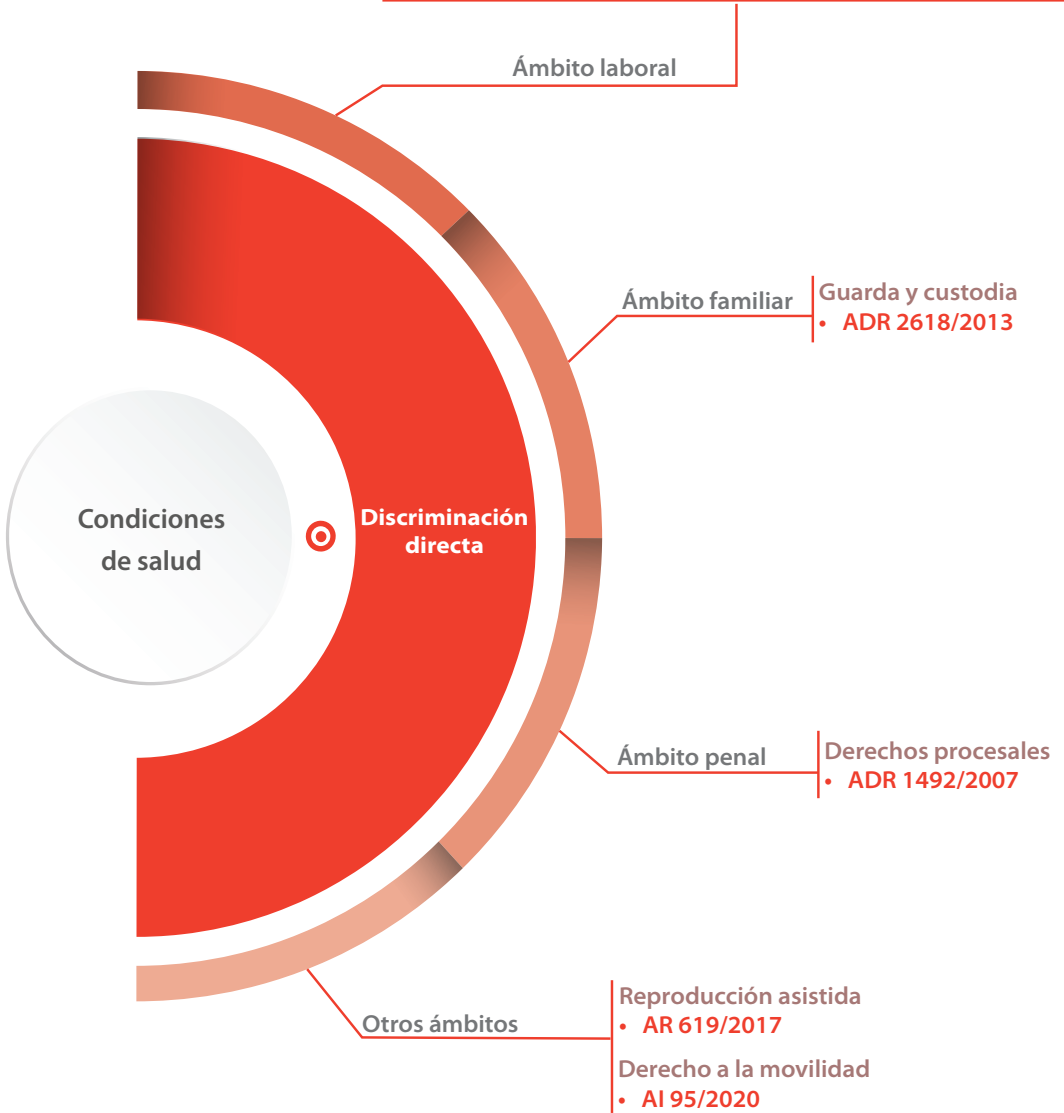




1. Condiciones de salud

- | | | |
|---|--|---|
| Derecho al trabajo <ul style="list-style-type: none">• AR 307/2007• AR 495/2009• AR 160/2010• AR 36/2012• AD 43/2018 | Seguridad social <ul style="list-style-type: none">• AR 44/2009• AR 779/2012 | Cuestiones procesales <ul style="list-style-type: none">• AD 69/2012 |
|---|--|---|



1. Condiciones de salud

1.1 Discriminación directa

1.1.1 Ámbito laboral

1.1.1.1 Derecho al trabajo

SCJN, Tribunal Pleno, Amparo en Revisión 307/2007, 24 de septiembre de 2007⁶

Razones similares en el AR 2146/2005, AR 810/2006, AR 1285/2006, AR 1659/2006 y AR 160/2010

Hechos del caso

Un hombre que trabajaba en las Fuerzas Armadas Mexicanas bajo la categoría de subterfite fue declarado inútil para el servicio militar en primera categoría tras ser detectarle el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) en estudios realizados por el Hospital Central Militar. Posteriormente, el hombre interpuso un recurso de inconformidad y, al resolverse, fue declarado inútil en segunda categoría por la misma razón. Meses después, recibió una notificación mediante la cual se declaró la procedencia definitiva de retiro por inutilidad en actos fuera del servicio, lo cual implicaba el cese del servicio médico que le era proporcionado.

El trabajador reclamó por medio de un juicio de amparo la inconstitucionalidad del artículo 226, fracción 45, de la Segunda Categoría de la Ley del Instituto de Seguridad Social para

"Artículo 226. [...] Para la determinación de las categorías y grados de accidentes o enfermedades que den origen a retiro por inutilidad se aplicarán las siguientes tablas: [...] Segunda Categoría [...] 45. La seropositividad a los anticuerpos contra los virus de la inmunodeficiencia humana confirmada con pruebas suplementarias".

⁶ Ponente: Ministro Juan N. Silva Meza. Consulte la votación de este asunto aquí: [Amparo en Revisión 307/2007](#).

las Fuerzas Armadas Mexicanas, entre otros, mismo que fue sobreseído. Inconforme, presentó un recurso de revisión. La Corte determinó que el artículo 226, fracción 45, era contrario al principio de igualdad y no discriminación, pues la sola existencia de un diagnóstico positivo de contagio no impide de manera absoluta el cumplimiento de las actividades laborales que son requeridas en el servicio militar. Lo anterior significa que no es razonable ni objetiva la existencia de dicha norma y viola las garantías de igualdad y no discriminación por razones de salud.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿El artículo 226, fracción 45, de la Segunda Categoría de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas es inconstitucional por ser contrario al principio de igualdad y no discriminación por razón de salud al declarar inutilidad de un militar por obtener seropositividad en una prueba del VIH?

2. ¿Se utiliza algún test para analizar la norma impugnada?

3. ¿Cómo se repara la discriminación?

Criterios de la Suprema Corte

1. Los artículos impugnados son contrarios al derecho a la igualdad y no discriminación porque consideran que la distinción realizada no es idónea para satisfacer el fin de salvaguardar la integridad de las fuerzas armadas.

2. La Corte aplicó un test de igualdad con las gradas de finalidad, idoneidad, necesidad y razonabilidad.

3. Al conceder el amparo, el procedimiento de retiro quedó insubsistente, se reincorporó al hombre a la Secretaría de la Defensa Nacional y se señaló que si se implementaba un nuevo proceso de baja debían hacerse peritajes médicos para determinar si el quejoso estaba o no inutilizado para continuar al servicio activo.

Justificación de los criterios

1. La Corte analizó la constitucionalidad del artículo 226 a través de un test de igualdad.

Así, en primer lugar, consideró que la medida perseguía un fin constitucionalmente legítimo: "garantizar la eficacia de las fuerzas armadas, así como la protección de la integridad de sus miembros y de terceras personas." (Pág. 71, párr. 1).

No obstante, al analizar la idoneidad de la medida para cumplir con el fin mencionado, la Corte advirtió que "la diferenciación legal es **inadecuada** para alcanzar dicha finali-

"Artículo 226. Para la determinación de las categorías y grados de accidentes o enfermedades que den origen a retiro por inutilidad se aplicarán las siguientes tablas:

[...]

Tercera

[...]

4. Queratocono bilateral.

"Artículo 226. Para la determinación de las categorías y grados de accidentes o enfermedades que den origen a retiro por incapacidad se aplicarán las siguientes tablas:

Primera Categoría [...]

29. Las cardiopatías congénitas que aun tratadas quirúrgicamente manifiesten cardiomegalia, insuficiencia cardíaca, hipertensión arterial, hipertensión pulmonar y/o trastornos del ritmo."

dad constitucional legítima, porque la ciencia médica, reflejada en distintas normas nacionales y directrices internacionales, han demostrado la inexactitud de la decisión —cuando se pretende que en automático y desde la ley— de que los militares son inútiles y están incapacitados *per se* para formar parte del Ejército, por el simple hecho de tener seropositividad a los anticuerpos contra el virus de la inmunodeficiencia humana —VIH— confirmada con pruebas suplementarias." (Énfasis en el original) (págs. 71-72, párr. 2).

La Corte enfatizó que "el legislador pasó por alto que entre el momento en que se produce la infección por VIH y el momento en que se manifiesta sintomatología de SIDA, puede transcurrir un gran número de años en que el militar afectado puede estar en condiciones de continuar prestando sus servicios dentro de las fuerzas armadas, máxime que con los medicamentos actualmente disponibles la expectativa de vida puede llegar a prolongarse un periodo de tiempo considerable." (Págs. 77 y 78, párr. 3).

En relación con el tercer requisito del test, la Corte señaló que la distinción analizada no era proporcional "porque es innecesaria para alcanzar la finalidad legítima perseguida, en razón a que existen alternativas a disposición del legislador para limitar, en todo caso, en menor grado (sin nulificar) las garantías de igualdad y de no discriminación por razón de salud, lo que evidencia el carácter injustificado de la decisión legislativa reclamada." (Pág. 78, párr. 2).

Finalmente, la Corte consideró que la distinción carecía "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, en virtud de que, como se ha dicho, este último padecimiento no necesariamente implica incapacidad o peligro de contagio del individuo respectivo en el ejercicio de las distintas funciones de las fuerza armadas." (Pág. 81, párr.1).

2. La Corte explicó su test de la siguiente forma: "Como se ha dicho, de la jurisprudencia del Máximo Tribunal del país, entendida desde un punto de vista integral, se desprende que el cumplimiento de los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad jurídica, implican que la limitación de una garantía individual por parte del legislador: a) debe perseguir una finalidad constitucionalmente legítima; b) debe ser adecuada, idónea, apta, susceptible de alcanzar la finalidad constitucional perseguida por el legislador a través de la limitación respectiva; c) debe ser necesaria, es decir, suficiente para alcanzar la finalidad constitucionalmente legítima, de tal forma que no implique una carga desmedida e injustificada para el gobernado respectivo; y d) debe ser razonable, de tal forma que cuanto más intenso sea el límite de la garantía individual, mayor debe ser el peso o

"Artículo 226. Para la determinación de las categorías y grados de accidentes o enfermedades que den origen a retiro por incapacidad se aplicarán las siguientes tablas:
[...]
Lista de padecimientos que por producir trastornos funcionales de menos del 20% ameritan cambio de Arma o Servicio a petición de un Consejo Médico.
[...]
19. La seropositividad a los anticuerpos contra los virus de la inmunodeficiencia humana confirmada con pruebas suplementarias, que limite la actividad funcional militar por requerir de control y tratamiento médico."

jerarquía de las razones constitucionales que justifiquen dicha intervención." (Pág. 70, párr. 4).

3. La Corte ordenó que las autoridades responsables dejaran insubsistente el procedimiento de retiro, reincorporaran al hombre en la Secretaría de la Defensa Nacional, se le cubrieran los haberes caídos y le continuaran procurando asistencia médica. Finalmente, señaló que lo anterior se dictaba "sin perjuicio de que la autoridad correspondiente instrumente un nuevo procedimiento de baja, en el que mediante peritación médica se determine si el quejoso está o no inutilizado materialmente en los términos de ley para continuar al servicio activo." (Pág. 86, párr.1).

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 495/2009, 17 de junio de 2009⁷

Hechos del caso

Un hombre perteneciente a las Fuerzas Armadas Mexicanas fue diagnosticado con que-ratocono bilateral, por lo que se consideró que se encontraba en "inutilidad por tercera categoría para el servicio activo de las armas". El hombre recibió un certificado médico en el cual se le informó esta situación, con fundamento en el artículo 226, tercera categoría, fracción 4, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas. Posteriormente, las autoridades iniciaron el trámite de retiro "por inutilidad", contraída en actos fuera del servicio, del hombre. La conclusión de este trámite implicó que se le dejarían de pagar sueldos caídos y remuneraciones adicionales (haberes y emolumentos) a los que tenía derecho, así como el suministro del servicio médico y medicamentos.

El hombre promovió un juicio de amparo en contra de esta determinación argumentando que el artículo impugnado lo discriminaba. Al resolver, el Juez de Distrito determinó sobreseer y negar el amparo en parte y concederlo para efecto de que se le reincorporara al servicio y se le continuara dando acceso a los servicios médicos en tanto la norma impugnada era discriminatoria, aplicando por analogía las consideraciones de la Corte en el Amparo en Revisión 307/2007. Inconformes, las autoridades responsables interpusieron recursos de revisión combatiendo la determinación. El Tribunal Colegiado de conocimiento remitió el caso a la Suprema Corte para que resolviera sobre la constitucionalidad del artículo 226, tercera categoría, fracción 4.

Al resolver, la Corte consideró que el precedente citado no podía aplicarse por analogía y realizó una interpretación conforme del artículo impugnado a fin de que se entendiera que sólo cuando el padecimiento produjera invalidez, se actualizaría el retiro de la persona. En ese sentido, la Corte determinó que se debía dictar una nueva resolución en la que se

⁷ Unanimidad de votos. Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas.

resolviera la situación del hombre en las fuerzas armadas, tomando en consideración la interpretación que daba al artículo impugnado.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Es discriminatorio el artículo 226, tercera categoría, fracción 4, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas al establecer el retiro "por inutilidad" de las personas con queratocono bilateral?
2. ¿Cómo se repara la discriminación?

Criterios de la Suprema Corte

1. La Corte consideró que el artículo no era discriminatorio si se interpretaba en el sentido de que sólo se actualizaría el retiro del militar cuando el padecimiento hubiera progresado al grado de generar invalidez.
2. La Corte realizó una interpretación conforme a fin de que el artículo impugnado no contraviniera el derecho a la igualdad y no discriminación y ordenó que se emitiera una nueva resolución apegada a ésta.

Justificación de los criterios

1. La Corte advirtió que las consideraciones del Amparo en Revisión 307/2007 no eran aplicables en tanto el padecimiento en ese caso (la seropositividad al virus de inmunodeficiencia humana) y el queratocono bilateral eran distintos (pág. 159, párr.1). Posteriormente, la Corte estudió las características particulares del queratocono bilateral, concluyendo que era una enfermedad "progresiva de la vista que pese a no ser curable rara vez causa ceguera, la cual es tratada en principio con lentes de contacto duros, y en casos más avanzados o severos requiere cirugía de transplante de córnea, de donde se deduce que tiene varios episodios y grados de afección, y que la disminución de la agudeza visual entre uno y otro paciente no siempre es la misma." (Pág. 163, párr. 4).

En ese sentido, la Corte concluyó que el artículo no era inconstitucional "porque si bien al ser relacionado con el diverso artículo 24, fracción IV, de la propia legislación, constituye una causa de retiro para los militares por estar catalogado como una de las causas de 'inutilidad' en el ejército, lo cierto es que debe darse una interpretación conforme a la referida norma, en el sentido de que provocará 'inutilidad' para el servicio de las armas, sólo cuando por lo avanzado de la enfermedad provoque invalidez; consecuentemente, no puede considerarse violatorio de las garantías de igualdad y no discriminación previstas en los artículos 1o. y 4o., constitucional, toda vez que la referida interpretación conforme permite dar un trato igual a quienes se encuentran en igualdad de circunstancias evitando de esta

manera un trato discriminatorio entre los propios miembros del ejército ya que dependerá del grado de avance de la enfermedad que aquéllos tengan que verse obligadamente a dejar el servicio castrense, con lo cual, no sólo se preserva el que la función del ejército se realice en condiciones óptimas, sino que además se impide que una persona a quien la enfermedad lo invalide, tenga que continuar en servicio pese a haber perdido una de sus aptitudes físicas que inciden dado el mencionado grado de avance incluso en la realización de labores cotidianas." (Pág. 164, párr. 1).

2. La Corte realizó una interpretación conforme de la norma a fin de que se entendiera que el padecimiento "provocará 'inutilidad' para el servicio de las armas, sólo cuando por lo avanzado de la enfermedad provoque invalidez" (pág. 164, párr.1). La Corte justificó el ejercicio de interpretación conforme advirtiendo que "tratándose de ciertos padecimientos médicos que tienen distintos grados de afección para el individuo y que pueden ser tratados con éxito en algunos casos debido a los avances de la ciencia médica, a tal grado que incluso, los pacientes pueden recuperar la salud, pero en otros casos no, sería una exigencia desmedida para el legislador el que casuísticamente tuviera que establecer en las normas generales esos distintos grados de afección." (Pág. 165, párr. 1). En relación con el caso en concreto, la Corte determinó que se debía emitir un nuevo oficio "y en su lugar se emita otro en el que con base en la interpretación conforme del artículo 226, Tercera Categoría, fracción 4, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, resuelva lo que en derecho proceda sobre la situación jurídica del quejoso en el Ejército Mexicano [...]." (Pág. 176, párr. 3).

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 160/2010, 12 de mayo de 2010⁸

Hechos del caso

Un militar con una cardiopatía congénita o anomalía de Ebstein, con arritmias paroxísticas y bloqueo auriculoventricular, fue declarado en retiro "por inutilidad" en actos fuera del servicio, con base en el artículo 226, primera categoría, fracción 29, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas. Inconforme, el hombre promovió un juicio de amparo combatiendo la inconstitucionalidad de la norma por ser discriminatoria. Al resolver, el Juez de Distrito sobreseyó en parte y concedió el amparo al hombre al considerar que la norma impugnada lo discriminaba con base en su condición de salud.

Inconformes, las autoridades responsables promovieron recursos de revisión, combatiendo la declaración de inconstitucionalidad del artículo impugnado. El Tribunal Colegiado de

⁸ Unanimidad de votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

conocimiento remitió el caso a la Suprema Corte para que se pronunciara sobre la constitucionalidad de la norma impugnada. Al resolver, la Corte consideró que la norma impugnada era constitucional, si se interpretaba conforme a la Constitución, a fin de que se entienda que el padecimiento sólo actualizaba el retiro si generaba invalidez, pero reiteró el amparo para el militar en contra del oficio en el cual se le había notificado el retiro.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Es discriminatorio el artículo 226, primera categoría, fracción 29, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas al establecer el retiro "por inutilidad" de las personas con diversas cardiopatías?

2. ¿Cómo se repara la discriminación?

Criterios de la Suprema Corte

1. La Corte consideró que el artículo no era discriminatorio si se interpretaba en el sentido de que sólo se actualizaría el retiro del militar cuando el padecimiento hubiera progresado al grado de generar invalidez.

2. La Corte realizó una interpretación conforme a fin de que el artículo impugnado no contraviniera el derecho a la igualdad y no discriminación. Al mismo tiempo, la Corte ordenó que las autoridades emitieran una nueva resolución sobre la situación jurídica del hombre que se apegara a la interpretación realizada.

Justificación de los criterios

1. La Corte comenzó retomando consideraciones del peritaje contenido en el expediente del caso para contextualizar las características de la anomalía de Ebstein. Con base en ello, la Corte concluyó que "el artículo 226, Primera Categoría, fracción 29, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el nueve de julio del dos mil tres, no es inconstitucional, porque si bien al ser relacionado con el diverso artículo 24, fracción IV, de la propia legislación, constituye una causa de retiro para los militares por estar catalogado como una de las causas de 'inutilidad' en el Ejército, lo cierto es que debe darse una interpretación conforme a la referida norma, en el sentido de que provocará 'inutilidad' para el servicio de las armas, sólo cuando por lo avanzado de la enfermedad provoque invalidez." (Pág. 35, párr. 1).

Asimismo, la Corte precisó que dicha interpretación conforme permitía tutelar el derecho a la igualdad y no discriminación debido a que "dependerá del grado de avance de la enfermedad que aquéllos tengan que verse obligadamente a dejar el servicio castrense, con lo cual, no sólo se preserva el que la función del Ejército se realice en condiciones

óptimas, sino que además se impide que una persona a quien la enfermedad lo invalide, tenga que continuar en servicio pese a haber perdido una de sus aptitudes físicas que inciden dado el mencionado grado de avance incluso en la realización de labores cotidianas." (Pág. 35, párr. 2).

2. La Corte realizó una interpretación conforme de la norma a fin de que se entendiera que el padecimiento "provocará 'inutilidad' para el servicio de las armas, sólo cuando por lo avanzado de la enfermedad provoque invalidez" (pág. 35, párr. 1). Asimismo, la Corte advirtió que se justificaba realizar esta interpretación debido a que "tratándose de ciertos padecimientos médicos que tienen distintos grados de afección para el individuo y que pueden ser tratados con éxito en algunos casos debido a los avances de la ciencia médica, a tal grado que incluso, los pacientes pueden recuperar la salud, pero en otros casos no, sería una exigencia desmedida para el legislador el que casuísticamente tuviera que establecer en las normas generales esos distintos grados de afección [...]". (Pág. 36, párr. 2). En ese sentido, la Corte resolvió que se debía dejar insubsistente la decisión sobre el retiro del hombre y debía emitirse una nueva que resolviera esta situación apegándose a la interpretación conforme del precepto (pág. 41, párr. 2).

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 36/2012, 7 de marzo de 2012⁹

Hechos del caso

Un hombre que trabajaba en el Ejército y Fuerzas Aérea Mexicanos, bajo la categoría de subteniente auxiliar, fue notificado sobre la procedencia definitiva de su "retiro por inutilidad" tras serle detectado el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) en unos estudios realizados por el Hospital Central Militar. En contra de este acto, el hombre promovió un juicio de amparo reclamando la inconstitucionalidad del artículo 226, fracción 19, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, que incluye la seropositividad a los anticuerpos contra el VIH dentro de la lista de padecimientos que, por producir trastornos funcionales de menos del 20%, ameritan cambio de arma o servicio a petición de un consejo médico, por ser contrario al principio de igualdad y no discriminación. El hombre obtuvo el amparo y fue reinstalado en el servicio activo de las armas y ascendido de grado. Posteriormente, se le notificó por medio de un oficio un acuerdo por medio del cual se le excluía del concurso de veteranización, por no acreditar buena salud y presentar incapacidad como resultado de la seropositividad a los anticuerpos contra el VIH.

Inconforme con dicha determinación, el hombre promovió un nuevo juicio de amparo en contra del artículo 226, fracción 19, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las

⁹ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz.

Fuerzas Armadas Mexicanas y del artículo 167 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos; mismo que motivó al secretario de Defensa Nacional a excluirlo del concurso de veteranización anual por no acreditar buena salud y presentar la incapacidad en cuestión. Dicho amparo le fue concedido en contra del primer artículo impugnado y negado en contra del segundo. Inconformes con la anterior resolución, el Procurador General de Justicia Militar de la SEDENA y el delegado del director general de administración del mismo organismo interpusieron recursos de revisión reclamando que el Juez de Distrito se había limitado a aplicar los criterios de la Corte por analogía sin considerar que la norma impugnada era distinta a la que el Tribunal Pleno había invalidado en sus precedentes.¹⁰ La Suprema Corte determinó reasumir su competencia originaria para conocer de los recursos de revisión. En su resolución, la Corte negó el amparo al quejoso en contra del artículo 226, fracción 19, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, pero se lo otorgó contra el acuerdo que lo excluía del proceso de veteranización.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿El artículo 226, fracción 19, de la lista de padecimientos que ameritan cambio de arma o servicio a petición de un consejo médico de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas por producir trastornos funcionales de menos del 20% y el artículo 167 de la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos son violatorios del derecho a la igualdad y no discriminación, porque establecen una enfermedad o padecimiento específico como supuesto de incapacidad que amerita cambio de arma o servicio?
2. ¿Se explica si la persona o grupo afectado integra una categoría sospechosa?

Criterios de la Suprema Corte

1. El artículo 226, fracción 19, no es violatorio de la garantía de igualdad y el principio de no discriminación de la ley, ya que es necesario considerar que la vida militar exige individuos aptos para las armas, lo que implica gozar de cabal salud para enfrentar los riesgos de tan reconocida función.
2. La Corte dio algunas consideraciones del estado de salud como categoría sospechosa.

Justificación de los criterios

1. La Corte distinguió la norma impugnada en este caso de aquella que fue declarada inconstitucional en los Amparos en Revisión 2146/2005, 810/2006, 1285/2006, 1659/2006 y

¹⁰ Véase el Amparo en Revisión 307/2007.

307/2007. Lo anterior debido a que la norma declarada inconstitucional en aquellos precedentes consideraba la seropositividad a los anticuerpos contra el VIH como motivo de retiro forzoso por contemplarse en la categoría de inutilidad, mientras que la norma impugnada en este caso establecía que este padecimiento limita la actividad funcional del militar por requerir de control y tratamiento médicos, de tal forma que no era correcto aplicar por analogía dichos precedentes al caso en concreto (Párrs. 43 y 44).

Al respecto, la Corte señaló que "la diferenciación legal que persigue el artículo 226, fracción 19, de la Lista de padecimientos que por producir trastornos funcionales de menos del 20% ameritan cambio de arma o servicio a petición de un Consejo Médico tiene una finalidad constitucionalmente legítima, que se traduce en garantizar la eficacia de las fuerzas armadas, así como la protección de la integridad de sus miembros y de terceras personas". (Párr. 63). "Lo anterior, en la inteligencia de que será justificado el cambio de arma o servicio de un militar que tenga limitada su actividad funcional en menos del 20%, por padecer seropositividad a los anticuerpos contra los virus de la inmunodeficiencia humana, siempre y cuando en el caso concreto se acredite que por su estado de salud está impedido para el eficaz desempeño de sus tareas, al requerir control y tratamiento médico, sin que por ello pueda afirmarse que existe una desigualdad o una discriminación en relación con los militares que se encuentran sanos, sin padecimiento alguno, ya que es evidente que estos sí pueden laborar con el cien por ciento de sus capacidades." (Párr. 64).

Asimismo, señaló que "[...] es equivocado considerar, como lo hizo el Juez de Distrito, que el artículo 226 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas no establece los mecanismos que permitan considerar el grado de avance del padecimiento que pudiera impedir o limitar las funciones del militar de que se trate pues, de manera contraria a esta afirmación, el precepto analizado sí especifica que el padecimiento (la seropositividad a los anticuerpos contra los virus de la inmunodeficiencia humana) que amerita cambio de arma o de servicio debe ser aquél que produce trastornos funcionales de menos del 20%, que requieren de control y tratamiento médico, limitación que además debe confirmarse con pruebas suplementarias, en términos del propio artículo, que demuestren que está limitada la actividad funcional militar." (Párr. 67).

2. La Corte señaló que la Constitución General no sólo prevé una garantía de igualdad, sino que "ha previsto una regla precisa y concreta en el sentido de prohibir toda discriminación fundada, entre otras razones, en la salud de las personas; regla constitucional cuya estructura sintética y específica deja al legislador un margen muy estrecho de apreciación al momento de prever diferenciaciones en las leyes que le corresponde emitir a esos efectos." (Párr. 55). En ese sentido, la Corte explicó que prever una prohibición de discriminar en razón de distintas características como el estado de salud implica que "el principio de igualdad y de no discriminación por razón de salud es vinculante para todos los poderes públicos,

lo que incluye al legislador en la regulación de las relaciones entre la institución castrense y los individuos que la integran" (Párr. 57).

SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo 43/2018, 6 de febrero de 2019¹¹

Hechos del caso

El Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED) inició un procedimiento tras recibir de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Coahuila un escrito de reclamación presentado por un hombre en contra del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) por actos de discriminación. Meses después, se determinó que el IMSS fue responsable de actos de discriminación contra el hombre por negarle empleo por su condición de seropositividad al Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH). Inconforme con dicha resolución, el IMSS promovió un juicio de nulidad ante la Sala Especializada del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, misma que declaró la nulidad de la resolución impugnada únicamente con respecto a la fundamentación de la competencia del CONAPRED, coincidiendo con éste en que el IMSS había discriminado al hombre.

Lo anterior, entre otras cuestiones, en virtud de lo dispuesto por la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-2010. Inconforme, el Instituto promovió juicio de amparo, alegando que los artículos de la NOM no eran discriminatorios. A su vez, solicitó a la Suprema Corte el ejercicio de su facultad de atracción. La Corte ejerció su facultad de atracción y, al resolver, determinó negar el amparo al IMSS tras determinar que el requisito de contratación para el personal médico es contrario al principio de igualdad y no discriminación y que los artículos de la NOM impugnados no transgredían el derecho a la salud y seguridad social.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Es discriminatorio que el IMSS establezca como requisito para la contratación del personal médico la aplicación de exámenes de VIH/SIDA y permita negar el empleo a una persona por su condición de salud?
2. ¿Cómo se repara la discriminación?

Criterios de la Suprema Corte

1. Es discriminatorio que el IMSS establezca, como requisito para la contratación del personal médico, la aplicación de exámenes de VIH/SIDA.
2. La Corte negó el amparo al IMSS, pero dictó lineamientos bajo los cuales podrían aplicarse pruebas de VIH al personal médico.

¹¹ Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán.

Justificación de los criterios

1. La Corte consideró que la aplicación de pruebas de VIH antes de la contratación era discriminatoria por tres razones.

La primera, porque exigir el examen de VIH como requisito para acceder al trabajo médico implicaría negar el empleo a la persona, simplemente por su condición de salud. La Segunda Sala señaló que **"el actuar del IMSS, al establecer la práctica de VIH/SIDA como condición para obtener el empleo, es discriminatoria en sí y por sí misma —y violatoria del precepto 6.3.3 de la NOM-010-SSA2-2010—, pues es inconcuso que esa conducta resulta frontalmente violatoria del derecho humano a la igualdad, en tanto restringe y niega el empleo a la persona, simplemente por su condición de salud, lo que se traduce en una distinción arbitraria que redundando en detrimento del precepto 1 constitucional."** (Énfasis en el original) (pág. 42, párr. 1).

Segundo "porque la realización del examen de VIH/SIDA a los aplicantes no resulta necesario para proteger la salud de terceros, **en tanto al no formar parte aún de tales instituciones de salud, no se justificaría la invasión a la privacidad de los solicitantes, ya que en ese momento no deparan riesgo alguno para trabajadores ni pacientes"**. (Énfasis en el original) (pág. 35, párr. 1).

Tercero, **"porque la protección al derecho a la salud de cualquier manera se cumple con la posibilidad de realizar el examen de VIH/SIDA a las personas que ya se encuentran laborando** en las especialidades, áreas médicas o actividades en las cuales, efectivamente, exista un riesgo razonable y objetivo de infección al personal o a los pacientes —bajo el entendido de que el examen debe aplicarse de manera general a todo el personal del área o especialidad respectiva y no individualizada a un solo trabajador—, ya que con ello se permite que se tomen las medidas necesarias para que el VIH del trabajador no genere afectaciones en los pacientes o el propio personal." (Énfasis en el original) (pág. 35, párr. 2).

Adicionalmente, la Segunda Sala consideró que los argumentos del IMSS sugerían que las personas con VIH no eran aptas para ejercer la profesión médica y "[a] respecto, esta Segunda Sala considera que el hecho de proscribir o pretender prohibir el ejercicio de la profesión médica a una persona, meramente por su condición de VIH, **resulta un ejemplo prototípico de una limitación desproporcional al derecho humano al trabajo en condiciones de igualdad.** [...] En efecto, si bien podría considerarse que la medida consistente en prohibir la contratación de trabajadores de salud que cuenten con VIH atiende a una finalidad constitucionalmente imperante, como lo es la protección a la salud, lo cierto es que tal medida no supera el test de proporcionalidad, pues afecta de manera

desproporcionada e innecesaria al derecho humano al trabajo [...]” (Énfasis en el original) (pág. 36, párr. 3).

En ese sentido, la Corte concluyó que lo anterior es desproporcionado dado que **“no permite ponderar en el caso concreto si, efectivamente, la labor o servicio que la persona con la condición de VIH desempeña o pretende desempeñar en el sector salud, constituye una actividad que, objetivamente, depare un ‘riesgo’ o ‘amenaza’ para los pacientes o el personal.”** (Énfasis en el original) (pág. 38, párr. 1).

2. La Corte dio los siguientes lineamientos:

I. Los exámenes de VIH/SIDA no podrán ser realizados ni requeridos por la Institución de salud como requisito para la contratación, tal y como lo establece el precepto 6.3.3 de la citada NOM;

II. Los exámenes de VIH/SIDA y la detección de tal enfermedad, deben tener como estricta finalidad que las instituciones de salud puedan llevar a cabo las medidas específicas de seguridad que tiendan a evitar que, la condición de virus de inmunodeficiencia humana del trabajador no depare un riesgo a la salud de los pacientes o del personal médico. Ello, de conformidad con el precepto 6.3.2 de la propia NOM;

Esto es, su justificación teleológica estriba en el recto cumplimiento por parte de los centros de salud de las medidas de prevención previstas en el artículo 5 de la NOM-010-SSA2-2010, así como del derecho humano al nivel más alto posible de salud física y mental de las personas, en especial, el deber de tales instituciones de llevar a cabo acciones específicas dirigidas al personal de salud;

III. Los exámenes de VIH/SIDA y la detección de dicha condición en el personal médico en forma alguna puede tener como consecuencia la rescisión laboral, ni puede utilizarse para fines ajenos a los de protección de la salud de los pacientes y los trabajadores. Lo anterior, de conformidad con los artículos 6.3.2 y 6.3.4 de la citada NOM;

IV. La aplicación de exámenes de VIH/SIDA al personal de salud no puede resultar indiscriminado, ya que sólo deberá realizarse para aquellas especialidades, áreas médicas o actividades en las cuales, efectivamente, exista un riesgo razonable y objetivo de infección al personal o a los pacientes, conforme a las características inherentes de tal trabajo médico, y de forma general, no individualizada; y

- V. Los resultados del examen de VIH/SIDA se deben regir, en términos del precepto 6 de la citada NOM, por los criterios de consentimiento informado y confidencialidad, lo que implica que, por regla general, la condición de VIH/SIDA únicamente podrá ser del conocimiento de las personas y trabajadores que, estrictamente, sean responsables o corresponsables de la implementación de las medidas necesarias para la protección de la salud del personal médico y los pacientes —como lo podrían ser los supervisores del trabajador, los auxiliares en aquellos procedimientos invasivos o, en su caso, el panel de expertos que deba decidir si es dable al trabajador de salud llevar a cabo cierto procedimiento y bajo qué medidas individualizadas—.” (Págs. 31-33).

1.1.1.2 Seguridad social

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 44/2009, 18 de marzo de 2009¹²

Hechos del caso

A un trabajador le fue negada su inscripción al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Sonora (ISSSTESON) bajo el argumento de que el artículo 6 del Reglamento de la institución señalaba que debía acreditar que gozaba de buena salud como requisito previo a su afiliación. En consecuencia, promovió juicio de amparo contra el Reglamento para los Servicios Médicos del ISSSTESON por considerarlo contrario a los artículos 1, 4 y 123, fracción XI, constitucionales al condicionar el acceso a los servicios médicos de los trabajadores según su estado de salud. El Juez de Distrito correspondiente negó el amparo a la parte quejosa por lo que, inconforme, interpuso un recurso de revisión. El quejoso solicitó el ejercicio de la facultad de atracción de la Suprema Corte de Justicia. La Corte determinó que el artículo 6 era discriminatorio. En ese sentido, se concedió el amparo para que la autoridad responsable dejara insubsistentes los oficios reclamados y emitiera otro en el que lo afiliara para recibir servicios médicos proporcionados por el ISSSTESON y se abstuviera de aplicarle el precepto impugnado en lo futuro, mientras no fuera modificado.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿El artículo 6 del Reglamento para los Servicios Médicos del ISSSTESON es contrario al principio de igualdad y no discriminación al condicionar el acceso a los servicios médicos de los trabajadores según su estado de salud?
2. ¿Se utiliza alguna definición del derecho a la igualdad y no discriminación

¹² Unanimidad de votos. Ponente: Ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero Dávila de García Villegas.

3. ¿Se utiliza algún test para analizar la norma impugnada?

4. ¿Cómo se repara la discriminación?

Criterios de la Suprema Corte

1. El artículo 6 del Reglamento para los Servicios Médicos del ISSSTESON viola las garantías de igualdad y de no discriminación por razón de salud.

2. La Corte elaboró sobre cómo la garantía de igualdad restringe la actividad del legislador.

3. La Corte no utilizó un test, pero señaló la forma en la que debía aplicarse.

4. Se concede el amparo para que se inaplique el artículo impugnado y se afilie al hombre al ISSSTESON.

Justificación de los criterios

1. La Corte consideró que la norma impugnada era inconstitucional debido a que los trabajadores al servicio del Estado tienen derecho a servicios médicos por este solo hecho. De tal forma, solicitar a los trabajadores de nuevo ingreso o de reingreso que acrediten que gozan de buena salud, transgrede sus derechos (pág. 80, párr. 1).

2. La Corte se limitó a señalar que, además del principio de igualdad, la Constitución preveía una prohibición de discriminación por razones de salud, entre otras. Lo anterior dejaba un margen estrecho al legislador para establecer diferenciaciones (pág. 73, párr. 1).

3. La Corte señaló que "en este aspecto, cobran relevancia los conceptos de contenido esencial y proporcionalidad Constitucional así, el legislador debe actuar de manera acorde a los principios de razonabilidad y proporcionalidad jurídica, el cumplimiento de estos principios implica la limitación de una garantía constitucional por parte del legislador que debe perseguir una finalidad constitucionalmente legítima; debe ser adecuada, idónea, apta, susceptible de alcanzar la finalidad constitucional perseguida, a través de la limitación respectiva, debe ser necesaria para alcanzar la finalidad constitucionalmente legítima, de tal forma que no implique una carga desmedida injustificada para el gobernado; y debe ser razonable, de tal forma que cuanto más sea el límite de la garantía individual, mayor deben ser las razones constitucionales que justifiquen dicha intervención." (Págs. 76 y 77, párrs. 3 y 1).

4. La Corte concedió el amparo a fin de que se inaplicara el artículo impugnado y, de no haber ningún otro impedimento, se afiliará al hombre al ISSSTESON (pág. 84, párr. 1).

ARTÍCULO 6. Para tener acceso al servicio médico, los trabajadores de nuevo ingreso o reingreso deberán acreditar que gozan de buena salud. Para ello deberán presentar un examen médico según formato proporcionado por el Instituto debidamente llenado por un médico del Instituto o afiliado al mismo, al cual se anexará lo siguiente:

- I. VDR (Análisis de detección de sífilis)
- II. Radiografía de tórax
- III. Química sanguínea (glucosa, urea, creatinina)
- IV. Biometría hemática completa
- V. Examen general de orina
- VI. Ácido úrico, colesterol y triglicéridos
- VII. En caso de ser mujer deberá presentar prueba de embarazo negativo. Los exámenes serán valorados por la Subdirección, quien a su juicio podrá solicitar otros estudios especiales.

Hechos del caso

Un hombre se incorporó al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y fue atendido en una clínica del mismo Instituto por una afección en los pulmones. Los médicos correspondientes le expresaron la necesidad de tramitar una pensión por invalidez. En consecuencia, el hombre presentó una solicitud para que se le otorgara dicha pensión, la cual fue negada por el Jefe de Departamento de Pensiones correspondiente bajo el argumento de que la invalidez del asegurado era anterior a su afiliación al régimen obligatorio, lo anterior con fundamento en el artículo 123, fracción III, de la Ley del Seguro Social.

En contra de dicha determinación y del artículo utilizado como fundamento para la misma, el hombre promovió un juicio de amparo tras considerar violados sus derechos a la igualdad y no discriminación y al acceso a la salud, entre otros. Dicho amparo fue resuelto en el sentido de sobreeser en el juicio, por lo que, inconforme, el hombre interpuso un recurso de revisión. El Tribunal Colegiado remitió el asunto a la Corte para que conociera del planteamiento relativo a la inconstitucionalidad de la norma reclamada. En su resolución, la Suprema Corte determinó negar el amparo tras determinar que existe justificación en la distinción establecida en el artículo impugnado.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿El artículo 123, fracción III, de la Ley del Seguro Social es contrario al derecho a la no discriminación por establecer que no se tiene derecho a disfrutar de una pensión de invalidez cuando el asegurado padezca un estado de invalidez anterior a su afiliación al régimen obligatorio?
2. ¿Se utiliza una definición del derecho a la igualdad y no discriminación?
3. ¿Se hace distinción entre los conceptos de igualdad y no discriminación?

Criterios de la Suprema Corte

1. El artículo 123, fracción III, de la Ley del Seguro Social no es violatorio al derecho a la no discriminación debido a que la distinción que establece se encuentra justificada y está dirigida a todos aquellos asegurados que sufran un estado de invalidez anterior a su afiliación al régimen obligatorio.
2. La Corte reiteró algunas consideraciones de su doctrina jurisprudencial sobre el derecho a la igualdad y no discriminación.

¹³ Unanimidad de votos. Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán.

3. La Corte reiteró que son dos conceptos estrechamente vinculados, pero no idénticos.

Justificación de los criterios

1. La Corte determinó que la distinción que establece el artículo impugnado se justifica en que el régimen de seguridad social se financia a través de los recursos que los trabajadores acumulan durante su vida laboral en su cuenta individual:

"[L]a norma reclamada no viola el derecho de no discriminación previsto en el artículo 1 constitucional, ya que si bien establece que no se tendrá derecho a disfrutar de pensión de invalidez cuando el asegurado padezca un estado de invalidez anterior a su afiliación al régimen obligatorio, también lo es que ello encuentra justificación en la circunstancia de que el régimen de seguridad de social que regula la Ley reclamada tiende a proteger respecto de riesgos o situaciones ocurridos con posterioridad a la afiliación porque en el nuevo régimen de la Ley del Seguro Social, las pensiones se financian con los recursos que los trabajadores acumularon durante su vida laboral en su cuenta individual y, por tanto, se encuentra a cargo de los propios asegurados. [...] Además de que el principio de no discriminación proscribiera cualquier distinción motivada por razones de género, edad, condición social, religión o cualquier otra análoga que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas; y en el caso, una atenta lectura a la norma reclamada conduce a determinar que no establece distinción alguna motivada por esas razones, sino que se encuentra dirigida a todos aquellos asegurados que sufran un estado de invalidez anterior a su afiliación al régimen obligatorio." (Pág. 23, párr. 1).

2. La Segunda Sala reiteró algunas consideraciones sobre el derecho a la igualdad y no discriminación. Así, advirtió que éste implica que las autoridades no traten de manera diferente a personas en la misma situación. De igual forma, señaló que la igualdad y la no discriminación "se encuentran en relación directa con la situación jurídica de los destinatarios de la norma, y no así de sus otras situaciones particulares tales como económicas, de negocios, de mercado, materiales, etcétera" (pág. 22, párr. 1). A su vez, añadió que el principio de igualdad "tiene un carácter complejo, pues no postula la paridad absoluta entre todos los individuos, sino que exige razonabilidad en la diferencia de trato como criterio básico para la producción normativa." (Pág. 22, párr. 1).

3. La Corte señaló que "[l]os principios constitucionales de igualdad y no discriminación están estrechamente vinculados, pero no son idénticos, en todo caso son complementarios." (Pág. 22, párr.1). Asimismo, precisó que el principio de no discriminación "por ser una manifestación del principio de igualdad, se encuentra más enfocado en desterrar del sistema jurídico toda distinción de trato, pero que se encuentre motivada, en específico, por las cualidades propias de la persona que atenten contra su dignidad

humana, tal es el caso del género, edad, condición social, religión, discapacidad, y que tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades." (Énfasis en el original) (pág. 22, párr. 1).

1.1.1.3 Cuestiones procesales

SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo 69/2012, 29 de enero de 2014¹⁴

Hechos del caso

Un hombre laboraba para un banco como asesor de estrategia laboral y contaba con diversas prestaciones, entre ellas, el acceso a servicios médicos. De manera injustificada e ilegal, los empleadores junto con sus representantes accedieron al perfil médico del hombre y se percataron de que tenía SIDA (Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida), por lo que se convirtió en objeto de discriminación dentro de su entorno laboral y le fueron negados los servicios médicos que requería. A pesar de que el director de Recursos Humanos de la empresa tuvo conocimiento de múltiples conductas de carácter discriminatorio en contra del trabajador,¹⁵ se abstuvo de iniciar el procedimiento previsto dentro del Código de Conducta de la empresa, así como de presentar las denuncias pertinentes ante las autoridades competentes, por lo que actuó de manera negligente en detrimento de los intereses y derechos del empleado.

Algunos años después, el empleado recibió un escrito con una propuesta de liquidación, misma que posteriormente fue retirada y automáticamente fue notificado como despedido. Dado que no existió una causa justificada o motivo legal alguno para despedirlo, el hombre optó por demandar, por la vía laboral, el pago de una indemnización por concepto de reparación del daño moral, la reinstalación material en el lugar físico que le sea asignado para que ocupe su oficina de acuerdo con su categoría, el acceso a los sistemas, entre otras prestaciones. La Junta de Conciliación determinó que no había pruebas suficientes para confirmar la existencia de discriminación en el caso en cuestión, asimismo se declaró incompetente para conocer de las violaciones formuladas por el hombre en relación con dicho tema tras considerar que no eran temas concernientes al derecho laboral. A su vez, absolvió al banco y demás empresas demandadas de la mayor parte de las prestaciones reclamadas por el hombre. Inconforme, éste presentó una demanda de amparo reclamando la existencia de un laudo incongruente y violatorio del artículo 842 de la Ley Federal del Trabajo tras haberse declarado incompetente para conocer de cualquier violación a su derecho humano a la no discriminación.

¹⁴ Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas.

¹⁵ Entre dichas conductas discriminatorias se encontraba la negativa de otorgarle incrementos salariales y de promoverlo a un mejor puesto de trabajo o de categoría, a pesar de su buen desempeño y múltiples investigaciones y mejoras en el área de trabajo. Asimismo, fue víctima de amenazas en su persona y violencia psicológica, se afectó su calidad de vida personal y familiar, sufrió daños en su vida privada, decoro, honor, sentimientos, afectos, reputación y consideración que de él tienen los demás.

En consecuencia, argumentó que la Junta violó su derecho de acceso a la justicia y actuó en contra de la Constitución y diversos tratados internacionales en la materia. Finalmente, solicitó a la Suprema Corte ejercer su facultad de atracción para conocer del presente asunto y pronunciarse al respecto. En su resolución, la Corte determinó negar el amparo al hombre tras considerar que la determinación impugnada excede las atribuciones de la Junta laboral.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿La determinación de la Junta de Conciliación sobre su incompetencia para pronunciarse a la reparación del daño moral derivado de actos discriminatorios por razones de salud y orientación sexual es contraria a la Constitución y tratados internacionales en la materia?
2. ¿Se utiliza alguna definición del derecho a la igualdad y no discriminación?

Criterios de la Suprema Corte

1. La determinación impugnada no es contraria a la Constitución debido a que la petición hecha por el hombre, centrada en el despido injustificado que vivió, excede las atribuciones de la junta laboral. Sin embargo, la Corte determinó que la imposibilidad de analizar la reparación de daño moral por discriminación junto con la acción de reinstalación por despido injustificado no deja sin sanción tales actos ni sin reparación la eventual lesión a los derechos humanos.
2. La Corte emitió algunas consideraciones sobre el derecho a la igualdad.

Justificación de los criterios

1. La Corte estudió los reclamos establecidos en la demanda de amparo y concluyó que la imposibilidad de analizar la reparación de daño moral por discriminación junto con la acción de reinstalación por despido injustificado no deja sin sanción tales actos ni sin reparación la eventual lesión a los derechos humanos.

La Corte señaló que la pretensión de obtener una indemnización con motivo del despido por ser éste un hecho ilícito excedía las atribuciones de la junta laboral (pág. 54, párr. 1).

Pese a lo anterior, la Corte señaló que esto no deja sin sanción tales actos ni sin reparación la eventual lesión a los derechos humanos, ya que "en la legislación laboral se prevén procedimientos, infracciones y sanciones que resultan aplicables a ese tipo de conductas, como los artículos 132, fracción I, 133, fracciones I y VII, y 994 de la Ley Federal del Trabajo aplicable al momento en que ocurrieron los hechos materia de la demanda. [...] Además, la reparación del daño moral, derivada de violación a derechos humanos, puede plantearse ante los tribunales del orden jurisdiccional civil, en tanto que constituyen prestaciones

que exceden a las previstas en la ley laboral y que derivan de hechos ilícitos cometidos en las relaciones entre particulares, en términos de los artículos 1910 y 1915 del Código Civil Federal, o de los preceptos equivalentes de las legislaciones locales aplicables. [...] Asimismo, en la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, se regula el procedimiento de conciliación, el cual se tramita ante el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación. De no satisfacerse los intereses de la víctima en ese medio alternativo de solución de controversias, la reparación de los derechos violados podrá demandarse en las instancias judiciales o administrativas competentes, en los términos antes expuestos, con la orientación del referido Consejo. (Pág. 54, párrs. 2 y 3, pág. 55, párr. 1).

2. En un principio, la Corte realizó un breve estudio del derecho a la igualdad y no discriminación y las obligaciones a las cuales se encuentra sujeto el Estado mexicano en la materia:

"Es cierto que, conforme al artículo 1o. de la Constitución Federal, todas las autoridades están obligadas a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano forme parte; y el Estado debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a esos derechos, lo cual implica que los particulares pueden ser investigados, sancionados y obligados a reparar las lesiones a los derechos humanos en que incurran. [...] Asimismo, de acuerdo con los artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Estado mexicano está obligado a respetar los derechos humanos reconocidos en la convención y a adoptar todas las medidas, legislativas o de cualquier otro carácter, necesarias para hacerlos efectivos." (Págs. 48 y 49).

Posteriormente, la Corte estableció la importancia de que dichas exigencias constitucionales y convencionales se lleven a cabo dentro del ámbito de atribuciones y competencias correspondientes a cada autoridad conforme a las leyes:

"En efecto, en el artículo 17 constitucional se reconoce el derecho de acceso a la justicia, conforme al cual toda persona que considere conculcado alguno de sus derechos puede acudir ante los tribunales a fin de que se le administre justicia en los términos y plazos que establezcan las leyes, la cual deberá ser pronta, completa, imparcial y gratuita.

Con relación al derecho de acceso a la justicia, esta Segunda Sala ha sostenido que la protección de derechos humanos debe garantizarse por recursos que sean efectivos en la medida en que, de cumplirse con los requisitos justificados constitucionalmente, el justiciable pueda obtener una resolución donde se determine si le asiste o no la razón sobre los derechos cuya tutela jurisdiccional ha solicitado, mediante la aplicación de la ley al caso concreto.

También se ha sostenido que es constitucional que la impartición de justicia se sujete a los plazos y términos que fijen las leyes, es decir, la regulación de los respectivos procedimientos jurisdiccionales debe garantizar a los gobernados un efectivo acceso a la justicia, por lo que los requisitos o presupuestos que condicionan la obtención de una resolución sobre el fondo de lo pedido deben encontrarse justificados constitucionalmente, lo que sucede, entre otros casos, cuando tienden a generar seguridad jurídica a los gobernados que acudan como partes a la contienda, o cuando permiten la emisión de resoluciones de manera pronta y expedita, siempre y cuando no lleguen al extremo de hacer nugatorio el derecho cuya tutela se pretende." (Pág. 49, párrs. 2-3, pág. 50, párr. 1).

1.1.2 Ámbito familiar

1.1.2.1 Guarda y custodia

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 2618/2013, 23 de octubre de 2013¹⁶

Hechos del caso

La madre de dos menores presentó una demanda por la vía familiar en la que demandó del padre la guarda y custodia de sus hijas, el pago y aseguramiento de una pensión alimenticia y el establecimiento de un régimen de visitas entre las menores y su padre. El padre respondió la demanda pidiendo la pérdida de la patria potestad por parte de la madre y la guarda y custodia provisional a su favor, así como un régimen provisional de convivencias de las menores con su madre y la disolución del vínculo matrimonial. El juez de primera instancia dictó sentencia en la que disolvió el vínculo matrimonial, concedió la guarda y custodia de las menores a su padre, decretó un régimen de visitas y convivencia a favor de la madre, ordenó al padre de las menores acudir a terapias y lo absolvió del pago de la pensión alimenticia.

Inconformes con dicha resolución, ambas partes interpusieron recursos de apelación, mismos que efectuaron algunos cambios en la sentencia de la instancia anterior. En la nueva resolución se determinó la guarda y custodia a favor de la madre, decretó un régimen de visitas y convivencias a favor del padre, restringió en forma absoluta el contacto de las menores con un tercero a quien se le imputó haber abusado sexualmente de las menores y decretó una pensión alimenticia a favor de la madre y de las menores. Ante esto, el padre de las menores promovió juicio de amparo alegando que la madre no se encontraba en la situación de salud o económica adecuada para brindar mejor protección a las menores. El Tribunal de conocimiento concedió el amparo y determinó que quien debía ejercer la guarda y custodia era el padre.

¹⁶ Mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar.

Ante dicha resolución, la madre presentó un recurso de revisión señalando que la determinación del Tribunal Colegiado se había basado en consideraciones discriminatorias sobre su condición de salud. La Corte determinó que cuando se alegara una situación de riesgo basada en que alguno de los padres tiene alguna característica especialmente protegida por la Constitución, como podría ser su orientación sexual, su salud o cualquier otra, deben existir pruebas de que dichas circunstancias tienen un impacto negativo en el niño. Por lo anterior, concedió el amparo a la quejosa y ordenó emitir una nueva sentencia en la que no se ponderara la situación de salud física de la madre o, si se hacía, fuera con sustento en pruebas técnicas o científicas que muestren el grado de afectación de la salud de la madre y la manera en que dichas circunstancias la hacen menos idónea que el padre para cuidar de manera apropiada a las menores.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿La determinación de la guarda y custodia de las menores del Tribunal Colegiado basada en la situación económica y de salud de la madre es contraria al principio de igualdad y no discriminación?
2. ¿Se utiliza alguna definición del derecho a la igualdad y no discriminación?
3. ¿Se hace distinción entre los conceptos de igualdad y no discriminación?
4. ¿Se explica si la persona o grupo afectado integra una categoría sospechosa?
5. ¿Se utiliza algún test para analizar la norma impugnada?
6. ¿Cómo se repara la discriminación?

Criterios de la Suprema Corte

1. La Corte determinó que cuando se alegue una situación de riesgo basada en que alguno de los padres tiene alguna característica especialmente protegida por la Constitución, como podría ser su orientación sexual, su salud o cualquier otra, deben existir pruebas de que dichas circunstancias tienen un impacto negativo en el niño.
2. La Corte desarrolló el significado de igualdad y elaboró la relación de ésta con la dignidad.
3. La Corte reiteró que igualdad y no discriminación son conceptos autónomos, pero complementarios.
4. En el caso se encontraban inmersas las condiciones de salud. La Corte elaboró sobre el estatus de la salud como categoría sospechosa.
5. No se utilizó el test de igualdad, pero se desarrolló al respecto.

6. Se ordenó dictar una nueva resolución sin tomar en cuenta la condición de salud de la madre o, de hacerlo, fuera con sustento en pruebas técnicas o científicas que muestren el grado de afectación de la salud de la madre y la manera en que dichas circunstancias la hacen menos idónea que el padre para cuidar de manera apropiada a las menores.

Justificación de los criterios

1. La Corte acudió a la doctrina de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contenida en el caso *Atala Riffo vs. Chile*, consistente en que "cuando la especulación sobre un futuro daño potencial para el desarrollo del niño es refutado de manera sólida por toda investigación científica existente, dicha especulación no puede establecer las bases probatorias para la determinación de la custodia". (Pág. 42, párr. 2, nota 52).

Por tanto, "una determinación a partir de presunciones infundadas y estereotipadas sobre la capacidad e idoneidad parental de poder garantizar y promover el bienestar y desarrollo del niño no es adecuada para garantizar el fin legítimo de proteger el interés superior del menor" (pág. 43, párrs. 3) y es contraria al principio de igualdad y no discriminación, plasmado en la Constitución.

En el caso concreto, la Corte señaló que no se había comprobado con evidencia científica el grado de afectación a la salud de la madre y cómo esto la hacía menos idónea que el padre para cuidar a las niñas (pág. 44, párrs. 1 y 2).

2. La Corte elaboró sobre el concepto de igualdad, señalando que "constituye un principio derivado de la noción de idéntica dignidad de las personas, la cual prohíbe la discriminación en la distribución de derechos. Será discriminatoria la asignación de derechos si éstos se confieren distinguiendo situaciones de manera injustificada. Asimismo, y de acuerdo con la doctrina especializada, cuando el principio de igualdad se materializa en el contenido o en la aplicación de la ley, se le denomina igualdad ante la ley." (Pág. 30, párr. 2).

3. La Corte reiteró que ambos conceptos son autónomos, pero complementarios; señaló que "si bien es cierto que los principios de igualdad ante la ley y no discriminación están estrechamente vinculados, también lo es que no son idénticos, aunque sí complementarios. Lo anterior se reflejó en la tesis de rubro: 'IGUALDAD ANTE LA LEY Y NO DISCRIMINACIÓN. SU CONNOTACIÓN JURÍDICA NACIONAL E INTERNACIONAL. IGUALDAD. CRITERIOS PARA DETERMINAR SI EL LEGISLADOR RESPETA ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL.'" (Nota a pie omitida) (pág. 30, párr. 1).

4. La Corte, retomando sus consideraciones en el Amparo en Revisión 581/2012, señaló que una distinción se basa en una categoría sospechosa cuando utiliza alguno de los criterios enunciados en el último párrafo del artículo 1o. constitucional: origen étnico, nacionalidad, género, edad, discapacidad, condición social, salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil "o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas". (Págs. 31-32, párr. 4).

Así, "[l]a utilización de estas categorías debe examinarse con mayor rigor precisamente porque sobre ellas pesa la sospecha de ser inconstitucionales. En estos casos, puede decirse que las leyes que las emplean para hacer alguna distinción se ven afectadas por una presunción de inconstitucionalidad. Con todo, la Constitución no prohíbe el uso de categorías sospechosas, lo que prohíbe es su utilización en forma injustificada. El escrutinio estricto de las distinciones basadas en categorías sospechosas garantiza que sólo serán constitucionales aquellas que tengan una justificación muy robusta. Este criterio está contenido en la tesis: 1a. XCIX/2013 (10a.) de rubro: IGUALDAD. CUANDO UNA LEY CONTENGA UNA DISTINCIÓN BASADA EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA, EL JUZGADOR DEBE REALIZAR UN ESCRUTINIO ESTRICTO A LA LUZ DE AQUEL PRINCIPIO." (Pág. 32, párr. 1).

Posteriormente, la Corte analizó las consideraciones de la sentencia recurrida y concluyó que habían estado motivadas por la salud de la mujer (págs. 34-36).

5. La Corte señaló que "debe determinarse si la motivación esgrimida en la decisión ahora analizada es adecuada para alcanzar el fin que pretende proteger, este es, el interés superior del niño. Este escrutinio se realizará de conformidad con los criterios establecidos por esta Suprema Corte en los distintos precedentes en los que ha aplicado un test de igualdad." (Nota a pie omitida) (pág. 38, párr. 1). Pese a lo anterior, la Corte no aplicó el test señalado.

6. La Corte concedió el amparo a la mujer para efecto de que se dictara una nueva sentencia en la que no se tomara en cuenta su condición de su salud o, "si lo hace, lo haga sustentándose en pruebas técnicas o científicas que muestren el grado de afectación de la salud de la madre y la manera en que dichas circunstancias la hacen menos idónea que el padre para cuidar de manera apropiada a las niñas." (Pág. 44, párr. 2).

1.1.3 Ámbito penal

1.1.3.1 Derechos procesales

SCJN, Pleno, Amparo Directo en Revisión 1492/2007, 17 de septiembre de 2009¹⁷

Hechos del caso

Un hombre fue detenido al circular en su bicicleta por agentes municipales de seguridad pública, quienes encontraron, entre otros objetos, bolsas que contenían cocaína. Tras ser remitido el caso al Ministerio Público y evaluado, el Juez de Distrito correspondiente dictó

¹⁷ Ponente: Ministro José Ramón Cossío Díaz. Consulte la votación de este asunto aquí: [Amparo Directo en Revisión 1492/2007](https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/1492/2007).

sentencia en la que consideró al acusado como penalmente responsable de la comisión de un delito contra la salud por poseer clorhidrato de cocaína. Ante esto, el defensor público federal promovió un recurso de apelación, que fue concedido por el Tribunal Unitario correspondiente; el cual argumentó que, a pesar de acreditarse la responsabilidad del hombre, operaba una excusa absolutoria en favor del acusado al ser un farmacodependiente. Inconforme, el hombre promovió un juicio de amparo al considerar, principalmente, que debía operar una excluyente del delito y no una excusa absolutoria en favor de los farmacodependientes.

El Tribunal Colegiado que conoció del asunto dictó sentencia en la que resolvió negar el amparo solicitado. En consecuencia, el hombre interpuso un recurso de revisión, argumentando la inconstitucionalidad del artículo 199, primer párrafo del Código Penal Federal. La Corte decidió conceder el amparo al quejoso tras considerar que la sentencia impugnada no justificó la razón por la cual se asocia una excusa absolutoria a la farmacodependencia en lugar de una excluyente del delito. De este modo, el establecimiento de una farmacodependencia como excusa absolutoria establecida en el artículo 199, primer párrafo, del Código Penal Federal era contrario al derecho a la salud y a la igualdad y no discriminación.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿El artículo 199, primer párrafo, del Código Penal Federal es contrario al principio de igualdad y no discriminación al establecer la farmacodependencia como una excusa absolutoria?
2. ¿Se utiliza alguna definición del derecho a la igualdad y no discriminación?
3. ¿Se utiliza algún test para analizar la norma impugnada?
4. ¿Cómo se repara la discriminación?

Criterios de la Suprema Corte

1. El artículo impugnado transgrede los principios constitucionales de igualdad y no discriminación y el derecho a la salud, puesto que establece una distinción inválida que provoca un trato desigual entre personas que se encuentran en situaciones semejantes, como es la posesión para consumo personal de algún tipo de los narcóticos previstos en el artículo 193 del citado código. Dicha norma viola el principio de igualdad al establecer una excusa absolutoria para los farmacodependientes que posean cierto tipo de narcóticos para su consumo personal, cuando el artículo 195 implementa una excluyente del delito para consumidores que no son farmacodependientes.

ARTÍCULO 199.-
Al farmacodependiente que posea para su estricto consumo personal algún narcótico de los señalados en el artículo 193 no se le aplicará pena alguna. El Ministerio Público o la autoridad judicial del conocimiento, tan pronto como se enteren en algún procedimiento de que una persona relacionada con él es farmacodependiente, deberán informar de inmediato a las autoridades sanitarias, para los efectos del tratamiento que corresponda.

Todo procesado o sentenciado que sea farmacodependiente quedará sujeto a tratamiento.

Para la concesión de la condena condicional o del beneficio de la libertad preparatoria, cuando procedan, no se considerará como antecedente de mala conducta el relativo a la farmacodependencia, pero sí se exigirá en todo caso que el sentenciado se someta al tratamiento adecuado para su curación bajo vigilancia de la autoridad ejecutora.

2. La Corte acudió a los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para determinar los fundamentos del principio de igualdad.
3. La Corte aplicó un test de igualdad con las gradas de finalidad, idoneidad y proporcionalidad.
4. La Corte ordenó que el tribunal responsable dejara sin efectos la resolución impugnada y dictara otra en la que considerara a la farmacodependencia como una excluyente del delito y no una excusa absolutoria.

Justificación de los criterios

1. La Corte consideró que la norma era inconstitucional debido a que generaba "una violación al principio de igualdad, al establecer una excusa absolutoria para los farmacodependientes que posean cierto tipo de narcóticos para su consumo personal, cuando existe un artículo como el 195 que implementa una auténtica excluyente del delito para consumidores que no son farmacodependientes." (Pág. 46, párr. 2).

La Corte dio, como argumentos para justificar lo anterior, que: "a) la diferencia de tratamiento no es congruente con el respeto a la dignidad de todos los seres humanos; b) existen supuestos de hecho sustancialmente idénticos y que son abordados de diferente manera; c) la diferenciación carece de justificación objetiva y razonable, al no existir una relación de proporcionalidad ni de instrumentalidad entre los medios y fines de la norma; d) la distinción parte de la condición y estado de salud de la persona —enfermo farmacodependiente—, y e) muestra una política pública deliberada de trato desigual." (Pág. 46, párr. 2).

Así, la Corte señaló que el "artículo impugnado también violenta el principio de no discriminación, pues no da justificación válida para que a los farmacodependientes se les someta a un proceso penal en el que, en su caso, no se les aplica pena alguna, mientras que a las personas no farmacodependientes no se les sigue un proceso penal ('no se procederá en contra de quien no siendo farmacodependiente, se le encuentre en posesión de alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, dice el artículo 195, segundo párrafo del Código Penal'). Así, el trato discriminatorio se origina por su simple **condición** como farmacodependientes, sin que se puedan apreciar razones objetivas que justifiquen este trato diferenciado." (Pág. 57, párr. 1).

2. La Corte reiteró las consideraciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relacionados con que "[l]a noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior,

lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza. [...] Sin embargo, por lo mismo que la igualdad y la no discriminación se desprenden de la idea de unidad de dignidad y naturaleza de la persona es preciso concluir que no todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana." (Págs. 49-50, párr. 1).

3. La Corte explicó que "los planteamientos sobre las violaciones a la garantía de igualdad exigen someter la distinción a un análisis en que se evalúe lo siguiente: 1) si obedece objetivamente a una finalidad constitucional válida; 2) si existe una adecuación entre los medios que se establecen con la diferencia y la finalidad constitucionalmente válida que se pretende garantizar, es decir, que haya una relación de instrumentalidad o de aptitud para lograr el fin pretendido; y 3) debe verificarse que la diferencia sea proporcional, pues a pesar de tratarse de un bien constitucionalmente protegido y de que haya una adecuación entre los fines y los medios, debe evitarse la afectación innecesaria o desmedida de otros bienes y derechos constitucionalmente protegidos." (Pág. 47, párr. 1).

4. La Corte concedió el amparo para efecto de que se dictara una nueva resolución en la cual se considerara la farmacodependencia del hombre como una excluyente de delito (pág. 69, párr. 3).

1.1.4 Otros Ámbitos

1.1.4.1 Reproducción asistida

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 619/2017, 29 de noviembre de 2017¹⁸

Hechos del caso

Una mujer que experimentaba problemas para embarazarse consultó a una clínica especializada particular, la cual le diagnosticó prolactinomas, una condición que impedía ovular o que los óvulos no contaran con una calidad adecuada para embarazarse. Posteriormente, la mujer acudió al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) en su carácter de derechohabiente, en donde después de diversas consultas, el médico familiar la dirigió con un especialista tras diagnosticarle infertilidad primaria. La mujer fue sometida a diversos estudios con el fin de ser canalizada al programa

¹⁸ Unanimidad de votos. Ponente: Ministro Eduardo Tomás Medina Mora Icaza.

integral de reproducción asistida del Centro Médico Nacional "20 de noviembre". No obstante, días después, el ginecólogo que la atendía le informó que no podía ser dirigida a dicho programa debido a que el tratamiento solamente se realizaba a derechohabientes que tuvieran hasta 35 años de edad, y ella tenía 36.

En consecuencia, la mujer inició un proceso para una fertilización *in vitro* en una clínica privada. Al año siguiente, solicitó por escrito al director del Centro Médico Nacional "20 de noviembre" su inscripción al programa integral de reproducción asistida. Al responder, dicho Centro nuevamente negó la inscripción de la mujer al programa, manifestando que la edad máxima de inclusión a éste es de 35 años, rango de edad determinado con base en datos científicos. Inconforme con dicha respuesta, la mujer presentó un amparo en contra de la misma y de los Criterios de Ingreso de parejas con Infertilidad para ser atendidas en el servicio de reproducción humana del C.M.N. '20 de noviembre' (en adelante, los criterios), tras considerar que eran contrarios al principio de igualdad y no discriminación al establecer distinciones basadas en la edad de los participantes (mujeres 35 años y hombres 55 años), el estado civil de la pareja solicitante (parejas constituidas legalmente), la situación familiar (pacientes que no tengan hijos o sólo uno) y estado de salud (parejas sin anomalías genéticas heredables a sus hijos y la realización de consultas preconceptionales a los pacientes que presenten alguna enfermedad concomitante). Además, solicitó una compensación económica para indemnizar el daño causado, así como otras medidas de reparación integral.

El Juez de Distrito que conoció del asunto resolvió, por una parte, sobreseer y, por otra, conceder el amparo únicamente respecto de las políticas de operación e integración al programa relacionadas con la limitante de edad. Inconforme, la mujer presentó un recurso de revisión el cual fue conocido por un Tribunal Colegiado, quien remitió el caso a la Suprema Corte para que reasumiera su competencia originaria. Finalmente, la Corte concedió el amparo a la mujer tras considerar que los criterios eran contrarios al derecho a la igualdad y no discriminación al establecer distinciones injustificadas por razones de edad, estado de salud, estado civil y situación familiar.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿El quinto requisito de los criterios, consistente en que sólo las parejas sin anomalías genéticas heredables a sus hijos pueden tener acceso a las técnicas de reproducción asistida que ofrece el Centro Médico Nacional "20 de noviembre" es contrario al principio de igualdad y no discriminación al hacer una distinción entre las parejas sin anomalías y aquellas con ellas?
2. ¿El sexto requisito de los criterios, consistente en que a los pacientes que presenten alguna enfermedad concomitante se les realizará una consulta preconceptional para

evaluar los riesgos potenciales del embarazo, es contrario al principio de igualdad y no discriminación?

3. ¿Se explica si la persona o grupo afectado integra una categoría sospechosa?

4. ¿Se utiliza algún escrutinio de análisis? y, si es así, ¿cuál?

5. ¿Se utiliza algún test para analizar la norma impugnada?

6. ¿Cómo se repara la discriminación?

Criterios de la Suprema Corte

1. El quinto requisito de los criterios es contrario al principio de igualdad y no discriminación, contenido en el artículo 1o. constitucional, debido a que no superó el tercer paso del test de escrutinio estricto, el cual establece que existen otras medidas menos restrictivas para proteger a la mujer y a su posible descendencia, como la realización de estudios que le permitan decidir si desea continuar con el procedimiento.

2. El sexto requisito de los criterios no es discriminatorio debido a que es la medida menos restrictiva para proteger el derecho a la salud y evitar riesgos potenciales en el embarazo.

3. La Corte reiteró que las distinciones basadas en los criterios contenidos en el artículo 1o. constitucional constituyen categorías sospechosas.

4. La Corte utilizó el escrutinio estricto, al fundarse la distinción en la categoría de las condiciones de salud.

5. La Corte aplicó un test de igualdad con las gradas de finalidad, idoneidad y necesidad de la medida analizada.

6. La Corte modificó la sentencia y ordenó que los requisitos referentes a la condición de salud establecidos en los criterios de ingreso al programa de reproducción humana del Centro Médico Nacional no le fueran aplicados a la mujer al momento de que las autoridades emitieran el nuevo oficio de ingreso a dicho servicio.

Justificación de los criterios

1. La Corte consideró que el requisito consistente en que sólo las parejas o aquellas mujeres solteras que no tuvieran anomalías genéticas heredables podían tener acceso a las técnicas de reproducción asistida que ofrecía el Centro Médico Nacional "20 de noviembre" constituía un acto discriminatorio al no cumplir con el tercer paso del test de escrutinio estricto de la igualdad de la medida, por no ser la medida menos restrictiva posible para

conseguir la finalidad constitucionalmente buscada que, en el presente caso, era preservar el derecho a la salud tanto de la mujer como de la posible descendencia.

En principio, al comenzar el análisis de este apartado, la Corte determinó que dicho requisito estaba basado en una categoría sospechosa (estado de salud), debido a que éste establecía que sólo tendrían acceso a las técnicas de reproducción asistida, aquellas parejas y mujeres solteras sin anomalías genéticas heredables a sus hijos.

Debido a lo anterior, la Corte realizó un test de escrutinio estricto para determinar si la diferenciación realizada, era o no constitucional. Así, en el primer paso del test, la Corte concluyó que con este requisito, la autoridad pretendía proteger el derecho a la salud de la mujer y de la posible descendencia, lo cual constituía "una finalidad constitucionalmente legítima y válida" (párr. 272), por lo que el requisito reclamado aprobó el primer paso del test.

Una vez dicho lo anterior, la Corte continuó con el segundo paso para analizar si la restricción estaba estrechamente vinculada con la finalidad establecida: la protección al derecho a la salud.

En este sentido, debido a que el derecho a la salud reconocido en el artículo 4o. constitucional dispone que toda persona tiene derecho a obtener un bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, la Corte consideró que la medida estaba estrechamente vinculada con la finalidad establecida, al pretender garantizar el estado de bienestar físico, mental y emocional tanto de los pacientes como de la posible descendencia (párrs. 275-276).

Toda vez que la medida resultó estrechamente vinculada con la finalidad, la Corte procedió a analizar si la distinción era la medida menos restrictiva para conseguir el objetivo dispuesto. En este sentido, la Corte observó que las anomalías genéticas no necesariamente son heredables, por lo que antes de determinar si una anomalía genética puede tener repercusiones en la posible descendencia, es preciso realizar los estudios indispensables para determinar lo anterior (párr. 280).

Finalmente, la Corte determinó que el requisito consistente en que sólo las parejas o aquellas mujeres solteras que no tengan anomalías genéticas heredables podían tener acceso a las técnicas de reproducción asistida con el fin de preservar el derecho a la salud, tanto de la mujer como de la posible descendencia, no era la medida menos restrictiva para conseguir la protección del mandato constitucional, pues, al no realizarles un estudio previo y no permitir que tomen una decisión, la autoridad está restringiendo su derecho a ingresar a los servicios de reproducción asistida que ofrece el Centro Médico Nacional "20 de noviembre" (párr. 281).

Así, la Corte estableció que dicho requisito resultaba violatorio a los principios de igualdad y no discriminación contenidos en el artículo 1o. constitucional.

2. La Corte consideró que el requisito consiste en que a los pacientes que presenten alguna enfermedad concomitante se les realizara una consulta preconcepcional para evaluar los riesgos potenciales del embarazo era constitucional tras aplicar el test de escrutinio estricto de la igualdad de la medida, y considerar que sí era la medida menos restrictiva para proteger el derecho a la salud de la mujer y de la posible descendencia.

En principio, al comenzar el análisis de este apartado, la Corte determinó que dicho requisito estaba basado en una categoría sospechosa (estado de salud), debido a que establecía que sólo tendrían acceso a las técnicas de reproducción asistida las pacientes que tengan alguna enfermedad concomitante, a quienes se les realizaría una consulta preconcepcional, con el fin de evaluar el riesgo potencial del embarazo (párr. 289).

Debido a lo anterior, la Corte realizó un test de escrutinio estricto para determinar si la diferenciación realizada, era o no constitucional. Así, en el primer paso del test, la Corte concluyó que, con este requisito, lo que la autoridad pretendía proteger era el derecho a la salud de la mujer y de la posible descendencia, lo cual constituía una finalidad constitucionalmente legítima y válida, por lo que el requisito reclamado aprobó el primer paso del test (párr. 290).

Después de lo anterior, la Corte continuó con el segundo paso para analizar si la restricción estaba estrechamente vinculada con la finalidad establecida, que era la protección al derecho a la salud.

En este sentido, la Corte recordó que "el derecho a la salud reconocido en el artículo 4o. constitucional establece que toda persona tiene derecho a obtener un bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona; y este derecho, a su vez, abarca el derecho a la salud reproductiva, el cual incluye la posibilidad de que las personas tengan acceso a los servicios de salud reproductiva entre los que se encuentra el derecho a los tratamientos de la infertilidad." (Párr. 293).

Por lo anterior, determinó que la medida estaba estrechamente vinculada con la finalidad protegida, pues la autoridad pretendía garantizar con ese requisito el estado de bienestar físico, mental y emocional tanto de los pacientes como de la posible descendencia, ya que "previamente a la implementación de las técnicas de reproducción asistida se realiza una consulta preconcepcional para evaluar los riesgos del embarazo; además, esta condición permitía el acceso a los servicios de salud reproductiva." (Párr. 294).

Toda vez que la medida resultó estrechamente vinculada con la finalidad, la Corte procedió a analizar si la distinción era la medida menos restrictiva para conseguir el objetivo esta-

blecido. Al respecto, la Corte consideró que era la medida menos restrictiva al asentar que el requisito mencionado no estaba limitando el derecho de acceso a la salud reproductiva, sino que estaba fijando un requisito que coadyuvaba a proteger el derecho a la salud, toda vez que previamente a que los pacientes tengan acceso a los servicios de salud reproductiva, se les practica una consulta preconcepcional para evitar riesgos potenciales en el embarazo (párr. 298).

Por tanto, la Corte consideró que dicho requisito no resultaba contrario a los principios de igualdad y no discriminación contenidos en el artículo 1o. constitucional.

3. La Corte reiteró que "[...] de acuerdo con el párrafo tercero del artículo 1o. constitucional, está prohibido discriminar con base en 'categorías sospechosas', tales como: el origen étnico, la nacionalidad, el género, la edad, la discapacidad, la condición social, la salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de la persona." (Párr. 84).

Asimismo, estableció que "[s]i bien la Constitución no prohíbe que el legislador utilice estas categorías, el principio de igualdad garantiza que sólo se empleen cuando exista una fuerte justificación, por tanto, en caso de que una ley que se reclame afecte directa o indirectamente alguna de éstas, el juzgador debe estudiarla con un escrutinio estricto porque la imposición de una ley discriminatoria, en caso de que así se considere, impediría que las personas afectadas puedan tomar decisiones fundamentales en su vida y en su identidad y les impondría una carga desproporcionada en sus decisiones más personales" (párr. 120).

4. En ambos estudios, la Corte utilizó el escrutinio estricto para analizar la igualdad de la medida. En primer lugar, dispuso que, si bien los criterios no eran considerados una norma, éstos eran aplicables a todos los pacientes que desearan entrar al programa de reproducción asistida, por lo que tienen el carácter de generalidad del que gozan las normas y se aplican las mismas metodologías para analizar dichos criterios (párr. 200).

Asimismo, al considerar que los requisitos establecidos en ambos casos contenían la categoría sospechosa sobre las condiciones de salud, el análisis de constitucionalidad de los preceptos debía someterse a un escrutinio estricto.

5. La Corte estableció la metodología para determinar la constitucionalidad de la norma impugnada:

"Por lo tanto, la metodología que debe utilizar el juzgador con el fin de determinar si la norma reclamada que se basa en una categoría sospechosa es o no inconstitucional, consiste en: i) verificar si la distinción basada en la categoría sospechosa cumple con una

finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional, esto es, debe perseguir un objetivo constitucionalmente importante; ii) debe analizarse si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente importante, es decir, la medida debe estar totalmente encaminada a la consecución de la finalidad y iii) la distinción legislativa debe ser la medida menos restrictiva posible para conseguir la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional." (Párr. 198).

En caso de que la diferencia no se funde en una categoría sospechosa, el juzgador deberá analizar la disposición de acuerdo con un escrutinio ordinario, el cual se basa en: i) analizar si la restricción es admisible en la Constitución; ii) determinar si la medida legislativa es necesaria para asegurar la obtención de los fines que fundamentan la restricción constitucional; y iii) que la restricción sea proporcional, esto es, la medida legislativa debe respetar una correspondencia entre la importancia del fin buscado por la disposición y los efectos perjudiciales que produce en otros derechos e intereses constitucionales." (Párr. 199).

6. La Corte consideró los Criterios de Ingreso de Parejas con Infertilidad para ser atendidas en el servicio de reproducción humana del C.M.N. '20 de noviembre', ISSSTE, relacionados al estado de salud, resultaban contrarios a los principios de igualdad y no discriminación establecidos en el artículo 1o. constitucional, por lo que ordenó la modificación de la sentencia reclamada, con el fin de que, cuando las autoridades respectivas emitieran un nuevo oficio de ingreso al programa, estos requisitos no le fueran aplicados con la finalidad de restituir los derechos de la mujer (párr. 349).

1.1.4.2 Derecho a la movilidad

SCJN, Tribunal Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 95/2020, 22 de septiembre de 2020¹⁹

Hechos del caso

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos promovió una acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de la Nación, en la que solicitó la invalidez de diversas normas contenidas en las Leyes de Ingresos y Presupuesto del Estado de Sonora. Entre ellas, la Comisión controvertió la constitucionalidad de las normas que imponían multas a los operadores de transporte público por permitir el acceso a vehículos públicos a personas en razón de su aspecto físico y condición de salud. Al resolver, la Corte coincidió en que las normas impugnadas eran discriminatorias.

¹⁹ Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Puede consultarse la votación aquí: [Acción de Inconstitucionalidad 95/2020](https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/95/2020).

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Son las Leyes de Ingresos y Presupuesto de Ingresos de los Municipios del Estado de Sonora para el Ejercicio Fiscal 2020 contrarias al principio de igualdad y no discriminación al establecer multas a los operadores de transporte público por permitir el acceso a los vehículos públicos a las personas según su aspecto físico y condición económica y de salud?
2. ¿Se explica si la persona o grupo afectado integra una categoría sospechosa?
3. ¿Cómo se repara la discriminación?

Criterios de la Suprema Corte

1. La Corte determinó que las disposiciones reclamadas eran inconstitucionales al otorgar trato discriminatorio a quienes por su estado de salud, condición social o falta de aseo no les fuera permitido el acceso a vehículos de transporte público, bajo el pretexto de que perjudicaban o molestaban al resto de los pasajeros.
2. La Corte reiteró que las distinciones basadas en los criterios contenidos en el artículo 1o. constitucional constituyen categorías sospechosas.
3. La Corte declaró la invalidez de la normativa relativa al acceso en vehículos de transporte basado en las categorías de salud, condición social o falta de aseo, al ser contrarios al derecho a la no discriminación.

Justificación de los criterios

1. La Corte concluyó que "las disposiciones impugnadas resultan inconstitucionales al otorgar trato discriminatorio a quienes por su estado de salud, condición social o falta de aseo no les sea permitido el acceso en vehículos de transporte público, *so pretexto* de que perjudique o moleste al resto de los pasajeros." (Pág. 141, párr. 2).

La Corte señaló que el hecho de que el operador del transporte público sea sujeto a una sanción económica si permite el acceso a personas que, en razón de su estado de salud, condición social o falta de aseo era inconstitucional en tanto "conlleva otorgar un trato desigual restringiendo injustificadamente sus derechos de movilidad y dignidad humana sin que se advierta razonabilidad o justificación válida para limitar tales derechos." (Pág. 141, párr. 3).

Asimismo, respecto del caso de personas en estado de ebriedad, la Corte concluyó que no existía justificación válida para restringir el acceso a vehículos de transporte público.

En esencia las normas estipulaban que se impondría una multa a quien permitiera: "[e]l acceso en vehículos de servicio público de pasaje a individuos en estado de ebriedad o que por su falta de aseo o estado de salud perjudique o moleste al resto de los pasajeros" así como de "limosneros".

Si bien la norma impugnada impone esta medida de restricción al transporte público para evitar que se perjudique o moleste al resto de los pasajeros, "su redacción resulta en un amplio margen de apreciación al conductor de transporte público para determinar, de manera discrecional, qué implica que una persona se encuentre en estado de ebriedad para encuadrarlo en el supuesto y evitar ser acreedor a una sanción". (Pág. 142, párr. 1).

De esta manera, lejos de brindar seguridad jurídica, genera incertidumbre en los ciudadanos, "pues la calificación que haga el conductor del transporte público no responderá a criterios objetivos, sino que responden a un ámbito estrictamente personal, que hace que el grado de afectación sea relativo a cada persona, atendiendo a su propia estimación, de manera que, si para alguna persona una persona (*sic*) pudiera estar en estado de ebriedad, para otra no representaría afectación alguna." (Pág. 144, párr. 2).

2. La Corte identificó la existencia de las categorías sospechosas de condición social y salud en la diferenciación prevista en la norma. Para explicar este concepto, retomó lo establecido en el amparo en revisión 581/2012, respecto de que "una distinción se basa en una categoría sospechosa cuando utiliza alguno de los criterios enunciados en el último párrafo del artículo 1o. constitucional: origen étnico, nacionalidad, género, edad, discapacidad, condición social, salud, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas." (Pág. 140, párr. 1).

En este sentido, la Corte señaló que la utilización de esas categorías debe estudiarse bajo un escrutinio estricto porque sobre ellas pesa la sospecha de ser inconstitucionales y, por ello, deben tener una justificación mayor. También explicó que, si bien la Constitución no prohíbe el uso de dichas categorías sospechosas, sí prohíbe su utilización en forma injustificada (pág. 140, párr. 2).

3. La Corte declaró la invalidez de la normativa relativa a la multa de operadores públicos y el acceso a vehículos de transporte en tanto que se encontraba basada en las categorías sospechosas de salud, condición social o falta de aseo, sin demostrar una justificación suficiente (pág. 152, párr. 1).