revocó las sentencias recurridas en amparo y resolvió que en atención a la NOM-010-SSA2-2010, el IMSS debía garantizar de forma oportuna, permanente y constante a los pacientes, los medicamentos para el TAR.

Importancia de la sentencia en la formación de la política judicial: en esta sentencia final se observa cómo la SCJN estableció un sistema de precedentes; en consecuencia, cita algunos de los principales razonamientos de sentencias anteriores para presentar sus

nuevos razonamientos, confirmarlos o corregirlos; por ejemplo, aquí cita el caso del Pabellón 13, mientras en el caso de contagio de sangre cita el precedente de los militares.

Asimismo, observamos cómo la política judicial también consolidó en las resoluciones judiciales las referencias normativas a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, particularmente la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su Protocolo adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, conocido como Protocolo de San Salvador, así como la Convención Interamericana sobre los Derechos de los Niños en el caso del contagio de sangre del niño.

CONCLUSIONES Y PROSPECTIVA

Primera: aunque las primeras demandas de amparo tardaron aproximadamente 15 años en llegar al PJE, la congruencia posterior mostrada por las resoluciones de la SCJN para la protección de los derechos humanos de las personas con VIH/SIDA por un período de 25 años, permiten identificar una política judicial congruente de protección de estos derechos; la identificación de esta política judicial constituye un paradigma judicial que debe ser reconocido en la literatura científica sobre el VIH/SIDA en México cuando se refiera a las políticas públicas nacionales implementadas por el Estado mexicano para el control del VIH y la evolución de la epidemia en México.

Segunda: la SCJN como institución frente a la pandemia de VIH/SIDA se comportó como una institución ordenada en términos de justicia al distribuir bienes y derechos en condiciones de equidad por un período de 25 años. Podemos observar cómo la institución judicial distribuyó los derechos y las obligaciones a los actores sociales en condiciones de equidad sin discriminación de ningún tipo; esta política judicial significó un importante elemento de legitimidad de la institución frente a diferentes actores sociales internos y externos.

Tercera: esta política judicial de protección de los derechos ha sido universal al proteger a todos los pacientes sin discriminación alguna y progresiva al expandir paulatinamente el margen de protección de los derechos, iniciando con el reconocimiento de los pacientes a recibir los ARV necesarios para su tratamiento (AR 2231/1997) e impedir la discriminación en el empleo (AR 510/2004 y AD 43/2018), y después pasar a instruir medidas intervencionistas en las instituciones estatales que afectaron direc-

tamente la asignación del presupuesto público ordenando la remodelación de un servicio clínico o la construcción de un nuevo pabellón hospitalario (AR 378/214), así como la determinación integral del monto de la indemnización a cargo de una institución pública de salud (AD 18/215) y prever el desabasto futuro de los fármacos antirretrovirales (AR 226/2020 y 227/2020).

Cuarta: aun cuando la aparición de una pandemia planteó la posibilidad de cambios discontinuos e incluso rápidos, la política judicial de protección de los derechos humanos de las personas con VIH/SIDA se formó a lo largo del tiempo de manera incremental, mediante la suma de pequeños agregados protectores de derechos. Cambio incremental continuo significa que los participantes internos y externos de la institución judicial, es decir, jueces, personas con VIH/SIDA e instituciones como las sanitarias renegocian entre sí para aprovechar los cambios introducidos por las primeras sentencias y aumentar la protección con el paso del tiempo.

Quinta: una vez demostrada la eficacia científica de los ARV para tratar a los pacientes con VIH/SIDA, entre los factores para reducir los contagios y la mortandad respecto de este padecimiento, se debe identificar la política judicial de la SCJN mediante la cual se instruyó a las instituciones públicas de salud para incluir ARV en el cuadro básico y catálogo de medicamentos vigente, los cuales suministrados adecuadamente a las personas con VIH impiden la replicación del virus, aumentando la esperanza de vida y mejorando su calidad.

Sexta: la temprana protección de los derechos de los pacientes con VIH/SIDA comenzó a finales de la década de los noventa, constituyendo así una política judicial que sentó un antecedente importante para la materialización de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011. La protección del derecho a la salud y otros derechos relacionados (a la vida y a la integridad física principalmente) creó un contexto favorable para la implementación de esta reforma constitucional, con independencia de las políticas en su favor provenientes de la necesidad

de remediar la crisis de seguridad pública de la primera década del siglo XXI provocada por el creciente ascenso de la delincuencia organizada y su enfrentamiento con las fuerzas de seguridad pública.

Séptima: la presentación de las demandas de amparo aquí examinadas exhibe que aun cuando se implementaron políticas públicas en las instituciones estatales para detectar los casos de VIH/SIDA, prevenir la expansión de la pandemia y promover su tratamiento clínico (paradigma epidemiológico y paradigma clínico), el Estado careció en sus inicios de una política pública para evitar la discriminación y la violación de los derechos humanos. Esta carencia se evidenció ante la violación sistemática de sus derechos humanos al interior de las fuerzas armadas y de diversos centros hospitalarios, violaciones constitucionales corregidas, en todos los casos aquí examinados, por la SCJN. Esta política judicial impidió, cuando menos parcialmente, a las instituciones del Estado operar como agresoras sistemáticas de derechos, y posicionó a la SCJN como una de las principales instituciones en el establecimiento de políticas públicas dirigidas a erradicar la discriminación y las violaciones de los derechos humanos de las personas con VIH/SIDA, al restituir a los quejosos en el goce de sus derechos y establecer el principio de igualdad y no discriminación por motivo de salud como vinculante para todos los poderes públicos.

Octava: hacia la última parte del período examinado se observa cómo la SCJN estableció un sistema de precedentes al utilizar algunos de los principales argumentos de sentencias anteriores para presentar sus nuevos razonamientos, confirmarlos o corregirlos. También se observa cómo la política judicial integró en las sentencias las referencias normativas a los tratados internacionales en materia de derechos humanos, la cual era inexistente en las primeras sentencias examinadas en este estudio longitudinal.

Novena: la creación de esta política judicial por la SCJN muestra la eficacia de las ONG's nacionales e internacionales para de-

fender los derechos de los pacientes con VIH/SIDA al evidenciar su coordinación en algunas de las demandas aquí examinadas.

Décima: el comportamiento de la SCJN para enfrentar la epidemia de VIH/SIDA no puede extrapolarse a otras áreas de trabajo de este tribunal; éstas requieren de futuras investigaciones longitudinales lo suficientemente amplias en el tiempo para examinar si se crearon políticas judiciales congruentes y protectoras de derechos humanos.

Prospectiva: ante el desabasto, en el futuro es probable esperar la presentación de demandas de amparo para continuar con el aseguramiento de la administración oportuna y eficiente de los ARV; esto porque el establecimiento de una política judicial estable y congruente con la protección de los derechos humanos de las personas con VIH/SIDA genera certidumbre en la defensa judicial.

Por otra parte, la confianza generada por los ARV provocó que estos tratamientos se convirtieran en el principal objetivo del gremio médico, del gobierno, de las ONG's e incluso de los pacientes, lo cual generó el paulatino abandono de las medidas preventivas como la educación, la divulgación científica de calidad y el uso del condón, provocando el incremento significativo de casos desde 2015 (*supra* figura 1), lo cual motivaría la presentación de futuros amparos para el restablecimiento de esas medidas preventivas cuyo retiro afectaría a la población con una vida sexual activa.

Finalmente, ante la evidencia científica que demuestra cómo una persona con TAR no transmite el virus a otras personas, se debe proceder en el futuro inmediato a la erradicación del delito de peligro de contagio de los códigos penales de las entidades federativas, incluida la Ciudad de México, con la consecuente descriminalización de las personas con VIH/SIDA, el cual desalienta las pruebas tempranas de detección entre la población.

BIBLIOGRAFÍA

- ABURTO, Gonzalo *et al.* (coords.), *La legislación mexicana en materia de VIH y sida. Su impacto en las personas viviendo con VIH*, México, Red Mexicana de Organizaciones en Contra de la Criminalización del VIH, 2020.
- BALKUS, Jennifer E. *et al.*, “An Empiric HIV Risk Scoring Tool to Predict HIV-1 Acquisition in African Women”, *Journal of Acquired Immune Deficiency Syndromes*, vol. 72, núm. 3, julio de 2016.
- BAVINTON, Benjamin R. *et al.*, “Strategies Used by Gay Male HIV Serodiscordant Couples to Reduce the Risk of HIV Transmission from Anal Intercourse in Three Countries”, *Journal of the International AIDS Society*, vol. 22, núm. 4, abril de 2017.
- COHEN, Jon, “HIV Treatment as Prevention”, *Science*, vol. 334, diciembre de 2011.
- COHEN, Myron S. *et al.*, “Prevention of HIV-1 Infection with Early Antiretroviral Therapy”, *The New England Journal of Medicine*, vol. 365, núm. 6, agosto de 2011.
- GONZÁLEZ DEL VALLE, Iván, “El reconocimiento del derecho a la salud en la jurisprudencia nacional. Un análisis de las luchas en los tribunales para la consecución de este derecho”, tesis para optar por el grado de doctor en derecho, UNAM, noviembre 2022, disponible en: <http://132.248.9.195/ptd2022/octubre/0831858/Index.html>.
- GOODHART, Arthur, “Determining the Ratio Decidendi of a Case”, *Yale Law Journal*, vol. XL, núm. 2, diciembre de 1930.
- LEVIN, Joel, “The Concept of the Judicial Decision”, *Case Western Reserve Law Review*, 1983, vol. 33, núm. 2.

- MORALES ACHÉ, Pedro Isabel, “Aspectos legales del VIH/SIDA” en Córdova Villalobos, José Ángel *et al.* (eds.), *25 años de SIDA en México. Logros, desaciertos y retos*, México, Secretaría de Salud-Instituto Nacional de Salud Pública, 2008.
- NORTH, Douglas, *Instituciones, cambio institucional y desempeño económico*, México, Fondo de Cultura Económica, 2006.
- PONCE DE LEÓN GONZÁLEZ, Samuel y LAZCANO ARAUJO, Antonio, “La evolución del SIDA; una suma de epidemias”, en Córdova Villalobos, José Ángel *et al.* (eds.), *25 años de SIDA en México. Logros, desaciertos y retos*, México, Secretaría de Salud-Instituto Nacional de Salud Pública, 2008.
- Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA, *2023 UNAIDS Global AIDS. Update. The path that ends aids*, Ginebra, UNAIDS, 2023.
- RAWLS, John, *A Theory of Justice*, Londres, Oxford University Press, 1994.
- RODGER, Alison J. *et al.*, “Risk of HIV Transmission Through Condomless Sex in Serodifferent Gay Couples with the HIV-Positive Partner Taking Suppressive Antiretroviral Therapy (PARTNER): Final Results of a Multicentre, Prospective, Observational Study”, *Lancet*, vol. 393, junio de 2019.
- Secretaría de Salud, *Sistema de vigilancia epidemiológica de VIH. Informe histórico de VIH 1er trimestre 2023*, México, 2023. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/828794/VIH_DVEET_1erTrim_2023.pdf.
- Secretaría de Salud-Centro Nacional para la Prevención y el Control del VIH/SIDA, *Informe nacional de monitoreo de compromisos y objetivos ampliados para poner fin al SIDA (Informe GAM)*, México, Censida, 2018. Disponible en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/374632/Informe_GAM_Mex2018.pdf.
- SHIBA-MATSUMOTO, Andrey Ryo *et al.*, “Políticas nacionales para el control del VIH y la evolución de la epidemia en México: un análisis de 1990 a 2017”, *Salud Pública de México*, vol. 65, núm. 3, mayo-junio de 2023.

- VAN DAMME, Lut *et al.*, “Preexposure Prophylaxis for HIV Infection among African Women”, *The new England journal of medicine*, vol. 367, núm. 5, agosto de 2012.
- VELLOZA, Jennifer *et al.*, “The Influence of HIV-Related Stigma on PrEP Disclosure and Adherence Among Adolescent Girls and Young Women in HPTN 082: A Qualitative Study”, *Journal of the International AIDS Society*, vol. 23, núm. 3, marzo de 2020.

La política judicial del VIH/SIDA en la Suprema Corte de Justicia mexicana (1999-2024), editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se terminó de imprimir el 6 de septiembre de 2024 en los talleres de Litográfica Ingramex, S. A. de C. V., Centeno 162-1, Granjas Esmeralda, Iztapalapa, 09810 Ciudad de México, tel. 55 5445 0470, ext. 364. Se utilizó tipo *Baskerville* en 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel *holmen book* de 55 gramos para los interiores y cartulina couché de 250 gramos para los forros. Consta de 200 ejemplares (impresión digital).

ESTA OBRA EXAMINA LA POLÍTICA JUDICIAL de la Suprema Corte de Justicia de la Nación frente a la pandemia del VIH/SIDA desde su aparición. Esta pandemia planteó a la comunidad internacional y a los Estados nacionales la necesidad de implementar medidas y políticas públicas necesarias para proteger a la población. En un Estado federal estas políticas son implementadas y ejecutadas por los poderes estatales, tanto federales como locales, incluidos los tribunales constitucionales.

El autor lleva a cabo un estudio longitudinal de las sentencias de amparo emitidas por la SCJN por más de dos décadas que permite examinar el comportamiento de la Corte en un periodo de casi un cuarto de siglo. No se trata de un libro de análisis transversal de resoluciones ni de comentarios de sentencias, sino una investigación de una política pública de largo alcance expresada en las decisiones del máximo tribunal mexicano.

El comportamiento de la SCJN para enfrentar esta pandemia y las conclusiones obtenidas aquí serán de gran utilidad no sólo para investigadores sino además para personal sanitario, abogados, defensores de derechos humanos y pacientes.



JU
RÍDI
CAS