

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 presuponía 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.