

II. AMPARO EN REVISIÓN 378/2014

1. ANTECEDENTES

a) *Trámite del juicio de amparo*

En los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, en el mes de diciembre de 2012 varias personas con VIH/Sida demandaron el amparo y protección de la Justicia Federal en contra de diversas autoridades, entre otras cosas, por la omisión para tomar las medidas presupuestarias a fin de proteger el derecho a la salud, como es la asignación de recursos al Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias "Ismael Cosío Villegas", para la "Construcción y Equipamiento del Servicio Clínico para Pacientes con VIH/Sida y Co-infección por Enfermedades de Transmisión Aérea"; para lo cual, señalaron como derechos violados los previstos en los artículos 1o., 4o., 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Del asunto conoció el Juez Tercero de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, quien admitió la demanda de amparo y dictó sentencia en la que, por una parte, sobreseyó en el juicio y, por la otra, negó el amparo.

b) Trámite del recurso de revisión

Los quejosos, inconformes con la sentencia anterior, presentaron recurso de revisión del cual conoció el Décimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, al igual que de las revisiones adhesivas interpuestas por las autoridades responsables; este Tribunal resolvió confirmar la sentencia recurrida, sobreseer en el juicio en cuanto a las autoridades mencionadas y enviar el asunto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para determinar lo relativo al ejercicio de la facultad de atracción que fue solicitado, en virtud de que había que determinar la constitucionalidad de la referida omisión, en donde la decisión que se llegara a tomar podría afectar a un grupo considerado vulnerable, como son los pacientes con VIH/Sida, además de que debía analizarse el alcance y las implicaciones del derecho a la salud y la vida de dichos pacientes.

2. EJERCICIO DE LA FACULTAD DE ATRACCIÓN

a) Trámite

Por acuerdo del entonces Presidente del Máximo Órgano Jurisdiccional, se admitió la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción, ya que resultaba relevante e importante definir el contenido y alcance jurídico del término "disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", previsto en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y

Culturales (en lo sucesivo Pacto), al no existir precedente sobre el tema, y había que determinar si los parámetros que la norma convencional delimita en la definición, son acordes con la jurisprudencia del Alto Tribunal; además de que la resolución del asunto permitiría abordar el derecho constitucional a la salud de determinados sectores de la población que, por las características de su padecimiento, se consideran como vulnerables.

Así, la Segunda Sala, bajo la Ponencia del Ministro Luis María Aguilar Morales y por unanimidad de votos, determinó ejercer la solicitud y encomendó el conocimiento del recurso de revisión, con el número 378/2014, al señor Ministro Alberto Pérez Dayán.

b) Competencia, oportunidad y legitimación

La Segunda Sala del Máximo Órgano Jurisdiccional se reconoció competente para conocer del recurso de revisión,¹⁸ en virtud de que tenía que establecer el alcance del derecho a la protección de la salud y consideró no pronunciarse sobre la oportunidad y legitimación de éste, dado que el Tribunal Colegiado ya había señalado que el recurso se presentó dentro del plazo legal.

3. ANTECEDENTES DEL AMPARO ANTE EL JUEZ DE DISTRITO

La Sala, a fin de resolver el recurso, estimó necesario analizar los siguientes antecedentes:

¹⁸ Con fundamento en los artículos 107, fracción VIII, penúltimo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 84, fracción III, de la Ley de Amparo vigente hasta el 2 de abril de 2013 y 21, fracción II, inciso b) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con el punto tercero del Acuerdo General Plenario 5/2013, ya que se trata de un recurso de revisión interpuesto en contra de una resolución dictada por un Juez de Distrito que inició durante la vigencia de la citada Ley de Amparo.

- 1) El Comité Técnico del Fideicomiso del Sistema de Protección Social en Salud en su Segunda Sesión Ordinaria, autorizó la solicitud¹⁹ del Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias "Ismael Cosío Villegas", por la cantidad de \$61,738,445.00 M.N., del Fondo de Protección Contra Gastos Catastróficos-Industria Tabacalera, para la "Remodelación y Equipamiento del Servicio Clínico 4".
- 2) El mencionado Comité, en su Primera Sesión Extraordinaria, sustituyó²⁰ por la misma cantidad autorizada el proyecto "Remodelación y Equipamiento del Servicio Clínico 4" por el de "Construcción y Equipamiento del Servicio Clínico para pacientes con VIH/Sida y Co-infección por Enfermedades de Transmisión Aérea". Sin embargo, decidió someter la solicitud respectiva a una sesión posterior, para verificar lo relativo al monto autorizado para el proyecto.
- 3) El multicitado Comité, en la Quinta Sesión Ordinaria, canceló el mencionado proyecto "Remodelación y Equipamiento del Servicio Clínico 4" y autorizó la aplicación de siete millones quinientos mil pesos (\$7,500,000.00 M.N.) sólo para la elaboración del proyecto ejecutivo "Cons-

¹⁹ Dicha solicitud se presentó por la necesidad de que el Instituto contara con nuevas instalaciones para proteger a los enfermos y al personal médico, y brindar un equilibrio entre la atención médica especializada y el control de los microorganismos, ya que este nosocomio hospitalizaba anualmente a muchos pacientes con VIH y con complicaciones pulmonares, quienes al permanecer ahí por mucho tiempo y por su estado, representaban doble riesgo, tanto para ellos como para el personal médico; además de que el Instituto no cumplía, entre otras cosas, con las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud del CDC de Estados Unidos y el Centro de Control y Prevención de Enfermedades, por lo que se requería de una inversión para acatarlos.

²⁰ Se realizó esto por considerar que era mejor la construcción de un nuevo pabellón, pues con la remodelación se dejarían de atender a los pacientes por un año.

trucción y Equipamiento del Servicio Clínico para pacientes con VIH/Sida y Co-infección por Enfermedades de Transmisión Aérea".

- 4) La Dirección General de Financiamiento de la Comisión Nacional de Protección Social en Salud transfirió el dinero al Instituto para la contratación de dicho proyecto ejecutivo.
- 5) Ante esto, los pacientes del invocado Instituto, promovieron amparo indirecto contra varias autoridades responsables, reclamando, esencialmente, la omisión de ejecutar el referido proyecto de construcción y equipamiento y la de no autorizar la transferencia de los recursos para ello.

Lo anterior, ya que con ese actuar se impedía el acceso al goce del "más alto nivel posible de salud" y las autoridades responsables violaban su derecho a ésta, al no destinar el máximo de los recursos para la ejecución del citado proyecto; que también vulneraban su derecho a la vida, al estar los enfermos de VIH/Sida expuestos a contagios y co-infecciones de enfermedades oportunistas; y que se les discriminaba por cuestiones socioeconómicas, ya que carecían de los medios para acudir con médicos privados para que les brinden el servicio especializado, lo que evidencia que el Estado no ha adoptado medidas para prevenir, reducir y eliminar las condiciones y actitudes que generan la discriminación en la práctica.

- 6) El Juez de Distrito, dictó sentencia en la que, en una parte, sobreseyó en el juicio por lo que hace a diversas auto-

ridades señaladas como responsables, y por otra, negó el amparo; ante esto, los quejosos presentaron recurso de revisión y las autoridades interpusieron revisiones adhesivas; medios de defensa que se resolvieron por el Tribunal Colegiado, quien solicitó a la Suprema Corte ejerciera su facultad de atracción para conocer del asunto.

4. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA

La Segunda Sala no advirtió que existiera alguna causa de improcedencia diversa a las analizadas por el órgano colegiado y por el Juez de Distrito por lo que determinó estudiar los agravios manifestados por los recurrentes

5. AGRAVIOS FORMULADOS POR LOS QUEJOSOS

a) Agravios segundo y tercero²¹

En el segundo agravio, los quejosos alegaron que el Juez de Distrito no plasmó las razones para llegar a la conclusión de que no se tendrían como actos reclamados la omisión de tomar todas las medidas necesarias, entre ellas, las presupuestarias para garantizar, hacer efectivo, proteger y asegurar el cumplimiento del derecho a la protección a la salud en establecimientos públicos federales creados para ello y la omisión de satisfacer las necesidades de infraestructura para proporcionar atención médica especializada y de calidad, en virtud de que sólo constituían conceptos de violación.

²¹ En el primer agravio se pretendía combatir el sobreseimiento decretado por el Juez de Distrito respecto de actos de diversas autoridades, y que fue confirmado por el Tribunal Colegiado de Circuito, el cual no fue materia de estudio por el Alto Tribunal.

En el tercer agravio, los quejosos señalan que el Juez de Distrito no analizó su tercer concepto de violación, consistente en que la omisión de construir el pabellón 13, viola sus derechos humanos de legalidad, seguridad jurídica, salud y la vida; además, de que realizó un estudio incompleto del cuarto concepto de violación, respecto a que la falta de dicha construcción vulnera el artículo 1o. constitucional al no brindarse la atención médica especial y necesaria para el sector desventajado al que pertenecen, aunado a que el Estado no ha adoptado en forma inmediata las medidas necesarias para prevenir, reducir y eliminar las condiciones y actitudes que generan o perpetúan la discriminación en la práctica.

Asimismo, que el análisis que hizo el juzgador de que los pacientes quejosos fueron atendidos gratuitamente por el Instituto no se relaciona con su concepto de violación, dado que ellos nunca negaron que recibieron dicha atención, sino que se dolieron de las condiciones del hospital y del personal médico al no ser las adecuadas, como el propio Estado lo había reconocido, y que éste no haya hecho algo para remediarlo.

b) Agravios cuarto y quinto

En el cuarto agravio, los quejosos argumentaron que no se realizó una adecuada valoración de las pruebas que ofrecieron en el juicio, ya que en la sentencia impugnada el Juez ni siquiera las mencionó; por ejemplo, que la prueba de inspección donde se evidencian las condiciones actuales del pabellón 4 que es donde se ubican los pacientes con VIH/Sida, con el que se pretendía demostrar que éstas no eran las idóneas, el juzgador no la valoró, pero sí lo hizo respecto de otros pabellones.

En el quinto agravio, los quejosos se dolían de que era ilegal la valoración realizada por el Juez de Distrito sobre su derecho a la salud y el derecho a la vida, pues como lo reconoció éste, la salud es un derecho a lo posible y el proyecto del pabellón 13 no se debía al capricho de los quejosos, sino que emanaba de la necesidad reconocida por la propia autoridad responsable de contar con mayor y mejor infraestructura para el tratamiento y cuidado de los pacientes con VIH, y de los que padecen co-infección o alguna enfermedad de transmisión aérea. Por tanto, era incorrecto lo aducido por el juzgador en cuanto a que los quejosos no expusieron las razones por las que consideraban que el Instituto incumplía con los estándares de calidad, pues contrario a esto, ellos las expresaron desde los antecedentes de la demanda de amparo.

Los quejosos reiteraron que el material probatorio, como lo es el proyecto ejecutivo, no fue valorado por el juzgador; además que de las manifestaciones hechas por las autoridades del Instituto, se corrobora la necesidad de contar con un nuevo hospital que cumpla con las características de infraestructura necesarias para el cuidado y tratamiento de los pacientes atendidos en el pabellón 4; de tal manera que se garantice de forma real su derecho a la salud.

Asimismo, los quejosos alegaron como falso que en ese pabellón sólo se atendieran enfermos de VIH, pues también se recibían a quienes padecían una co-infección por enfermedades de transmisión aérea; de hecho que el juzgador había omitido valorar las pruebas testimoniales en las que se establecían los riesgos a que estaban expuestos los pacientes por compartir la habitación con quienes tenían distintas enfermedades, como le sucedió a uno de ellos.

Además, los quejosos se dolieron de que el juzgador analizó incorrectamente el principio de progresividad para alcanzar el nivel más alto a la salud, pues manifestó que éste se logra con la atención médica gratuita que el Instituto les otorga, hecho que para ellos era ajeno a la litis del juicio de amparo, dado que, como habían mencionado, los recurrentes no negaron dicha atención, sino las condiciones en que se presta.

Por otra parte, respecto al derecho a la vida, los quejosos precisaron que el juzgador estimó que las actuales condiciones del pabellón aludido no transgredían este derecho humano, lo que para ellos era incorrecto, ya que el Juez para afirmar esto no valoró el peligro a la vida al que estaban expuestos los quejosos por estar hospitalizados, lo cual según su dicho evidenciaba que la inexistencia de la construcción del pabellón que solicitaron violaba su derecho a la vida, por el riesgo que corrían.

6. ESTUDIO DE LOS AGRAVIOS POR LA SEGUNDA SALA

En primer lugar, la Sala consideró parcialmente fundados los agravios cuarto y quinto y, para demostrarlo, estimó necesario precisar el contenido y alcance del derecho humano al nivel más alto posible de salud.

a) Alcance del derecho humano a la salud previsto en el artículo 4o. de la Constitución Federal

En este punto, la Sala manifestó que el Alto Tribunal ha sostenido respecto al derecho a la salud previsto en el artículo 4o. constitucional, que:²²

²² Los criterios en comento son las tesis P. LXVIII/2009, P. XVI/2011 y P. XVIII/2011, que llevan por rubro: "DERECHO A LA SALUD. NO SE LIMITA AL ASPECTO FÍSICO, SINO QUE SE TRADUCE

- 1) El derecho a la salud no se limita a prevenir y tratar una enfermedad, sino que atento a la naturaleza humana, va más allá, al comprender aspectos externos e internos, como el buen estado mental y emocional del individuo, es decir, se traduce en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva un derecho fundamental más, consistente en el derecho a la integridad físico-psicológica.
- 2) El Estado Mexicano ha suscrito convenios internacionales que denotan el acuerdo respecto a la importancia de garantizar el más alto nivel de pretensiones relacionadas con el disfrute de este derecho.
- 3) La realización progresiva del derecho a la salud en un periodo no elimina las obligaciones de los Estados, sino que les impone el deber concreto y constante de avanzar lo más expedita y eficazmente posible hacia su plena realización.
- 4) Si bien para la justiciabilidad del derecho a la salud en el juicio de amparo, es necesario invocar la violación de un derecho fundamental que incorpora pretensiones jurídicas subjetivas y que la invasión al derecho denunciado represente un tipo de vulneración remediable por

EN LA OBTENCIÓN DE UN DETERMINADO BIENESTAR GENERAL.", "DERECHO A LA SALUD. IMPONE AL ESTADO LAS OBLIGACIONES DE GARANTIZAR QUE SEA EJERCIDO SIN DISCRIMINACIÓN ALGUNA Y DE ADOPTAR MEDIDAS PARA SU PLENA REALIZACIÓN." y "DERECHO A LA SALUD. SU TUTELA A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO.", publicadas, respectivamente, en el *Semanario... op. cit.*, Novena Época, tomo XXX, diciembre de 2009, página 6, Registro digital: 165826; *Semanario... op. cit.*, Novena Época, tomo XXXIV, agosto de 2011, página 29; Registro digital: 161333; y *Semanario... op. cit.*, Novena Época, tomo XXXIV, agosto de 2011, página 32; Registro digital: 161330.

esa vía, esto no descarta que, en ciertos casos, para hacer efectivo el amparo tengan que adoptarse medidas que, colateral y fácticamente, afecten a más personas que las partes en el juicio, siempre y cuando estos efectos se relacionen, de forma práctica o funcionalmente, con los de éstos.

Conforme a lo anterior, la Sala precisó que el derecho a la salud debe entenderse como la obligación del Estado de establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas accedan a los servicios de salud con el fin de obtener un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva un derecho fundamental más, el de la integridad físico-psicológica.

Así, se trata de un derecho complejo que despliega una amplia serie de posiciones jurídicas fundamentales para los particulares y para el Estado, en el entendido de que la protección de la salud y el desarrollo de los sistemas sanitarios asistenciales es una de las tareas fundamentales de los países democráticos contemporáneos y representa una de las claves del estado de bienestar.

Señala la Sala que de esta manera, la salud es una meta prioritaria en sí misma y, a su vez, es el pilar estratégico para que existan otros derechos, ya que las posibilidades de que sean capaces los individuos de ejercerlos, dependen de los logros en su salud, ello en virtud de que es indispensable un estado de bienestar general para ejercer el resto de los derechos humanos tutelados por la Constitución Federal y para poder llevar una vida digna.

Por consiguiente, las mejoras en salud constituyen un presupuesto para el desarrollo y no una consecuencia de éste y, por ende, la realización de este derecho aparece crecientemente como una regla esencial para saber si realmente hay progreso en un Estado y, al mismo tiempo, como un medio decisivo para obtenerlo.

A partir de lo anterior, la Sala concluyó que la plena realización del derecho humano a la salud es uno de los requisitos fundamentales para que las personas desarrollen otros derechos y libertades de fuente constitucional y convencional, por lo que al buscar la justicia social, no se puede ignorar el papel de la salud en la vida humana y en las oportunidades de las personas para alcanzar una vida sin enfermedades y sufrimientos, que puedan evitarse o tratarse y, sobre todo, para prevenir una muerte prematura.

b) Contenido y alcance jurídico del derecho humano al disfrute al más alto nivel posible de salud física y mental, previsto en el artículo 12²³ del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Al respecto, la Sala señaló que del citado artículo 12 se advierte que el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud

²³ Disposición que textualmente establece:

"Artículo 12

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

2. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

a) La reducción de la mortalidad (sic) y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;

b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;

c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;

física y mental, impone obligaciones positivas a los Estados Parte, entre ellas, y en cuanto al caso de este asunto, las necesarias para reducir la mortalidad, el tratamiento de las enfermedades y la creación de condiciones que aseguren a todos la asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

Sobre las referidas condiciones, la Sala afirmó que aun cuando el artículo 12 del Pacto no establece expresamente a qué tipo se refiere, del numeral 2o.²⁴ del mismo instrumento internacional puede interpretarse que el Estado Mexicano está obligado a:

- 1) Adoptar medidas económicas y técnicas, de forma separada y mediante la asistencia y la cooperación internacional.
- 2) Aplicar hasta el máximo de los recursos de que disponga.
- 3) Lograr, progresivamente, por todos los medios apropiados, la plena efectividad de los derechos humanos reconocidos en la convención.

d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad".

²⁴ "Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

3. Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos".

Deberes acerca de los cuales el Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales emitió en 1990 la "Observación General Número 3", donde sostuvo, que:

- Si bien el Pacto prevé la realización paulatina de los derechos humanos y tiene en cuenta las restricciones derivadas de la limitación de los recursos con que disponen los Estados, también impone varias obligaciones con efecto inmediato, entre ellas que los derechos se ejerzan sin discriminación y "adoptar medidas", en un plazo breve, sin condición o limitación, que serán deliberadas, concretas y orientadas, lo más claramente posible, para satisfacer las obligaciones reconocidas en éste.
- Aun cuando cada Estado Parte debe decidir los medios más apropiados, según las circunstancias y respecto a cada uno de los derechos, la "propiedad" de los medios electos, al no ser siempre evidente, generará que los países tengan que indicar en sus informes las medidas que adoptaron y en qué se basaron para considerar que éstas son las más idóneas a la luz de dichas circunstancias.
- El concepto de progresiva efectividad de todos los derechos económicos, sociales y culturales, en general, constituye un reconocimiento de que no podrá lograrse en un breve periodo. Lo cual no significa que la progresividad se interprete equivocadamente como que priva a la obligación de todo contenido, pues requiere de la flexibilidad necesaria que refleje la realidad del mundo y las dificultades que implica para cada país asegurar la plena efectividad de esos derechos.

- La razón de ser del Pacto es establecer claras obligaciones para los Estados Partes respecto a la plena efectividad de los derechos; de forma que impone el deber de proceder lo más expedita y eficazmente posible para lograr ese objetivo.
- A cada Estado Parte, le corresponde una obligación mínima de asegurar la satisfacción de por lo menos niveles esenciales de cada uno de los derechos; de manera que se incumpliría con este deber si en un país, por ejemplo, un gran número de personas carece de atención primaria de salud esencial.
- A fin de que un Estado Parte atribuya el incumplimiento de sus obligaciones mínimas a la falta de recursos disponibles, deberá demostrar que ha realizado todo el esfuerzo para utilizar todos los que tiene a su disposición para satisfacer, con carácter prioritario, esas obligaciones mínimas; por lo que, aunque compruebe que éstos son insuficientes, persiste su obligación de empeñarse en asegurar el disfrute más amplio posible de los derechos pertinentes, dadas las circunstancias prevaletentes, lo cual significa que de ninguna forma se eliminan, como resultado de las limitaciones de recursos, las obligaciones de vigilar la medida de la realización o no de estos derechos, así como de elaborar estrategias y programas para su promoción.

En virtud de lo anterior, la Sala precisó que las obligaciones emanadas del Pacto requieren de un estándar mínimo de cumplimiento, lo cual no significa que dichos deberes se agoten ahí, sino que se necesita que, al mismo tiempo, el Estado realice

todas las medidas para asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales.

A partir de este razonamiento, la Sala afirmó que con fundamento en el derecho establecido en el artículo 12 del Pacto, se impone al Estado Mexicano la obligación inmediata de asegurar a las personas, al menos, un nivel esencial del derecho al nivel más alto posible de salud y otra, relativa al cumplimiento progresivo, que consiste en lograr su pleno ejercicio hasta el máximo de los recursos que disponga.

En otro orden, la Sala mencionó que para determinar si un Estado ha fallado en adoptar medidas para realizar los derechos económicos y sociales, hasta el máximo con que dispone, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, elaboró el 21 de septiembre de 2007, la "Evaluación de la Obligación de Adoptar Medidas hasta el 'Máximo de los Recursos de que Disponga' conforme a un Protocolo Facultativo del Pacto", en la cual reiteró varias de las consideraciones contempladas en la referida Observación General Número 3, como fue lo relativo a la disponibilidad de los recursos y la manera de acreditar el incumplimiento de las obligaciones mínimas, además de que cuando se afirma que un Estado Parte no ha adoptado todas las medidas hasta el máximo de los recursos con que dispone, deben examinarse las de tipo legislativo o la que corresponda que haya tomado, por lo que para determinar si son "adecuadas" o "razonables", se considerará, entre otras cosas:

- 1) Hasta qué punto las medidas fueron deliberadas, concretas y orientadas al disfrute de los derechos.

- 2) Si el Estado ejerció sus facultades discrecionales de forma no discriminatoria y no arbitraria.
- 3) Si la decisión del Estado de no asignar los recursos disponibles estaba ajustada a las normas internacionales de derechos humanos.
- 4) Que el Estado, al existir distintas disposiciones, eligió la que menos limitó los derechos reconocidos en el Pacto.
- 5) El marco cronológico en que se adoptaron las medidas.
- 6) Que las medidas se hayan adoptado tomando en cuenta la precaria situación de las personas y de los grupos desfavorecidos y marginados, que no hayan sido discriminatorias y si se dio prioridad a las situaciones graves o de riesgo.

Así, la Sala resaltó que cuando el Estado aduzca falta de recursos, además de comprobar dicha situación, deberá acreditar que hizo todo lo posible por utilizar aquellos con los que contaba.

En otro orden, la Sala argumentó que en aras de complementar el alcance de las referidas obligaciones del Estado Mexicano con relación al derecho a la salud, en cuanto al tratamiento de las enfermedades y la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad, era necesario mencionar la Observación General Número 14 (2000) emitida por el Comité de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales, en tanto que interpreta de forma extensa el numeral 12 del Pacto, que señala:

- El derecho a la salud no debe entenderse como un derecho a estar sano, sino que entraña libertades, como la de las personas a controlar su salud y su cuerpo, la libertad sexual y genésica, el de no padecer injerencias, y el no ser sometido a torturas ni a tratamientos y experimentos médicos no consensuales; y derechos como el relativo a un sistema de protección de la salud que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud.
- El término "más alto nivel posible de salud", referido en el primer párrafo del artículo 12, considera las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona y los recursos del Estado.
- A partir de lo anterior, el derecho a la salud debe entenderse como un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de salud.
- El Comité interpreta este derecho, como uno de tipo inclusivo que comprende la atención de salud "oportuna y apropiada" y los principales factores determinantes de la salud, entre ellos el acceso al agua limpia, potable, a condiciones sanitarias adecuadas y el acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, como la de tipo sexual y la reproductiva.

- La prevención, el tratamiento y la lucha contra las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, exigen el establecimiento de programas de prevención y educación para afrontar las preocupaciones de salud relacionadas con el comportamiento, como las enfermedades de transmisión sexual, particularmente el VIH/Sida, y las que afectan a la salud sexual y genésica, y se promuevan los factores sociales determinantes de la buena salud, como la seguridad ambiental, la educación, el desarrollo económico y la igualdad de género.
- El derecho a tratamiento comprende la creación de un sistema de atención médica urgente en los casos de accidentes, epidemias y peligros análogos para la salud, la prestación de socorro, en casos de desastre y de ayuda humanitaria, en situaciones de emergencia.
- La lucha contra las enfermedades se relaciona con los esfuerzos individuales y colectivos de los Estados para facilitar, entre otras cosas, las tecnologías pertinentes, el empleo y mejora de la vigilancia epidemiológica, la reunión de datos desglosados, la ejecución o ampliación de programas de vacunación y otras estrategias de combate contra las enfermedades infecciosas.
- La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad, comprende el acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos, de rehabilitación; la educación en materia de salud; los programas de reconocimiento periódicos; el tratamiento apropiado

de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades frecuentes, preferiblemente en la propia comunidad; el suministro de medicamentos esenciales y, en suma, el tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades.

- Los Estados pueden vulnerar el derecho a la salud cuando no adoptan las medidas necesarias emanadas de las obligaciones legales.
- Algunas violaciones en que pueden incurrir los Estados por actos de omisión, son el no adoptar medidas apropiadas para dar plena efectividad al derecho universal a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental; el no contar con una política nacional sobre la seguridad y la salud en el empleo o servicios de salud en éste; y el no hacer cumplir las leyes respectivas.

En virtud de lo anterior, la Sala afirmó que el derecho al nivel más alto posible de salud, debe entenderse como:

un derecho al disfrute de toda una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar un estado de bienestar general, que no sólo abarca la atención de salud oportuna y apropiada, sino acceso al agua limpia potable y a condiciones sanitarias adecuadas, el suministro adecuado de alimentos sanos, una nutrición adecuada, una vivienda adecuada, condiciones sanas en el trabajo y el medio ambiente, y acceso a la educación e información sobre cuestiones relacionadas con la salud, incluida la salud sexual y reproductiva.

Esto, tomando en cuenta que existen elementos esenciales que permiten desarrollar el derecho humano a la salud, como la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad, los cuales implican, además de otras cosas, que los países:

- 1) Cuenten con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, cuya naturaleza dependerá particularmente de su nivel de desarrollo.
- 2) Ubiquen dichos establecimientos al alcance de la población, en especial de los grupos vulnerables o marginados.
- 3) Tomen en cuenta que los establecimientos de salud deben ser aceptables, desde el punto de vista cultural, apropiados desde el punto de vista científico y médico; y de buena calidad.

De esta manera, la Sala señaló que la obligación de "cumplir" requiere que los Estados adopten medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole para dar plena efectividad al derecho a la salud; por lo que si México argumenta que la limitación de recursos es la que imposibilita el pleno cumplimiento de las obligaciones que contrajo al adherirse al Pacto, tendrá que justificar ese hecho y que ha realizado todo lo posible por utilizar al máximo los recursos de que dispone para satisfacer el derecho a la salud.

Por tanto, mencionó que se configurará una violación directa a las obligaciones del Pacto cuando, entre otras cuestiones, el Estado Mexicano no adopte todas "las medidas apropiadas para

dar plena efectividad al derecho universal a disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental", entre éstas, el establecimiento de bienes y servicios públicos de calidad, aceptables desde el punto de vista cultural, científico y médico, y que dispongan de las tecnologías pertinentes para tratar apropiadamente las enfermedades, otorgando un cuidado especial a los grupos vulnerables o marginados.

7. ESTUDIO DE LAS CUESTIONES FÁCTICAS DEL ASUNTO

A partir del análisis previo, la Sala consideró que, en este asunto, las autoridades responsables incumplieron injustificadamente las obligaciones emanadas del derecho fundamental a la salud, para lo cual estableció el marco general del VIH/Sida y realizó una ponderación, aplicando en el tema los principios generales del derecho a la salud.

a) *Marco general del VIH/Sida*

Para la Organización Mundial de la Salud (OMS), el VIH/Sida constituye un problema de salud pública mundial, al haber cobrado más de 36 millones de vidas,²⁵ donde la infección por éste suele diagnosticarse mediante un análisis de sangre en el que se detecta la presencia o no de anticuerpos contra el virus, el cual si bien no se cura, se puede controlar y los pacientes pueden llevar una vida sana y productiva si siguen un tratamiento eficaz con fármacos antirretrovíricos.

²⁵ La Sala para precisar lo anterior consultó la página de Internet de la OMS, <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs360/es/>.

Asimismo, precisó que la enfermedad ataca el sistema inmunitario y debilita los sistemas de vigilancia y defensa contra las infecciones y algunos tipos de cáncer; de forma que a medida que el virus destruye las células inmunitarias y altera su función, la persona infectada se vuelve gradualmente inmunodeficiente, lo que entraña una mayor sensibilidad a diversas infecciones y enfermedades que las personas con un sistema inmunitario saludable pueden combatir.

Así, cuando la infección va debilitando el sistema inmunitario, la persona puede presentar otros signos y síntomas, como inflamación de los ganglios linfáticos, pérdida de peso, fiebre, diarrea y tos; y ante la falta de tratamiento aparecen enfermedades graves como: tuberculosis, meningitis por criptococos o diversos tipos de cáncer, por ejemplo, linfomas o sarcoma de Kaposi, entre otros.

El virus puede transmitirse por el contacto con diversos líquidos corporales de personas infectadas, como la sangre, la leche materna, el semen o las secreciones vaginales y no por contactos cotidianos como el saludo de beso o abrazos.

Para tratar el VIH se usa una politerapia que comprende tres o más antirretrovíricos tratamiento que únicamente controla la replicación del virus en el organismo del sujeto y fortalece su sistema inmunitario, restableciendo su capacidad para combatir infecciones, esto es, les permite a las personas afectadas llevar una vida sana y productiva.

Atendiendo al documento "Directrices unificadas sobre el uso de los antirretrovirales en el tratamiento y la prevención de

la infección por VIH" emitido por la OMS,²⁶ frecuentemente las personas con VIH pueden "padecer otras infecciones, enfermedades y trastornos concomitantes de diversos tipos que repercuten en el tratamiento y la atención que reciben, y en particular en la elección de los antirretrovíricos y el momento de administrarlos"; por lo que durante su atención médica deben tomarse las medidas necesarias para evitar el riesgo de co-infección de enfermedades oportunistas, como la tuberculosis, que es la más frecuente que pone en peligro la vida de las personas con VIH y una de las principales causas de muerte, por ende, los establecimientos de salud deben disponer de un plan para controlar esto, el cual comprenderá las medidas administrativas, ambientales, de protección individual y de vigilancia orientadas a reducir la transmisión de la tuberculosis entre los trabajadores, que comprenderán:

- 1) La separación de las personas en las que se sospeche o se confirme la tuberculosis.
- 2) La ventilación mecánica y natural en los establecimientos sanitarios e instituciones.
- 3) No dormir acompañado cuando la baciloscopia sea positiva.

En ese tenor, la Sala concluyó que las personas que padecen VIH/Sida, son especialmente vulnerables al contagio de enfermedades oportunistas, que retardan, complican su tratamiento y que pueden poner en riesgo su vida, por lo que resulta indis-

²⁶ Documento publicado en junio de 2013 y disponible en: <http://www.who.int/hiv/pub/guidelines/arv2013/download/es/>.

pensable que los establecimientos clínicos cuenten con las medidas apropiadas para evitar, en lo posible, que los pacientes contraigan otras infecciones o enfermedades al momento de recibir su tratamiento.

b) *Aplicación al caso concreto de los principios generales del derecho al disfrute al nivel más alto posible de salud física y mental*

La Sala manifestó que, según los recurrentes, lo que debe resolverse en el juicio de amparo es determinar si son adecuadas las condiciones en que se les ha brindado el tratamiento para su padecimiento, en términos del artículo 12 del Pacto y a los estándares previstos para el derecho humano al disfrute más alto posible a la salud, para que, a partir de esto, establecer si la omisión de realizar el proyecto "Construcción y Equipamiento del Servicio Clínico para pacientes con VIH/Sida y Co-infección por Enfermedades de Transmisión Aérea" del Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias "Ismael Cosío Villegas, constituye o no una violación a las obligaciones convencionales del Estado Mexicano.

En este sentido, la Sala destacó que del análisis de la sentencia recurrida, se desprende que el Juez de Distrito sólo señaló que no existía una violación al derecho humano al disfrute más alto posible a la salud, porque:

- 1) Este derecho se materializa con la atención médica brindada a los quejosos, que reciben mes con mes, al acudir por sus medicamentos retrovirales imprescindibles para detener el avance de la enfermedad, cuya dotación gratuita está constitucionalmente garantizada.

- 2) El Estado Mexicano celebró varios actos jurídicos para que quien recibe atención médica en el Instituto tenga un servicio óptimo y en instalaciones dignas.
- 3) Se acreditó que los recursos humanos y económicos con que cuenta el referido Instituto se aplicaron en la atención de los enfermos.
- 4) Los pacientes —quejosos— fueron atendidos y dados de alta con mejoría en su salud.
- 5) El Estado cumplió con el derecho del goce al más alto nivel de salud de los amparistas, ya que no se les cobró por los servicios proporcionados por el Instituto, a pesar de los precios que tienen los medicamentos retrovirales que se les suministraron.

Sin embargo, señala la Sala, el juzgador perdió de vista que los quejosos no negaron que recibieron el servicio médico en dicho Instituto, sino que su reclamo consistió en que las condiciones de infraestructura no eran las adecuadas para el tratamiento de los pacientes que son hospitalizados en la clínica 4, con lo que se presentaba la alta posibilidad de que adquirieran infecciones y enfermedades oportunistas.

De esta manera, para la Sala quedó clara la litis a determinar en el recurso y resaltó que las propias autoridades responsables aceptaron que el tratamiento médico que otorgan a los pacientes con VIH/Sida en el pabellón en comento, era inadecuado y no cumplía con los estándares de calidad internacional.

Lo anterior, toda vez que fue el propio Instituto responsable quien solicitó al Comité Técnico del Fideicomiso del Sistema de Protección Social en Salud, por conducto del Comisionado Nacional de Protección Social en Salud, la asignación de recursos por un monto de \$61,738,445.00 M.N., del Fondo de Protección Contra Gastos Catastróficos-Industria Tabacalera, para el desarrollo del proyecto "Remodelación y equipamiento del Servicio Clínico 4".

Además, en la Segunda Sesión Ordinaria del ejercicio 2007, el referido Comité señaló que de dicha solicitud se desprendía que éste era un organismo que sufría las mayores consecuencias de SIDA, pues cada año hospitalizaba cerca de 170 pacientes con VIH y con complicaciones pulmonares, donde permanecían más de cuatro semanas en dicho Instituto y que su estado de inmunodeficiencia grave les implicaba doble riesgo para ellos y para los médicos, ya que por sus características físicas, el establecimiento no cumplía con las recomendaciones de la OMS del CDC de Estados Unidos, y el Centro de Control y Prevención de Enfermedades, entre otros.

Por tanto, se necesitaba una inversión de esta magnitud para adaptar las instalaciones a reglas o normas internacionales y proteger a los pacientes y al personal; de ahí que en atención a esos requerimientos es que dicho Comité autorizó la cantidad mencionada para realizar el referido proyecto; es por esto que la Sala consideró que lo relativo a la necesidad de contar con nuevas instalaciones no debió de controvertirse, dado que las propias responsables la habían reconocido, sobre todo porque el propio Instituto no alegó esto, sino que realizó todos sus esfuerzos para brindar el tratamiento a los quejosos con la infraestructura que tenían ya que no cuentan con los recursos

para realizar las adecuaciones respectivas, lo que se traduce en que la omisión de llevar a cabo el referido proyecto es por la falta de presupuesto para tal fin, y no por considerarlo innecesario.

Por otra parte, la Sala estimó que efectivamente, como lo señalaron los recurrentes, se valoró incorrectamente la prueba de inspección judicial que tenía como objetivo demostrar las condiciones del Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias "Ismael Cosío Villegas"; sin embargo, el juzgador realizó una valoración genérica de las instalaciones y servicios, donde concluyó que la situación actual era de regular a excelente, lo cual, a decir de la Sala, resulta ineficaz, pues lo que había que determinar en el juicio no eran las condiciones de los pabellones del mencionado Instituto, sino únicamente las del pabellón 4, que es donde se les da el tratamiento médico a los pacientes con VIH/Sida.

Bajo ese contexto, de la prueba de inspección judicial respecto al pabellón, el Juez destacó que había 23 pacientes con diversos padecimientos, atendidos únicamente por 3 médicos, de los cuales, 7 con VIH compartían las camas con quienes padecían otras enfermedades; además que el estado físico de las instalaciones era de regular calidad pues, por ejemplo, los baños para los enfermos eran pequeños y con desperfectos como que la ventilación era muy poca; y aun cuando de esta prueba se advirtió que una parte del pabellón estaba en remodelación, de los contratos que presentó la autoridad, la Sala observó que aquella únicamente era sobre cuestiones estructurales superficiales como la pintura de la fachada, esto es, no tenía el fin de mejorar el tratamiento clínico de los pacientes con VIH/Sida, ni mucho menos prevenir el riesgo de contagio de enfermedades oportunistas.

En virtud de lo anterior, la Sala afirmó que contrario a lo concluido por el juzgador, esta prueba no acredita que las instalaciones y servicios de dicho pabellón sean de óptima calidad, sino que son regulares, en donde los pacientes con VIH/Sida comparten las camas con los enfermos por otra causa, aunado a que la ventilación en el lugar es muy poca, lo que no puede traducirse en que se esté brindando un tratamiento apropiado y de calidad, conforme al derecho al nivel más alto posible de salud; con mayor razón, considerando que las propias autoridades responsables reconocieron que el servicio prestado no es el adecuado y que, por ello, se necesitaba la inversión para mejorar las condiciones del tratamiento clínico otorgado en el pabellón 4.

De igual manera, la Sala estimó que la valoración del Juez de Distrito de las gráficas presentadas por la autoridad para demostrar las condiciones de tratamiento médico, era desapegada a la *litis* en el juicio, ya que ponderó un resultado general de los datos del establecimiento médico y no sólo del pabellón 4, toda vez que a pesar de que estas gráficas muestran un porcentaje de la mejoría en los pacientes, dichas cifras no son de los enfermos con VIH/Sida, sino que corresponden a todos los que reciben tratamiento, salvo que dicha prueba sea de los pacientes con tuberculosis que, como se señaló, es la infección oportunista que con mayor frecuencia pone en peligro la vida de las personas con VIH y una de las principales causas de muerte en esta población, según la OMS, lo cual no es materia del tema a resolver.

En atención a lo anterior, la Sala concluyó que a partir del resultado de la prueba de inspección judicial y de las manifestaciones de las autoridades señaladas como responsables, al atender la solicitud de recursos para la infraestructura de atención

a pacientes con VIH/Sida y otras enfermedades co-infecciosas, podía verificarse que las condiciones del multicitado pabellón 4 no eran las idóneas para el tratamiento de los quejosos, conforme al derecho humano del nivel más alto posible de salud, toda vez que se demostró la necesidad de realizar las obras necesarias para que la atención médica se considere de calidad, previniendo, en la medida de lo posible, que dichos pacientes contraigan otras enfermedades que repercutan en su tratamiento, en la atención que reciben, y que pongan en riesgo su vida.

Así, la Sala afirmó que era innegable que la adecuación a la infraestructura del Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias "Ismael Cosío Villegas", se ubicaba dentro de las obligaciones que los artículos 2o. y 12 del Pacto, imponen al Estado Mexicano, pues éste debe contar con establecimientos, bienes, servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, aceptables desde la perspectiva cultural y apropiados, desde el punto de vista científico y médico, y ser de buena calidad.

Además, porque la obligación del Estado de crear condiciones que aseguren a las personas asistencia médica y servicios médicos en casos de enfermedad, prevista en los numerales mencionados, no se limita al acceso igual y oportuno a los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, sino al tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades, en donde se ubican las medidas para evitar, en lo posible, que en los centros de salud pública las personas con VIH/Sida se expongan indebidamente a los riesgos de co-infección de enfermedades oportunas que alarguen su tratamiento médico y que los sometan a mayores sufrimientos o que impliquen más riesgos para su vida.

Para robustecer lo anterior, la Sala reiteró lo que había mencionado en cuanto a lo que requiere el deber de cumplir; además de que precisó que la obligación prevista en el artículo 12 del Pacto también se establece en el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", y que el derecho a la salud, de igual manera, ha sido motivo de interpretación por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver el caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*, donde sostuvo, entre otras cosas, que:

...los Estados son responsables de regular y fiscalizar con carácter permanente la prestación de los servicios y la ejecución de los programas nacionales relativos al logro de una prestación de servicios de salud públicos de calidad, de tal manera que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida y a la integridad física de las personas sometidas a tratamiento de salud.

...

La Corte Interamericana considera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. La Corte reitera que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho,

ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre...²⁷

Así, atento a los artículos 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 10 del Protocolo de San Salvador, México tiene la obligación de otorgar una protección especial a quienes están en una situación de particular vulnerabilidad, como las personas con VIH/Sida; en consecuencia, la Sala estimó que se deben ejecutar todas las medidas necesarias para lograr servicios de salud pública de calidad que disminuyan cualquier amenaza al derecho a la vida y a la integridad física de las personas con este virus, sometidas a un tratamiento de salud, como en el caso, con el riesgo de contagiarse por enfermedades oportunistas; por lo que considera que se acreditó la necesidad de realizar modificaciones estructurales al Instituto, a fin de minimizar, en lo posible, los riesgos de contagios y co-infecciones de enfermedades oportunistas de estos pacientes.

c) Obligación del Estado Mexicano de adoptar medidas hasta el máximo de los recursos con que cuente

Al respecto, la Sala precisó que al acreditarse el deber de la autoridad de realizar acciones para cumplir con el derecho al más alto nivel posible a la salud de los quejosos, debían tomarse en cuenta las dificultades que esto conlleva para el Estado Mexicano.

Bajo este contexto, manifestó que, según el Pacto no existirá una violación a este derecho, al no haberse realizado plenamente o alcanzado un estado óptimo de eficacia, siempre y cuando el

²⁷ Cfr. El caso *Ximenes Lopes vs. Brasil*. Fondo, Reparaciones y Costos. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 98, 99 y 103.

Estado demuestre que utilizó todos los recursos a su disposición para cumplir con las obligaciones convencionales, pues no se pretende que sea de inmediato, sino que atendiendo al principio de progresividad, se requiere que se lleven a cabo las medidas adecuadas para asegurar, lo más expedita y eficazmente posible, ese objetivo.

De manera que, conforme al informe justificado del Comisionado Nacional de Protección Social en Salud,²⁸ se aprecia que no se ha realizado el proyecto "Construcción y Equipamiento del Servicio Clínico para pacientes con VIH/Sida y Co-infección por Enfermedades de Transmisión Aérea", por la alegada falta de recursos.

Sin embargo, sobre este punto, la Sala reiteró que cuando un Estado miembro del Pacto incumpla con la plena realización del derecho al nivel más alto posible de salud, argumentando falta de recursos, deberá comprobar dicha situación y acreditar que realizó todos los esfuerzos posibles para usar los que tiene a su disposición para lograr ese objetivo, en el entendido de que en su libertad para desarrollar las políticas públicas y la distribución o re-distribución de recursos, debe considerar a los grupos vulnerables y las situaciones de riesgo, por lo que tendrá prohibido incurrir en decisiones arbitrarias o discriminatorias.

Por tanto, la Sala precisó que no basta con que México mencione la limitación presupuestaria para demostrar que adoptó todas las medidas hasta el máximo de los recursos con que disponía para lograr la plena realización del derecho humano del

²⁸ Información visible en la versión pública de la ejecutoria.

nivel más alto posible de salud, pues los países tienen el deber de proporcionar las pruebas que corroboren esto, dado que es la autoridad quien debe acreditar la situación financiera, sobre todo porque en cualquier asunto donde se combata la violación a los derechos económicos, sociales y culturales que integran el bloque de constitucionalidad, los juzgadores nacionales deben distinguir entre la incapacidad estatal para cumplir con las obligaciones en materia de derechos humanos y su renuencia para ello, en virtud de que es lo que permitirá determinar judicialmente qué acciones u omisiones equivalen a una violación a estos derechos.

Así, la Sala afirmó que los órganos jurisdiccionales pueden revisar si dicha violación es por la falta de recursos estatales o, cuando el caso se los permita, vigilar que ésta no se deba a decisiones arbitrarias o discriminatorias de la autoridad estatal; ya que a pesar de que los tribunales no deben sustituirse en las funciones de los Poderes Ejecutivo y Legislativo, en la elaboración de las políticas públicas y en la asignación de recursos, la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos exige contrastar la actuación de dichos órganos democráticos con la propia Ley Suprema²⁹ y los tratados de derechos humanos que forman parte del sistema jurídico mexicano y que vinculan a todas las autoridades estatales.

²⁹ La Sala, al referirse al Texto Constitucional, señaló que en él se plasman las aspiraciones del pueblo y le permite a éste trazar su destino, razón por la cual obliga a que sus disposiciones no sean sólo buenas intenciones, sino que éstas contarán con plena eficacia y justiciabilidad, en otras palabras gozan de máxima fuerza jurídica; de igual manera, destacó que incorporar expresamente los derechos económicos, sociales y culturales al Ordenamiento Supremo, fue con el objetivo de mejorar la calidad de vida de los gobernados mediante la consolidación de una nueva estructura de justicia social la cual permite que los órganos jurisdiccionales realicen un control de la constitucionalidad y vigilen que los poderes públicos se ajusten a los principios y valores que la Norma Suprema prevé y los obliga a hacerlo a fin de asegurar que dichos derechos incidan realmente en el Estado Mexicano. Véase la tesis P. XV/2011, de rubro: "DERECHO A LA SALUD. SU NATURALEZA NORMATIVA.", publicada en el Semanero... op. cit., Novena Época, Tomo XXXIV, agosto de 2011, página 31; Registro digital: 161331.

8. SENTIDO DE LA RESOLUCIÓN³⁰

La Sala consideró que las autoridades responsables no demostraron realizar todo lo posible para utilizar los recursos a su disposición y lograr la plena efectividad del derecho humano al nivel más alto posible de salud de los quejosos, al limitarse a afirmar que carecían de recursos para ello; sin embargo, fueron omisas en aportar al juicio las pruebas que lo demostraran; de ahí que se acreditara la transgresión a las obligaciones previstas en los artículos 4o. constitucional, y 2o. y 12 del Pacto, por lo que debía revocarse la sentencia recurrida y otorgar el amparo y protección de la Justicia Federal a los amparistas; de manera que resultaba innecesario analizar los demás agravios encaminados a mostrar la violación a los derechos humanos de igualdad y a la vida, pues éste era suficiente para ampararlos contra las autoridades responsables y por los actos que reclaman.

Por lo anterior, la Sala decretó como infundados los recursos de revisión adhesiva interpuestos por las autoridades responsables, en los que, entre otras cosas, argumentan que debe subsistir el criterio del Juez respecto a que no existe violación al derecho humano a la salud por no realizarse la "Construcción y Equipamiento del Servicio Clínico para Pacientes con VIH/Sida y Co-infección por Enfermedades de Transmisión Aérea" y que sí se analizaron debidamente las pruebas donde se observa que el Instituto sí brindó el tratamiento a los quejosos y que ha mejorado su estado de salud, sin que se demostrara que el servicio médico no era el adecuado.

³⁰ La resolución obtuvo una votación de una mayoría de tres votos de los señores Ministros Alberto Pérez Dayán (ponente), José Fernando Franco González Salas y el Presidente Luis María Aguilar Morales; la señora Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos emitió su voto en contra y el señor Ministro Sergio A. Valls Hernández estuvo ausente.

9. EFECTOS DEL AMPARO

En virtud de lo anterior, la Segunda Sala determinó que:

- a) El Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias "Ismael Cosío Villegas", el Comisionado Nacional de Protección en Salud y el Comité Técnico del Fideicomiso en Protección Social en Salud, realicen todas las medidas para salvaguardar el derecho humano al nivel más alto posible de salud de los quejosos, tomando en cuenta que padecen VIH, razón por la que deben recibir tratamiento médico en instalaciones separadas de los demás enfermos para evitar el contagio de alguna enfermedad.
- b) El cumplimiento de la sentencia de amparo conlleva a que las autoridades responsables consideren qué medida es la más adecuada para llevar a cabo lo anterior, ya sea mediante la remodelación del Servicio Clínico 4, en donde actualmente son tratados; o bien mediante la construcción de un nuevo pabellón hospitalario.
- c) Si se comprueba que las opciones mencionadas no son compatibles con las políticas públicas en materia de salud implementadas por las autoridades responsables, deben realizarse las gestiones para que los quejosos, a satisfacción razonable calificada por el juzgador, sean atendidos en otro hospital o clínica del sector salud en donde reciban su tratamiento en las condiciones adecuadas e idóneas a su enfermedad y así, garantizarles el derecho a obtener el nivel más alto posible de salud.

10. TESIS DERIVADAS DE LA RESOLUCIÓN DEL AMPARO EN REVISIÓN 378/2014

DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. CUANDO EL ESTADO ADUCE QUE EXISTE UNA CAREN- CIA PRESUPUESTARIA PARA SU REALIZACIÓN, DEBE ACREDITARLO.—El contenido normativo del Pacto Interna- cional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, permite concluir que la obligación estatal de proteger, respetar y pro- mover los derechos contenidos en ese instrumento no puede desconocer la situación particular que enfrente cada país, por lo que no existirá una violación a los derechos en él tutelados, a pesar de que se acredite que un determinado derecho no ha sido realizado o alcanzado un nivel óptimo de eficacia, siempre y cuando el Estado haya demostrado que ha utilizado todos los recursos que están a su disposición en un esfuerzo por satisfacer las obligaciones establecidas en la propia con- vención. De ahí que no basta la simple afirmación del Estado Mexicano de que existe limitación presupuestaria para que se tenga por acreditado que ha adoptado todas las medidas "hasta el máximo de los recursos" de que disponga, para lograr la realización de los derechos consagrados en el referido Pacto, sino que para ello deberá aportar el material probatorio en que sustente su dicho. Por tal motivo, en todo asunto en el que se impugne la violación a los derechos constitucionales de la materia, los juzgadores nacionales deben distinguir entre la incapacidad real para cumplir con las obligaciones que el Estado ha contraído en materia de derechos humanos, frente a la renuencia a cumplirlas, pues es esa situación la que per- mitirá determinar las acciones u omisiones que constituyan una violación a tales derechos humanos.³¹

³¹ Tesis 2a. CIX/2014 (10a.), publicada en la *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Libro 12, noviembre de 2014, Tomo I, página 1190; Registro digital: 2007936.

Amparo en revisión 378/2014. Adrián Hernández Alanís y otros. 15 de octubre de 2014. Mayoría de tres votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas y Luis María Aguilar Morales. Ausente: Sergio A. Valls Hernández. Disidente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Georgina Laso de la Vega Romero.

Esta tesis se publicó el viernes 14 de noviembre de 2014 a las 9:20 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

SALUD. DERECHO AL NIVEL MÁS ALTO POSIBLE. ÉSTE PUEDE COMPRENDER OBLIGACIONES INMEDIATAS, COMO DE CUMPLIMIENTO PROGRESIVO.—El artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales prevé obligaciones de contenido y de resultado; aquéllas, de carácter inmediato, se refieren a que los derechos se ejerciten sin discriminación y a que el Estado adopte dentro de un plazo breve medidas deliberadas, concretas y orientadas a satisfacer las obligaciones convencionales, mientras que las de resultado o mediatas, se relacionan con el principio de progresividad, el cual debe analizarse a la luz de un dispositivo de flexibilidad que refleje las realidades del mundo y las dificultades que implica para cada país asegurar la plena efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales. En esa lógica, teniendo como referente el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental contenido en el artículo 12 del citado Pacto, se impone al Estado Mexicano, por una parte, la obligación inmediata de asegurar a las personas, al menos, un nivel esencial del derecho a la salud y, por otra, una de cumplimiento progresivo, consistente en lograr su pleno ejercicio por todos los medios apropiados, hasta el máximo de los recursos de que disponga. De ahí que se configurará una violación directa a las obligaciones del

Pacto cuando, entre otras cuestiones, el Estado Mexicano no adopte medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de otra índole, para dar plena efectividad al derecho indicado.³²

Amparo en revisión 378/2014. Adrián Hernández Alanís y otros. 15 de octubre de 2014. Mayoría de tres votos de los Ministros Alberto Pérez Dayán, José Fernando Franco González Salas y Luis María Aguilar Morales. Ausente: Sergio A. Valls Hernández. Disidente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Georgina Laso de la Vega Romero.

Esta tesis se publicó el viernes 14 de noviembre de 2014 a las 9:20 horas en el *Semanario Judicial de la Federación*.

³² Tesis 2a. CVIII/2014 (10a.), publicada en la *Gaceta... op. cit.*, página 1192; Registro digital: 2007938.