

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**Discriminación por enfermedad. El caso de
los militares portadores de VIH.**

TESIS

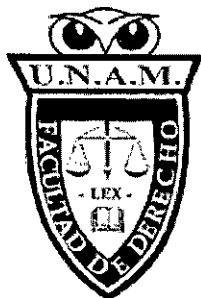
Que para obtener el título de
Licenciado en Derecho

PRESENTA

Griselda Jazmín Gallegos García

DIRECTOR DE TESIS:

Dr. Jorge Ulises Carmona Tinoco



Ciudad Universitaria, Cd. Mx. 2016



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

LIC. IVONNE RAMÍREZ WENCE
DIRECTORA GENERAL DE LA
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR DE LA UNAM
PRESENTE

La alumna **GALLEGOS GARCÍA GRISELDA JAZMÍN** con número de cuenta **305279954** inscrito en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi dirección, elaboró su tesis profesional titulada **“DISCRIMINACIÓN POR ENFERMEDAD. EL CASO DE LOS MILITARES PORTADORES DE VIH”**, dirigida por el **DR. JORGE ULISES CARMONA TINOCO**, investigación que, una vez revisada por quien suscribe, se aprobó por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autor, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes y la fracción II del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México.

De acuerdo con lo anterior y con fundamento en los artículos 18, 19, 20 y 28 del vigente Reglamento General de Exámenes Profesionales, solicito de usted ordene la realización de los trámites tendientes a la celebración del examen profesional del alumno mencionado.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes, contados de día a día, a partir de aquél en que le sea entregado el presente oficio, con la aclaración de que, transcurrido dicho plazo sin haber llevado a efecto el examen, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que sólo podrá otorgarse nuevamente, si el trabajo recepcional conserve su actualidad y en caso contrario hasta que haya sido actualizado, todo lo cual será calificado por la Secretaría General de la Facultad.

ATENTAMENTE
“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”
Cd. Universitaria, a 4 de agosto de 2016

DRA. MARÍA ELENA MANSILLA Y MEJÍA
DIRECTORA DEL SEMINARIO



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
DERECHO INTERNACIONAL

Este oficio deberá incluirse en la impresión de su tesis.

Este trabajo de investigación o tesis que tiene como finalidad obtener el título de licenciada en Derecho, representa un gran esfuerzo, así como un constante aprendizaje que me han llevado a madurar y a convertirme en la persona en que me he convertido, lo cual no pudo haber sucedido sin el apoyo de:

Norma García Contreras y José Luis Gallegos Contreras, mis padres, quienes siempre me han demostrado su infinito amor y apoyo en cada una de mis decisiones, siempre me han impulsado para que pueda hacer realidad cada uno de mis sueños y pueda llegar hasta donde mi mente lo imagine; por ello sólo quiero que sepan que los amo.

Jorge Ulises Carmona Tinoco, mi asesor y gran amigo, quien un día recibió a una niña llena de sueños y por alguna razón decidió apoyarla, brindándome las herramientas y oportunidades necesarias para que ampliara mis conocimientos convirtiéndose en un gran amigo; sólo puedo decirle gracias y reiterarle mi gran aprecio y admiración.

José Contreras Guzmán, mi tío, quien se enfermó de SIDA y murió porque aún era temprano el descubrimiento de esta enfermedad, así por su valentía de que aún en una sociedad con pensamientos negativos decidió afrontar su enfermedad y estilo de vida.

Marco Antonio, quien llegó a mi vida de manera espontánea y en el momento menos esperado, poco a poco se fue vinculando a mi vida, convirtiéndose en mi compañero de grandes aventuras y mi apoyo incondicional para que todo sueño o idea que tenga se convierta en realidad. Te Amo.

Luis y Manuel, mis hermanos y compañeros de juegos, viajes y aventuras, siempre han estado conmigo en los buenos y malos momentos, aceptan mi rara forma de ser, pero espero que sepan que no soy un modelo a seguir, sólo hago lo que apasiona, por ello me gustaría que sean felices.

María Elisa, Irene, Serafín y Elías, mis abuelitos, quienes me enseñaron una forma romántica de vivir y, algunos de ellos desde el cielo, han estado presentes en mi vida.

José Ignacio Martín de Campo Covarrubias, Israel Enrique Limón Ortega, Margarita Zamora Hernández, Adriana Luisa Geuguer Dosamantes, quienes han sido mis jefes a lo largo de mi corta trayectoria laboral, me han orientado, enseñado y apoyado. Agradezco su confianza y aprecio.

A mis amigos, con quienes he compartido grandes experiencias y momentos, siempre estuvieron allí para brindarme una palabra de motivación, un consejo o simplemente me escucharon, en verdad los quiero mucho y agradezco la amistad que me han ofrecido siempre.

Discriminación por enfermedad. El caso de los militares portadores de Virus de Inmunodeficiencia Humana.

Introducción.....	1
CAPÍTULO PRIMERO: Noción de los derechos humanos.	
1. Concepto	5
1.1. Características de los derechos humanos	11
1.1.1. Universalidad.....	11
1.1.2. Inalienabilidad.....	12
1.1.3. Interdependencia.....	12
1.1.4. Indivisibilidad	13
1.1.5. Progresividad.....	13
1.2. La evolución de los derechos humanos.....	15
1.2.1. La consagración positiva de los derechos humanos	15
1.2.2. El Reconocimiento constitucional de los derechos humanos	26
1.3. La internacionalización de los derechos humanos	32
1.4. Evolución constitucional de los derechos humanos en México	42
1.4.1. La evolución de las instituciones de garantía de los derechos humanos en México	60
1.4.1.1. El Juicio de Amparo.....	61
1.4.1.2. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos.....	64
1.4.2. La reforma constitucional de junio de 2011	70
1.4.2.1. Denominación del capítulo primero constitucional.....	72
1.4.2.2. Reconocimiento de derechos	79
1.4.2.3. Interpretación conforme.....	80
1.4.2.4. El principio pro persona	82
1.4.2.5. La obligación del Estado para prevenir, investigar, sancionar y reparar violaciones a los derechos humanos	85
1.4.2.5.1. Obligación de prevenir.....	86
1.4.2.5.2. Obligación de investigar	89
1.4.2.5.3. Obligación de sancionar	92
1.4.2.5.1. Obligación de reparar	92

CAPÍTULO SEGUNDO: El Virus de Inmunodeficiencia Humana y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.

2.1. ¿Qué es el Virus de Inmunodeficiencia Humana?.....	98
2.2. Formas de transmisión del Virus de Inmunodeficiencia Humana	105
2.2.1. La transmisión sanguínea o parental.....	106
2.2.2. La transmisión sexual.....	108
2.2.1. La transmisión vertical.....	108
2.3. Prevención del contagio del Virus de Inmunodeficiencia Humana	109
2.3.1. Prevención de la transmisión sanguínea o parental.....	110
2.3.2. Prevención de la transmisión sexual	111
2.3.3. Prevención de la transmisión vertical	114
2.4. Recomendaciones generales para las personas portadoras del Virus de Inmunodeficiencia Humana	116
2.5. Recomendaciones generales para los trabajadores de la salud.....	117
2.6. Diferencia entre portadores del Virus de Inmunodeficiencia Humana y enfermos del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.....	121
2.7. Pruebas para la detección del Virus de Inmunodeficiencia Humana	124
2.8. Orientación médico-psicológica en el momento de entregar los resultados de la prueba de laboratorio	134
2.8.1. Resultado negativo	136
2.8.1. Resultado positivo	136
2.9. El tratamiento antirretroviral para el Virus de Inmunodeficiencia Humana ...	138
2.9.1. Etapa de adherencia o apego al tratamiento.....	142
2.9.2. Recomendaciones para el uso de tratamiento antirretroviral.....	146
2.9.3. Resistencia del Virus de Inmunodeficiencia Humana a los antirretrovirales.....	149
2.9.4. Los antirretrovirales y la calidad de vida del paciente	151
2.10. El panorama del Virus de Inmunodeficiencia Humana y del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida en México.....	154

CAPÍTULO TERCERO: Las Fuerzas Armadas Mexicanas.

3.1. Marco jurídico básico de las Fuerzas Armadas Mexicanas	160
3.1.1. Marco constitucional de las Fuerzas Armadas Mexicanas	161
3.1.2. Marco legal de las Fuerzas Armadas Mexicanas	169

3.1.3. Marco reglamentario de las Fuerzas Armadas Mexicanas	172
3.2. Estructura básica de las Fuerzas Armadas Mexicanas	173
3.2.1. Organización de las Fuerzas Armadas Mexicanas.....	175
3.3. Naturaleza de la relación entre las Fuerzas Armadas Mexicanas y quienes pertenecen a ellas	176
3.4. La educación en las Fuerzas Armadas Mexicanas.....	179
3.5. Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas	181
3.6. Las relaciones especiales de sujeción en las Fuerzas Armadas Mexicanas.....	187

CAPÍTULO CUARTO: El Virus de Inmunodeficiencia Humana como causa de retiro de las Fuerzas Armadas Mexicanas.

4.1. Hechos del caso	192
4.2. El procedimiento administrativo contra la procedencia definitiva de retiro por inutilidad	197
4.3. Contradicción de Tesis ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.....	201
4.3.1. Criterio sustentado por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.....	203
4.3.2. Criterio sustentado por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.....	207
4.3.3. Criterio sustentado por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.....	210
4.3.4. Criterio sustentado por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.....	212
4.3.5. Contradicción de Tesis 166/2005-SS	214
4.4. Procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	219
4.4.1. Competencia <i>rationepersonae</i> o en razón de la persona	222
4.4.2. Competencia <i>rationemateriae</i> o en razón de la materia	224
4.4.3. Competencia <i>rationetemporis</i> o en razón del tiempo	225
4.4.4. Competencia <i>rationeloci</i> o en razón del lugar.....	226
4.4.5. Agotamiento de los recursos internos	227
4.4.6. Plazo para presentar petición o regla de los 6 meses	230
4.5. El derecho de no discriminación y la baja de Claudio Suárez y Juan Sánchez, portadores del Virus de Inmunodeficiencia Humana en las Fuerzas Armadas Mexicanas.....	235

CAPÍTULO QUINTO: El derecho de acceso a la información ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

5.1. Derecho a la información.....	253
5.1.2. Principios generales del derecho al acceso a la información	259
5.1.2.1. Principio de buena fe.....	260
5.1.2.2. Principio de máxima publicidad.....	261
5.1.2.3. Principio de progresividad.....	262
5.2. Los límites del derecho al acceso a la información.....	263
5.3. El derecho a la información y los Organismos Internacionales de Derechos Humanos.....	266
5.4. El derecho al acceso a la información y el informe de fondo 139/2011	275
5.5. Mecanismo de acceso a la información en el sistema interamericano	279
Conclusiones.....	282
Anexo I. Apéndice sobre la publicación del informe de fondo sobre el caso de J.S.C.H. Y M.G.S.....	286
Anexo II. Las tablas conexas de las Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.....	288
Bibliografía.....	309

INTRODUCCIÓN

Mientras realizaba mi servicio social en la Secretaría de Relaciones Exteriores, tuve contacto con el caso 12.689 J.S.C.H. y M.G.S., quienes son dos militares que fueron dados de baja del Ejército Mexicano por ser portadores del Virus de Inmunodeficiencia Humana.

Javier Sánchez y Claudio Suárez¹ iniciaron el procedimiento administrativo establecido en la en la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas, y continuaron con su reclamo en la vía judicial, pero al no obtener algún resultado favorable en instancias nacionales, accedieron al sistema interamericano de protección a derechos humanos, en donde presentaron su petición individual ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pero esta al notar que ambas peticiones versan sobre hechos similares, decidió acumularlas.

El 4 de febrero de 2009, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió el informe de admisibilidad número 02/09, después de haber recabado la información presentada por el Estado mexicano y por los peticionarios; en este informe la Comisión declara admisible las peticiones, bajo el análisis de los derechos reconocidos en los artículos 2, 5.1, 8.1, 11 y 24 de la "Convención

¹Por razones de confidencialidad y discrecionalidad, solicitados ante la Comisión interamericana de derechos Humanos los nombres de las personas afectadas fueron modificados en este trabajo de investigación, a través de la Resolución 01/09, de 9 de marzo de 20 de marzo de 200, de la Comisión Interamericana de Derechos humanos, párrafo 2.

Americana de Derechos Humanos”, e indica que aunque la Comisión Interamericana de Derechos Humanos carece de competencia para establecer violaciones a los derechos establecidos en el “Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales” o “*Protocolo de San Salvador*”, tomará en consideración las normas referentes en su análisis de fondo, conforme a lo establecido en el artículo 29 de la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, así como de los artículos 3, 6.1, 9.1 y 9.2, 10.1 y 10.2 del citado protocolo.

Con base en lo anterior, este trabajo de investigación se desarrolla en cinco capítulos, los cuales en su conjunto explican el impacto de la destitución militar al ser portadores del Virus de Inmunodeficiencia Humana, por ello en el primer capítulo se expone una breve noción sobre los derechos humanos, su significado, características y su impacto en un Estado de derecho.

En el segundo capítulo se analiza qué es el Virus de Inmunodeficiencia Humana, a qué se le conoce como el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, SIDA, cómo afecta al ser humano de manera médica y social, donde se toma en cuenta el tabú social que derivó en el momento en que fue descubierta esta enfermedad por las acciones preventivas dirigidas a homosexuales, trabajadoras sexuales y personas adictas a las drogas.

En el tercer capítulo se estudia la institución de las Fuerzas Armadas Mexicanas, el marco jurídico que las regula, así como el instituto encargado de proveer seguridad social a sus miembros.

En el cuarto capítulo se exponen algunos criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, los cuales determinaron si ser portadores del Virus de Inmunodeficiencia Humana es una causa justificada de retiro de las Fuerzas Armadas Mexicanas.

Finalmente en el quinto capítulo se analiza el acceso a la información en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, a través del caso que nos ocupa y la negación al informe de fondo con base en la respuesta a la solicitud de información realizada a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos., lo cual fue una limitante para el desarrollo de este trabajo.

La presente tesis pretende hacer un análisis sobre el impacto que genera que un Estado, en esta ocasión México, al formar parte de un sistema regional de protección a derechos humanos, ya que no es indispensable que sea emitida una Sentencia Interamericana para que existan cambios positivos sobre determinadas normas que pueden lesionar los derechos humanos; los casos de Javier Sánchez y Claudio Suárez destacan porque refuerzan el principio de proporcionalidad como herramienta para identificar normas discriminatorias, además de la importancia de la ciencia aplicada en la resolución de casos

jurisdiccionales. Es por ello, que la finalidad de esta investigación es sensibilizar a toda la comunidad jurídica en torno a cuestiones relacionadas con el Virus de Inmunodeficiencia Humana, se procurará hacer una promoción a la eliminación de los prejuicios, que evite la discriminación hacia las personas que viven con esta enfermedad.

Asimismo al haber emitido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el informe de fondo del caso 12.689 J.S.C.H. y M.G.S., y no hacerlo público origina el siguiente cuestionamiento si al haberse publicado el informe de admisibilidad que mantiene la confidencialidad de los datos personales de los promoventes, probables víctimas o víctimas, ¿La Comisión Interamericana deberá publicar el informe de fondo y bajo qué términos debe ser publicado?

CAPÍTULO PRIMERO. Noción de los derechos humanos.

1. Concepto.

El derecho, la justicia y la paz constituyen la trilogía que promueve la convivencia humana,² y la falta de alguno de estos tres elementos quebranta una armonía social. La persona y su familia son elementos esenciales de la sociedad y en este sentido, los derechos humanos se desarrollan como un conjunto de pretensiones ideológicas que buscan justificar el concepto sobre el cual descansan los actos, las aspiraciones, las inquietudes, las tendencias y en general, la vida del hombre, que tiene como finalidad su felicidad.³

Una de las condiciones, *sine qua non*, para que la persona realice sus propios fines, es la libertad, concebida no solamente como una mera potestad psicológica de elegir propósitos determinados y de escoger los medios subjetivos de actuación sin limitaciones que hagan imposible lograr la felicidad plena del ser humano, el libro del digesto define la libertad como: "*Libertas est naturalis facultas eius, quod cuque facere libert, nisi si quid vi, aut iure prohibetur*", lo que significa, que la libertad es la facultad natural de hacer

² Cfr. NAVARRETE RAMOS, María Antonieta, "*Derechos y justicia: frutos para la paz de las naciones*", en, Dignitas, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, Toluca, México, año VIII, n. 25, mayo-agosto 2014, pág. 69.

³ Cfr. BURGOA ORIGUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, 38° ed., Editorial Porrúa, México D.F. 2005, pág. 9.

aquello que a cada uno le agrada, sino le está prohibido por alguna ley o impida la violencia.⁴

Al necesitar el ser humano libertad para alcanzar sus fines y ser un ente sociable, este necesita vivir bajo ciertas reglas con la finalidad de que pueda vivir armoniosamente, ya que ha desarrollado al derecho como instrumento para garantizar la paz entre los hombres y entre el Estado. El derecho es creado por el ser humano como un estímulo a sus necesidades, conforme a su cultura, historia y costumbres que le permiten integrar un orden jurídico propio.⁵

Sin olvidar que una de las características que distingue al ser humano del resto de los seres vivos es la dignidad humana, la cual es concebida conforme a los valores de referencia para una persona y en consecuencia la sociedad a la que pertenece, y sólo el convencimiento ético de la sociedad puede garantizar la estabilidad de ciertos valores, así como su politización, lo que conlleva a suponer que el pleno disfrute de un presupuesto de ética en la conciencia social debe justificar y positivizar su reconocimiento a través de los poderes públicos.⁶

Es por ello que al momento de definir qué son los derechos humanos puede resultar complicado, ya que es un concepto muy amplio; el diccionario jurídico, define a los derechos humanos como:

⁴ Cfr. BURGOA ORIGUELA, Ignacio, Las garantías individuales, *Op. Cit.*, pág. 13.

⁵ Cfr. NAVARRETE RAMOS, María Antonieta, *"Derechos y justicia: frutos para la paz de las naciones"*, *Op. Cit.*, pág. 72.

⁶ Cfr. PASCUAL LAGUNAS, Eulalia, Configuración jurídica de la dignidad humana en la jurisprudencia del Tribunal constitucional, S.N.E., Editorial Boshe, España, Barcelona, 2009, pág. 25 y 26.

“Un conjunto de facultades, prerrogativas, libertades y pretensiones de carácter civil, político, económico, social y cultural, incluidos los recursos y mecanismos de garantía de todas ellas, que reconocen al ser humano, considerándolo individual y colectivamente.”⁷

En este sentido, los derechos humanos pertenecen a los individuos simplemente por ser parte de la especie humana, de los que goza con dignidad, y con base en esta idea, el Estado reconoce estos derechos fundado en su doble ideal, en donde, el derecho es un principio supremo basado en el respeto de la persona humana, y el poder del Estado procede del derecho y se ejerce de conformidad con su sistema jurídico.⁸

La particularidad de este concepto, es que, todo ser humano por el hecho de serlo es titular de derechos, los cuales, la sociedad no puede arrebatárle lícitamente. Estos derechos no dependen del reconocimiento por el Estado, ni son concesiones suyas; tampoco dependen de la nacionalidad de la persona, ni de la cultura a la cual pertenecen, ya que los derechos humanos son universales porque toda persona que habita en este planeta goza de ellos.⁹ La

⁷ Cfr. RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Jesús, Enciclopedia jurídica mexicana, 2° ed., Editorial Porrúa y UNAM, México, D.F., 2004, pág. 421-423.

⁸ Cfr. CUADRA, Héctor, La proyección Internacional de los Derechos Humanos, 1° ed., Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM., México, 1970, pág. 13.

⁹ Cfr. NIKKEN, Pedro, “*El concepto de derechos humanos*”, en, NIKKEN, Pedro, *et al*, Antología básica de derechos humanos, S.N.E., Editorial Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, Costa Rica, 1994, pág. 11 y 12.

expresión más notoria de este concepto se contempla en el artículo 1° de la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”:

“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.”¹⁰

Lo cual, es el reflejo de un proceso histórico que tuvo su auge a finales de la Segunda Guerra Mundial, de ahí que los pilares de este documento son la dignidad humana, la libertad, la equidad y la fraternidad; los cuales se encuentran insertos en los veintisiete artículos de este documento universal.¹¹

Es por ello que los derechos humanos son considerados como aquellas condiciones de vida sin las cuales, los seres humanos, no pueden dar lo mejor que hay en ellos como miembros activos de la comunidad, porque se ven privados de los medios para realizarse plenamente,¹² pues ante todo los derechos humanos son los valores esenciales de la persona que le permiten

¹⁰ Cfr. “Declaración Universal de los Derechos humanos”, Adoptada por la Asamblea General de la ONU, a través de su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, en, en, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Compendio de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Tomo I, 1° ed., Editorial Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, D.F., 2011, pág. 105.

¹¹ Cfr. R. ISHAY, Micheline, The history of human rights: From ancient times to the globalization era, S.N.E., Editorial University of California Press, S.N.E., Editorial University of California Press, Berkeley-California, Estados Unidos de América, 2008, pág. 3, (la traducción es de la que sustentante).

¹² Cfr. H. CARR., Edward, Et. Al., Los derechos del hombre, 4° ed., Editorial Laia, Barcelona, España, 1976, pág.54.

vivir con autonomía, en libertad, en condiciones de igualdad con los demás seres humanos y grupos sociales.¹³

Esta noción, alude que los derechos humanos son inherentes a la dignidad de la persona y por lo tanto todo individuo los posee. Para Kant la dignidad humana es aquello que está por encima de cualquier precio y que no admite equivalente alguno, pues no tiene un valor relativo, sino absoluto.¹⁴ Por lo cual, podemos apreciar a la dignidad como una cualidad moral y espiritual inherente a todo individuo, de ahí que, la doctrina cristiana le atribuye una cualidad espiritual al ser humano por el mero hecho de serlo.

Esta concepción moral del ser humano se identifica como un concepto de carácter estrictamente espiritual, lo que ha dificultado su configuración como institución jurídica,¹⁵ en el proceso de consolidación de los derechos civiles y políticos o de primera generación, la dignidad quedó subsumida en el contenido de otros derechos y entendida simplemente como principio moral.¹⁶

La atribución de dignidad en una dimensión jurídica lleva aparejada potestades y libertades específicas, lo que resulta complejo en la conciencia social. Todas

¹³ Cfr. MELÉNDEZ, Florentín, Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado, 1º ed., primera reimpresión, Editorial Konrad Adenauer Stiftung y Miguel Ángel Porrúa, México, D.F., 2006, pág. 18.

¹⁴ Cfr. KANT, Emmanuel, "*Fundamentos de la metafísica de las costumbres, sección segunda*", en, DE KONINCK, Thomas, De la dignidad humana, S.N. E., Editorial Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, España, 2006, pág. 11.

¹⁵ Cfr. LAGUNAS PASCUAL, EULALIA, Configuración de la dignidad humana en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, S.N.E., Bosch Editor, Barcelona, España, 2009, pág.32.

¹⁶ Cfr. *Ídem*.

estas dificultades, se han reflejado en la mayoría de los textos constitucionales, de los Convenios y Tratados Internacionales, para que se configure como un referente estructural, es decir, como un valor dentro de cualquier estructura jurídica,¹⁷ es el objetivo común el reprimir el instinto de la violencia, eliminar lo arbitrario en los diversos grupos sociales y por consiguiente en el grupo social más perfeccionado que es el Estado y hacerlo bajo la protección de normas jurídicas respetadas, al amparo de un orden social favorable a la seguridad del ser humano y al mismo tiempo al progreso social.¹⁸

En el lenguaje ordinario el término derechos humanos, se usa con un sentido más amplio, incluye aquellos supuestos en los cuales esos derechos no están incorporados al derecho positivo, es decir, se atribuye así al término una dimensión moral,¹⁹ como un atributo inherente a la persona, que no es una concesión de la sociedad, ni dependen del reconocimiento de un gobierno, lo cual derivó en que estos derechos fueran reconocidos por el orden jurídico de los Estados, a través de su norma fundamental dándoles un rango especial ya que gozaban de un sistema o mecanismo establecido para su salvaguarda.²⁰

¹⁷ Cfr. LAGUNAS PASCUAL, EULALIA, Configuración de la dignidad humana en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, *Op. Cit.*, pág.32.

¹⁸ Cfr. CARRILLO FLORES, Antonio, "*Teoría General de los Derechos Humanos*", en, CARRILLO FLORES, Antonio, Antología de clásicos mexicanos de los derechos humanos. De la Constitución vigente a nuestros días, tomo I, 1° ed., Editorial Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, D.F., 1993, pág. 8.

¹⁹ Cfr. PECES-BARBA MARTINEZ, Gregorio, Derecho y Derechos fundamentales, S.N.E., Editorial Centro de Estudios constitucionales, Madrid, España, 1993, pág. 323.

²⁰ Cfr. CARRILLO FLORES, Antonio, "*Teoría General de los Derechos Humanos*", *Op. Cit.*, pág. 8.

1.1. Características de los derechos humanos.

Los derechos humanos o también llamados derechos esenciales de la persona humana, reúnen determinadas características que los identifican, la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, también conocida como la “Carta de Derechos”, proporcionó al mundo un ideal común para todos los pueblos y naciones, basado en el reconocimiento de la dignidad intrínseca del ser humano,²¹ la cual menciona que los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes, progresivos²² e inalienables²³, las cuales son reconocidos en el artículo primero constitucional y se articulan para formar una unidad determinada.

1.1.1. Universalidad.

Los derechos humanos son universales porque son aplicables a todas las personas sin distinción alguna; no importa la raza, el color, el sexo, el origen étnico o social, la religión, la orientación sexual, la edad, el idioma, una discapacidad o cualquier otra característica distintiva, pues estos derechos son

²¹ Cfr. COLOR, Mrycarmen, *Et. Al.*, 20 Claves para conocer y comprender mejor los derechos humanos, 1° ed., Ed. Oficina del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, México, D.F., 2011, pág. 4.

²² Cfr. “*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*”, 20° ed., Editorial Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, D.F., 2015, artículo 1°, párrafo tercero; y, “*Declaración y Programa de Acción de Viena*”, Viena Austria, 25 de junio 1993, en, PEDRAZA LÓPEZ, Ángel, Compendio de instrumentos internacionales de derechos humanos, tomo III, 1°ed., Editorial Comisión Nacional de los Derechos Humanos, punto 5, pág. 1223.

²³ Cfr. COLOR, Mrycarmen, *Et. Al.*, 20 Claves para conocer y comprender mejor los derechos humanos, *Op. Cit.*, pág. 6.

de y para todas las personas. Este rasgo también indica que son derechos aceptados por los Estados.²⁴

1.1.2. Inalienabilidad.

Esta característica indica que los derechos humanos no pueden ser negados a una persona, ya que forman parte de su esencia y por lo tanto son irrenunciables porque nadie puede desprenderse o prescindir de ellos, ni siquiera por voluntad propia.²⁵

1.1.3. Interdependencia.

Significa que su disfrute debe darse de forma conjunta, ya que la violación de un derecho supone el grave condicionamiento del disfrute de los demás derechos,²⁶ es decir, todo derecho humano está relacionado entre sí, de tal forma que para ejercer plenamente determinado derecho será necesaria la intervención del otro.²⁷

En ese mismo sentido, la violación de uno de ellos puede afectar directa o indirectamente el ejercicio de otro u otros derechos, por ejemplo la vulneración de un derecho a un medio ambiente sano, que disminuiría la calidad de vida de

²⁴ Cfr. COLOR, Mrycarmen, *Et. Al.*, 20 Claves para conocer y comprender mejor los derechos humanos, *Op. Cit.*, pág. 8.

²⁵ Cfr. *Ídem*.

²⁶ Cfr. CARBONELL, Miguel, Teoría de los derechos humanos y del control de convencionalidad, 2°ed, Editorial IJ-UNAM, México, D.F., 2013, pág. 15.

²⁷ Cfr. COLOR, Mrycarmen, *Et. Al.*, 20 Claves para conocer y comprender mejor los derechos humanos, *Op. Cit.*, pág. 8.

las personas, lo cual, transgrede al mismo tiempo su derecho a un buen estado de salud física y mental. Es así, que los derechos humanos deben considerarse como un conjunto inseparable entre sí.²⁸

1.1.4. Indivisibilidad.

Esta característica busca subrayar que no hay derechos de primera o de segunda, sino que la categoría de derechos es única, con independencia de la forma en que deban ser cumplidos o realizados, o del tipo de obligaciones que desplieguen frente a las autoridades o frente a los particulares.²⁹

1.1.5. Progresividad.

Esta característica indica que los esfuerzos del Estado en materia de derechos humanos deben darse de forma continuada, con la finalidad de lograr una mejora de las condiciones de existencia, el Estado tiene la obligación de procurar su cumplimiento.

Un rasgo distintivo de los derechos humanos, es que están en una constante evolución, desde el momento en que surgió la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”; por lo que los preceptos que se refieren a cada derecho han evolucionado a través de los diversos tratados y convenciones que se han referido a ellos, lo cual amplió el ámbito del derecho así como de sus garantías,

²⁸ Cfr. COLOR, Mrycarmen, *Et. Al.*, 20 Claves para conocer y comprender mejor los derechos humanos, *Op. Cit.*, pág. 8.

²⁹ Cfr. CARBONELL, Miguel, Teoría de los derechos humanos y del control de convencionalidad, *Op. Cit.*, 2013, pág. 15.

ya que establecen una tendencia manifiesta hacia la más amplia protección de estos derechos.³⁰

Es a través de esta evolución que han sido incorporadas las normas internacionales de derechos humanos, en el derecho interno de los Estados como fuente, en la medida de ser más favorable al sistema de derechos humanos.³¹

Diversos Tratados Internacionales en materia de derechos humanos contemplan el principio de progresividad como lo son el "Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales" a través de su artículo 25,³² la "Convención Americana sobre Derechos Humanos", en su artículo 29, inciso b, señala que ninguna disposición deberá interpretarse en el sentido de limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados parte o de acuerdo con otra Convención en que sea miembro uno de dichos Estados.³³

El elemento a resaltar del principio de progresividad es que aplica por igual a todos los derechos porque siempre habrá una base mínima que deba

³⁰ Cfr. NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, Teoría y Dogmática de los Derechos Fundamentales, 1° ed., Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., 2003, pág. 70.

³¹ Cfr. *Ibidem*, pág. 70 y 71.

³² Cfr. "Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales", Nueva York, Estados Unidos de América, 16 de diciembre de 1966, DOF. 12 de mayo de 198, en, PEDRAZA LÓPEZ, Ángel, *et. al.*, Compendio de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, *Op. Cit.*, pág. 102.

³³ Cfr. "Convención Americana sobre Derechos Humanos", San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, D.O.F. 7 de mayo de 1981, en MELÉNDEZ, Florentín, Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado, *Op. Cit.*, pág. 375.

atenderse, pero sobre ella los Estados deberán avanzar en su fortalecimiento.³⁴ Los derechos humanos codificados en Tratados Internacionales no son más que un mínimo, su progresión está en manos de los Estados, por lo que las medidas que este adopte deberán ser deliberadas, concretas y orientadas hacia el cumplimiento de sus obligaciones. Lo que implica que este principio hace énfasis en el carácter evolutivo de los derechos humanos, lo cual, requiere del diseño de planes para avanzar hacia el mejoramiento de las condiciones y exista una sociedad basada en el respeto a los derechos humanos.³⁵

1.2. La evolución de los derechos humanos.

Los derechos humanos son producto de diversas transformaciones sociales ocurridas a lo largo de la historia, a través de luchas y manifestaciones gestadas en la búsqueda del reconocimiento de los derechos y de las libertades fundamentales de la persona, su evolución se desarrolla en tres situaciones: la consagración positiva, su reconocimiento en las Constituciones de los Estados y su internacionalización.

1.2.1. La consagración positiva de los derechos humanos.

En un sentido positivo, los derechos humanos nacen a través de diversos escritos antiguos, algunos esculpidos en piedra como el Código de Hammurabi

³⁴ Cfr. SERRANO, Sandra, *Et. Al.*, "Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Apuntes para su aplicación práctica", en, SALAZAR, Pedro, *et al*, La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma, 1° ed., Editorial IJ-UNAM, México, D.F., 2011, pág. 160.

³⁵ Cfr. *Ibidem*, pág. 159.

que se presenta como un gran basalto de 2.40 metros de alto en donde se refiere que el dios sol de Mesopotamia entre los años 1792 y 175 a.C. le dirige al Sexto Rey de Babilonia, Hammurabi, las reglas que regulaban la vida social y económica con base en las costumbres de los sumerios, lo que reemplaza la venganza privada, lo que logro homogeneizar jurídicamente el reino.³⁶

En este sentido las Leyes de Solón, los Mandamientos de Moisés, los Preceptos de Maní y Buda, así como las enseñanzas contenidas en los Evangelios de Jesucristo³⁷ conforman los primeros testimonios antiguos que hablan de la dignidad del ser humano como una divinidad y por lo cual deben ser iguales ante la ley.

Durante la Edad Media, alrededor del año 1200, el monarca de Inglaterra era el Rey Juan I, también conocido como *Juan sin Tierra*, por el apodo que su padre el Rey Enrique II le había dado como reconocimiento de que lo había perjudicado en el reparto de sus dominios, ya que los había distribuido entre sus tres hijos mayores Enrique, Godofredo y Ricardo, también conocido como *Ricardo Corazón de León*.³⁸

El periodo de *Juan sin Tierra* estuvo constantemente desafiado por tres rivales importantes: el Rey de Francia, El Papa o la Iglesia Católica y la Nobleza

³⁶ Cfr. ANÓNIMO, *Código de Hammurabi*, S.N.E., Editorial Luarna, Madrid España, 2004, pág.13-17.

³⁷ Cfr. TÜNNERMANN BEMHEIM, Carlos, *Los derechos humanos: Evolución histórica y reto educativo*, 2° ed., Editorial Unesco, Caracas Venezuela, 1997, pág. 7.

³⁸ Cfr. *Ibidem*, pág. 54.

inglesa, a quienes en situaciones de debilidad no dudó en hacer a cada uno de ellos importantes concesiones, que luego no respetó.³⁹

A consecuencia de las arbitrariedades y abusos por parte del Rey Juan I, la nobleza inglesa consiguió agruparse y redactar un programa de reformas que quedarían plasmadas en la Magna Carta, ya que gran parte de los Barones ingleses compartían un espíritu de rebelión contra Juan I y su descontento era provocado por el aumento y la arbitrariedad de los impuestos exigidos en ejercicio de sus derechos feudales.⁴⁰ Por lo que el 5 de mayo de 1215 los nobles presentaron al Rey Juan I un documento denominado "*Los Artículos de los Barones*", el cual fue analizado por el soberano y ante una gran presión de la nobleza que contaba con el apoyo de la ciudad de Londres el 15 de junio de 1215 estampó su sello real en el documento conocido como "*la Carta Magna de Juan Sin Tierra*", el cual es un compromiso escrito del Monarca inglés con la finalidad de respetar una serie de derechos y libertades, que se convirtió en el primer texto constitucional de Inglaterra.⁴¹

En el Reino de Castilla, entre los años 1256 y 1265, durante el periodo de Alfonso X "El sabio", fueron redactadas las "*Siete Partidas*" por un grupo de juristas dirigidos por el Rey, las cuales son un cuerpo normativo con el objetivo

³⁹ Cfr. TÜNNERMANN BEMHEIM, Carlos, Los derechos humanos: Evolución histórica y reto educativo, Op. Cit., pág. 54.

⁴⁰ Cfr. *Ibidem*, pág. 56.

⁴¹ Cfr. FISKE, John, Curso de derecho constitucional, versión al castellano por Miguel Cervantes Rendón, 1º ed., Editorial Herrero Hermanos, Sucesores, México, 1906, pág. 216.

de crear una uniformidad jurídica en el Reino. El nombre original de este documento era "*Libro de las Leyes*" y hacia el siglo XIV recibió su actual denominación, derivado de las secciones en que se encuentra redactada.⁴²

El Rey Alfonso X con este cuerpo normativo instauró en el Reino de Castilla una ley común que unifica el derecho canónico y romano, interponiéndose sobre los fueros y derechos locales; ya que a principios del siglo XIII se regía por distintos tipos de fueros, leyes consuetudinarias y derechos señoriales, siendo las Siete Partidas una norma aplicable a todo el imperio.⁴³

Las "*Siete Partidas*" regulan los derechos y deberes de los nobles y vasallos en relación con la Corona; las transacciones comerciales, los requisitos formales para su validez, las obligaciones de defensa y protección de los nobles para con sus vasallos, así como el derecho de aquellos a obtener estos tributos y prestaciones de servicios, sin olvidar el ordenamiento de la iglesia.⁴⁴

En 1512, veinte años después del descubrimiento de América, en el convento de San Pablo de Burgos a instancias reales, se reunieron diversos teólogos y juristas con el objeto de estudiar las denuncias que provenían de los frailes dominicos sobre el trato que se infringía a los indígenas, las cuales planteaban la cuestión ética de la conquista, de la condición humana de los indígenas y su

⁴² Cfr. PATIÑO CAMARENA, Javier, De los derechos del hombre a los derechos humanos, S.N.E., Editorial Flores e Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., 2014, pág. 11.

⁴³ Cfr. TÜNNERMANN BEMHEIM, Carlos, Los derechos humanos: Evolución histórica y reto educativo, *Op. Cit.*, pág. 60.

⁴⁴ Cfr. PATIÑO CAMARENA, Javier, De los derechos del hombre a los derechos humanos, *Op. Cit.*, pág. 12.

sentido de libertad intrínseco a dicha condición. Fue la primera vez que la Corona Española convocó a teólogos y juristas para que le aconsejaran sobre el problema del nuevo mundo.⁴⁵

A consecuencia de ello, el 27 de diciembre de 1512 el Rey Don Fernando sancionó las "*Leyes de Burgos o Reales Ordenanzas dadas para el Buen Regimiento y Tratamiento de los Indios*", las cuales constituyen el primer cuerpo legislativo de carácter universal que se otorgó para los pobladores del Continente Americano, ya que constan de 35 ordenanzas cuyo denominador común es la función protectora y humanizadora de los indígenas, basado en la dignidad, el trabajo y la libertad.⁴⁶

Estas Ordenanzas reales intentaron mejorar las condiciones a las que estaban sometidos los nativos, mediante la prohibición de la esclavitud, la protección de la corona y la prohibición de la creación de nuevas encomiendas, que consistían en la asignación por parte de la Corona de una determinada cantidad de indígenas a un súbdito español o encomendero, en compensación por los servicios prestados se hacía responsable de los indígenas puestos a su cargo, los evangelizaba y percibía los beneficios obtenidos por su trabajo.⁴⁷

⁴⁵ Cfr. SÁNCHEZ DOMINGO, Rafael, "*Las Leyes de Burgos de 1512 y la Doctrina jurídica de la Conquista*", en *Revista jurídica de Castilla y León*, Universidad de Burgos, España, n.28, septiembre 2012, pág. 34.

⁴⁶ Cfr. *Ídem*.

⁴⁷ Cfr. *Ibidem*, pág. 35.

Por lo que al prohibirse la creación de nuevas encomiendas provocó un gran descontento entre los encomenderos, quienes se rebelaron contra el Virrey y lo derrocaron.⁴⁸ El orden fue restablecido por las autoridades españolas y se permitió la creación de nuevas encomiendas y con ello surgieron diversas modificaciones a las "*Leyes de Burgos*" e incluso fueron promulgadas nuevas ordenanzas reales con el fin de garantizar su aplicación en sus dominios americanos; las cuales nunca fueron realmente efectivas.⁴⁹

Al existir diversas leyes vigentes promulgadas por la Corona Española para regular y normalizar la vida social, política y económica de los nacientes imperios españoles de ultramar, específicamente en América, promulgadas durante el reinado de Carlos II, la Corona Española decidió recopilarlas como "*Leyes de los Reinos de las Indias*", siendo las principales ordenanzas las Leyes de Burgos, Las Leyes Nuevas y las Ordenanzas de Alfaro promulgadas entre 1523 y 1542.⁵⁰

Leyes de los Reinos de las Indias, fueron publicadas el 18 de mayo de 1680 y su texto resume los principios políticos, que ocupará gran parte de Latinoamérica y Europa.⁵¹

⁴⁸ Cfr. SÁNCHEZ DOMINGO, Rafael, "*Las Leyes de Burgos de 1512 y la Doctrina jurídica de la Conquista*", en *Revista jurídica de Castilla y León, Op. Cit.*, pág. 35.

⁴⁹ Cfr. *Ibidem*, pág. 37.

⁵⁰ Cfr. *Ibidem*, pág. 38.

⁵¹ Cfr. *Ídem*.

En 1628 durante la monarquía del Rey Carlos I de Inglaterra, surgió un documento llamado "*ThePetition of Rights*", el cual establece ciertas garantías y derechos que no podían ser restringidas por nadie, ni si quiera por el Rey.⁵²

El Rey Carlos I, durante la Guerra de los Treinta Años, solicitó al parlamento inglés una licencia económica, ya que los recursos económicos no eran suficientes para el sostenimiento de la monarquía y su participación en el conflicto armado, lo cual le fue rechazado.

Ante la negativa de las cámaras para otorgarle una licencia económica, el Rey buscó financiamiento mediante impuestos y sanciones carcelarias por su incumplimiento, así como el acantonamiento de tropas en casas civiles con motivo de la guerra fueron el detonante para que el parlamento inglés aprobara la "*Petición de Derechos o Petition of Rights*", la cual fue ratificada por el Rey Carlos I el 7 de junio de 1628.⁵³

La "*Petición de Derechos*" se conforma por once artículos que ponían un límite a las facultades de la monarquía, como la posibilidad de recaudar impuestos sin la aprobación del Parlamento, además de que nadie podía ser encarcelado sin

⁵² Cfr. HOSBET, Suresh Justice, *All human rights are fundamental rights*, 2° ed., Editorial Universal law publishing Co., Nueva Delhi, India, 2010, pág. 3. (la traducción es de la sustentante).

⁵³ Cfr. *Ídem*.

haber sido juzgado previamente ante un Tribunal conforme al procedimiento establecido el Habeas Corpus y no por una orden especial del Rey.⁵⁴

El 13 de febrero de 1689 el parlamento inglés con aprobación de la monarquía emitió un documento titulado "*The Bill of Rights*" el cual establece con firmeza los principios de los parlamentos frecuentes, las elecciones libres, la libertad de expresión en el Parlamento, la aprobación parlamentaria para la interposición de impuestos, el derecho de petición, entre otros.⁵⁵

La "*Bill of Rights o Carta de Derechos Inglesa de 1689*", es una referencia inglesa al acto de declarar los derechos y libertades del vasallo, así como establecer la sucesión a la Corona, fue publicada por el Parlamento inglés para reivindicar y asegurar sus derechos y libertades. Este documento es un impulso que el Parlamento brindó al Príncipe Guillermo de Orange para poder suceder al Rey Jacobo I y el legislador inglés pudiera recuperar, así como fortalecer ciertas facultades ya desaparecidas o notoriamente mermadas durante el reinado absolutista de Carlos II.⁵⁶

El 12 de junio de 1776, fue adoptada la "Declaración de Derechos de Virginia" por la Convención de Delegados de Virginia en el marco de la Revolución Americana, donde las Trece colonias inglesas de Norte América obtuvieron su

⁵⁴ Cfr. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, "*Petition of Rights (7 de junio de 1628)*" <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/18.pdf>.

⁵⁵ Cfr. FISKE, John, *Curso de derecho constitucional*, *Op. Cit.*, pág. 217.

⁵⁶ Cfr. *Ídem*.

independencia.⁵⁷ El borrador inicial de la “*Declaración de Derechos de Virginia*” fue realizado por George Mason entre el 20 y el 26 de mayo de 1776, con base en el “*Bill of Rights*” de 1689 y posteriormente fue modificado por Thomas Ludwell Lee.⁵⁸

Esta Declaración es un documento donde se proclama que todos los hombres son por naturaleza libres e independientes y tienen una serie de derechos inherentes de los cuales no pueden ser privados,⁵⁹ es considerada como la primera declaración de derechos humanos moderna porque modifica el lenguaje de derechos antiguos violentados para ser rescatados y restaurados, además de que instauro el fundamento sobre los cuales debe establecerse un Estado de Derecho.⁶⁰

La Declaración de Derechos de Virginia está compuesta por dieciséis artículos en donde están enumerados los derechos pertenecientes al pueblo de Virginia, como las bases y fundamentos del Gobierno como: el derecho a la vida, a la libertad, a la propiedad, al debido proceso, la libertad de prensa y de religión. También establece la soberanía popular, la prohibición de privilegios o derechos de igualdad ante la ley, la división de poderes, principalmente.⁶¹ Aun así durante

⁵⁷ Cfr. GONZÁLEZ, Nazario, Los derechos humanos en la historia, S.N.E., Ediciones Universitat de Barcelona, Bellaterra, España, 1998, pág. 58.

⁵⁸ Cfr. *Ibidem*, pág. 59.

⁵⁹ Cfr. *Ídem*.

⁶⁰ Cfr. *Ibidem*, pág. 61.

⁶¹ Cfr. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, “*Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia (12 de junio de 1776)*”, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/21.pdf>.

su vigencia esta Declaración convivió con la esclavitud y la falta de derechos para las mujeres.⁶²

En Francia 1789, durante la revolución francesa que tuvo como objetivo la destrucción de las estructuras que reflejaban el régimen feudal, derrocar el régimen anacrónico y opresor de la monarquía, durante la monarquía de Luis XV; fue aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente Francesa compuesta por representantes del pueblo francés, el 26 de agosto de 1789 la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”,⁶³ la cual fue ratificada por el Rey Luis XVI el 5 de octubre de 1789 bajo la presión de la Asamblea Nacional y del pueblo que había acudido a Versalles.⁶⁴

En la Declaración francesa se definen los derechos naturales e imprescriptibles como: la libertad, la propiedad, la seguridad, la resistencia a la opresión, se reconoce la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley y la justicia, se afirma el principio de separación de poderes⁶⁵ y culmina la etapa teórica o doctrinaria de los derechos naturales. Con este documento revolucionario francés se inicia una protección normativa de los derechos humanos, la etapa de su incorporación a los textos de las constituciones políticas, elevado a la categoría de preceptos de la máxima jerarquía dentro del ordenamiento legal de cada

⁶² Cfr. GONZÁLEZ, Nazario, Los derechos humanos en la historia, *Op. Cit.*, pág. 62.

⁶³ Cfr. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, “*Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789*”, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/22/pr/pr19.pdf>.

⁶⁴ Cfr. GONZÁLEZ, Nazario, Los derechos humanos en la historia, *Op. Cit.*, pág. 73.

⁶⁵ Cfr. *Ibidem*, pág. 100.

Estado, cuya tutela pasa al Parlamento y a un Poder Judicial independiente de las autoridades centrales.⁶⁶

Sin olvidar que la Declaración Francesa hace una distinción entre los derechos del hombre y los derechos del ciudadano, en donde, los derechos del ciudadano están subordinados a los derechos del hombre, ya que el estado del ciudadano depende del estado del hombre, lo cual atiende al momento histórico en donde la sociedad burguesa se reducía a nivel de servidora de la propiedad privada.⁶⁷

En este sentido se puede observar la Declaración de Virginia de 1776 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 fueron los precursores de insertar a los derechos humanos dentro de un documento constitucional, el cual establece un sistema jurídico para un Estado determinado.

A partir de ello, se dio un movimiento legislativo universal en donde la mayoría de los ordenamientos constitucionales promulgados con posterioridad incorporan un enunciado de los derechos y garantías de los habitantes y ciudadanos. En una primera etapa tales enunciados se limitaron a los derechos humanos que corresponden al individuo como persona y como ciudadano; lo

⁶⁶ Cfr. SERRA ROJAS, Andrés, "La Consideración contemporánea de los derechos humanos", en, Antología de Clásicos mexicanos de los derechos humanos. De la Constitución vigente, Ed. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 1° edición, pág. 177.

⁶⁷ Cfr. SZABO, Imre, "Fundamentos históricos de los derechos humanos y desarrollo posteriores", *Op. Cit.* pág. 40 y 43.

cual en una segunda etapa generó la incorporación de los derechos sociales, económicos y culturales.⁶⁸

1.2.2. El reconocimiento constitucional de los derechos humanos.

Después de que se adoptó la "*Declaración de Virginia*" o también conocida Declaración de Independencia de las Colonias Inglesas en Norteamérica, los representantes de cada una de las colonias tuvieron la necesidad de crear un marco para un gobierno federal para gobernar a los trece estados independientes, por lo que se designó a un comité de trece miembros para elaborar un proyecto de Constitución y después de un año de debates fue presentado un proyecto el 20 de noviembre de 1778.⁶⁹

Debido a que casi todo el poder recaía en los Estados y se daba muy poca autoridad al gobierno federal, los artículos se prestaron a una gran confusión y diversas luchas internas entre los Estados, por lo que en 1787 se convocó de nuevo a una Convención Constitucional que tuvo como finalidad revisar los artículos del proyecto legislativo,⁷⁰ en esta ocasión acudieron delegados de los diferentes sectores de la sociedad, quienes decidieron adoptar un nuevo instrumento de gobierno, el cual fue sometido a los Estados para su ratificación

⁶⁸ Cfr. TÜNNERMANN BEMHEIM, Carlos, Los derechos humanos: Evolución histórica y reto educativo, *Op. Cit.*, págs.22 y 23.

⁶⁹ Cfr. BANCROFT, George, A History of the formation of the Constitution of the United States of America, Vol. I, 2° ed., Ed. The law book exchange, LTD Union, New Jersey, EUA, 2000, pág. 34.

⁷⁰ Cfr. *Ídem*.

como una nueva constitución en septiembre de 1787, la cual entró en vigor en 1788.⁷¹

La Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica es un documento muy corto, que consta de siete artículos y fue diseñada para establecer un gobierno federal con poder limitado para proteger los derechos de los Estados.⁷² Los primeros tres artículos se centran en el poder y la autoridad perteneciente a las tres ramas del gobierno federal, que son: el poder legislativo, ejecutivo y judicial; el cuarto artículo se ocupa de la relación entre los diversos Estados; el quinto artículo establece las directrices para la modificación de la Constitución, el sexto artículo declara a la Constitución como la Ley suprema del país y en el séptimo artículo se describe el proceso de ratificación.⁷³

Pero fue hasta la Carta de Derechos o 10 Enmiendas Constitucionales donde se limitan las capacidades del gobierno federal para restringir o dictar el comportamiento del individuo. Esta Constitución ha sido enmendada veintisiete veces y las diecisiete enmiendas adicionales han abordado diversos temas en materia de derechos humanos como la criminalización de la esclavitud, la

⁷¹Cfr. BANCROFT, George, A History of the formation of the Constitution of the United States of America, Vol. I, *Op. Cit.*, pág. 36.

⁷² Cfr. *Ídem*.

⁷³Cfr. H. CONGRESO DE LA UNIÓN, CÁMARA DE DIPUTADOS LXIII LEGISLATURA, "Constitución de los Estados Unidos de América, 1787", <http://www.diputados.gob.mx/>.

introducción del sufragio femenino, y la garantía de la protección de los derechos al voto.⁷⁴

Mientras tanto en Francia, su Constitución promulgada el 21 de junio de 1793,⁷⁵ es el resultado de la Revolución en donde se abolió la monarquía y nace el reconocimiento constitucional de los derechos humanos cuyo sustento filosófico eran las teorías de los grandes filósofos de la Ilustración.

Después de la "*Declaración de los Derechos y Deberes del Hombre*", se instauró una Asamblea Constituyente con la finalidad de redactar una ley fundamental en donde se encontraran las principales directrices del pueblo francés y fuera un límite al poder.⁷⁶ En septiembre de 1791, después de dos años de trabajo ya se tenía terminada la primera Constitución francesa que consagraba los principios y las ideas preconizadas por diversos filósofos como Rousseau y Montesquieu, se establecía la descentralización de las funciones del gobierno al implantar una división de poderes⁷⁷ cuyas funciones eran:

- El poder ejecutivo sería ejercido por el monarca con el título de "*Rey de los franceses, por la gracia de Dios y por la voluntad de la nación*". Nombraba los

⁷⁴ Cfr. H. CONGRESO DE LA UNIÓN, CÁMARA DE DIPUTADOS LXIII LEGISLATURA, "Constitución de los Estados Unidos de América, 1787", <http://www.diputados.gob.mx/>.

⁷⁵ Cfr. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, "*Acta Constitucional Francesa del 24 de junio de 1793 y Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*", <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/804/9.pdf>.

⁷⁶ Cfr. PATIÑO CAMARENA, Javier, *De los derechos del hombre a los derechos humanos*, S.N.E., Editorial Flores e Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., 2014, pág. 28.

⁷⁷ Cfr. *Ídem*.

ministros que habían de acompañarlo en sus funciones y sancionaba las leyes que votaba la Asamblea Legislativa.⁷⁸

- El poder legislativo estaba representado por una Asamblea Legislativa, compuesta por 745 diputados que no hubieran pertenecido a la Constituyente. Los diputados representaban la expresión de la voluntad popular, puesto que eran elegidos en sufragio directo y universal.⁷⁹

- El poder judicial, lo formaban los magistrados encargados de la administración de justicia en toda la nación francesa. Para la administración de justicia el pueblo francés queda distribuido en departamentos, distritos y municipalidades.⁸⁰ En materia criminal, ningún ciudadano puede ser juzgado sino previa acusación recibida por el jurado o declarada por el Cuerpo Legislativo. Los acusados tienen defensores que escogen o que se les nombra de oficio, la instrucción era pública y las penas se aplicaban por un tribunal criminal.⁸¹ Además se estableció un Tribunal de Casación para toda la República francesa, el cual sólo resolvía sobre la violación de las formas y sobre las contravenciones expresas de la Ley.⁸²

⁷⁸ Cfr. GONZÁLEZ, Nazario, Los derechos humanos en la historia, S.N.E., Ediciones Universitat de Barelona, Bellaterra, España, 1998, pág. 104.

⁷⁹ Cfr. *Ídem*.

⁸⁰ Cfr. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, "*Acta constitucional francesa del 24 de junio de 1793 y Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*", *Op. Cit.*, artículo 3.

⁸¹ Cfr. *Ibidem*, artículo 96.

⁸² Cfr. *Ibidem*, artículo 99.

La Constitución Argentina de 1853 tiene una inspiración en la Constitución de los Estados Unidos Americanos, pero con los principios sobre los derechos del ser humano que insertan los documentos franceses que le anteceden.

Asimismo, estableció un sistema republicano de división de poderes, a las provincias o entidades federativas que conforman la República Argentina les brindó un importante grado de autonomía y a nivel federal le otorgó un amplio poder al ejecutivo, pero limitado por un congreso bicameral, quienes eran los representantes de la sociedad argentina, así como de sus provincias.

La Constitución Española de 1869 recogía la libertad de expresión y asociación, el poder legislativo, bicameral, residía en las Cortes, el poder ejecutivo en el rey y el poder judicial era independiente ya que se establecían los jurados, regulaba la actividad de los ayuntamientos y las diputaciones y se decretaba la libertad de cultos.⁸³ Lo más esencial de este documento constitucional era el reconocimiento del sufragio universal y de la soberanía nacional.⁸⁴

A principios del siglo XX, en México como resultado de la Revolución que tuvo como finalidad de derrocar la dictadura porfiriana, se promulgó la Constitución

⁸³ Cfr. SÁNCHEZ AGESTA, Luis, Historia del constitucionalismo español: la revolución liberal, S.N.E., Ed. Universidad de Madrid. Facultad de Derecho, Madrid, España, 1978, pág. 205.

⁸⁴ Cfr. *Ídem*.

de 1917 en donde por primera vez se reconocían los derechos económicos, sociales y culturales, así como el derecho de no reelección.⁸⁵

La Constitución soviética junto con la Declaración de los derechos de los trabajadores y explotados fueron promulgados el 10 de julio de 1918 por el Quinto Congreso Panruso de los Sóviets, fue el primer documento constitucional que gobernó a la República Socialista Federativa Soviética y describía el régimen que asumió el poder de la Revolución de Octubre de 1917.⁸⁶

Este texto constitucional reconocía a los trabajadores como los gobernantes de Rusia de acuerdo con el principio de la dictadura del proletariado, propuesto por Carl Marx, en ella se reconocía informalmente a los trabajadores como los gobernantes de Rusia, de acuerdo con el principio de la dictadura de proletariado o clase trabajadora y afirmaba una alianza política con los campesinos la cual garantizaba la igualdad de los derechos entre trabajadores y campesinos.⁸⁷

La Constitución de Weimar, fue una Constitución alemana sancionada el 11 de noviembre de 1919, estableció una república federal con nueve estados y la elección del presidente por votación popular, quien tenía la facultad de disolver

⁸⁵ Cfr. RABASA, Emilio O., Historia de las Constituciones mexicanas, segunda reimpresión, 2° ed., Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, D.F., 2000, pág. 82.

⁸⁶ Cfr. VERGOTTINI, GIUSEPPE DE, traducido por HERRERA, Claudia, Derecho constitucional comparado, 1° ed., Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, México, D.F., 2004, pág. 673.

⁸⁷ Cfr. *Ídem*.

al gabinete y vetar las leyes del poder legislativo; con la finalidad de mantener el orden y la seguridad pública, el presidente podía suspender las libertades públicas y obligar a los estados federados a cumplir con sus obligaciones mediante el uso de la fuerza.⁸⁸

En este documento constitucional alemán, su carácter social deriva del Estado en dos aspectos: el primero en donde se expresa el hecho de que la base de todos los derechos del ciudadano y la garantía de su eficacia recae en una situación económica determinada, en relación con una situación cultural determinada de la persona; en un segundo aspecto estos derechos quedan comprendidos entre los derechos del ciudadano, de los que forma una categoría especial.⁸⁹

Estos documentos constitucionales, insertan a los derechos humanos en una norma fundante a través de un sistema jurídico determinado para cada región política en donde aparecen como un catálogo de derechos que debe ser respetados.

1.3. La internacionalización de los derechos humanos.

La Segunda Guerra Mundial fue el momento histórico más trascendente en la historia contemporánea, ya que participaron la mayor parte de las naciones del

⁸⁸ Cfr. OTTMAR, Bühler, Clásicos del pensamiento. La constitución de Weimar: (texto de la Constitución alemana de 11 de agosto de 1919), S.N.E., Editorial Tecnos, Barcelona, España, 2010, pág. 304.

⁸⁹ Cfr. *Idem*.

mundo y tuvieron un papel protagónico las principales potencias económicas del mundo, quienes para enfrentarse se agruparon en dos bandos: las potencias del Eje que se conformó por Alemania, Japón e Italia, principalmente, así como, por el grupo de los Aliados que fue integrado por Reino Unido, Francia, la Unión Soviética y al final por Estados Unidos.⁹⁰ Esta guerra se desarrolló entre los años 1939 y 1945, es considerada como la guerra más cruel que el hombre ha presenciado debido a un gran número de muertos provocados por el movimiento nazi y fascista, el gran avance tecnológico que representó este conflicto bélico, el cual, permitió el uso de nuevas armas como lo fueron las dos bombas atómicas que explotaron en las ciudades de Hiroshima y Nagasaki, la cantidad de soldados desplegados a las zonas de conflicto, además de los esfuerzos económico, militar y científico de las diversas naciones participantes.⁹¹

La culminación de la Segunda Guerra Mundial desencadenó, algunos procesos trascendentes para el siglo XX, que tienen gran relevancia en el tema de los derechos humanos:

- La liquidación de los imperios coloniales que, aunque consumada en gran parte en América, seguían vigorosos en África y en Asia.

⁹⁰ Cfr. GONZÁLEZ ÁLVARO, Diego, Historia universal contemporánea, 2° ed., Editorial Centro de Estudios Financieros, Madrid, España, 2014, pág. 48.

⁹¹ Cfr. *Ibidem*, pág. 50.

- La lucha en los pueblos pobres para buscar su desarrollo con independencia frente a las naciones ricas, muchas de las cuales, muy dañadas durante la guerra, fueron pronto reconstruidas a paso acelerado, a tal punto que diez años después alcanzarían niveles de prosperidad superiores a los que tenían antes del conflicto.
- Los grupos sociales que por siglos estuvieron en posición de desigualdad e inferioridad, como los negros, otras minorías raciales y las mujeres.⁹²

A consecuencia de ello, el mundo se sensibilizó y empezó a hablar del concepto de derechos humanos, el cual ya había sido plasmado en diferentes Constituciones como un concepto diferente pero no había sido universalizado de una forma lisa, en donde, la mayoría de los países establecieran una lista de derechos inherentes a la persona humana, es decir, que con sólo el hecho de ser un ser humano se es acreedor de estos derechos. Este fue el verdadero impulso al irreversible movimiento en favor de la protección internacional de los derechos humanos debido a que los sistemas jurídicos nacionales eran insuficientes para darles una protección efectiva a los derechos humanos.⁹³

La firma de la Carta de las Naciones Unidas en junio de 1945, situó los derechos humanos en la esfera del derecho internacional, en donde todos los

⁹² Cfr. FLORES CARRILLO, Antonio, "*¿Qué son los derechos del hombre?*", en, CARRILLO FLORES, Antonio, *Antología de Clásicos mexicanos de los derechos humanos. De la Constitución vigente, Op. Cit.*, pág. 10.

⁹³ Cfr. CARPIZO, Jorge, "*Los nuevos derechos humanos*", en, *Antología de Clásicos mexicanos de los derechos humanos. De la Constitución vigente, Op. Cit.*, pág. 203.

derechos humanos en la esfera del derecho internacional⁹⁴ se fijaron tres objetivos: la proclamación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la elaboración de uno varios Pactos Internacionales sobre derechos humanos con fuerza de ley o vinculantes para todos los Estados parte, y la creación de órganos de vigilar el cumplimiento de los Pactos.⁹⁵

Para Karel Vasak, los derechos humanos pertenecen a diversas categorías, esto en razón de la evolución de las sociedades humanas, así como de su aparición, por ello establece su clasificación en generaciones: la primera generación corresponde a los derechos civiles y políticos, que se basan en el derecho de oponerse al Estado; la segunda generación pertenece a los derechos económicos, sociales y culturales, estos derechos se basan en el derecho a exigir al Estado; y la tercera generación se atañe a los derechos de solidaridad, los cuales se proponen a la comunidad internacional ya que se inspiran en la concepción de la vida humana en comunidad, estos son derechos: al desarrollo, a un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, a la paz, a la propiedad sobre el patrimonio común de la humanidad y sólo pueden ponerse en práctica gracias al esfuerzo conjunto de los seres humanos y de los Estados.⁹⁶

⁹⁴Cfr. COLOR, Marycarmen, *Et. Al.*, 20 Claves para conocer y comprender mejor los derechos humanos, *Op. Cit.*, pág. 4.

⁹⁵Cfr. VASAK, Karel, "La larga lucha por los derechos humanos", en, *El Correo de la UNESCO*, UNESCO, Fontenoy Francia, año, XXX, n. 125, noviembre 1977, pág. 29.

⁹⁶ Cfr. *Ídem*.

El primer paso por la unificación de este concepto a nivel internacional se generó en el preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas, firmada el 26 de junio de 1945, en la ciudad de San Francisco en Estados Unidos de América,⁹⁷ el cual establece:

“...nosotros los pueblos de las Naciones Unidas, resueltos [...] A reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas, [...] A crear condiciones bajo las cuales puedan mantenerse la justicia y el respeto a las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional, [...] A promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad.”⁹⁸

Lo que generó, que el 30 de abril de 1948, se publicara la “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, así como, el 10 de diciembre de 1948, la “Declaración Universal de los Derechos Humanos”, estos documentos son trascendentes en la historia del hombre pero no vinculantes, por lo que se han creado a nivel internacional y regional diversos Protocolos y

⁹⁷ Cfr. “Carta de las Naciones Unidas”, San Francisco, Estados Unidos de América, 26 de junio de 1945, en, PEDRAZA LÓPEZ, Ángel, Compendio de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Op. Cit., pág. 95.

⁹⁸ Cfr. *Ídem*.

Convenciones que hacen que los derechos establecidos en las mencionadas Declaraciones, fueran vinculantes para los Estados parte.

Con la aprobación diversos instrumentos internacionales para la protección de los derechos humanos, se afirma que estos derechos son esenciales para todo ser humano porque tienen como fundamento los atributos de la persona humana;⁹⁹ fue este el periodo de tiempo en donde se desarrollaron un gran conjunto de instrumentos internacionales, que tienen una gran importancia histórica, política, jurídica y práctica.¹⁰⁰

El Sistema Europeo de Protección a Derechos Humanos nace a través del “Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales” adoptado en 1950, es el primer tratado internacional vinculante sobre derechos humanos, aunque regional, a través de mecanismos e instancias de garantía. Este instrumento ha sido complementado con trece protocolos adicionales, adoptados entre 1952 y 2002, que han ampliado los derechos protegidos y modificado el sistema de protección a través del “Protocolo adicional número once”, que tras su entrada en vigor el primero de noviembre de 1998, se modificó sustancialmente el procedimiento, porque en un principio se integraba por tres órganos: la Comisión Europea de Derechos

⁹⁹ Cfr. “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, Bogotá, Colombia, 2 de mayo de 1948, en, MELÉNDEZ, Florentín, Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado, *Op. Cit.*, pág. 425.

¹⁰⁰ Cfr. CARPISO, Jorge, “Los nuevos derechos humanos”, en, Antología de Clásicos mexicanos de los derechos humanos. De la Constitución vigente, *Op. Cit.*, pág. 203 y 204.

Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y el Comité de Ministros del Consejo de Europa, desarrollaban el trámite y decisión de una denuncia.

Actualmente la Comisión Europea de Derechos Humanos desapareció, el Comité de Ministros sólo conserva la función general de supervisión, únicamente subsiste el Tribunal Europeo de Derechos Humanos con la facultad tramitar y decidir sobre las denuncias en materia de derechos humanos de la región europea.¹⁰¹

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos es el mecanismo de protección de derechos humanos que forma parte de la Organización de los Estados Americanos, está integrado por dos órganos: la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, su funcionamiento está interrelacionado, ya que ambos se encargan de recibir y tramitar denuncias en materia de derechos y libertades fundamentales.¹⁰²

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos fue creada en 1959 como un intento de la Organización de Estados Americanos de detener la violación masiva de derechos del pueblo cubano llevada a cabo por el nuevo gobierno revolucionario de ese país, dentro de sus facultades incluyeron visitas *in situ*, inicialmente el Estatuto de la Comisión no incluía la facultad para tramitar

¹⁰¹ Cfr. VALENCIA VILLA, Alejandro, "Los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos", en, MARTIN, Claudia, *Et. Al.*, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 1° ed., primera reimpresión, editorial Distribuciones Fontamara, 2006, pág. 144.

¹⁰² Cfr. "Convención Americana sobre Derechos Humanos", San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, D.O.F. 7 de mayo de 1981, *Op. Cit.*, parte II Medios de protección, pág. 387.

denuncias individuales provenientes de personas u organizaciones que reclaman violaciones a sus derechos humanos perpetrados por agentes de los Estados miembros, en 1967 a través del “Protocolo de Reformas a la Carta de la Organización de los Estados Americanos o Protocolo de Buenos Aires”, la Organización de los Estados Americanos modificó su Estatuto para otorgarle dicha facultad.¹⁰³

Pero es hasta el 22 de noviembre de 1969, cuando la Organización de los Estados Americanos suscribió la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” a través de la Conferencia Interamericana Especializada en Derechos Humanos, realizada en la Ciudad de San José de Costa Rica.¹⁰⁴ En ella, además de establecer un catálogo de derechos y deberes de las personas, se instaura el mecanismo interamericano de protección hacia estos derechos.

Esta Convención crea la Corte Interamericana de Derechos Humanos con dos tipos de competencia: jurisdicción contenciosa en donde sólo los Estados parte y la Comisión tienen derecho a someter un caso a la decisión de la Corte y la competencia consultiva, para someter diversas inquietudes a un análisis jurídico de este Tribunal por todos los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos y por todos los órganos mencionados en el capítulo X de la “Carta

¹⁰³ Cfr. MARTIN, Claudia, Et. Al., Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 1° ed., primera reimpresión, editorial Distribuciones Fontamara, 2006, pág.145.

¹⁰⁴ Cfr. “*Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*”, Bogotá, Colombia, 2 de mayo de 1948, *Op. Cit.*, pág. 425.

de la Organización de Estados Americanos,¹⁰⁵ asimismo este instrumento regional le otorga la facultad a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para decidir cuáles son los casos en se presentarán a la Corte para su litigio.¹⁰⁶

El Sistema Africano de derechos humanos forma parte de la Organización para la Unidad Africana, a través de su instrumento base, la “Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos”, aprobada el 27 de julio 1981, y entró en vigor en 1986,¹⁰⁷ que establece un mecanismo de protección en materia de derechos humanos conformado sólo por un órgano cuasi-judicial, la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos es la encargada de promover una cultura de derechos así como de asegurar su protección en África, recibe las denuncias individuales donde se presume la vulneración de un derecho humano, analiza las denuncias intergubernamentales presentadas por un Estado parte al que se considera responsable de una violación a derechos humanos y estudia los informes periódicos que los Estados deben presentar cada dos años sobre las medidas que han adoptado para cumplir y hacer efectiva la Carta Africana.

¹⁰⁵ Cfr. “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, Bogotá, Colombia, 2 de mayo de 1948, *Op. Cit.*, artículo 61.1.

¹⁰⁶ Cfr. J. PADILLA, David, “La Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, NIKKEN, Pedro, *Et. Al.*, Antología básica de derechos humanos, *Op. Cit.*, pág. 45.

¹⁰⁷ Cfr. “Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos” Nairobi, Kenya, 27 de julio de 1981, <http://www.acnur.org/biblioteca/pdf/1297.pdf?view=1>, Artículo 45.

La Comisión Africana, sólo puede hacer del conocimiento sobre una situación específica y de gravedad a la Asamblea de Jefes de Estado y de Gobierno para informar y remitir un caso a su análisis, sin olvidar que todas las decisiones son confidenciales, a menos que la Asamblea decida lo contrario y la Asamblea de Jefes de Estado que es el órgano político principal de la Organización para la Unidad Africana, el cual toma las decisiones principales de fondo en materia de derechos humanos.¹⁰⁸

La Corte Africana de Derechos Humanos fue creada en 1998 a través del “Protocolo a la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos”,¹⁰⁹ se conforma de once jueces y está facultada para dictar sentencias con carácter vinculante así como la capacidad para atribuir la responsabilidad a los Estados si son responsables de alguna violación a derechos humanos. La Corte representa un órgano clave para el sistema, pues complementa el mandato de protección de la Comisión y refuerza el compromiso de la Organización para la Unidad africana para la realización de los derechos humanos y de los valores fundamentales en dicho continente.¹¹⁰

¹⁰⁸ Cfr. VALENCIA VILLA, Alejandro, “Los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos”, *Op. Cit.*, pág. 148.

¹⁰⁹ Cfr. *Ibidem*, pág. 149.

¹¹⁰ Cfr. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, “La Corte Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos: su situación actual. Congreso internacional de derecho internacional de los derechos humanos”, Ponencia presentada en el Congreso Internacional de los Derechos Humanos de 23 al 26 de mayo de 2006, <http://www.juridicas.unam.mx/sisjur/internac/pdf/10-483s.pdf>.

1.4. Evolución Constitucional de los derechos humanos en México.

La evolución histórica de los derechos humanos en México, al igual que en el resto del mundo, está vinculada a la construcción de un Estado de Derecho el cual brinda el entorno para su desarrollo. Los elementos del estado de derecho se han conformado de manera paulatina y son el resultado de las relaciones entre los gobernantes y sus gobernados, así como por las doctrinas de diversos autores.

Europa durante el siglo XIX estaba en un momento de invasión francesa, por lo que en el año 1808 España estaba ocupada por el Ejército francés, mientras que los monarcas españoles se encontraban en conflictos familiares disputándose la Corona, por lo que fueron obligados por Napoleón Bonaparte para abdicar en su favor, lo cual fue rechazado por el pueblo español mediante una rebelión armada.¹¹¹

Por lo que la Nueva España, al ser una colonia Española también se opuso a la ocupación francesa y el ayuntamiento de la Ciudad de México, propuso la reunión de una junta de los órganos de poder público instituido, en la cual se incluyó a la Audiencia, los Tribunales y los Ayuntamientos que eran considerados como las Cortes de Nueva España, con la finalidad de que se reconociera la autoridad del Virrey y reasumiera la soberanía Española en tanto

¹¹¹ Cfr. ORTIZ ESCAMILLA, Juan, *Et. Al., Guerra y Gobierno. Los pueblos y la independencia de México*, Ed. Instituto Mora, S.N.E., Sevilla, España, 1997, pág. 27 y 28.

se liberara de las fuerzas francesas.¹¹² Después de dos meses de tensas discusiones, los españoles, autoridades civiles y eclesiásticas, vieron en esta reunión un paso para la independencia por lo que el Virrey fue destituido, aprehendido y enviado a España y los miembros del Ayuntamiento fueron encarcelados, lo cual provocó que se iniciaran diversas conspiraciones en Valladolid y Querétaro.¹¹³

En la ciudad de Cádiz, España, se reunió la Junta Central de Gobierno, formada por patriotas españoles quienes asumieron la soberanía en Ausencia del Rey y el 22 de enero de 1809 expidieron un decreto que reconocía a las colonias americanas como parte integrante de la monarquía, con derecho a enviar representantes a las Cortes Constituyentes que se instalaron de forma solemne el 24 de septiembre de 1810.¹¹⁴

La "*Constitución Política de la Monarquía Española*" o "*Constitución de Cádiz*" fue jurada en España el 11 de marzo de 1812, y tiene una corriente liberal con una forma de Estado Centralista, pero con la diferencia que otorgaba el mismo nivel a las provincias peninsulares y a las americanas.¹¹⁵

¹¹² Cfr. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, MUSEO DE LAS CONSTITUCIONES, "*Constitución de 1814, Dos caminos para la independencia de México: Criollos autonomistas e Insurgentes independientes*", <http://museodelasconstituciones.unam.mx/Museo/page14/page4.html>.

¹¹³ Cfr. *Ídem*.

¹¹⁴ Cfr. Cfr. RABASA, Emilio O., *Historia de las Constituciones mexicanas*, *Op. Cit.*, pág. 11.

¹¹⁵ Cfr. ORTIZ ESCAMILLA, Juan, *Et. Al.*, *Guerra y Gobierno. Los pueblos y la independencia de México*, *Op. Cit.*, pág. 113.

En lo referente a los derechos humanos, esta norma fundamental establece la igualdad de los españoles en ambos hemisferios, de las provincias peninsulares y de ultramar, la soberanía nacional, la separación de poderes, la monarquía limitada por las Cortes electas, la sujeción del monarca a la ley, la necesidad del refrendo del ministro respectivo para dar validez a los asuntos reales. Declaró derechos humanos en el título relativo a los tribunales y a la administración de justicia, como limitaciones a las facultades de las Cortes, la libertad de prensa y la supremacía constitucional.¹¹⁶

En la entonces Nueva España, la Constitución de Cádiz, fue promulgada y jurada el 30 de septiembre de 1812, no se aplicó lo relativo a la libertad de prensa ya que favorecía a los insurgentes, pero las diputaciones provinciales fueron electas e instaladas. Al ser un periodo de constantes cambios, esta Constitución tuvo dos periodos de vigencia el primero de 1812 a 1814 y el segundo de 1820 a 1821.¹¹⁷

En los primeros años de haber iniciado la Guerra de Independencia en la entonces Nueva España, José María Morelos y Pavón, convocó a un Congreso Constituyente y el 13 de septiembre de 1813, se instaló en la ciudad de

¹¹⁶ Cfr. LARA PONTE, Rodolfo H., *“Las Cortes de Cádiz: la representación americana y los derechos humanos”*, en BARCELÓ ROJAS, Daniel A., Et. Al., Memoria del Seminario Internacional: Conmemoración del Bicentenario de la Constitución de Cádiz. Las ideas constitucionales de América Latina, 1° ed., Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, D.F., pág. 309-311.

¹¹⁷ Cfr. GAMAS TORRUCO, José, *“La Constitución de Cádiz de 1812 en México”*, en BARCELÓ ROJAS, Daniel A., Et. Al., Memoria del Seminario Internacional: Conmemoración del Bicentenario de la Constitución de Cádiz. Las ideas constitucionales de América Latina, Op. Cit., pág. 253.

Chilpancingo, en donde Morelos les dio a conocer un documento titulado “*Los sentimientos de la Nación*” con la finalidad de orientar los trabajos de dicho Congreso.¹¹⁸

Los sentimientos de la Nación se conforman de 23 puntos que hacen una reiteración de la Independencia de la América Mexicana, establece la división de poderes, prohíben la esclavitud, castas, torturas y tributos, se afirma el origen popular de la soberanía y se declara la religión católica como única.¹¹⁹

El Congreso constituyente estuvo integrado por diputados electos en las provincias controladas por los insurgentes y algunos otros nombrados por José María Morelos, eran personas de amplia cultura y la mayoría con estudios en Derecho, por lo que el 22 de octubre de 1814 fue promulgado el “*Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana*” o “*Constitución de Apatzingán*”.¹²⁰

Este Decreto constitucional, se aplicó en todo el territorio insurgente y establecía como forma de gobierno una república centralista, donde la religión católica era la única religión oficial, la soberanía residía originariamente en el pueblo y su ejercicio en la representación nacional estaba compuesta de diputados elegidos por los ciudadanos bajo los lineamientos constitucionales,

¹¹⁸ Cfr. RABASA, Emilio O., *Historia de las Constituciones mexicanas*, Op. Cit., pág. 13.

¹¹⁹ Cfr. *Ídem*.

¹²⁰ Cfr. *Ibidem*, pág. 11.

estableció una división tripartita de poderes ejecutivo, legislativo y judicial, los cuales no deben ejercerse por una sola persona, ni por una sola corporación, instituyó el principio de igualdad, así como el principio de inocencia.¹²¹

El Ejército Trigarante el 27 de septiembre de 1821, hizo su entrada triunfal en la Ciudad de México, bajo el mando de Agustín de Iturbide quien al ser el oficial del Ejército realista, logró el apoyo y compromiso con los demás criollos prominentes, de algunos españoles peninsulares y de la Iglesia católica para buscar un acuerdo con Vicente Guerrero con el fin de incluir a los insurgentes en un movimiento de independencia aún ligado a la monarquía borbónica y el resultado de esos acuerdos quedó inscrito en el Plan de Iguala proclamado el 24 de febrero de 1821.¹²²

El Plan de Iguala fue el resultado del consenso de todos los sectores de la sociedad colonial que veían a la independencia como necesaria e inevitable, en sus postulados, los cuales fueron fincados en un gobierno monárquico, se instauró la independencia de México y la proscripción de la distinción de razas, abrió la puerta a los insurgentes, otorgó la protección a la propiedad.¹²³ Asimismo propició que aquellos españoles cuyos intereses se veían cuestionados por la inestabilidad política causada por la lucha abierta entre el

¹²¹ Cfr. RABASA, Emilio O., *Historia de las Constituciones mexicanas*, *Op. Cit.*, pág. 11.

¹²² Cfr. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, MUSEO DE LAS CONSTITUCIONES "La Independencia", <http://www.museodelasconstituciones.unam.mx/Exposiciones/page14/page3.html>.

¹²³ Cfr. ALVEAR ACEDO, Carlos, *Historia de México*, 2ªed., Editorial Limusa, Noriega editores, México D.F., 2004, pág. 80.

rey y los defensores de la Constitución de Cádiz se decidieran por la independencia.¹²⁴

Después de la rápida y exitosa campaña militar, Iturbide se apresuró a entrevistarse con el recién llegado Virrey Juan O'Donojú, con quien firmó los Tratados celebrados en Villa de Córdoba el 24 de julio de 1821, en donde se reiteraron los principios del Plan de Iguala y se previó el nombramiento de una Junta Provisional Gubernativa que nombraría a un Congreso constituyente para la elaboración de la primera Constitución de México Independiente.¹²⁵

El nuevo Congreso constituyente se reunió formalmente el 7 de noviembre de 1823 y se abocó de inmediato a elaborar y aprobar el Acta Constitutiva de la Federación de 31 de enero de 1824, así como la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, que fue promulgada el 4 de octubre de 1824.¹²⁶

En este documento constitucional, el constituyente trató de conciliar las tendencias políticas existentes, ya que su estructura siguió la sistemática de la constitución de Cádiz pero estableció un Estado Federal con inspiración en los principios constitucionales norteamericanos ya que el federalismo se adoptó a

¹²⁴ Cfr. RABASA, Emilio O., Historia de las Constituciones mexicanas, Op. Cit., pág. 15 y 16.

¹²⁵ Cfr. ORTIZ ESCAMILLA, Juan, *et al*, Guerra y Gobierno. Los pueblos y la independencia de México, Op. Cit., pág. 170.

¹²⁶ Cfr. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, MUSEO DE LAS CONSTITUCIONES, "Constitución de 1824", <http://www.museodelasconstituciones.unam.mx/Exposiciones/page14.html>.

la realidad de las provincias rebeldes, pero también se mantuvieron los fueros militar y eclesiásticos.¹²⁷

Durante la vigencia de la constitución de 1824, hubo levantamientos armados motivados por la defensa a ultranza de las posiciones ganadas durante la colonia por las clases socialmente altas y por ambiciones personales de caudillos militares, todo ello impregnado de un contenido ideológico entre el centralismo y el federalismo.¹²⁸

Las pugnas políticas se disputaron con las armas entre el vicepresidente Nicolás Bravo que se rebeló contra el presidente Guadalupe Victoria, quien pudo terminar su gestión, pero al perder las segundas elecciones Vicente Guerrero se impuso por un golpe militar para ser derrocado de la misma forma por el vicepresidente Anastasio Bastamente, quien fue desconocido por un movimiento encabezado por Antonio López de Santa Anna.¹²⁹

En 1832 se dio el triunfo de Antonio López de Santa Anna como presidente y Valentín Gómez Farías como vicepresidente, situación que aprovechó el primero para hacer gala de su oportunismo con el pretexto de su mala salud, se retiró con el propósito de esperar la definición de la victoria de una de las fuerzas políticas en pugna, el vicepresidente tomó el mando.

¹²⁷ Cfr. RABASA, Emilio O., Historia de las Constituciones mexicanas, segunda reimpresión, 2° ed., Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas,-UNAM, México, D.F., 2000, pág. 16.

¹²⁸ Cfr. UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, MUSEO DE LAS CONSTITUCIONES, "De la República federal a la República centralista", <http://www.museodelasconstituciones.unam.mx>.

¹²⁹ Cfr. Ídem.

Valentín Gómez Farías como titular del Ejecutivo Federal, inició la reforma de la Iglesia, mediante el aprovechamiento de sus propiedades inmobiliarias ociosas y la eliminación de fueros excluyentes de la justicia estatal de que gozaban eclesiásticos y militares así como el inicio de la educación laica. Dichas medidas causaron levantamientos armados que finalmente le permitieron a Santa Anna regresar a la presidencia y a la deposición del vicepresidente, en ese momento se planteó con toda firmeza el centralismo y el desconocimiento de la Constitución de 1824.¹³⁰

Por lo que se convocó a un Sexto Congreso ordinario, convocado conforme a la Constitución de 1824, Santa Anna se encontraba con facultades limitadas para iniciar el proceso de reforma constitucional, sobre todo por la inalterabilidad declarada de la forma de gobierno que preservaba el federalismo. Sin embargo, por presión de los centralistas y sin fundamento legal, extendió sus facultades, para convertirse en Congreso Constituyente, el 20 de diciembre de 1836 se promulgó la nueva Constitución denominada "Siete Leyes Constitucionales" o "Bases para una nueva Constitución",¹³¹ las cuales establecen una forma de gobierno centralista pero de manera dispersa y fragmentada en siete puntos constitucionales.¹³²

¹³⁰ Cfr. RABASA, Emilio O., *Historia de las Constituciones mexicanas*, *Op. Cit.*, pág. 17.

¹³¹ Cfr. *Ídem*.

¹³² Cfr. *Ibidem*, pág. 35.

El Supremo Poder Conservador, encargado de vigilar el cumplimiento de las "Siete Leyes Constitucionales", actuó como un cuarto poder y entró en permanente conflicto con los otros tres poderes, además, de los movimientos federalistas.¹³³

Las medidas conservadoras y centralistas de este nuevo marco legal agilizaron la declaración de independencia de Texas, prácticamente lograda después de la campaña militar de Santa Anna, lo que también provocó la secesión de Yucatán. Aunado a ello, el desorden interno restó la atención al conflicto por reclamaciones de Francia en la llamada "Guerra de los pasteles", en la que la acción militar de Santa Anna, fue más espectacular que efectiva.¹³⁴

La insatisfacción general con las "Leyes Constitucionales" se expresó en una sublevación militar, cuyos propósitos se recogieron en las "Bases de Tacubaya". Conforme a ellas se convocó un Congreso Constituyente que elaboró tres proyectos de Constitución que trató de superar los desacuerdos entre los diputados.¹³⁵

El Congreso actuó bajo incesante presión conservadora del gobierno, prensa y amenaza militar, por lo que el 14 de junio de 1843, se publicó un nuevo documento constitucional denominado las "Bases Orgánicas", donde la

¹³³ Cfr. RABASA, Emilio O., Historia de las Constituciones mexicanas, *Op. Cit.*, pág. 35.

¹³⁴ Cfr. *Ibidem*, pág. 37.

¹³⁵ Cfr. ALVEAR ACEDO, Carlos, Historia de México, *Op. Cit.*, pág. 92.

ciudadanía se condicionó a la percepción de una renta anual y sobre esa base se establecieron asambleas departamentales ya que las provincias se consideraron departamentos a cargo de gobernadores nombrados por el Ejecutivo Nacional a propuesta de dichas asambleas.¹³⁶

El Poder Ejecutivo se depositó en un presidente, que gozaba de un veto extraordinario sobre las resoluciones del Congreso, tenía autoridad sobre el Poder Judicial, facultades legislativas extraordinarias para la organización de los departamentos y para resolver conflictos entre los órganos departamentales; ha sido el Ejecutivo más fuerte que se registra en las constituciones mexicanas¹³⁷.

El Poder Legislativo se depositó en un Congreso, dividido a su vez en dos cámaras, una de diputados y otra de senadores y se estableció un Poder Electoral que contempló la configuración de un colegio electoral, dividido en varios tipos de juntas, que en realidad se mantuvo el sistema electoral heredado de Cádiz.¹³⁸

El descontento general causado por el gobierno autocrático de Santa Anna y el desorden en las relaciones entre los poderes se manifestó de maneras distintas entre las principales autoridades políticas y militares, lo que provocó un periodo

¹³⁶ Cfr. ALVEAR ACEDO, Carlos, Historia de México, *Op. Cit.*, pág. 92

¹³⁷ Cfr. *Ídem*.

¹³⁸ Cfr. *Ídem*.

de intensas pugnas internas y grandes penurias financieras. Para 1845 Santa Anna había sido desterrado del país; el gobierno subsecuente de José Joaquín de Herrera fue derrocado por un movimiento con tendencia monárquica, encabezado por el general Mariano Paredes y Arrillaga, así como promovido por Lucas Alamán y otros conservadores.¹³⁹

El 6 de diciembre de 1846, en plena guerra contra Estados Unidos de Norteamérica, el Congreso abrió sus sesiones, Santa Anna regresó a la presidencia ahora como federalista y la vicepresidencia fue ocupada por Valentín Gómez Farías, pero las medidas que se tomaron para obtener recursos para la guerra afectaron a la Iglesia, lo que provocó una revuelta interna mientras el enemigo avanzaba.¹⁴⁰

El Constituyente inició con la discusión, con algunas modificaciones y adiciones, por lo que el 21 de mayo de 1847 se expidió el "Acta Constitutiva y de Reformas", la cual fue sancionada, jurada y proclamada por el Congreso extraordinario; esta Acta restableció la vigencia de la Constitución Federal de 1824, pero además incluyó:

- El juicio de amparo, que se estableció como un sistema completo de control de constitucionalidad de leyes o actos de autoridad violatorios de derechos protegidos por la Constitución.

¹³⁹ Cfr. RABASA, Emilio O., Historia de las Constituciones mexicanas, Op. Cit., pág. 55.

¹⁴⁰ Cfr. *Ídem*.

- El sufragio universal se introdujo al constitucionalismo mexicano, eliminó los requisitos censitarios, asimismo, abrió la posibilidad de sustituir el método indirecto de elección por el método directo, para que los ciudadanos eligiesen al presidente, a los diputados y a los senadores de la República. No obstante, esta última posibilidad no se hizo realidad hasta el año de 1911.
- Control del régimen de competencias, es una protección contra leyes que por su contenido o formación fuera del régimen federal de competencias, violaran sus preceptos.
- La Ciudad de México se estableció como un Distrito Federal para otorgarle derechos políticos y participación a sus habitantes.
- Se suprimió la vicepresidencia de la República.
- Se reconoció un amplio catálogo de derechos, pero los derechos políticos únicamente se reconocían a los mexicanos en su calidad de ciudadanos.
- Tiene como finalidad la sistematización de los derechos establecidos en forma dispersa en la Constitución de 1824 y estableció su clasificación como garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad.¹⁴¹

Al finalizar la guerra contra los Estados Unidos de América que tuvo como consecuencia la pérdida de más de la mitad del territorio mexicano, motivó que

¹⁴¹ Cfr. RABASA, Emilio O., Historia de las Constituciones mexicanas, Op. Cit., pág. 56.

los pronunciamientos internos sobre cómo habría de gobernarse el país se intensificaran.¹⁴²

Por lo que en 1852 estalló un nuevo movimiento militar que culminó con la disolución del Congreso y el regreso del general Antonio López de Santa Anna a México, quien ocupó el poder en 1853 y emitió las “*Bases para la administración de la República, hasta la promulgación de la Constitución*” y ejerció una dictadura despótica en la que se autotituló “Alteza Serenísima”.¹⁴³

Las altas contribuciones e impuestos trataron de recuperar la hacienda pública que se encontraba en bancarrota lo que provocó el descontento popular y esta situación desembocó en una revolución que acabaría con lo que se conoce como “la era de Santa Anna” y si bien el triunfo fue liberal, la idea monárquica cobró fuerza.¹⁴⁴

De acuerdo con lo previsto en el “Plan de Ayutla”, el Congreso Constituyente fue convocado el 16 de octubre de 1855, inició sus trabajos el 14 de febrero de 1856 con el fin de constituir a la Nación bajo la forma de República democrática, representativa y popular.¹⁴⁵

¹⁴² Cfr. RABASA, Emilio O., Historia de las Constituciones mexicanas, *Op. Cit.*, pág. 61.

¹⁴³ Cfr. *Ídem.*

¹⁴⁴ Cfr. *Ídem.*

¹⁴⁵ Cfr. ALVEAR ACEDO, Carlos, Historia de México, *Op. Cit.*, pág. 104.

El Congreso estuvo integrado por 155 diputados constituyentes, la mayoría eran de liberales moderados, quienes se oponían al reconocimiento constitucional o legal inmediato de sus ideas a las instituciones por considerar que contarían con un apoyo popular insuficiente; los liberales puros trataban de trasladar cuanto antes sus ideas al marco de las instituciones, y una pequeña fracción conservadora se oponían a las ideas de Reforma y de abolición de fueros, así como de privilegios eclesiásticos y militares.¹⁴⁶

El 12 de febrero de 1857, Ignacio Comonfort, Presidente sustituto de la República Mexicana promulgó la "*Constitución Política de la República Mexicana de 1857*"¹⁴⁷ este documento constitucional reafirmó las decisiones políticas fundamentales de la Constitución Federal de 1824. Su originalidad residió en la reforma de las relaciones Estado-Iglesia, así como en la construcción de un sistema de defensa de la Constitución, para evitar el caudillismo que caracterizó la vida pública mexicana de las primeras décadas de vida independiente; esos mecanismos de defensa de la Ley Fundamental se activaron exitosamente en las convulsiones militares que desgarraron a los mexicanos durante la Guerra de Reforma, la Intervención Francesa y el Imperio de Maximiliano.

¹⁴⁶ Cfr. ALVEAR ACEDO, Carlos, *Historia de México*, *Op. Cit.*, pág. 104.

¹⁴⁷ Cfr. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Constitución Política de la República Mexicana de 1857*, <http://www.juridicas.unam.mx/infjur/leg/conshist/pdf/1857.pdf>.

La Constitución de 1857 fue baluarte en la defensa de la soberanía nacional y cimiento para la construcción y consolidación definitiva del Estado-nación mexicano ya que las decisiones políticas fundamentales contenidas en ella permanecen vigentes como son: república, derechos del hombre, democracia representativa, federalismo, así como la concepción de la Constitución como norma suprema del orden político y social.¹⁴⁸

El periodo de 1876 a 1911 se caracterizó por la dictadura de Porfirio Díaz, responsable del desarrollo del capitalismo mexicano, su gobierno era apoyado por la aristocracia mexicana y los capitales de las empresas extranjeras, estas alianzas impulsaron sus políticas antipopulares y actuó apoyado por un ejército que poseía una función política, así como en la Iglesia Católica.¹⁴⁹

En el año 1908, Porfirio Díaz declaró estar cansado de ejercer el poder, insinuó la posibilidad de alternancia en el poder, lo cual bastó para que Francisco I. Madero se propusiera como candidato en la plataforma anti reeleccionista.¹⁵⁰

La recepción de su candidatura fue muy grande y popular, por lo que los grupos de poder que apoyaba a Porfirio Díaz, lo presionaron para que continuara en el poder. Francisco I. Madero fue hecho prisionero días antes de la elección y Díaz volvió a vencer en las elecciones.

¹⁴⁸ Cfr. CORONADO, Mariano, Elementos de derecho constitucional mexicano, 2° ed., Ed. Escuela de Artes y Oficios del Estado de Jalisco, Guadalajara, Jalisco, 1899, pág. preámbulo.

¹⁴⁹ Cfr. ALVEAR ACEDO, Carlos, Historia de México, Op. Cit., pág. 124.

¹⁵⁰ Cfr. RABASA, Emilio O., Historia de las Constituciones mexicanas, Op. Cit., pág. 81.

Al recuperar la libertad, Francisco I. Madero, se refugió en Estados Unidos de Norteamérica y promulgo el "*Plan de San Luis*", el cual fue un llamado al pueblo mexicano para tomar las armas en contra del gobierno dictatorial de Porfirio Díaz, ello propició muchos levantamientos armados en diferentes regiones de México encabezadas por Pascual Orozco, Francisco Villa y Emiliano Zapata, cuyos victorias militares obligarían a la renuncia y exilio de Porfirio Díaz, así como al inicio de la Revolución Mexicana.¹⁵¹

En el curso del movimiento revolucionario mexicano, en 1916 Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista y encargado del Poder Ejecutivo de la República impulsó la idea de convocar a un congreso constituyente que debía introducir algunas modificaciones en la Carta Magna a de 1857 y con ello se trataba de dar por terminada la lucha armada y de regresar al orden legal.

La convocatoria se hizo en septiembre y las sesiones se llevaron a cabo de diciembre de 1916 a fines de enero de 1917, en donde se mostró una gran diversidad en las opiniones de los diputados, lo cual produjo la formación de dos grupos extremos: izquierdas exaltadas y derechas moderadas que se alarmaban ante algunas medidas,¹⁵² finalmente el 5 de febrero de 1917 fue

¹⁵¹Cfr. RABASA, Emilio O., Historia de las Constituciones mexicanas, Op. Cit., pág. 82.

¹⁵² Cfr. *Ídem*.

publicada en el Diario Oficial de la Federación la "*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*."¹⁵³

En la Constitución de 1917 se enlistaron una serie de derechos de carácter individual y social, conocidos como garantías individuales,¹⁵⁴ donde se distinguen tres clases de derechos: de igualdad, de libertad y de seguridad jurídica.¹⁵⁵ Las cuales en su conjunto han determinado la libertad del individuo en la sociedad, en tanto que en esta sociedad, así constituida, vino a restringirse la libertad individual en provecho de la libertad social,¹⁵⁶ en este sentido es importante mencionar que los derechos del hombre son limitaciones al poder público, son derechos que forman parte integrante de la naturaleza humana, que son elementos constitutivos del hombre y que no se le pueden quitar.¹⁵⁷

Al ser la Constitución de 1917 en un inició un proyecto de reforma a la Constitución de 1857, en donde se declaraba que los derechos del hombre eran la base y el objeto de las instituciones sociales y se insertó un catálogo de derechos de linaje liberal; como resultado de ello el constituyente de 1917

¹⁵³ Cfr. RABASA, Emilio O., *Historia de las Constituciones mexicanas*, Op. Cit., pág. 82.

¹⁵⁴ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, Et. Al., *Derecho constitucional mexicano comparado*, 8° edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 2012, pág. 431.

¹⁵⁵ Cfr. CARPIZO, Jorge, *Estudios constitucionales*, 4° ed., México, Editorial Porrúa, 1994, pág. 484; y LARA PONTE, Rodolfo, *Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano*, México, UNAM, Cámara de diputados, 1983, pág. 94.

¹⁵⁶ Cfr. NORIEGA CANTÚ, Alfonso, "Las ideas jurídico-políticas que inspiraron las Declaraciones de Derechos del Hombre en las Diversas constituciones mexicanas", en, *Antología de Clásicos Mexicanos de los Derechos Humanos. De la constitución vigente a nuestros días*, Tomo I, *Op. Cit.*, pág. 116.

¹⁵⁷ Cfr. *Ibidem*, pág. 117.

formuló, en su primer capítulo un catálogo de derechos que, por diversas circunstancias, fue intitulado “Garantías Individuales”, las cuales en su esencia tienen el carácter de derechos del hombre, en la convicción, firmemente arraigada de que el hombre como persona humana, tiene derechos que le son propios frente al Estado; derechos que el poder público reconoce y otorga en la Constitución.¹⁵⁸

Es por esta razón, que en los ordenamientos constitucionales de 1857 y 1917 el Estado adopta una distinta postura frente a los gobernados, la Constitución de 1857 reputa los derechos del hombre como elementos supraestatales, lo cual exaltó los principios liberales sobre los cuales fue inspirada,¹⁵⁹ mientras que la Constitución vigente recoge en sus preceptos el espíritu de los ideales de la Revolución mexicana de 1910, al convertirlos en garantías sociales en los que se reitera el respeto a la persona humana y la tutela de sus atributos naturales o esenciales, también establecidos en la Carta Magna anterior.¹⁶⁰

Lo que deriva en que nuestra norma fundamental de 1917 no fue inspirada por alguna doctrina nacional o extranjera, simplemente es el resultado del impulso de la realidad social, por lo que de ello derivan las múltiples reformas que ha

¹⁵⁸ Cfr. NORIEGA CANTÚ, Alfonso, “Las ideas jurídico-políticas que inspiraron las Declaraciones de Derechos del Hombre en las Diversas constituciones mexicanas”, en *Antología de Clásicos Mexicanos de los Derechos Humanos. De la constitución vigente a nuestros días*, Tomo I, Op. Cit., pág. 103 y 104.

¹⁵⁹ Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, Op. Cit., pág. 151.

¹⁶⁰ Cfr. *Ibidem*, pág. 152.

sufrido nuestra Carta Magna,¹⁶¹ de las cuales las que más impactan en el presente trabajo son la reforma constitucional de 6 de junio de 1999 en donde se creó la Comisión Nacional de los Derechos Humanos¹⁶² y la de 6 de junio de 2011, ambas en materia de derechos humanos.¹⁶³

En el derecho mexicano, a través de las constituciones del siglo XIX se establecieron diversos derechos fundamentales, tiene un mayor reconocimiento y protección de orden constitucional frente a todos los actos de autoridad en que ejerce el poder público del Estado.¹⁶⁴

1.4.1. Evolución de las instituciones de garantía de los derechos humanos en México.

Para lograr la efectividad de los derechos humanos se presenta un problema en el que no se trata si son naturales o históricos, absolutos o relativos, sino cuál es el modo más seguro para garantizarlos y para impedir que, a pesar de las declaraciones solemnes, sean vulnerados de manera constante.

¹⁶¹ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Et. Al., Derecho constitucional mexicano y comparado*, 8° ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2012, pág. 110-112.

¹⁶² Cfr. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Antecedentes, <http://www.cndh.org.mx/Antecedentes>

¹⁶³ Cfr. DD-IV-2009. Dictamen en la Cámara de Diputados del 23 de abril de 2009, disco de anexos, en, GARCIA Ramírez, Sergio, *et al., La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, 2° Ed., Editorial Porrúa México y Universidad Nacional Autónoma de México, México 2012.

¹⁶⁴ Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*, *Op. Cit.*, pág. 51.

1.4.1.1. El Juicio de Amparo.

El juicio de amparo en México es un mecanismo de defensa constitucional, ya que a través de este los ciudadanos pueden hacer efectiva la protección federal de los derechos humanos constitucionales.

En el Estado de Yucatán existía un gran descontento por el régimen centralista enmarcado por Santa Anna en las Siete Leyes Constitucionales de 1836, que en aras de separarse de la República mexicana, Manuel Crescencio Rejón y Mario Otero junto desarrollaron el proyecto de la Constitución de Yucatán que presentaron a la Legislatura de Yucatán en 1840, fue aceptada y promulgada del 31 de marzo de 1841.¹⁶⁵

En la Constitución de Yucatán en su artículo 19, se contemplaba que los Tribunales de la Federación amparaban a cualquier habitante de la República en ejercicio de los derechos que se les conceden contra todo ataque de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, limitados dichos Tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre que verse el proceso, sin haber ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.¹⁶⁶

¹⁶⁵ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, El Juicio de Amparo y el Poder Judicial de la Federación, 1° ed., Ed. Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, D.F., 1999, pág. 189.

¹⁶⁶ ARROYO MORENO, Jesús Ángel, "El origen del juicio de amparo en México", en, MORENO-BONNET, Margarita, *Et. Al.*, La génesis de los derechos humanos en México, 1° ed., Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F., 2006, pág. 59.

En dicho documento constitucional, se otorga a la Suprema Corte de Justicia del Estado un poder suficiente para oponerse a las providencias anticonstitucionales del Congreso y a las ilegales del Poder Ejecutivo, en las ofensas que hagan los derechos civiles y políticos de los habitantes del Estado, para que los jueces en sus sentencias se arreglen a lo proveniente por el código fundamental, permitiéndose prescindir de las leyes y decretos posteriores, dándole al Poder Judicial facultades para proteger en el goce de las garantías individuales al oprimido por los empleados del poder político, que abusan de la fuerza, sin hacer por ende del Poder Judicial un poder temible, porque aun cuando se le da el derecho de censura de la legislación se le obliga a ejercerla de manera obscura en casos particulares y sus sentencias y la ley así censurada no quedará destruida, se disminuirá su fuerza moral y perecerá poco a poco por los golpes redoblados de la jurisprudencia.¹⁶⁷

El juicio de amparo emerge como una defensa ordinaria de la supremacía de la Constitución, pero también se introduce en la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, en sus artículos 100, 101 y 102 como un complejo mecanismo de defensa extraordinario ante peligros de gran magnitud como invasiones de potencias extranjeras y golpes internos de Estado que implican el

¹⁶⁷ Cfr. ARROYO MORENO, Jesús Ángel, "El origen del juicio de amparo en México", en MORENO-BONNET, Margarita, *Et. Al., La génesis de los derechos humanos en México*, *Op. Cit.*, 2006, pág. 57.

desconocimiento de la Ley Fundamental, así como el respeto a la esencia del juicio de amparo en la Constitución de Yucatán.¹⁶⁸

Este mecanismo consiste, por un lado, en la posibilidad de la suspensión de los derechos individuales y el otorgamiento de poderes extraordinarios al presidente de la República, que en ambos casos deben ser aprobados por el Congreso de la Unión.¹⁶⁹ En el caso de la defensa militar del orden constitucional los Estados de la federación, a través de la Guardia Nacional, que se organiza en cada uno de ellos bajo el mando de los gobernadores.¹⁷⁰

Las disposiciones sobre derechos humanos pasaron casi íntegras a la Constitución de 1917, actualizadas y enriquecidas con los derechos sociales, igualmente, las disposiciones sobre soberanía y forma federal de Estado. La estructura del Estado Federal no varió. Se buscó la integración de un Ejecutivo equilibrado con el Legislativo bicameral, más bien basado en la reforma del presidente Lerdo de Tejada. Se recogió el juicio de amparo y se aprovechó la experiencia y el desarrollo jurisprudencial, por la interpretación de que la legalidad es un derecho constitucional aplicable no sólo a leyes y actos de la

¹⁶⁸ Cfr. ARROYO MORENO, Jesús Ángel, "El origen del juicio de amparo en México", en, MORENO-BONNET, Margarita, *Et. Al.*, La génesis de los derechos humanos en México, Op. Cit., 2006, pág. 59.

¹⁶⁹ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, El Juicio de Amparo y el Poder Judicial de la Federación, Op. Cit., pág. 192.

¹⁷⁰ Cfr. *Ídem*.

autoridad, sino también a sentencias judiciales y así logró la inclusión de los derechos sociales.¹⁷¹

1.4.1.2. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

El 6 de junio de 1990 nació por decreto presidencial una institución denominada Comisión Nacional de Derechos Humanos, que se constituyó como un Organismo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, en concordancia con la Ley Orgánica de la Administración Pública; cuya finalidad fue poner fin a los abusos e impunidad de los órganos y dependencias gubernamentales, basado en la idea de garantizar los derechos humanos frente a los actos de autoridad del Estado Mexicano.¹⁷²

Posteriormente, mediante una reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de enero de 1992, se adicionó el apartado B del artículo 102, la cual elevó a rango constitucional, bajo la naturaleza jurídica de un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con ello surgió en México el Sistema Nacional No Jurisdiccional de Protección de los Derechos Humanos.¹⁷³

¹⁷¹ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, El Juicio de Amparo y el Poder Judicial de la Federación, *Op. Cit.*, pág. 276.

¹⁷² Cfr. LARA PONTE, Rodolfo, Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano, *Op. Cit.*, pág. 193.

¹⁷³ Cfr. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, "Antecedentes", <http://www.cndh.org.mx/>.

La Comisión Nacional al tener una categoría constitucional, posee el carácter de *Ombudsman* o defensor del pueblo, fue el mecanismo de protección a derechos humanos que se generó en Suecia y se propagó en Europa durante el siglo XX;¹⁷⁴ pero con un perfil adecuado al orden público y marco jurídico mexicano; sus características esenciales son:

- Mecanismo de defensa de los derechos humanos. Es un órgano complementario para la adecuada realización de importantes aspectos de la relación entre el Estado y la sociedad, cuya finalidad es siempre la salvaguarda de los derechos humanos,¹⁷⁵ es decir, todo *Ombudsman* debe representar un mecanismo de defensa de los derechos humanos contra posibles actos violatorios realizados por servidores públicos, sin que ello, le impida conocer también de la realización anormal de una actividad administrativa de un servidor público, no violatoria de derechos humanos ya que la figura del *Ombudsman* cumple una doble finalidad: la de supervisar el funcionamiento de la administración y la de defender los derechos públicos subjetivos y legítimos intereses públicos de los ciudadanos frente a aquella.

¹⁷⁴ Cfr. FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, "*Derechos Humanos y Ombudsman en México*", en, Problemas actuales del derecho constitucional. Estudios homenaje a Jorge Carpizo, 1° ed., Editorial UNAM-IIIJ, México, D.F., 1994, pág. 126 y 127.

¹⁷⁵ Cfr. LARA PONTE, Rodolfo, Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano, *Op. Cit.*, pág. 187.

- Organismo receptor de quejas contra el poder público,¹⁷⁶ es por ello, que se encarga de la detección de la inconformidad de las personas, contra actos de autoridad que causan agravios ocasionados por la indebida actuación de los servidores públicos, los cuales investiga y, en su caso se pronuncia sobre los hechos aludidos y exhorta a los funcionarios públicos corregir dicha la negligencia.
- Órgano autónomo de vigilancia del poder público. Sin importar quién lo nombre, sino que la figura del ombudsman tenga el carácter de autónomo que le permita emitir resoluciones sin instrucción ni consigna para cada caso, es responsable de todos los actos de su cargo y desempeño de su cargo, así como la inamovilidad, es decir, el impedimento de remoción del funcionario durante el periodo para el cual fue designado, con excepción de cuando incurra en delitos o faltas graves.¹⁷⁷
- Órgano independiente. Es el principio básico de la institución y se refiere a su relación con los poderes estatales; ya que el desempeño de su función exige imparcialidad, por ello no debe comprometerse en actos de índole política, ya que al sustraerse de compromisos con los partidos políticos y los órganos estatales, le permite cumplir con su función.¹⁷⁸

¹⁷⁶ Cfr. LARA PONTE, Rodolfo, Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano, *Op Cit.*, pág. 188.

¹⁷⁷ Cfr. FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, "*Derechos Humanos y Ombudsman en México*", *Op. Cit.* pág. 126.

¹⁷⁸ Cfr. LARA PONTE, Rodolfo, Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano, *Op. Cit.*, pág. 187.

- Las resoluciones no son de carácter vinculatorio. Esto es porque al no ser una magistratura jurisdiccional en donde sus resoluciones coercitivamente impongan obligaciones a quienes participan en el proceso, el *Ombudsman* emite recomendaciones dirigidas a las autoridades responsables de los actos u omisiones que lesionan los derechos de una o varias personas ya que su función es de disuasión.
- Tiene acceso a toda documentación e información oficial. Esto en razón de que al recibir una queja puede solicitarle información a la autoridad aparentemente responsable, con la finalidad de esclarecer los hechos denunciados.
- Sus requisitos procesales son mínimos. Su escasa formalidad exigida tanto para la presentación de la queja como para su trámite; por tratarse de un mecanismo de defensa que no requiere, como parte de quien lo aprovecha de un abogado ya que se busca que esté al alcance de toda persona.¹⁷⁹

Con base en ello, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos es un organismo público del Estado Mexicano, que tiene autonomía de gestión y presupuestaria, personalidad jurídica y patrimonio propio, cuyas finalidades esenciales son la protección, la observancia, la promoción, el estudio y la divulgación de los derechos humanos.

¹⁷⁹ Cfr. FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, "*Derechos Humanos y Ombudsman en México*", *Op. Cit.*, pág. 126 y 127.

Tiene competencia en todo el territorio nacional para conocer de quejas por presuntas violaciones a derechos humanos, motivadas por actos u omisiones de autoridades administrativas federales, entre las que se incluyen la tolerancia o anuencia en la persecución a las acciones ilícitas de particulares y la abstención de actuar contra quien vulnere derechos humanos.¹⁸⁰ Por ello tiene la facultad de formular recomendaciones públicas autónomas, no vinculatorias, así como denuncias y quejas ante las autoridades respectivas; conocer en última instancia respecto de las recomendaciones y acuerdos de los organismos de derechos humanos de las entidades federativas; procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades; proponer los cambios y modificaciones de disposiciones legislativas y reglamentarias cuando sean contrarias a derechos humanos.¹⁸¹

La excepción que tiene este organismo del Estado en lo jurisdiccional es porque la Comisión no puede convertirse en un sistema judicial paralelo, de ahí que no pueda intervenir con respecto de sentencias definitivas y asuntos jurisdiccionales de fondo, cometidos que incumben a los diferentes órganos judiciales existentes.¹⁸² También se encuentra impedido de conocer de los actos y resoluciones de organismos y autoridades electorales, conflictos de

¹⁸⁰ Cfr. LARA PONTE, Rodolfo, Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano, *Op. Cit.*, pág. 197.

¹⁸¹ Cfr. *Ídem*.

¹⁸² Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, Derecho constitucional mexicano y comparado, 8ª ed., *Op. Cit.*, pág. 579.

carácter laboral y consultas formuladas por autoridades particulares u otras entidades, así como, sobre la interpretación de las disposiciones legales.¹⁸³

La última reforma que esa Comisión ha tendido fue en el año 2011, en donde se le facultó para investigar violaciones graves en materia de derechos humanos, esta potestad antes le correspondía a la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La Comisión Nacional podrá ejercer de *motu proprio* dicha facultad a petición del ejecutivo federal, alguna de las Cámaras del Congreso de la Unión, del gobernador de un Estado, del jefe de gobierno de la Ciudad de México o de las legislaturas de las entidades federativas.¹⁸⁴

Además dicha reforma al artículo 102 constitucional, se estableció que las autoridades o servidores públicos que no acepten o no cumplan con las Recomendaciones emitidas por alguna Comisión de Derechos Humanos, ya sea nacional o estatal, deberá fundar, motivar y hacer pública su negativa; asimismo podrán ser llamados por la Cámara de Senadores o en sus recesos la Comisión permanente a comparecer para explicar el motivo de su negativa.¹⁸⁵

Asimismo, la reforma constitucional en materia de derechos humanos, amplía la competencia de la Comisión Nacional para conocer de presuntas violaciones a

¹⁸³ Cfr. LARA PONTE, Rodolfo, Los derechos humanos en el constitucionalismo mexicano, *Op. Cit.*, pág. 197.

¹⁸⁴ Cfr. CARPIZO, Jorge, *Et. Al.*, "Boletín informativo Ombusman ciudadano", número 21, Editorial Academia Mexicana de Derechos Humanos, México, D.F., 2014 http://132.247.1.49/vigia_ciudadano/images/boletines/21_boletin_cndh_inv.pdf, pág. 5.

¹⁸⁵ Cfr. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", *Op. Cit.*, artículo 102, apartado B, párrafo quinto.

derechos humanos en materia laboral que deriven de acciones u omisiones atribuibles a servidores públicos, conforme a lo establecido en el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.¹⁸⁶

No obstante lo anterior, los organismos de protección a los derechos humanos, carecen de competencia para conocer asuntos jurisdiccionales de fondo, es decir, no les es posible examinar el sentido de una decisión jurisdiccional, pero sí poseen competencia, para analizar y pronunciarse con respecto a cuestiones de naturaleza administrativa que tengan incidencia en un proceso, lo que incluye la regularidad temporal con que se desarrolle éste, contemplándose la emisión y ejecución del fallo, con excepción de Poder Judicial de la Federación, con base en lo indicado por los artículos 3, 6, fracción II, inciso a) y 8 de la Ley de la Comisión Nacional,¹⁸⁷ así como, el artículo 2, fracción X, de su Reglamento Interno.¹⁸⁸

1.4.2. La reforma constitucional de 10 de junio de 2011.

Los motivos que impulsaron a los legisladores del Estado mexicano a iniciar el proyecto de reforma constitucional, fueron las obligaciones internacionales adquiridas a través de diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos, el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte

¹⁸⁶ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Et. Al., Las reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparo. Como nuevo paradigma constitucional*, S.N.E., Editorial Porrúa-UNAM, México, D.F., 2013, pág. 16.

¹⁸⁷ Cfr. "Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos", en, Normatividad de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos 2015, 11° ed., Editorial CNDH, México, D.F., 2015, pág.48, 50 y 52.

¹⁸⁸ Cfr. "Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos", *Op. Cit.*, pág. 93.

Interamericana de Derechos Humanos en 1998 y las seis sentencias en contra del Estado mexicano ante este Tribunal, que fueron dictadas en el transcurso de la reforma; tales enmiendas constitucionales se inspiran en una concepción de avanzada y entrañan un nuevo paradigma constitucional, en virtud de que han ensanchado el horizonte de los derechos humanos, lo cual reforzó las garantías jurisdiccionales y fortaleció de manera decidida el Estado de Derecho.¹⁸⁹

De ello resultó que el 10 de junio de 2011 se publicara en el Diario Oficial de la Federación la reforma de varios artículos constitucionales, que amplió el reconocimiento y la protección de los derechos, así como, las libertades a todos los individuos que se encuentran dentro del territorio nacional, donde se reconoce que los derechos humanos protegen esencialmente la dignidad humana y con ello se busca cumplir con todos los compromisos y deberes que adquiridos, lo cual trajo consigo un creciente número de derechos exigibles y cada vez más numerosos a cuya observancia se obliga el Estado.¹⁹⁰

Esta reforma tiene como finalidad actualizar el texto constitucional y hacer que éste corresponda a las necesidades y retos que impone la realidad mexicana,¹⁹¹ la cual modificó once artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos

¹⁸⁹ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Et. Al.*, Las reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparo. Como nuevo paradigma constitucional, S.N.E., Editorial Porrúa y UNAM, México D.F., 2013, pág. XIII.

¹⁹⁰ Cfr. GARCIA Ramírez, Sergio, *Et. Al.*, La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011), 2° ed., Editorial Porrúa México y Universidad Nacional Autónoma de México, México 2012, pág. 1.

¹⁹¹ Cfr. *Ibidem*, pág. 29.

Mexicanos: el 1°,3°,11,15,18,29,33,89,97,102 apartado B y 105 fracción II; pero los cambios más significativos de esta reforma; para los fines de esta tesis, nos atañe el análisis de los siguientes puntos de esta reforma en materia de derechos humanos:

1.4.2.1. Denominación del capítulo primero constitucional.

Esta reforma modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero de la Constitución de "garantías individuales" por el concepto de "derechos humanos y garantías", dejó atrás la idea conocida como las garantías individuales originada en 1917.

De ello deriva la importancia de mencionar la diferencia conceptual que existe entre los conceptos de derechos humanos y garantías constitucionales, la cual se establece con nitidez entre estos dos conceptos, que si bien ya eran desarrollados por la doctrina constitucional, no habían permeado el medio jurídico mexicano.¹⁹²

Para definir el concepto de garantía constitucional debe considerarse que este ha sido objeto de una evolución de carácter histórico, es decir, puede hablarse

¹⁹² Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Et. Al.*, Las reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparo. Como nuevo paradigma constitucional, *Op. Cit.*, 2013, pág. 1.

de una idea tradicional y otra contemporánea respecto del mismo concepto, tiene un significado diverso.¹⁹³

En este sentido se puede entender a las garantías constitucionales como los procedimientos o medios a través de los cuales se logra la efectiva vigencia de un derecho que ha sido negado o vulnerado,¹⁹⁴ es decir, se utilizan cuando el orden constitucional es desconocido o violado con el objeto de restaurarlo, trasciende en el desarrollo dinámico de normatividad constitucional ya sea para amoldar la norma fundamental a los cambios de la realidad social o para modificar la realidad social a fin de hacer efectivas las disposiciones de principio o programáticas de la Carta Magna.¹⁹⁵

Por ello una garantía constitucional es un instrumento predominantemente de carácter procesal que tiene funciones de carácter reparador ya que tienden a mantener de manera pasiva las normas fundamentales.¹⁹⁶

Una vez que se ha identificado lo que es una garantía constitucional es necesario destacar su evolución, lo cual nos dará un panorama mucho más claro sobre su antigua concepción y la actual. Para ello es necesario ubicar que la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, emitida en 1789

¹⁹³ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Et. Al., Las reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparo. Como nuevo paradigma constitucional*, Op. Cit., 2013, pág 113.

¹⁹⁴ Cfr. M. PADILLA, Miguel, *Lecciones sobre derechos humanos y garantías*, S.N.E., Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, Argentina, pág. 35.

¹⁹⁵ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Introducción al Estudio de la Defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano*, Op. Cit., pág.55.

¹⁹⁶ Cfr. *Ídem*.

a través de la Revolución Francesa, establecía el concepto de garantía constitucional con el carácter individual, en donde los eran los derechos de la persona humana, precisados y establecidos en un documento fundamental, el cual era superior al de cualquier disposición legislativa.¹⁹⁷

A finales del siglo XIX y a principios del siglo XX, George Jellinek definió como garantía de derecho público, los medios establecidos por el poder constituyente para preservar el ordenamiento supremo del Estado, es decir, como un medio de protección a la ley fundamental; que su naturaleza es servir para asegurar los derechos y la causa de su ordenamiento con los fenómenos sociales que tenían también repercusiones sociales y políticas y se dividen según tratasen de asegurar de un modo referente un derecho subjetivo u objetivo.¹⁹⁸

Asimismo Jellinek indicaba que las instituciones jurídicas por medio de las cuales se obtenían estas garantías eran de cuatro clases: fiscalización, responsabilidad individual, función jurisdiccional y medios jurídicos.¹⁹⁹

En Francia León Duguit indicó que existen tres clases de garantías constitucionales, las preventivas que tendían a evitar las violaciones de las disposiciones fundamentales; las represivas que eran el único medio que en

¹⁹⁷ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, Introducción al Estudio de la Defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano, *Op. Cit.*, pág.55.

¹⁹⁸ Cfr. JELLINEK, George "*Teoría general del Estado*", traducción de Fernando de los Ríos Urruti, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, citado por FIX-ZAMUDIO, Héctor, Introducción al Estudio de la Defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano, *Op. Cit.*, pág.75.

¹⁹⁹ Cfr. *Ídem*.

determinados supuestos servían de freno a la arbitrariedad del Estado ellas deberían de residir en una alta jurisdicción de reconocida competencia, cuyo saber e imparcialidad estarían a cubierto de toda sospecha, ya que a dicha decisión se inclinarían los gobernantes e inclusive hasta el mismo legislador; y las garantías represivas implican el establecimiento de un sistema que permitiera descartar la aplicación de una ley contraria a los principios de responsabilidad del Estado que expidiera una ley contraria a derecho o abandonara a la organización de los servicios públicos que tuviera a su cargo.²⁰⁰

Décadas más tarde en la doctrina mexicana apareció Rodolfo Reyes que indicó que las garantías constitucionales eran el medio de defensa, las cuales tenían que ser catalogadas como preventivas, represivas y reparadoras, en donde las primeras son aquellas que concentraban la garantía constitucional, o sea, se basan en el deber que tienen todas las autoridades entre sí de obedecer lo indicado por la Constitución; las represivas son aquellas que radican en el conjunto de responsabilidades que la norma suprema le impone al Jefe de Estado, a los Ministros y a los altos funcionarios como el juicio político; por último tenemos las garantías reparadoras que en modo particular se han sido establecidas y perfeccionadas para reestablecer al Estado de Derecho cuando

²⁰⁰ Cfr. DUGUIT, León, *"Soberanía y libertad"*, traducción de José G. Acuña, Buenos Aires, Ed. Tor, 1943, pág. 122-126, citado por, FIX-ZAMUDIO, Héctor, Introducción al Estudio de la Constitución en el ordenamiento mexicano, *Op. Cit.*, 1998, pág.55.

la expedición de leyes desconociera la norma Constitutiva Fundamental, es decir, cuando se violentaran los derechos constitucionales.²⁰¹

Esto es, que derivado del acto inconstitucional e inclusive del acto legislativo debía tener efectos *erga omnes* o generales, dicha anulación debía ser emitida por un organismo jurisdiccional cuya actividad podía considerar de carácter legislativo negativo.²⁰²

En atención a las características del Constituyente de 1917, el artículo primero constitucional expresaba que:

*“...todo individuo gozará de las garantías que otorga [...], la cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.”*²⁰³

Ello atiende a la idea de la garantía como un sinónimo de un derecho fundamental, tienen en su esencia las garantías, el carácter de derechos del hombre, sin pretender que se funde este carácter en una teoría específica del derecho natural, simplemente este concepto de garantía inserto en la Constitución de 1917 está basado en la convicción de que el hombre como persona humana, tiene derechos que le son propios al Estado; derechos que el

²⁰¹ Cfr. REYES, Rodolfo, *“La defensa constitucional. Los recursos de inconstitucionalidad y de amparo”*, Madrid, España, Ed. Espasa Calpa, 1934, pág. 126-133, en, FIX-ZAMUDIO, Héctor, Introducción al Estudio de la Defensa de la Constitución en el ordenamiento mexicano, *Op Cit.*, pág. 57.

²⁰² Cfr. KELSEN, Hans, Teoría pura del derecho, traducción de Roberto J. Vernengo, 2° ed., Editorial UNAM, México, 1986, pág. 68-75.

²⁰³ Cfr. “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Op. Cit.*, artículo 1°.

poder público reconoce y consigna en la Constitución, y al ser anteriores al Estado pueden considerarse como un testimonio consignado en la Ley Suprema.²⁰⁴

En junio de 2011, a través de la citada reforma constitucional en materia de derechos humanos, el artículo primero constitucional establece lo siguiente:

“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección.”²⁰⁵

Este párrafo constitucional, ya modificado, hace mención del concepto de derechos humanos y de garantías, es decir, el concepto de garantía constitucional se entiende como un medio de protección constitucional. Esto hace alusión a las perspectivas desde las cuales se pueden analizar los derechos humanos, la primera es aquella que indica que los derechos humanos los otorga el Estado a través de su orden jurídico y la segunda menciona que los derechos humanos son aquellos que el Estado reconoce y garantiza. En dichas perspectivas se encuentran concepciones derivadas de las escuelas naturalista y positivista del derecho.

²⁰⁴ Cfr. NORIEGA CANTÚ, Alfonso, las ideas jurídico-políticas que inspiraron las declaraciones del hombre en las diversas constituciones mexicanas, en, Antología de Clásicos mexicanos de los derechos humanos. De la constitución a nuestros días, Tomo I, *Op. Cit.*, pág. 104.

²⁰⁵ Cfr. “*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*”, *Op. Cit.*, artículo 1°.

En el positivismo se expresa que es el orden jurídico el que otorga la calidad de persona al ser humano, es decir, que el Estado es creado a través de una norma suprema o fundamental, por lo tanto una norma le otorga la calidad de persona al ser humano, que es una categoría jurídica que se puede conceder o no y de la cual se puede excluir a un ser humano o a un grupo de ellos como pueden ser: los esclavos, los extranjeros, las mujeres, entre otros.

En cambio en la concepción derivada del derecho natural o iusnaturalismo, el ser humano por el simple hecho de existir, es persona, posee derechos y obligaciones; o sea, el Estado sólo puede reconocer esta situación y a partir de ello se garantizan diversas series de derechos, los cuales en la actualidad se les denomina derechos humanos.²⁰⁶

En este sentido los derechos humanos, como cualquier derecho, son exigibles y corresponde a la Norma Fundamental establecer los mecanismos que garanticen su eficacia, en esencia las garantías individuales tenían como finalidad consagrar un derecho de carácter vinculatorio, obligatorio y protector; pero con la reforma constitucional lo que se busca es actualizar dicho concepto, lo cual aporta una mayor claridad a los términos constitucionales.²⁰⁷

²⁰⁶ Cfr. CARPIZO, Jorge, "Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características", en Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Cuestiones Constitucionales, número 25, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, julio-diciembre, México, D.F., 2011, pág. 4.

²⁰⁷ Cfr. GARCIA Ramírez, Sergio, *Et. Al.*, La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011), *Op. Cit.*, pág. 88.

Es por ello que una garantía como un recurso procesal, da la facultad a la persona o grupo de personas de hacer valer un derecho que está en riesgo o que ha sido vulnerado.²⁰⁸

1.4.2.2. Reconocimiento de derechos.

El artículo primero constitucional ya no "otorga" derechos, sino que los "reconoce" a partir de que este artículo establece que "*todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte*".²⁰⁹

Esta modificación es de carácter semántico porque emplea una variante del verbo reconocer y no del otorgar, y esta situación ha derivado el debate entre las dos principales corrientes filosóficas del derecho, que han dominado el ámbito de los derechos humanos: *iusnaturalismo* y *iuspositivismo*; desde el punto de vista naturalista, los derechos naturales son preexistentes al *Status civitatis* ya que desde esta perspectiva los derechos humanos son inherentes a la persona, porque los posee por su propia naturaleza, son anteriores al Estado e interdependientes del reconocimiento que éste pueda darles.²¹⁰

Mientras que el positivismo jurídico sólo asume los derechos reconocidos por el sistema jurídico formal, es decir, no hay derechos anteriores y superiores a

²⁰⁸ Cfr. GARCIA Ramírez, Sergio, *Et. Al., La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011)*, *Op. Cit.*, pág. 88.

²⁰⁹ Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", *Op. Cit.*, artículo 1º, párrafo primero.

²¹⁰ Cfr. GARCÍA RAMIREZ, Sergio, *la Reforma constitucional sobre derechos humanos 2009-2011*, *Op. Cit.*, pág. 71.

éste. Los derechos humanos existen porque han sido reconocidos en la legislación positiva de los Estados, es decir, son una concesión del Estado en ejercicio de su poder público y a favor de las personas bajo su jurisdicción.²¹¹

Es por ende que esta modificación constitucional, en donde se sustituye la expresión “otorga” por el concepto “reconoce”, implica un tránsito del positivismo al *iusnaturalismo* lo cual cobra mayor fuerza después de la Segunda Guerra Mundial; esto es porque reconoce explícitamente los derechos humanos como derechos inherentes al ser humano, en su carácter diferenciado y anterior al Estado por ende se les dotará de un pleno reconocimiento y protección constitucional.²¹²

Con ello lo esta reforma pretende reforzar el criterio universalmente aceptado de que los derechos humanos no son producto de una concesión del Estado ni de un acto legislativo, sino constituyen un ámbito de libertad propio del ser humano que debe ser amparado por el derecho y por las institucionales estatales.²¹³

1.4.2.3. Interpretación conforme.

La figura de interpretación conforme, incide en las posibilidades procesales de hacer valer los derechos ante los operadores jurídicos que conlleva a la

²¹¹ Cfr. GARCIA Ramírez, Sergio, *Et. Al.*, La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011), *Op. Cit.*, pág. 71.

²¹² Cfr. *Ibidem*, pág. 72.

²¹³ Cfr. *Ibidem*, pág. 73.

interpretación armónica entre las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente constitucional o internacional, con el resto del texto de la propia Constitución y con los tratados de derechos humanos,²¹⁴ lo cual pudiera parecer tautológico; sin embargo, se debe tener en cuenta que el párrafo primero constitucional hace referencia a normas de derechos humanos, y no a tratados internacionales sobre derechos humanos, por lo que es perfectamente posible que tales normas deban ser compatibilizadas con la propia Constitución y con los tratados especializados en la materia,²¹⁵ en la medida en que faculta a los jueces constitucionales a tomar en cuenta principios y derechos que pueden estar o no incluidos directamente en el texto constitucional.

En este punto es importante tener en cuenta que los tratados internacionales en materia de derechos humanos no son tratados multilaterales de tipo tradicional ya que su objeto y fin son la protección de los derechos inherentes a la dignidad humana, sin importar su nacionalidad, sometiéndose los Estados a un orden legal dentro del cual surgen varias obligaciones hacia con los individuos bajo su jurisdicción,²¹⁶ por ello el bloque de constitucionalidad está compuesto por

²¹⁴ Cfr. CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, "La reforma y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales", en CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, et. al., La vinculación entre los derechos humanos y los derechos universitarios, 1° ed., UNAM y Defensoría de los Derechos Universitarios, México, D.F., 2013, pág. 40 y 46.

²¹⁵ Cfr. *Ídem*.

²¹⁶ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-02/82 "El efecto de las reservas sobre la entrada en vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", de 24 de septiembre de 1982, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_02_esp.pdf, párrafo 29.

aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado de la Carta Magna, son utilizados como parámetro del control de constitucionalidad de las leyes por cuando han sido normativamente integrados en la norma fundamental, es decir, son principios y reglas de valor constitucional.

1.4.2.4. Principio *pro persona*.

Este principio se incorpora en la parte final del párrafo segundo del artículo primero constitucional, en donde las interpretaciones de normas relativas a los derechos humanos, deberán brindar una protección más amplia para la persona.²¹⁷ Este derecho, se aplica en el supuesto de que un mismo derecho esté reconocido en la Constitución, en un tratado internacional o en cualquier otra norma perteneciente al sistema jurídico mexicano, con la finalidad de atender siempre a criterios que favorezcan a la persona,²¹⁸ es decir, se deberá elegir siempre aquella norma que más proteja al titular del derecho o que implique una menor restricción y cuando en un caso concreto se puedan aplicar dos o más normas jurídicas, el intérprete debe elegir aquella que proteja de mejor manera a los titulares de un derecho humano.

Si bien el artículo primero incorpora el principio, no establece a la par un criterio preciso de solución de antinomias normativas entre la Constitución y un tratado

²¹⁷ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Et. Al.*, Las reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparo. Como nuevo paradigma constitucional, S.N.E., Editorial Porrúa-UNAM, México, D.F., 2013, pág. 23.

²¹⁸ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN "*Principio Pro Persona. Criterio de selección de la norma de derecho fundamental aplicable*" Tesis de jurisprudencia.107/2012, 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2; Pág. 799.

internacional y debido a la complejidad intrínseca que este principio implica, no existe una sola fuente normativa o jurisprudencial que pueda proporcionar una visión integral de su contenido, es por ello que para aplicar este principio se pueden utilizar diversas formas de interpretación.²¹⁹

En el marco del Derecho Internacional Público, existen ciertos criterios de interpretación establecidos en la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969”, los cuales deberán ser observados por cualquier juzgador cuando tenga que desentrañar el sentido de una norma, los cuales incluyen:

- La interpretación semántica y sintáctica, es decir, el sentido corriente de los términos o palabras.
- La vinculación con una interpretación teleológica, que tiene como objeto tener en cuenta el sentido y fin del tratado.
- La interpretación contextual, la cual busca incorporar el preámbulo y anexos del tratado.
- La interpretación sistémica, que considera los acuerdos o prácticas posteriores a través de los cuales se puede determinar el sentido de los términos.²²⁰

En este sentido, hay que tener en cuenta los tratados internacionales sobre derechos humanos por lo general contienen una norma precisa respecto de su

²¹⁹ Cfr. MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, Principio pro persona, 1° ed., Editorial Suprema Corte de Justicia de la Nación, México D.F., 2013, pág. 7.

²²⁰ Cfr. *Ídem*.

interpretación, la cual debe ser uniforme a los principios establecidos por la “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”,²²¹ es por ello que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha mencionado que los criterios de interpretación derivados del artículo 29 de la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” no son propiamente una excepción a la regla, sino una adaptación de los principios generales de hermenéutica que aplican a cualquier tratado internacional, a través de la cual se busca responder a la naturaleza específica de las normas de derechos humanos, incluso se podría argumentar que los principios de interpretación implican enfatizar algunos de los principios clásicos como la importancia de atender al objeto y fin del tratado específico.²²²

El principio pro persona va más allá que la interpretación conforme de los estándares disponibles en derechos humanos, pues dispone que de los sentidos posibles que arroje dicho ejercicio se privilegie aquel que depare mayor beneficio a las personas y en caso de conflicto normativo no sólo debe de prevalecer la norma jerárquicamente superior, que es la de establecida en la Constitución y en los tratados internacionales sobre derechos humanos, sino debe aplicarse la que del resultado realizado de su interpretación, otorgue un

²²¹ Cfr. “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, Viena, Austria, 21 de marzo de 1989, D.O.F. 28 de abril de 1988, artículo 18, en, LÓPEZ –BASSOLS, Hermilo, Los nuevos desarrollos del Derecho Internacional Público, *Op. Cit.*, pág. 695.

²²² Cfr. MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, Principio pro persona, *Op. Cit.*, pág. 23.

parámetro más favorable,²²³ lo cual garantiza la obligación del Estado Mexicano de promover, respetar y proteger los derechos humanos, lo que origina obligaciones para todas las autoridades mexicanas, sin importar su nivel jerárquico, de gobierno o la modalidad administrativa bajo la cual estén organizadas.

1.4.2.5. Obligación del Estado de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos.

Esta reforma constitucional, a través de su tercer párrafo del artículo primero constitucional, faculta al Congreso de la Unión para legislar;²²⁴ así como al Poder Ejecutivo y Judicial para que en el ámbito de su competencia realicen ciertas funciones o tareas en materia de prevención, investigación, sanción y reparación de violaciones en materia de derechos humanos, originado del deber del Estado para promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.²²⁵ Dicha obligación de la autoridad, así como su deber de reparación²²⁶ deriva de su compromiso al ser parte de diversos tratados internacionales en materia de derechos humanos.

²²³ Cfr. CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, "La reforma y las normas de derechos humanos previstas en los tratados internacionales", en CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, et al, La vinculación entre los derechos humanos y los derechos universitarios, *Op. Cit.*, pág. 46.

²²⁴ Cfr. BECERRA RAMÍREZ, Manuel, Deberes el Estado frente a violaciones de derechos humanos, S.N.E, Editorial Konrad Adenauer, México, D.F., pág. 135.

²²⁵ Cfr. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", *Op. Cit.*, artículo 1º, párrafo tercero.

²²⁶ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, La Reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011), *Op. Cit.*, pág. 99.

Estos deberes del Estado de prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones en materia de derechos humanos, están estrechamente vinculadas con la obligación del Estado de respetarlos, así como de garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción.²²⁷ De lo cual se desprende que esta es una disposición de carácter general cuya violación está siempre relacionada con cualquier derecho humano, es decir, se contiene una obligación contraída por los Estados parte en relación con cada uno de los derechos protegidos, implica necesariamente que se ha infringido la obligación de respetarlos.²²⁸

1.4.2.5.1. Obligación de prevenir.

La obligación de prevención implica omisiones y acciones. En el caso de las omisiones el Estado que desee ser parte de un tratado internacional no deberá realizar alguna acción que tenga como consecuencia frustrar el objeto y fin de ese tratado, esta obligación parte de dos momentos: cuando el Estado ha firmado el tratado internacional pero no lo ha ratificado, con la excepción de que durante este periodo no haya manifestado su negativa para vincularse a dicho

²²⁷ Cfr. "Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre", Bogotá, Colombia, en, MÉLENDEZ, Florentín, Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado, *Op. Cit.*, pág. 425.

²²⁸ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C, número 20, Párrafo 85, 1995, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_20_esp.pdf, párr. 85.

tratado; o cuando el Estado haya manifestado su consentimiento para obligarse por el tratado, pero aún no sea vigente.²²⁹

En el caso de las acciones relacionadas con la obligación del Estado de prevenir una violación a un derecho humano, esta se materializa a través de diversas normas, de su aplicación y de la emisión de sentencias emitidas de conformidad con los tratados en materia de derechos humanos, ya que todo Estado parte de un tratado internacional en materia de derechos humanos debe de garantizar el libre y pleno el ejercicio de los derechos y libertades que establece, pero cuando no estuviese garantizado, con arreglo en sus procedimientos constitucionales, debe de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivos estos derechos.²³⁰

En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva refiere que de muchas formas un Estado puede violar un tratado internacional, como omitir dictar las normas a que hagan efectivos los derechos,

²²⁹ Cfr. "Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados", Viena, Austria, 21 de marzo de 1989, D.O.F. 28 de abril de 1988, *Op. Cit.*, artículo 18.

²³⁰ Cfr. "Convención Americana sobre Derechos Humanos", San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, D.O.F., 7 de mayo de 1981, en, MÉLENDEZ, Florentín, Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado, *Op. Cit.*, artículo 1.1, pág. 425.

o, dictar disposiciones que no sean conformes con los establecido por dicho tratado.²³¹

Para el cumplimiento de esta obligación el Estado debe de accionar todo su aparato institucional para garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos, lo cual implica una debida diligencia en los actos de prevención del Estado, se trata de una obligación de medio, no de resultado, pero el Estado debe de probar que hizo todo lo que estaba a su alcance para evitar la vulneración del derecho para no incurrir en responsabilidad internacional.

En este sentido la Constitución mexicana, faculta al poder legislativo a través del Congreso de la Unión para que expida las leyes que regulen los procedimientos judiciales, se garantice la independencia de los tribunales, así como, la plena ejecución de sus resoluciones,²³² todo ello atiende su obligación de prevenir una vulneración de un derecho, y contar con todo el aparato jurídico procesal para que se investigue, se sancione y se repara el daño ocasionado.

²³¹ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión consultiva OC-4/84 "Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica", del 19 de enero de 1984. Serie A, número 4, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf, párrafo 30.

²³² Cfr. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", *Op. Cit.*, artículo 17.

1.4.2.5.2. Obligación de investigar.

Más que una obligación es una facultad que tiene el Estado para proveer a las personas que han sufrido una violación a un derecho humano, mediante un proceso de investigación diligente, efectivo dentro de un debido proceso.²³³

Esta investigación debe de realizarse con seriedad y no como una mera cuestión de trámite condenada a ser infructuosa, ya que está estrechamente relacionada con la obligación de prevenir, porque, para que una investigación pueda ser efectiva, los Estados deben establecer un marco normativo adecuado para desarrollar la investigación.²³⁴

Esta es una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el hecho de que la investigación produzca un resultado satisfactorio, sino que debe realizarse con seriedad y no como una formalidad ya que de ello dependerá que el resultado sea efectivo, la cual, es un deber jurídico propio del Estado y no una simple gestión de intereses particulares, que dependa del impuso procesal que la víctima o sus familiares le aporten;²³⁵ ya que cada acto estatal que conforma el proceso investigativo, así como la investigación en su totalidad, debe estar orientado hacia una finalidad específica, la determinación

²³³ Cfr. BECERRA RAMÍREZ, Manuel, Deberes el Estado frente a violaciones de derechos humanos, S.N.E, Editorial Konrad Adenauer, México D.F., pág. 138.

²³⁴ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "*Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*", sentencia de 16 de noviembre de 2009, serie C, número 205, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf, párrafo 144.

²³⁵ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "*Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Reparaciones y costas*", sentencia de 21 de julio de 1989, serie C, número 7,, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_07_esp.pdf, párrafo 177.

de la verdad y la investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y, en su caso la sanción de los responsables de los hechos.²³⁶

Cabe señalar que los artículos 16 y 17 de la Constitución mexicana, establecen que el Poder Judicial a través de los jueces resolverá en forma inmediata las solicitudes de medidas cautelares, las providencias precautorias y las técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, procurará garantizar los derechos de los indiciados, así como de las víctimas u ofendidos conexo al derecho de que todo individuo goza a que se le administre justicia por medio de tribunales en los plazos y términos que fijen las leyes, así como en las resoluciones que emita de manera pronta, completa e imparcial.²³⁷

Cabe destacarse que la efectividad en una obligación se logra cuando se alcanza la finalidad específica que se persigue, como lo es: la determinación de la verdad, la persecución, la captura, el enjuiciamiento y en su caso, la sanción de los responsables; en este sentido es importante mencionar que el tiempo de una investigación depende de las características de la investigación y en este sentido la corte interamericana ha indicado que:

“El artículo 8.1 de la Convención Americana establece, como uno de los elementos del debido proceso, que los tribunales decidan los casos

²³⁶ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas”, *Op. Cit.*, párrafo 192.

²³⁷ Cfr. “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Op. Cit.*, artículos 16 párrafo décimo quinto y 17 párrafo segundo.

*sometidos a su conocimiento en un plazo razonable. Al respecto, la Corte ha considerado preciso tomar en cuenta varios elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el que se desarrolla un proceso: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado, c) la conducta de las autoridades judiciales y, d) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso. No obstante, la pertinencia de aplicar esos criterios para determinar la razonabilidad del plazo de un proceso depende de las circunstancias particulares, [...] el deber del Estado de satisfacer plenamente los requerimientos de la justicia prevalece sobre la garantía del plazo razonable [...]*²³⁸

De ello deriva que toda investigación que realice el Estado debe de ser con la finalidad de llegar al resultado que se busca desde su inicio, en donde se puedan materializar las situaciones y los responsables que tuvieron como consecuencia la vulneración de un derecho humano protegido por diversos ordenamientos legales como son la norma fundamental y los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Esta obligación de investigar deberá realizarse durante el tiempo que esta indagatoria amerite, sin que se frustre su objetivo.

²³⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas", *Op. Cit.*, párrafo 244.

1.4.2.5.3. Obligación de sancionar.

Es la obligación que tienen los Estados de procesar y en su caso sancionar a los responsables de una violación de derechos humanos, es decir, aplicar la consecuencia jurídico-normativa de la violación a una norma de derechos humanos. Esta obligación de sancionar deriva de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y debe ser aplicada por la autoridad competente, siguiendo estrictamente las normas de debido proceso establecida en su artículo 8.2.²³⁹

La Corte Interamericana se ha pronunciado sobre esta obligación en donde el Estado a través de su aparato procesal debe de investigar los hechos, juzgar y sancionar a los responsables de la comisión de un delito, el cual, constituye una vulneración de derechos humanos, la responsabilidad debe ser determinada por las autoridades judiciales competentes, con estricto apego a las normas de debido proceso.²⁴⁰

1.4.2.5.4. Obligación de reparar.

Esta obligación nace dentro del sistema internacional de derechos humanos, en el sentido de que el incumplimiento de una norma genera una consecuencia concreta, la responsabilidad internacional, la cual surge a través del derecho

²³⁹ Cfr. BECERRA RAMÍREZ, Manuel, Deberes el Estado frente a violaciones de derechos humanos, *Op. Cit.*, pág. 140.

²⁴⁰ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "*Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*", *Op. Cit.*, párrafo 178.

consuetudinario internacional. En el marco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la responsabilidad internacional del Estado puede generarse por actos u omisiones de cualquier poder, órgano o agente de éste, independientemente de su jerarquía, siempre que se vulnere un derecho humano, es decir, el deber de reparar incumbe al Estado en su conjunto, no obsta a su distribución interna de responsabilidades.²⁴¹

La reparación es la consecuencia jurídica del hecho ilícito imputable al Estado, del que proviene la responsabilidad de este: sea nacional o internacional, la cual no se detiene en las obligaciones genéricas y preventivas, sino también el Estado tiene a su cargo deberes sancionadores y reparadores cuando se producen violaciones a los derechos humanos; la norma constitucional indica que el Estado requiere investigar a fondo para determinar quiénes son las personas responsables de dichas violaciones, e imponerles las penas que procedan y las reparaciones demandarán los esfuerzos notables de los órganos jurisdiccionales para satisfacer a las víctimas.²⁴²

En el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, las reparaciones comprenden un papel determinante para el respeto de los derechos humanos y determine para las víctimas, quienes pueden obtener mayores satisfacciones y

²⁴¹ Cfr. GARCIA Ramírez, Sergio, *Et. Al.*, La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011), *Op. Cit.*, pág. 103.

²⁴² Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Et. Al.*, Las reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparo. Como nuevo paradigma constitucional, *Op. Cit.*, pág. 25.

beneficios que en el terreno interno.²⁴³ En este sentido la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” a través del artículo 63.1, indica que una reparación debe generarse:

“Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.”²⁴⁴

Este artículo recoge una norma consuetudinaria de Derecho Internacional, según la cual al producirse un hecho ilícito imputable al Estado surge inmediatamente la responsabilidad internacional, con el deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de esa violación. De esta manera las reparaciones ordenadas por la Corte imponen obligaciones de Derecho Internacional, cuyo contenido no puede ser modificado ni su cumplimiento suspendido por el Estado obligado, para ello invoca disposiciones de su

²⁴³ Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, Et. Al., Las reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparo. Como nuevo paradigma constitucional, Op. Cit., pág. 26.

²⁴⁴ “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, D.O.F. 7 de mayo de 1981, MELÉNDEZ, Florentín, Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado, Op. Cit., artículo 63.1, pág. 395.

derecho interno.²⁴⁵ Con base en ello la doctrina contemporánea identifica como formas de reparación: la *Restitutio in Integrum*, la indemnización, la satisfacción, la rehabilitación, así como la garantía de no repetición.

En este sentido, se puede decir que la reparación integral o *Restitutio in integrum*, implica el restablecimiento de la situación anterior y la eliminación de los efectos que la violación produjo, así como una indemnización como compensación por los daños causados; que la naturaleza y monto de la reparación ordenada dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial.²⁴⁶

Pero aun así es necesario indicar que hay ocasiones en que una reparación integral sería imposible, por esta razón existen diversas medidas de reparación como: la indemnización, la satisfacción, la rehabilitación, así como, las garantías de no repetición, que buscan aliviar el sufrimiento de la víctima o de sus familiares;²⁴⁷ las cuales no pueden implicar ni enriquecimiento ni

²⁴⁵ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS., "Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Reparaciones y Costas". Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, párr. 106; y Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/busqueda_casos_contenciosos.cfm?lang=es, párr. 41.

²⁴⁶ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "Caso González y otras ("Campo Algodonero") vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas", Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C, No. 205, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_205_esp.pdf, párrafo 450.

²⁴⁷ Cfr. FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, "Derechos Humanos y Ombudsman en México", *Op. Cit.*, pág. 4.

empobrecimiento para la víctima o sus familiares, y deben guardar relación directa con las violaciones declaradas.²⁴⁸

Dichas medidas de reparación buscan subsanar el perjuicio ocasionado, basándose en el daño emergente, el cual debe contemplar; los gastos en que incurrieron los familiares de las víctimas, así como los sobrevivientes, como consecuencia directa de los hechos y en el lucro cesante, en donde se considera el ingreso que las familias de las víctimas, podrían haber percibido durante la vida de la persona hoy muerta, así como los ingresos que las víctimas sobrevivientes dejaron de percibir con motivo de los hechos.²⁴⁹

En este sentido, los derechos humanos son el resultado de una evolución jurídica social, como un medio de protección ante los abusos del poder, basados en la dignidad humana donde todo ser humano goza de su titularidad. Son reconocidos por los Estados quienes tienen la obligación de protegerlos y de evitar que sea violentado algún derecho.

La constante evolución del ser humano, no sólo es en el ámbito social, también lo es en el biológico ya que aparecen diversas enfermedades con el paso del tiempo como el Virus y Síndrome de Inmunodeficiencia Humana, que es una enfermedad altamente contagiosa, fue detectada en un determinado grupo

²⁴⁸ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "Caso González y otras (Campo algodonero) vs. México", *Op. Cit.*, párrafo 450.

²⁴⁹ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso 11.520, "Porfirio Rondin (Aguas blancas) vs. México", Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 49/97, 18 de febrero de 1998, <https://www.cidh.oas.org/annualrep/97span/Mexico11.520.htm>, párrafo 101.

social y su desconocimiento o poca información que existía en la década de 1980 sobre esta nueva enfermedad tuvo como consecuencia la segregación social de las personas infectadas, agrediéndolos en su ámbito médico, jurídico y social.

CAPÍTULO SEGUNDO: El Virus de Inmunodeficiencia Humana.

2.1. ¿Qué es el Virus de Inmunodeficiencia Humana?

Esta enfermedad se descubrió por primera vez en 1981, en la ciudad de los Ángeles, en Estados Unidos de Norteamérica en varones jóvenes homosexuales,²⁵⁰ que padecían *sarcoma de Kaposi* neumonía por *Pneumocystis jiroveci*,²⁵¹ las cuales son infecciones secundarias y relacionadas con un sistema inmunológico débil ocasionado por enfermedades como la *Leucemia*, pero un estudio de estos pacientes reveló que ambas enfermedades eran causa de un trastorno en su sistema inmunológico.²⁵²

Los primeros casos del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida en México fueron diagnosticados en 1983, se registró un crecimiento exponencial en la segunda mitad de los años ochenta y disminuyó dicho crecimiento a partir de 1994²⁵³ por la aparición de un nuevo tratamiento antirretroviral que permite que

²⁵⁰ Cfr. N. BARRA, Santiago, SIDA/AIDS Todo lo que se necesita saber: síntomas, características, diagnóstico y tratamiento, enfermedades asociadas, 1° ed., Editorial Imaginador, Argentina, junio, 2003, pág. 38 y 39.

²⁵¹ Cfr. CORTÉS-TÉLLES, Arturo, "Neumonía por *Pneumocystis jiroveci* en pacientes con VIH", en, Revista médica Neumol Cir Torax, Departamento de Neumología Clínica, Instituto de Enfermedades Respiratorias Ismael Cosío Villegas, México, Vol. 70, n. 3:165-171, julio- septiembre 2011, pág. 167.

²⁵² Cfr. MEDINA, Maximiliano, "El virus de la inmunodeficiencia humana: Agente etiológico del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida", en, ARTIGAS GATTEL, Joseph M., *Et. Al.*, Guía práctica del SIDA. Clínica, diagnóstico y tratamiento, 11° ed., Editorial Escofet Zamora S. L., Barcelona, España, 2011, pág. 1.

²⁵³ Cfr. BRAVO GRACÍA, Enrique, *Et. Al.*, "Panorama del VIH/SIDA en el 2006", en ÁLVAREZ- GAYOU JURGENSON, Juan Luis, *Et. Al.*, SIDA: Aspectos de salud pública. Manual, 1° ed., Editorial Centro Nacional para la Prevención y el Control del VIH/SIDA e Instituto Nacional de Salud Pública, México, D.F., 2006.

el paciente pueda desarrollar una vida prácticamente normal, pero su costo es muy elevado.²⁵⁴

Es considerada como el principal problema de salud pública que ha confrontado la población mundial en los últimos treinta años, por sus características y distribución, por lo que ha sido calificada como una pandemia ya que puede afectar a cualquier persona, de cualquier cultura, género, edad, situación económica, religión, tendencia política o grupo social, pues no sólo afecta biológicamente a la persona que lo contrae, sino cambia y deteriora progresivamente su entorno familiar, económico y político, además de que genera grandes implicaciones sociales de rechazo.²⁵⁵

Para entenderlo, es necesario definir que al Virus de Inmunodeficiencia Humana se le conoce por sus siglas V.I.H., que produce un deterioro progresivo y ocasiona que el individuo sea "*inmunodeficiente*", es decir, que su organismo deje de cumplir su función de lucha y protección contra las enfermedades.

²⁵⁴ Cfr. MAGIS RODRIGUEZ, Calos, Et. Al, "*Nuestra primera epidemia, el SIDA en México 1983-2002*" en ÁLVAREZ- GAYOU JURGENSON, Juan Luis, Et. Al., *SIDA: Aspectos de salud pública. Manual*, 1° ed., Editorial Centro Nacional para la Prevención y el Control del VIH/SIDA e Instituto Nacional de Salud Pública, México, D.F., 2006, pág. 15.

²⁵⁵ Cfr. SAAVEDRA, Jorge, "*Introducción*" en ÁLVAREZ- GAYOU JURGENSON, Juan Luis, Et. Al., *SIDA: Aspectos de salud pública. Manual*, 1° ed., Editorial Centro Nacional para la Prevención y el Control del VIH/SIDA e Instituto Nacional de Salud Pública, México, D.F., 2006, pág. Sin número.

Este virus afecta a las células del sistema inmunitario o inmunológico,²⁵⁶ quien es el encargado de defender a nuestro organismo de los elementos o agentes capaces de generar una enfermedad a través de una acción defensiva, se compone de glóbulos blancos que se encargan de atacar y eliminar a cualquier sustancia ajena a nuestro sistema, así como, linfocitos que son los elementos que generan anticuerpos para crear una barrera de defensa.²⁵⁷

La infección causada por el Virus de Inmunodeficiencia Humana tiene la capacidad única de elaborar una réplica genética, del organismo en donde se encuentra es decir, una copia exacta del ácido desoxirribonucleico, abreviado como ADN, que es un ácido que contiene las instrucciones genéticas de cualquier ser vivo.²⁵⁸

La Organización Mundial de la Salud ha definido al Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida como:

“El SIDA se define por una o varias patologías denominadas indicativas del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida demostrado.”²⁵⁹

²⁵⁶ Cfr. BARRA N., Santiago, SIDA/AIDS Todo lo que se necesita saber: síntomas, características, diagnóstico y tratamiento, enfermedades asociadas, Op. Cit., pág. 13, 14 y 17.

²⁵⁷ ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, Temas de la salud: VIH/SIDA, http://www.who.int/topics/hiv_aids/es/.

²⁵⁸ Cfr. MILLER, David, *Et. Al.*, Viviendo con Sida y HIV, 1° ed., Editorial el manual moderno, S.A. de C.V., México, DF., 1989, pág. 1.

²⁵⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, “VIH/SIDA”, http://www.who.int/topics/hiv_aids/es/.

Por lo tanto el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, también llamado SIDA por sus siglas, es un término que se aplica a los estadios más avanzados de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana y se define por la presencia de alguna de las más de veinte infecciones oportunistas o de cánceres relacionados con el Virus de Inmunodeficiencia Humana.²⁶⁰

Esto nos hace definir que un virus es un organismo de estructura muy sencilla, compuesto de proteínas y ácidos nucleicos, capaz de reproducirse en el seno de células vivas específicas, utilizando su metabolismo²⁶¹, es decir, los virus se trasladan de una célula a otra, se desarrollan y alimentan dentro de la célula infectada.²⁶²

El Virus de Inmunodeficiencia Humana no causa la muerte, lo que genera es la disfunción progresiva e irreversible del sistema inmunológico, es decir, ataca las defensas del organismo y afecta su capacidad de defenderse de las enfermedades ocasionadas por otros virus, bacterias, parásitos, hongos y demás agentes que provocan una infección en el organismo. Este Virus altera la función de los glóbulos blancos o leucocitos, que son los defensores normales del organismo y los convierte en reproductores del Virus de

²⁶⁰ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, "VIH/SIDA", http://www.who.int/topics/hiv_aids/es/.

²⁶¹ Cfr. AIDS INFO, OFFERING INFORMATION ON HIV/AIDS TREATMENT, PREVENTION AND RESEARCH, "HIV/AIDS: The Basics", <https://aidsinfo.nih.gov/education-materials/fact-sheets/19/45/hiv-aids--the-basics>.

²⁶² Cfr. BARRA N., Santiago, SIDA/AIDS Todo lo que se necesita saber: síntomas, características, diagnóstico y tratamiento, enfermedades asociadas, *Op. Cit.*, pág. 21.

Inmunodeficiencia Humana,²⁶³ lo cual desarrolla la enfermedad conocida como el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.

Cuando un virus, bacteria o sustancia extraña ingresa a nuestro cuerpo, nuestro sistema inmunológico de manera inmediata realiza diversas funciones y mecanismos defensivos, con la finalidad de neutralizarla, pero el Virus de Inmunodeficiencia Humana tiene la capacidad de insertarse en nuestras células para lograr reproducirse,²⁶⁴ el cual copia nuestro material genético y ocasiona que nuestro sistema inmunológico no pueda combatirlo, porque se defiende de sí mismo.

Un individuo no puede morir por contraer este virus o desarrollar la enfermedad, lo que ocurre es que su organismo se encuentra tan debilitado y su sistema inmunológico está tan alterado por el Virus de Inmunodeficiencia Humana que ocasiona que otras enfermedades se desarrollen fácilmente y se produce su muerte.

En una primera fase, llamada precoz o aguda, el Virus de Inmunodeficiencia Humana que penetró en nuestro organismo se multiplica activamente en las células infectadas, no hay signos externos de la infección y el individuo

²⁶³ Cfr. BARRA N., Santiago, SIDA/AIDS Todo lo que se necesita saber: síntomas, características, diagnóstico y tratamiento, enfermedades asociadas, *Op. Cit.*, pág. 10 y 11.

²⁶⁴ Cfr. LUQUE NUÑEZ, Ricardo, El SIDA en primera persona. Información y claves para el logro de acuerdos preventivos, 1° ed., Editorial Panamericana, Bogotá, Colombia, 2002, Pág. 72.

infectado no nota nada extraño en su salud aunque ya es portador del virus y, por lo tanto, puede transmitirlo o contagiarlo.²⁶⁵

La segunda fase, conocida como intermedia o crónica, su duración es variable, se estima en varios años, dentro de los cuales prolifera el virus a un nivel bajo. El sistema inmunológico ya se encuentra alterado y sus defensas disminuyen, en este momento pueden aparecer los síntomas, los cuales son los reveladores de una enfermedad,²⁶⁶ los más comunes son: las lesiones en la piel, candidiasis en la boca, que es una infección por hongos en las membranas de las mucosas que recubren la boca y la lengua, herpes o alguna otra infección poco grave.²⁶⁷

Durante varios años el organismo puede permanecer en una situación de aparente equilibrio, pero el Virus de Inmunodeficiencia Humana se multiplica en las células e infecta otras nuevas y si no se accede al tratamiento se produce un debilitamiento paulatino de las defensas del organismo,²⁶⁸ el cual puede provocar que se llegue a la última fase o etapa de crisis en donde el sistema inmunológico se encuentra destruido, esta etapa se caracteriza por una profunda alteración del estado en general del individuo infectado, por lo que

²⁶⁵ Cfr. LUQUE NUÑEZ, Ricardo, El SIDA en primera persona. Información y claves para el logro de acuerdos preventivos, Op. Cit., pág. 60.

²⁶⁶ Cfr. AIDS INFO, OFFERING INFORMATION ON HIV/AIDS TREATMENT, PREVENTION AND RESEARCH, "HIV/AIDS: The Basics", <https://aidsinfo.nih.gov/education-materials/fact-sheets/19/45/hiv-aids-the-basics>.

²⁶⁷ Cfr. BARRA N., Santiago, SIDA/AIDS Todo lo que se necesita saber: síntomas, características, diagnóstico y tratamiento, enfermedades asociadas, Op. Cit., pág. 23.

²⁶⁸ Cfr. MINISTERIOS DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD DEL GOBIERNO DE ESPAÑA, "Qué es la infección por VIH y EL SIDA", en Portal de ciudadanos, <http://www.msssi.gob.es/ciudadanos.htm>.

aparecen más infecciones secundarias y alteraciones neurológicas.²⁶⁹ Es en este momento cuando aparecen los signos y síntomas propios de la enfermedad conocida como Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.

Las enfermedades secundarias asociadas a la última etapa de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Adquirida como consecuencia del deficiente funcionamiento de su sistema inmunológico son:

- Meningitis: es una inflamación de las meninges cerebrales.
- Diarrea: es la evacuación intestinal frecuente de heces flojas y líquidas.
- Tuberculosis: es una infección bacteriana que ataca los pulmones.
- Herpes simple: provoca la formación de vesículas alrededor de la boca y los genitales.
- Herpes zoster: es una infección localizada en una parte específica del cuerpo.
- Neumonía: es una infección del pulmón que puede ser causada por diferentes tipos de gérmenes, en donde se incluyen bacterias, virus, hongos y parásitos.
- Candidiasis: producida por hongos del género *cándida*, puede presentarse en la boca, garganta y vagina.

²⁶⁹ Cfr. BARRA N., Santiago, SIDA/AIDS Todo lo que se necesita saber: síntomas, características, diagnóstico y tratamiento, enfermedades asociadas, *Op. Cit.*, pág. 61.

- Sarcoma de Kaposi: es una forma de cáncer de piel caracterizada por lesiones cutáneas de nódulos rojos diseminados por todo el cuerpo.²⁷⁰

2.2. Formas de transmisión del Virus de Inmunodeficiencia Humana.

El Virus de Inmunodeficiencia Humana actualmente es una epidemia que ha evolucionado de forma diferente y con distinta intensidad en las diversas áreas geográficas del planeta, en función de los factores sociodemográficos, culturales, económicos, y políticos de cada zona, ya que el conocimiento y la monitorización de la distribución de esta epidemia en una comunidad determinada constituyen una herramienta básica para establecer y evaluar las intervenciones preventivas necesarias que influirán en el futuro desarrollo de la epidemia.²⁷¹

A principios de la década de 1980 se describieron los mecanismos de transmisión o contagio del Virus de Inmunodeficiencia Humana y a pesar de este virus se ha aislado en diferentes líquidos orgánicos como la saliva, las lágrimas, las secreciones bronquiales y tejidos como la médula ósea; los datos epidemiológicos limitan la transmisión efectiva del virus solamente a través de la sangre y de productos plasmáticos contaminados,²⁷² es decir, a través de la

²⁷⁰ Cfr. BARRA N., Santiago, SIDA/AIDS Todo lo que se necesita saber: síntomas, características, diagnóstico y tratamiento, enfermedades asociadas, *Op. Cit.*, pág. 32 y 33.

²⁷¹ Cfr. VIVES, Nuria, *Et. Al.*, "Epidemiología de la infección por VIH/ SIDA. Mecanismos de transmisión y prevención de la infección por VIH", en, GATEL ARTEAGAS, Joseph M., *Et. Al.*, Guía práctica del SIDA, 11º ed., Editorial Antares, Barcelona, España, 2011, pág. 139.

²⁷² Cfr. *Ibidem*, pág. 145 y 146.

sangre, semen, secreciones vaginales, cervicales y la leche materna durante la lactancia.

Actualmente no existe evidencia epidemiológica de que exista otro mecanismo de transmisión, por lo tanto, la convivencia, los contactos físicos habituales, el sudor, la saliva, la orina, las heces, la tos, los insectos, las piscinas, entre otras actividades comunes no son fuentes de contagio porque no son capaces de introducir suficiente cantidad de virus para producir una infección.²⁷³

Los aspectos más relevantes de los mecanismos de transmisión o contagio del Virus de Inmunodeficiencia Humana son:

- La transmisión sanguínea o parental.
- La transmisión sexual.
- La transmisión vertical.

2.2.1 La transmisión sanguínea o parental.

La sangre al contener elevadas concentraciones del virus, constituye un vehículo de gran efectividad para transmitir el Virus de Inmunodeficiencia Humana de una persona infectada a otra que no lo está. En 1985 las transfusiones sanguíneas constituyeron una importante fuente de contagio en

²⁷³ Cfr. VIVES, Nuria, *Et. Al.*, "Epidemiología de la infección por VIH/ SIDA. Mecanismos de transmisión y prevención de la infección por VIH", en, GATEL ARTEAGAS, Joseph M., *Et. Al.*, Guía práctica del SIDA, *Op. Cit.*, pág. 146.

todo el mundo pero el análisis de la sangre donada desde 1986 ha eliminado prácticamente esta vía de contagio.²⁷⁴

Pero a pesar de las actuales pruebas de detección de anticuerpos del Virus de Inmunodeficiencia Humana son altamente sensibles, se escaparían los hipotéticos casos de donantes que estuviesen en la primera fase de la infección o no hubiese desarrollado los anticuerpos del Virus de Inmunodeficiencia Humana, estas medidas de control también se aplican a la donación de órganos y tejidos para la realización de trasplantes.

La transmisión de Virus de Inmunodeficiencia Humana mediante el uso compartido de material de inyección entre los usuarios de drogas por la vía intravenosa, es una forma importante de transmisión en muchos países industrializados como en vías de desarrollo ya que el hecho de compartir agujas o jeringas y otro material para la inyección, el tiempo de la drogadicción y la frecuencia de la inyección son factores asociados al riesgo de contagio.

El medio laboral, la exposición a material quirúrgico o agujas contaminadas por Virus de Inmunodeficiencia Humana constituye un riesgo muy pequeño de infección (0,3%). El riesgo de infección tras la exposición depende de las

²⁷⁴ Cfr. VIVES, Nuria, *Et. Al.*, "Epidemiología de la infección por VIH/ SIDA. Mecanismos de transmisión y prevención de la infección por VIH", en, GATEL ARTEAGAS, Joseph M., *Et. Al.*, Guía práctica del SIDA, Op. Cit., pág. 139.

características del paciente, del tipo de exposición y del estado serológico de la persona expuesta.²⁷⁵

2.2.2. La transmisión sexual.

Las relaciones sexuales sin protección con una persona infectada por el Virus de Inmunodeficiencia Humana, es uno de los principales mecanismos de transmisión de la infección a nivel mundial. Existen múltiples factores que aumentan el riesgo de transmisión como: el estado clínico avanzado de la infección, coexistencia con otras infecciones de transmisión sexual, el número de parejas sexuales y en general todas las prácticas sexuales que favorezcan la aparición de lesiones en la mucosa.²⁷⁶

2.2.3. La transmisión vertical.

Es aquella que se da de una madre a su hijo, esta puede ocurrir durante el embarazo, con mayor riesgo durante el nacimiento a través del parto y en la lactancia a través de la leche materna, ya que es uno de los líquidos orgánicos que pueden contener al virus en un grado de concentración que permita la entrada a la sangre y provoque la infección del bebé amamantado.²⁷⁷

²⁷⁵ Cfr. VIVES, Nuria, *Et. Al.*, "Epidemiología de la infección por VIH/ SIDA. Mecanismos de transmisión y prevención de la infección por VIH", en, GATEL ARTEAGAS, Joseph M., *Et. Al.*, Guía práctica del SIDA, *Op. Cit.*, pág. 146.

²⁷⁶ Cfr. *Ídem.*

²⁷⁷ Cfr. BARRA N., Santiago, SIDA/AIDS. Todo lo que se necesita saber: síntomas, características, diagnóstico y tratamiento, enfermedades asociadas, *Op. Cit.*, pág. 52 y 53.

En ausencia de tratamiento para la madre, el riesgo de transmisión del Virus de Inmunodeficiencia Humana, es mayor durante el embarazo, es uno de los factores de riesgo más identificados.²⁷⁸

2.3. Prevención del contagio del Virus de Inmunodeficiencia Humana.

Es importante mencionar que el Virus de Inmunodeficiencia Humana no se contagia o transmite por picaduras de insectos, estornudos o tos, ni tampoco por diversas actividades de convivencia con él o las personas portadoras de este virus como son: utilizar el mismo baño, el mismo jabón, la misma servilleta, el mismo teléfono, beber del mismo vaso o botella, morder el mismo alimento, intercambiar la misma ropa, jugar, trabajar o estudiar, practicar deportes, besarse, abrazarse y darse la mano o cualquier otra actividad en donde no exista contacto directo con la sangre, semen o flujo vaginal.²⁷⁹

Existen dos tipos de prevención, la prevención primaria que tiene como objetivo evitar el contagio de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana, por lo tanto las estrategias son universales y de carácter general ya que se basan en la detección de conductas de riesgo que podrían ocasionar la transmisión de

²⁷⁸ Cfr. VIVES, Nuria, Et. Al., "Epidemiología de la infección por VIH/ SIDA. Mecanismos de transmisión y prevención de la infección por VIH", en, GATEL ARTEAGAS, Joseph M., Et. Al., Guía práctica del SIDA, Op. Cit., pág. 147.

²⁷⁹ Cfr. BARRA N., Santiago, SIDA/AIDS Todo lo que se necesita saber: síntomas, características, diagnóstico y tratamiento, enfermedades asociadas, Op. Cit., pág.55- 57.

este virus, a través de un cambio de hábitos saludables de vida en la sociedad.²⁸⁰

Y la prevención secundaria, son las estrategias selectivas dirigidas a grupos poblacionales con mayor susceptibilidad por sus características sociodemográficas o conductuales, ya que tienen como finalidad el diagnóstico temprano de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana y el consejo asistido del personal médico sobre los nuevos hábitos de vida que debe tener una persona infectada,²⁸¹ las cuales constituyen los objetivos principales para pausar el curso de la infección y evitar que se desarrolle el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida y mejorar la calidad de vida de los pacientes.²⁸²

Lo que se desarrolla a continuación son las directrices sobre prevención de la transmisión del Virus de Inmunodeficiencia Humana, que se emplean tanto en la prevención primaria como en la prevención secundaria, sólo que en esta última se deben de practicar con mayor cautela.

2.3.1. Prevención de la transmisión sanguínea o parenteral.

Esta forma de prevención indica que se deben al utilizar agujas esterilizadas; las personas que por necesidad médica o por adicción necesiten inyectarse

²⁸⁰ Cfr. VIVES, Nuria, Et. Al., *"Epidemiología de la infección por VIH/ SIDA. Mecanismos de transmisión y prevención de la infección por VIH"*, en, GATEL ARTEAGAS, Joseph M., Et. Al., Guía práctica del SIDA, Op. Cit., pág. 147.

²⁸¹ Cfr. *Ídem*.

²⁸² Cfr. *Ídem*.

frecuentemente, o se vacunen no deben compartir jeringas o agujas, ya que compartirlas es una actividad de riesgo porque la sangre del individuo infectado podría ser transportada por una aguja y ser inyectada al individuo sano.²⁸³

La aplicación de los piercing o aretes en diferentes áreas de nuestro cuerpo, tatuajes o la acupuntura, debe ser siempre con material esterilizado y agujas nuevas ya que estas actividades son de riesgo para contraer el Virus de Inmunodeficiencia Humana.

A través de una transfusión de sangre se puede transmitir Virus de Inmunodeficiencia Humana, sífilis y hepatitis, por lo tanto, es de suma importancia que además de utilizar material esterilizado y nuevo, se tenga un extremo cuidado en la sangre que ha sido donada, la cual debe haber sido analizada previamente, para evitar un contagio, como ocurrió con las personas hemofílicas o quienes tuvieron una transfusión de sangre durante el periodo de 1980 y 1987.

2.3.2. Prevención de la transmisión sexual.

El uso de preservativos femeninos o masculinos son el método de barrera más efectivo, para evitar una infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana.²⁸⁴

²⁸³ Cfr. BARRA N., Santiago, SIDA/AIDS Todo lo que se necesita saber: síntomas, características, diagnóstico y tratamiento, enfermedades asociadas, *Op. Cit.*, pág. 79 y 80.

Se llama sexo seguro a aquel en donde el semen, la sangre o el flujo vaginal no son intercambiados entre individuos durante la relación sexual y por lo tanto el uso de preservativo durante la relación sexual, es el método más seguro de prevención al contagio del Virus de Inmunodeficiencia Humana, así como de la reinfección, es decir, el contagio de nuevos virus al organismo ya infectado por este virus.²⁸⁵

Durante una relación sexual puede haber rupturas de algún vaso capilar en el cuello del pene, en las paredes de la vagina, en las mucosas del ano o en la boca, lo que ocasiona que exista un contacto directo con la sangre de la pareja, además de un intercambio de fluidos corporales.²⁸⁶

La circuncisión masculina, diversos ensayos clínicos han demostrado que en áreas de elevada prevalencia de Virus de Inmunodeficiencia Humana, la circuncisión masculina reduce el riesgo de contagio vía heterosexual en hombres hasta un 60%. Por el contrario, la ablación femenina o mutilación o

²⁸⁴ Cfr. VIVES, Nuria, et al, "Epidemiología de la infección por VIH/SIDA. Mecanismos de transmisión y prevención de la infección por VIH", en, GATEL ARTEAGAS, Joseph M., Et. Al., Guía práctica del SIDA, Op. Cit., pág. 149.

²⁸⁵ Cfr. BARRA N., Santiago, SIDA/AIDS Todo lo que se necesita saber: síntomas, características, diagnóstico y tratamiento, enfermedades asociadas, Op. Cit., pág. 78 y 79.

²⁸⁶ Cfr. *Ibidem*, pág. 72 y 73.

corte genital femenino no evita la infección de Virus de Inmunodeficiencia Humana.²⁸⁷

Abstenerse por completo de tener relaciones sexuales cuando se tenga una infección o lesión en la región genital, así como durante la menstruación, porque está demostrado que la vaginosis bacteriana, que es una infección vaginal causada por una cantidad excesiva de ciertas bacterias que alteran el equilibrio normal de las bacterias en la vagina común en mujeres que tienen entre 15 y 44 años de edad,²⁸⁸ la clamidia, la gonorrea, la sífilis, el herpes genital; las cuales incrementan el riesgo de contagio y propagación del Virus de Inmunodeficiencia Humana.²⁸⁹

Saber perfectamente si la relación con el compañero sexual es fiel por ambas partes, ya que si ambos son seronegativos y si ninguno está expuesto a sangre contaminada, no se corre el riesgo de contraer la infección por vía sexual.²⁹⁰

Cada vez que se cambie de pareja y antes de tener relaciones sexuales sin protección, es importante realizar un análisis o prueba de detección de Virus de

²⁸⁷ Cfr. VIVES, Nuria, Et. Al., "Epidemiología de la infección por VIH/SIDA. Mecanismos de transmisión y prevención de la infección por VIH", en, GATEL ARTEAGAS, Joseph M., Et. Al., Guía práctica del SIDA, Op. Cit., 2011, pág. 149.

²⁸⁸ Cfr. INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, Et. Al., "Prevención, diagnóstico y tratamiento de la vaginitis infecciosa en mujeres en edad reproductiva en el primer nivel de atención, IMSS-081-08", <http://www.cenetec.salud.gob.mx/>, 2014, pág. 5 y 10.

²⁸⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, "Directrices sobre la prevención de la transmisión sexual", en Directrices de la transmisión sexual del Virus de Inmunodeficiencia humana, Serie OMS sobre el SIDA, 1990, http://www.who.int/topics/hiv_aids/es/.

²⁹⁰ Cfr. BARRA N., Santiago, SIDA/AIDS Todo lo que se necesita saber: síntomas, características, diagnóstico y tratamiento, enfermedades asociadas, Op. Cit., pág. 79 y 80.

Inmunodeficiencia Humana, ya que alguno de los dos puede estar infectado por este virus y no tenga conocimiento.²⁹¹

El tener sólo una o pocas parejas puede reducir el riesgo de infección no sólo del Virus de Inmunodeficiencia Humana sino también de las demás Infecciones de Transmisión Sexual, lo cual a su vez reduce aún más el riesgo de contagio, ya que cuanto mayor sea el número de personas con quienes se mantengan relaciones sexuales, mayor será la posibilidad de que una de ellas esté infectada.²⁹² Ya que relaciones sexuales con un amante o varios amantes sin protección es igual a un mayor riesgo de contagio.

2.3.3. Prevención de la transmisión vertical.

Las mujeres embarazadas portadoras del Virus de Inmunodeficiencia Humana deben de conocer el riesgo que ello supone para su salud y la de su hijo, por lo que es de suma importancia que tenga una supervisión médica constante durante todo su embarazo,²⁹³ ya que como fue mencionado, la transmisión o contagio por esta vía puede darse durante el embarazo, a través del parto o mediante la lactancia por la leche materna.

²⁹¹ Cfr. BARRA N., Santiago, SIDA/AIDS Todo lo que se necesita saber: síntomas, características, diagnóstico y tratamiento, enfermedades asociadas, Op. Cit., pág. 79 y 80.

²⁹² Cfr. *Ibidem*, pág. 79.

²⁹³ Cfr. *Ibidem*, pág. 80.

Según la Organización Mundial de la Salud, el riesgo de transmisión del Virus de Inmunodeficiencia Humana de la madre a su hijo durante el embarazo es de un 20% a un 40%,²⁹⁴ por lo tanto las mujeres en edad fértil que son portadoras del virus deben de ser asesoradas por un médico así como a sus compañeros sexuales acerca del uso de los anticonceptivos idóneos.

El tratamiento médico adecuado durante el embarazo y el parto tiene como objetivo el control del virus en el organismo de la madre, así como, reducir al máximo las posibilidades de que exista un contagio al bebé. Un mal tratamiento médico o una mala asesoría en relación con los cuidados que debe llevar a cabo la madre, pueden ocasionar complicaciones en el embarazo, lo que pudiera provocar un parto prematuro o la muerte del feto.²⁹⁵

Es por ello, que el médico debe informar a la madre los riesgos de la gestación y las potenciales complicaciones que puede haber por los medicamentos, además de cerciorarse si la madre no sufre de alguna Infección de Transmisión Sexual, por lo que tendrá que llevar un control estricto del crecimiento del feto así como del estado del sistema inmunológico de la madre.²⁹⁶

²⁹⁴ Cfr. FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, "La transmisión del VIH de madre a hijo", http://www.unicef.org/spanish/adolescence/files/pub_fact-sheet-mtct-sp.pdf.

²⁹⁵ Cfr. LÓPEZ, Marta, *Et. Al.*, "Infección por Virus de Inmunodeficiencia Humana y reproducción. Prevención de la transmisión vertical", en, ARTIGAS GATEL, Josep M., Guía práctica del SIDA, clínica, diagnóstico y tratamiento, *Op. Cit*, pág. 645.

²⁹⁶ Cfr. *Ibidem*, pág.645 y 647.

En el momento del parto, se debe tener en cuenta que la cesárea reduce el riesgo de transmisión del Virus de Inmunodeficiencia Humana, a diferencia de un parto natural porque se tiene un menor contacto con la sangre y los fluidos vaginales.

En el periodo de lactancia, la Organización Mundial de la Salud menciona que las madres infectadas por el virus, con un adecuado tratamiento antirretroviral pueden reducir significativamente el riesgo de transmisión del virus por medio de la lactancia natural,²⁹⁷ siempre que las madres reciban la orientación y el apoyo necesario sobre los métodos de alimentación al recién nacido y recomienda la lactancia materna sólo durante seis meses.²⁹⁸

2.4. Recomendaciones generales para las personas portadoras del Virus de Inmunodeficiencia Humana.

La Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación, ha mencionado que las personas portadoras del Virus de Inmunodeficiencia Humana deben de tener como una nutrición sana y equilibrada en cualquier

²⁹⁷ Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, "El VIH y la alimentación del lactante", en, http://www.who.int/maternal_child_adolescent/topics/newborn/nutrition/hivif/es/.

²⁹⁸ Cfr. FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, "La transmisión del VIH de madre a hijo", en, http://www.unicef.org/spanish/adolescence/files/pub_fact-sheet-mtct-sp.pdf.

fase de la infección y una buena nutrición contribuye a reforzar el sistema inmunológico, ello refuerza el efecto de los medicamento antirretrovirales.²⁹⁹

Asimismo, se debe evitar el consumo de tabaco y de alcohol ya que pueden reducir la capacidad de la persona para distinguir entre comportamientos sanos y peligrosos, hacer ejercicio moderado y dormir lo necesario ya que estos comportamientos contribuyen a un sentimiento general salud y bienestar, así como al vigor de la persona; reducir el estrés y procurar relajarse, por lo tanto es importante identificar y combatir los factores posibles y actuales de estrés y mantener un estrecho contacto con el sistema de atención de salud, incluidos los servicios de consejo y asistencia social.³⁰⁰

2.5. Recomendaciones generales para los trabajadores de la salud.

Los trabajadores de la salud son médicos, enfermeros, químicos, odontólogos, empleados, estudiantes o voluntarios que laboran en alguna institución de salud y dentro de sus actividades tienen contacto con sangre u otros fluidos potencialmente infectados del Virus de Inmunodeficiencia Humana.³⁰¹

Las infecciones generadas por el contacto de la piel con sangre contaminada con el Virus de Inmunodeficiencia Humana es del 0.3%, es decir, uno por cada

²⁹⁹ Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA AGRICULTURA Y LA ALIMENTACIÓN, "Aprender a vivir con el VIH/SIDA. Manual sobre cuidados y apoyo nutricionales a los enfermos de VIH/SIDA" Roma, Italia, 2003, <ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/006/y4168s/y4168s00.pdf>, páginas 9-11.

³⁰⁰ Cfr. *Ibidem*, página 10.

³⁰¹ Cfr. SERVÍN RUIZ, Graciela, *Et. Al.*, Guía de enfermería para la atención de las personas con VIH, 2° ed., Editorial Secretaría de Salud, CONASIDA y CENSIDA, México, D.F., 2009, pág. 92.

300 trabajadores; pero una exposición por mucosas se estima en promedio en 0.1%³⁰², ya que la piel o las mucosas pueden estar dañadas o presentar alguna lesión. Aunque la mayoría de los accidentes registrados en las instituciones de salud son por medio de una aguja hueca visiblemente contaminada con sangre de un paciente en el momento de colocación de esta en una vena o arteria, pero también los accidentes han sido ocasionados a través una herida con un objeto cortante contaminado.³⁰³

En consecuencia de ello, se han establecido las siguientes medidas preventivas, las cuales tienen como finalidad evitar los riesgos que derivan de la exposición de infecciones transmitidas a través de la sangre u otros fluidos biológicos:

- Cubrir heridas y lesiones de manos con apósito impermeable, al iniciar la actividad laboral.
- Cuando existan lesiones que no se puedan cubrir, deberá evitarse el contacto directo de los pacientes.
- El lavado de manos debe de realizarse al comenzar y terminar la jornada y después de realizar cualquier técnica que puede implicar el contacto con material infeccioso. El cual se realizará con agua y jabón líquido.

³⁰² Cfr. SOTO RAMÍREZ, Luis Enrique, *Et. Al.*, Anexo II. "Exposición ocupacional al VIH en trabajadores de la salud: Prevención y profilaxis post-exposición", en, Guía de manejo antirretroviral de las personas con VIH, 5ªed., Editorial Secretaría de Salud, CONASIDA y CENSIDA, México, 2012, pág. 203.

³⁰³ Cfr. *Ídem*.

- En situaciones especiales se emplearán sustancias antimicrobianas. Tras el lavado de las manos se secarán con toallas de papel desechables o corriente de aire.
- No comer, beber, ni fumar en el área de trabajo.
- Deberán de utilizar rutinariamente elementos de protección de barrera apropiados como: guantes de látex, mascarillas, lentes de contacto y batas; siempre que exista la posibilidad de entrar en contacto directo con la sangre o con los fluidos corporales de los pacientes.
- Recibir orientación sobre el manejo del material médico y de pacientes seropositivos o que han desarrollado el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.³⁰⁴

En caso de que la piel o una herida de un trabajador de la salud que hubiese tenido contacto con productos de riesgo para la infección, el área deberá ser lavada inmediatamente con agua y jabón, además de ser presionadas para favorecer el sangrado. En el caso de que el contacto haya sido a través de las mucosas el lavado deberá ser sólo con agua, pues no existe alguna evidencia

³⁰⁴ Cfr. ANÓNIMO, Manual de seguridad y salud en el sector hospitales, S.N.E., Editorial FREMAP, Madrid, España, 2010, pág.24.

de que el uso de agentes antisépticos utilizados en cirugías reduzca el riesgo de infección por el virus.³⁰⁵

Después de la exposición se debe de establecer el riesgo de infección y de contagio así como valorar si es necesario un tratamiento o medida que prevenga la aparición de la infección por el virus,³⁰⁶ por lo tanto siempre se deberá considerar: El tipo de producto biológico con el que se tuvo exposición, la vía de contacto, así como, la intensidad de la exposición, en cantidad y tiempo.³⁰⁷

Después de la evaluación médica, si el médico decide administrar tratamiento antirretroviral, deberá administrarse a la brevedad posible, lo ideal es que se inicie dentro de las primeras 4 horas después de la exposición al virus, pues la utilidad del tratamiento es cuestionable si han transcurrido más de 36 horas.³⁰⁸ Al transcurrir 8 semanas después del accidente,³⁰⁹ o al finalizar el tratamiento antirretroviral deberá de realizarse una prueba de tamizaje con el fin de evaluar si es portador o no del Virus de Inmunodeficiencia Humana.³¹⁰

³⁰⁵ Cfr. SERVIN RUIZ, Graciela, *Et. Al.*, Guía de enfermería para la atención de las personas con VIH, *Op. Cit.*, pág. 92.

³⁰⁶ Cfr. SOTO RAMÍREZ, Luis Enrique, *Et. Al.*, "Anexo II. Exposición ocupacional al VIH", en, Trabajadores de la salud: Prevención y profilaxis post-exposición, *Op. Cit.*, pág. 203.

³⁰⁷ Cfr. SERVIN RUIZ, Graciela, *Et. Al.*, Guía de enfermería para la atención de las personas con VIH, *Op. Cit.*, pág. 92.

³⁰⁸ Cfr. *Ibidem*, pág. 204.

³⁰⁹ Cfr. *Ibidem*, pág. 34.

³¹⁰ Cfr. D. NUMA, Richard, *Et. Al.*, Manual de HIV para profesionales de la salud, 1° ed., Editorial El Manual Moderno, México, D.F., 2000, pág.21.

2.6. Diferencia entre portadores del Virus de Inmunodeficiencia Humana y enfermos de Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.

Para entender la diferencia entre un portador de Virus de Inmunodeficiencia Humana y un enfermo de Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, es necesario analizar la evolución de esta enfermedad, la cual se divide en tres facetas: la fase inicial, precoz o aguda, la fase intermedia o crónica y la fase final o de crisis.

La fase inicial, precoz o aguda; es aquella en la cual se disemina el Virus de Inmunodeficiencia Humana e invade muchos tejidos corporales, especialmente el tejido linfoide y los ganglios linfáticos, se puede generar una inmunodepresión pasajera que facilite la aparición de las infecciones secundarias o enfermedades oportunistas. No hay signos externos de la infección y el individuo infectado no nota nada extraño en su salud, aunque ya es portador del virus y, por lo tanto, puede transmitirlo o contagiarlo.³¹¹

La fase intermedia o crónica; tiene una duración variable y se estima en varios años, dentro de los cuales persiste la proliferación del virus aunque a un nivel bajo; el sistema inmunológico ya está alterado y sus defensas disminuyen, por

³¹¹ Cfr. BARRA N., Santiago, SIDA/AIDS Todo lo que se necesita saber: síntomas, características, diagnóstico y tratamiento, enfermedades asociadas, *Op. Cit*, págs. 60 y 61.

lo tanto los individuos infectados pueden presentar lesiones en la piel, candidiasis en la boca, herpes o alguna otra infección poco grave.³¹²

En la última fase o fase de crisis; se presenta la consecuencia de la destrucción del sistema inmunológico provocada por la infección del Virus de Inmunodeficiencia Humana ya que se caracteriza por una profunda alteración del estado general del individuo infectado y aparecen más infecciones oportunistas, que es una infección secundaria porque los virus, bacterias u hongos aprovechan la deficiencia o debilidad de un sistema inmunológico para penetrar en un organismo que causa una enfermedad adicional, o alteraciones neurológicas.³¹³

Los portadores del virus que se encuentran en la primera y segunda fase de la infección, no necesariamente implica la aparición de los síntomas de la enfermedad y pueden existir varios tipos de portadores como:

- Portador sintomático, son aquellas personas cuyo organismo está infectado por el Virus de Inmunodeficiencia Humana y presentan algunos síntomas de la segunda fase, ellos pueden padecer infecciones secundarias u oportunistas de manera habitual.

³¹² Cfr. BARRA N., Santiago, SIDA/AIDS Todo lo que se necesita saber: síntomas, características, diagnóstico y tratamiento, enfermedades asociadas, *Op. Cit*, págs. 60 y 61.

³¹³ Cfr. AIDS INFO, OFFERING INFORMATION ON HIV/AIDS TREATMENT, PREVENTION AND RESEARCH, "HIV/AIDS: The Basics", <https://aidsinfo.nih.gov/education-materials/fact-sheets/19/45/hiv-aids--the-basics>.

- Portador asintomático, son las personas que no presentan ningún síntoma, su organismo convive con el virus de manera habitual sin llegar a enfermarse o desarrollar el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida. Pero pueden contagiar a individuos sanos.
- Portador expuesto, son aquellos individuos que han tenido contacto con el Virus de Inmunodeficiencia Humana, pero para determinar si están infectados o no, deben de realizarse alguna de las pruebas de laboratorio.
- Portador seropositivo. Son aquellas personas infectadas de por el virus y después de realizar pruebas de laboratorio, se determinó que estaban infectados, pero no necesariamente desarrollarán el Síndrome de Inmunodeficiencia Humana, es decir, son aquellos que sólo poseen el virus en su organismo.³¹⁴

Por lo tanto es importante tener en cuenta que las personas portadores del Virus de Inmunodeficiencia Humana, pueden llegar a tener la misma calidad de vida que una persona sana, esto es, sin enfermar del Síndrome de Inmunodeficiencia Humana ya que esta enfermedad se produce cuando el virus destruye casi por completo el sistema inmunológico, lo cual permite que otras enfermedades o infecciones oportunistas se desarrollen.

³¹⁴ Cfr. BARRA N., Santiago, SIDA/AIDS Todo lo que se necesita saber: síntomas, características, diagnóstico y tratamiento, enfermedades asociadas, *Op. Cit.*, pág. 62 y 63.

Un individuo al ser portador del Virus de Inmunodeficiencia Humana, debe usar protección al mantener relaciones sexuales y evitar cualquier actividad de riesgo ya que de no hacerlo tiene un mayor riesgo de reinfección, es decir, de una segunda infección causada por un microorganismo igual o semejante,³¹⁵ ya que genera nuevas entradas del virus a su organismo y aumenta la posibilidad de desarrollar el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.

2.7. Pruebas para la detección del Virus de Inmunodeficiencia Humana.

Las pruebas para la detección del Virus de Inmunodeficiencia Humana son exámenes médicos que pueden efectuarse en la mayoría de los laboratorios, clínicas y hospitales del Sector Salud, en Centros de Información sobre el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida de cada una de las entidades federativas y en la Ciudad de México, así como, en los laboratorios de análisis clínicos privados.

Dichas pruebas también son conocidas como estudios cero-epidemiológicos, los cuales permiten estudiar la distribución de las enfermedades de manera indirecta, mediante la detección sérica de marcadores de infección y de inmunidad. Estos estudios son aplicables en investigaciones en salud pública, investigaciones destinadas a determinar la prevalencia o incidencia de ciertas infecciones en particular como es el caso del virus de inmunodeficiencia

³¹⁵ Cfr. BARRA N., Santiago, SIDA/AIDS Todo lo que se necesita saber: síntomas, características, diagnóstico y tratamiento, enfermedades asociadas, *Op. Cit*, pág. 86.

Un individuo al ser portador del Virus de Inmunodeficiencia Humana, debe usar protección al mantener relaciones sexuales y evitar cualquier actividad de riesgo ya que de no hacerlo tiene un mayor riesgo de reinfección, es decir, de una segunda infección causada por un microorganismo igual o semejante,³¹⁵ ya que genera nuevas entradas del virus a su organismo y aumenta la posibilidad de desarrollar el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.

2.7. Pruebas para la detección del Virus de Inmunodeficiencia Humana.

Las pruebas para la detección del Virus de Inmunodeficiencia Humana son exámenes médicos que pueden efectuarse en la mayoría de los laboratorios, clínicas y hospitales del Sector Salud, en Centros de Información sobre el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida de cada una de las entidades federativas y en la Ciudad de México, así como, en los laboratorios de análisis clínicos privados.

Dichas pruebas también son conocidas como estudios sero-epidemiológicos, los cuales permiten estudiar la distribución de las enfermedades de manera indirecta, mediante la detección sérica de marcadores de infección y de inmunidad. Estos estudios son aplicables en investigaciones en salud pública, investigaciones destinadas a determinar la prevalencia o incidencia de ciertas infecciones en particular como es el caso del virus de inmunodeficiencia

³¹⁵ Cfr. BARRA N., Santiago, SIDA/AIDS Todo lo que se necesita saber: síntomas, características, diagnóstico y tratamiento, enfermedades asociadas, *Op. Cit*, pág. 86.

humana, para evaluar programas de control e inmunización, así como, los antecedentes históricos cuando un nuevo microorganismo es descubierto.³¹⁶

Antes de solicitar o realizar una prueba de detección de Virus de Inmunodeficiencia Humana es recomendable considerar lo siguiente:³¹⁷

- Dar información suficiente sobre por qué se solicita la prueba, su significado y sus consecuencias.
- Solicitar la paciente o a su responsable legal, en caso de que el paciente sea menor de edad, una autorización y consentimiento para la realización de la prueba de detección por este Virus.
- Recordar que todo resultado positivo requiere de una confirmación.

Los análisis de detección del Virus de Inmunodeficiencia Humana se clasifican según el momento en que se aplican ya que pueden ser:

- Pruebas iniciales, de primera intención³¹⁸ o de tamizaje; son aquellas pruebas cuya finalidad es la detección de anticuerpos, generados por el Virus

³¹⁶ Cfr. SECRETARÍA DE SALUD, Centro Nacional para la Prevención y el Control del VIH y el Sida (CENSIDA), *“Prueba para la detección de Virus de Inmunodeficiencia Humana”*, <http://www.censida.salud.gob.mx/>.

³¹⁷ Cfr. URIBE ZÚÑIGA, Patricia, *Guía para la atención médica de pacientes con infección por VIH/SIDA en consulta externa y hospitales*, 4° ed., Editorial CONASIDA, México, 2000, pág. 17.

³¹⁸ Cfr. *Ibidem*, pág. 19.

de Inmunodeficiencia Humana, a través de la sangre, de la saliva³¹⁹ o del fluido de las encías.³²⁰

- Pruebas de confirmación³²¹ o confirmatorias; son aquellas que se realizan en laboratorios médicos y confirman la presencia de anticuerpos generados por la presencia del Virus de Inmunodeficiencia Humana en la sangre, incluyen metodología como la *inmuno-electrotransferencia*.³²²

- Pruebas completarias o especiales; son aquellas pruebas de laboratorio que determinan la presencia del Virus de Inmunodeficiencia Humana o alguno de sus componentes a través de un cultivo viral, de la detección de antígenos o de la detección cualitativa o cuantitativa de ácidos nucleicos.³²³

Para realizarlos, es de suma importancia que previamente se realice la historia clínica del paciente posiblemente infectado, para establecer la posibilidad de riesgo de acuerdo a los antecedentes o a la presencia de datos clínicos que obliguen a descartar esta infección.

³¹⁹ Cfr. Norma Oficial Mexicana, NOM-010-SSA2-2010, México, DF., D.O.F. 21 de julio de 2000, en Comisión Nacional de los Derechos Humanos, <http://www.cndh.org.mx>., sección 3.1.13.

³²⁰ Cfr. SECRETARÍA DE SALUD, Centro Nacional para la Prevención y el Control del VIH y el SIDA, "Prevención, Prueba para la detección del Virus de Inmunodeficiencia Humana", <http://www.censida.salud.gob.mx/interior/pruebadelsida.html>.

³²¹ Cfr. URIBE ZÚÑIGA, Patricia, Guía para la atención médica de pacientes con infección por VIH/SIDA en consulta externa y hospitales, *Op. Cit.*, pág. 19.

³²² Cfr. Norma Oficial Mexicana, NOM-010-SSA2-2010, México, DF., D.O.F. 21 de julio de 2000 en Comisión Nacional de los Derechos Humanos, <http://www.cndh.org.mx>, sección 3.1.11.

³²³ Cfr. *Ibidem*, sección 3.1.12.

Los puntos que la ciencia médica establece para elaborar la historia clínica del paciente con probabilidad de estar infectado son:

Los antecedentes médicos relacionados con la transmisión sanguínea.

- Transfusión de sangre entre el periodo de 1980 a 1987.
- Practica de donación remunerada de sangre o de plasma.
- Trasplante de órganos o inseminación artificial.
- Uso de drogas intravenosas.
- Personal de salud con antecedente de exposición ocupacional a sangre o líquidos potencialmente infectantes.
- Punción con agujas y jeringas sin esterilizar, potencialmente contaminadas con sangre.³²⁴

Antecedentes médicos relacionados con la transmisión sexual.³²⁵

- ✓ Relaciones sexuales sin protección con personas cuyo estado de infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana se desconozca.
- ✓ Ser o haber sido pareja sexual de alguien infectado con el virus o que padezca Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.

³²⁴ Cfr. URIBE ZÚÑIGA, Patricia, Guía para la atención médica de pacientes con infección por VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA/SIDA en consulta externa y hospitales, *Op. Cit.*, pág. 115 y 116.

³²⁵ Cfr. *Ibidem*, pág. 116.

✓ Tener sólo una pareja sexual, pero que esta sea una persona con prácticas de riesgo.

✓ Tener múltiples parejas sexuales de manera secuencial o simultánea sin protección.

Antecedentes médicos de violación o abuso sexual.

★ Ser una persona que ejerza o haya ejercido el comercio sexual.

★ Ser una persona con antecedentes recientes de alguna infección de transmisión sexual.

Antecedentes médicos relacionados con la transmisión vertical.

▪ Ser hijo menor de 5 años de mujer con prácticas de riesgo para contraer el virus o ya infectada.

▪ Ser menor de 5 años con datos clínicos que obliguen a descartar infección por Virus de Inmunodeficiencia Humana.³²⁶

La prueba rápida es un tipo de prueba de tamizaje, en donde se toma un poco de fluido de las encías o una gota de sangre de uno dedo y se coloca en un dispositivo para su análisis, que otorga un resultado positivo o negativo sólo en 5 de minutos; pero para que esta prueba sea efectiva debe de transcurrir tres

³²⁶ Cfr. URIBE ZÚÑIGA, Patricia, Guía para la atención médica de pacientes con infección por VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA/SIDA en consulta externa y hospitales, *Op. Cit*, pág. 116.

meses desde la última práctica de riesgo,³²⁷ esto es, porque detecta el Virus de Inmunodeficiencia Humana mediante la tecnología del Ácido Desoxirribonucleico, ADN, recombinante con ingeniería genética, en vez de analizar sólo la existencia del virus. Esta prueba sólo debe realizarse en situaciones de urgencia o en regiones remotas del mundo.³²⁸

La prueba de laboratorio de primera intención más común e indicada por el profesional médico se llama Test de Elisa por sus siglas en inglés Enzyme Linked ImmunoSorbent Assay o también denominado Test de ELIA del inglés,³²⁹ detecta los anticuerpos dirigidos contra el Virus de Inmunodeficiencia Humana, se utilizan para estudios de detección en donantes de sangre, estudios cero epidemiológicos³³⁰ y con fines de diagnóstico.³³¹

Los resultados de las pruebas de laboratorio de primera intención, se interpretan de acuerdo a la historia clínica del paciente³³² y se confirma a través de una prueba confirmatoria.

³²⁷ Cfr. SECRETARÍA DE SALUD, Centro Nacional para la Prevención y el Control del VIH, "Prevención, Prueba para la detección de Virus de Inmunodeficiencia Humana" <http://www.censida.salud.gob.mx/interior/pruebadelsida.html>.

³²⁸ Cfr. VANDEVANTER L., Nancy, "Pruebas para HIV y orientación del paciente", en, PÉREZ GÓMEZ, José, Manual para pacientes con DIDA y cuidados de enfermería, 2°ed., Editorial El Manual Moderno, México, D.F., pág. 90.

³²⁹ Cfr. Ídem.

³³⁰ Cfr. Ídem.

³³¹ Cfr. PADRO MARCILLA, José de María, Manual de SIDA e Infección por VIH, 1° ed., Editorial Masson S.A., 1991, pág. 49 y 50.

³³² Cfr. URIBE ZÚÑIGA, Patricia, Guía para la atención médica de pacientes con infección por VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA/SIDA, *Op. Cit.*, pág.19.

Si el resultado del Test de Elisa es negativo, se indica que el individuo no tuvo contacto con el Virus de Inmunodeficiencia Humana o tuvo contacto con el virus y fue contagiado pero aún no ha desarrollado los anticuerpos específicos. En caso de que el resultado sea positivo, se revela que la persona tuvo contacto con el virus y fue contagiada por él, desarrolla los anticuerpos específicos que se encuentran en su sangre, es portador del virus y puede contagiar a individuos sanos.³³³

La prueba de Elisa que genere un resultado positivo, es necesario que se ratifique con una prueba de confirmación ya que el resultado puede ser falso positivo, por la detección de la presencia del Virus de Inmunodeficiencia Humana en el organismo, en esta prueba es a través de la medición de anticuerpos en el organismo, y puede padecerse otra enfermedad, pero esto puede ocurrir sólo el tres por ciento de las veces que se practique esta prueba.

Pero cuando se determine un resultado negativo, puede tratarse de un falso negativo, sólo cuando la persona se encuentre en el periodo de ventana, el cual transcurre entre el momento de contacto con el Virus de Inmunodeficiencia Humana y el inicio de la producción de anticuerpos.

Un resultado positivo ante dos pruebas de Elisa con fundamentos distintos precisa una ratificación por una segunda prueba serológica llamada prueba de

³³³ Cfr. BARRA N., Santiago, SIDA/AIDS Todo lo que se necesita saber: síntomas, características, diagnóstico y tratamiento, enfermedades asociadas, *Op. Cit.*, pág. 85.

confirmación, cuya finalidad es detectar en el organismo de una persona los anticuerpos específicos que generados en contra de los diferentes componentes del Virus de Inmunodeficiencia Humana.

Western Blot, es la prueba de confirmación más utilizada para ratificar los resultados positivos de la prueba de Elisa, en la cual se determina si los anticuerpos detectados por el test anteriormente realizado son derivados del Virus de Inmunodeficiencia Humana o si se trata de una reacción cruzada con otros componentes derivados de infección diferente.³³⁴

Las pruebas como la inmunofluorescencia para Virus de Inmunodeficiencia Humana, la polimerasa Cadena Reacción o radioinmunoprecipitación, son pruebas de laboratorio que aseguran una efectividad del cien por ciento en su resultado ya que miden la presencia de anticuerpos en el organismos generados por la presencia del Virus de Inmunodeficiencia Humana,³³⁵ pero son pruebas que conllevan una investigación prolongada, costosa y para su aplicación e interpretación de los resultados es necesario un equipo médico de alta especialidad.³³⁶ Por ello la Organización Mundial de la Salud ha propuesto otros esquemas para la confirmación del resultado, que combinan dos o tres

³³⁴ Cfr. PADRO MARCILLA, José de María, Manual de SIDA e Infección por VIH, 1° ed., Editorial Masson S.A., Madrid, España, 1991, pág. 57.

³³⁵ Cfr. BARRA N., Santiago, SIDA/AIDS Todo lo que se necesita saber: síntomas, características, diagnóstico y tratamiento, enfermedades asociadas, *Op. Cit.*, pág. 87 y 88.

³³⁶ Cfr. PADRO MARCILLA, José de María, Manual de SIDA e Infección por VIH, *Op. Cit.*, pág. 59.

pruebas diferentes de Elisa y así poder obtener al final una confirmación a menor costo y con mayor rapidez.

Se considera como persona infectada por el Virus de Inmunodeficiencia Humana o seropositiva, aquella que presenta:³³⁷

- Dos resultados positivos de pruebas diferentes de primera intención y un resultado positivo de prueba suplementaria como la Western Blot para el Virus de Inmunodeficiencia Humana. Aunque el paciente no muestre síntomas.
- Dos resultados positivos de la prueba inicial, cuando el paciente muestre síntomas de la infección por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana.
- Alguna prueba suplementaria positiva que determine la presencia del Virus o alguno de sus componentes.

Se considera que una persona no está infectada cuando:³³⁸

- Sólo una de las pruebas de primera intención resultó positiva y se aplicaron 3 pruebas.
- Cuando el resultado de la prueba de confirmación es negativo.

En el caso en que se tengan dos resultados de pruebas de primera intención positivos y con una prueba confirmación con resultado indeterminado, se debe

³³⁷ Cfr. URIBE ZÚÑIGA, Patricia, Guía para la atención médica de pacientes con infección por VIH /SIDA, en consulta externa y hospitales, *Op. Cit.*, pág. 20.

³³⁸ Cfr. *Ídem*.

considerar que esa persona esté posiblemente infectada y recomendar repetir el diagnóstico de laboratorio a los tres meses después. Si en ese periodo se vuelven a practicar los resultados de laboratorio y el resultado es positivo, se considerará infectada la persona, pero si el resultado es negativo o vuelve a dar indeterminado, deberá de considerarse a la persona como no infectada por el virus.³³⁹

Los compañeros sexuales de personas que viven con el Virus de Inmunodeficiencia Humana, los casos de violación, los hijos de madres infectadas por el virus que sean menores de dos años y las personas cuyo resultado fue indeterminado es recomendable realizar un seguimiento serológico, es decir, que se realicen una prueba de primera intención a los 3, 6 y 12 meses siguientes de haberse realizado el primer test.³⁴⁰

A pesar del gran avance en la medicina, en la biología y en la tecnología médica, las pruebas de laboratorio no pueden especificar cuándo se realizó el contacto con el Virus de Inmunodeficiencia Humana y tampoco pueden predecir si la enfermedad derivada de este virus que es el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida se desarrollará o si la persona infectada permanecerá como portador sin presentar síntomas.

³³⁹ Cfr. URIBE ZÍÑIGA, Patricia, Guía para la atención médica de pacientes con infección por VIH /SIDA, en consulta externa y hospitales, *Op. Cit.*, pág.20.

³⁴⁰ Cfr. Ídem.

Por esta razón, la Organización Mundial de la Salud ha indicado que los Estados deberían de establecer un paquete de atención médica integral, en el que además de brindar un tratamiento antirretroviral a las personas portadoras del Virus de Inmunodeficiencia Humana, se promueva a reducir la transmisión del virus, se prevengan enfermedades y se mejore su calidad de vida³⁴¹ ya que un diagnóstico temprano así como una evaluación temprana para recibir tratamiento ayuda a prevenir el contagio y propagación de esta enfermedad.

2.8. Orientación medica-psicológica en el momento de entregar los resultados de la prueba de laboratorio.

La notificación de los resultados de la pruebas es proteger la dignidad, la vida privada y los derechos humanos del afectado,³⁴² por esta razón es de vital importancia que al comunicar el resultado de manera personal, privada, confidencial, simple y concreta, todo ello con base al nivel de comprensión del paciente;³⁴³ así como brindar en ese momento una orientación médica-psicológica con el propósito de ayudar a las personas no infectadas a iniciar cambios de vida, los cuales permitirán reducir el riesgo de contagio de

³⁴¹ Cfr. ÁVILA, Carlos, *Et. Al.*, Tratamiento antirretroviral de la infección por el VIH en adultos y adolescentes. Recomendaciones para un enfoque de salud pública, 3° ed., Editorial Organización Mundial de la Salud, Ginebra, Suiza, 2010, pág. 69.

³⁴² Cfr. Norma Oficial Mexicana, NOM-010-SSA2-2010, México, DF., documento en pdf., D.O.F. 21 de julio de 2000 en Comisión Nacional de los Derechos Humanos, <http://www.cndh.org.mx>, sección 6.6.5.

³⁴³ Cfr. URIBE ZÍÑIGA, Patricia, Guía para la atención médica de pacientes con infección por VIH /SIDA, en consulta externa y hospitales, *Op. Cit.*, pág.21.

infecciones a través de las medidas de prevención y control de enfermedades transmisibles.³⁴⁴

El resultado de la prueba y los datos del paciente no deben de comunicarse a otras personas o autoridades, con excepción de las autoridades directamente responsables de la vigilancia epidemiológica; sin menoscabo de la orden judicial, la cual deberá acatarse en todo momento.³⁴⁵ Por esta razón la Norma Oficial Mexicana para la Prevención y el Control de la Infección por Virus de Inmunodeficiencia Humana establece que la notificación del caso de Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida o persona con infección se debe hacer en sobre cerrado, con sello de confidencialidad, dirigida al titular de la unidad de vigilancia epidemiológica del nivel técnico-administrativo que corresponda, para su manejo confidencial y bajo su estricta responsabilidad.³⁴⁶

En este contexto una entrevista personal entre el médico y el paciente, garantiza la confidencialidad de los resultados, se puede apreciar mejor la reacción del paciente, asegura una orientación médica adecuada.

³⁴⁴ Cfr. QUIGLEY F., Timothy, "*Orientación y pruebas HIV*", en, D. NUMA, Richard, *Et. Al.*, Manual de HIV para profesionales de la Salud, 1° ed., Editorial El Manual Moderno, México, D.F., 2000, pág. 225.

³⁴⁵ Cfr. Norma Oficial Mexicana, NOM-010-SSA2-2010, México, D.F., D.O.F. 21 de julio de 2000, en Comisión Nacional de los Derechos Humanos, <http://www.cndh.org.mx>, sección 6.6.5.

³⁴⁶ Cfr. SECRETARÍA DE SALUD, Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-2010 para la prevención y control de la infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana, <http://www.salud.gab.mx/unidades/cdi/nom/010ssa23.html>, sección 6.6.6.

2.8.1. Resultado negativo.

Una persona que tiene prácticas de riesgo y espera los resultados de la prueba para la detección del Virus de Inmunodeficiencia Humana tal vez se muestre angustiada, impaciente y temerosa, por lo que el médico deberá de informar el resultado de manera clara y directa al principio de la entrevista, después deberá enfatizar en las medidas de prevención primaria,³⁴⁷ revisar el plan de reducción de riesgo, en donde se evaluará el periodo de espera y las conductas de peligro, se recomendará una detección de enfermedades de transmisión sexual y si es necesario el médico referirá un tratamiento por abuso de drogas.

Es importante hacerle saber al paciente que pueden observar el resultado negativo de la prueba como una oportunidad para efectuar grandes cambios en su estilo de vida, evitar prácticas de alto riesgo.³⁴⁸

2.8.2. Resultado positivo.

Se deberá hacer del conocimiento al paciente de que es portador del Virus de Inmunodeficiencia Humana en persona y de manera clara y concisa, por lo que el médico deberá de estar preparado para la crisis emocional del paciente para orientarlo psicológicamente, debe de evaluar la posibilidad de suicidio, por lo que deberá proporcionarle al paciente en todo momento esperanza e infundir

³⁴⁷ Cfr. URIBE ZÍÑIGA, Patricia, Guía para la atención médica de pacientes con infección por VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA/SIDA, *Op. Cit.*, pág.21.

³⁴⁸ Cfr. QUIGLEY F., Timothy, "Orientación y pruebas", en D. NUMA; Et. Al., Richard, Manual de HIV para Profesionales de la Salud, *Op. Cit.*, pág. 227.

confianza; ese momento es el idóneo para analizar el control de la infección, explicar la reducción de las conductas de riesgo, brindar orientación reproductiva y aconsejar cambios para su estilo de vida saludable,³⁴⁹ se debe considerar la necesidad del paciente de apoyo psicológico, incorporarlo a grupos de autoayuda³⁵⁰ y brindarle una lista de números de teléfono de urgencia y de intervención en caso de crisis.³⁵¹

En este caso es imprescindible hacer del conocimiento del paciente que deberá notificarlo a su pareja sexual,³⁵² para evitar la propagación del virus e informarle que al ser portador del Virus de Inmunodeficiencia Humana es necesario que se encuentre siempre a vigilancia médica a través de los tratamientos médicos que se le asignen. Dentro de este mismo contexto es de vital importancia hacerle saber al paciente que los cambios en las conductas de riesgo de las personas infectadas por este virus presentan un impacto mayor en su transmisión, que los mismos cambios realizados por personas sanas.³⁵³

³⁴⁹ Cfr. QUIGLEY F., "Timothy, Orientación y pruebas", en D. NUMA; Richard, *Et. Al.*, Manual de HIV para Profesionales de la Salud, *Op. Cit.*, pág. 228.

³⁵⁰ Cfr. URIBE ZÍÑIGA, Patricia, Guía para la atención médica de pacientes con infección por VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA/SIDA, en consulta externa y hospitales, *Op. Cit.*, pág.21.

³⁵¹ Cfr. QUIGLEY F., "Timothy, Orientación y pruebas", en D. NUMA; Richard, *Et. Al.*, Manual de HIV para Profesionales de la Salud, *Op. Cit.*, pág. 230.

³⁵² Cfr. URIBE ZÍÑIGA, Patricia, Guía para la atención médica de pacientes con infección por VIH/SIDA, *Op. Cit.*, pág.21.

³⁵³ Cfr. ÁVILA, Carlos, *Et. Al.*, Tratamiento antirretroviral de la infección por el VIH en adultos y adolescentes. Recomendaciones para un enfoque de salud pública, *Op. Cit.*, pág. 69.

2.9. El tratamiento antirretroviral para el Virus de Inmunodeficiencia Humana.

Los fármacos antirretrovirales son medicamentos para el tratamiento de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana, que actúan en diferentes fases del ciclo vital de este virus,³⁵⁴ su objetivo general es la supresión máxima y prolongada de la carga viral en la sangre.³⁵⁵

Hasta el momento no existen medicamentos que eliminen el Virus de Inmunodeficiencia Humana, ni vacunas que lo prevengan, pero existen medicamentos llamados antirretrovirales que atenúan el proceso multiplicador del virus y aumentan las defensas del sistema inmunológico,³⁵⁶ es decir, que logran regenerar los daños del sistema inmunológico pero no eliminan su presencia del Virus de Inmunodeficiencia Humana en el organismo, pero un control viral restaura y preserva la función inmune de las personas, ya que mejora su calidad de vida y reduce el riesgo de transmisión.³⁵⁷

Para iniciar un Tratamiento Antirretroviral, es indispensable realizar una valoración integral del paciente en los aspectos físico, psicológico y

³⁵⁴ Cfr. SERVIN RUIZ, Gabriela, *Et. Al.*, Guía de enfermería para la atención de las personas con VIH, *Op. Cit.*, pág. 50.

³⁵⁵ Cfr. SOTO RAMÍREZ, Luis Enrique, *Et. Al.*, Guía de manejo antirretroviral de las personas con VIH, *Op. Cit.*, pág. 24.

³⁵⁶ Cfr. N. BARRA, Santiago, SIDA/AIDS. Tolo que necesita saber, *Op. Cit.*, pág. 92

³⁵⁷ Cfr. SOTO RAMÍREZ, Luis Enrique, *Et. Al.*, Guía de manejo antirretroviral de las personas con VIH, *Op. Cit.*, pág. 24.

sociocultural, además de realizar las pruebas médicas de laboratorio,³⁵⁸ que permitan saber cuál es el estadio clínico del paciente por la infección del Virus de Inmunodeficiencia Humana, para que el personal médico pueda orientarlo sobre sobre cuando iniciar y que tipo de tratamiento antirretroviral se puede utilizar en el paciente,³⁵⁹ las cuales son:

- Determinar su carga viral del Virus de Inmunodeficiencia Humana.
- Realizar una prueba CD4+, la cual tiene como finalidad contar el número de células o linfocitos denominados CD4 y valorar la etapa de la infección en que está la persona e iniciar profilaxis de enfermedades oportunistas, es decir debe de tomar todas las medidas necesarias que tienen la finalidad de prevenir la aparición de una enfermedad o el surgimiento de una infección;³⁶⁰ además permite identificar qué pacientes deben iniciar el tratamiento y quiénes no.
- La medición de la carga viral, es la herramienta que refleja la cantidad de virus en el cuerpo y en la que se puede influir con mayor rapidez mediante intervenciones terapéuticas activas ya que pacientes con carga viral más alta

³⁵⁸ Cfr. SERVIN RUIZ, Gabriela, *Et. Al.*, Guía de enfermería para la atención de las personas con VIH, *Op. Cit.*, pág. 50.

³⁵⁹ Cfr. ÁVILA, Carlos, *Et. Al.*, Tratamiento antirretroviral de la infección por el VIH en adultos y adolescentes. Recomendaciones para un enfoque de salud pública, *Op. Cit.*, pág. 30.

³⁶⁰ Cfr. AIDS INFO, OFFERING INFORMATION ON HIV/AIDS TREATMENT, PREVENTION AND RESEARCH, "HIV/AIDS: The Basics", <https://infosida.nih.gov/education-materials/glossary/1738/profilaxis-primaria>.

tienen mayor probabilidad de evolucionar que los pacientes que tienen una concentraciones más bajas de virus.³⁶¹

- Estudio serológico que permita identificar si existe hepatitis B, C, sífilis u otras infecciones de transmisión sexual.³⁶²

La Norma Oficial Mexicana establece que todos los tratamientos deberán ser indicados y aplicados por personal médico capacitado, es decir, por médicos titulados y con cédula profesional vigente, además, todas las instituciones de salud tienen la obligación de prestar atención médica de emergencia a pacientes portadores del Virus de Inmunodeficiencia Humana o con Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, de manera respetuosa, responsable y digna, canalizándolos para atención especializadas, si así lo requiere el paciente y si la institución médica o cuenta con los recursos para poder brindarla.³⁶³

Los pacientes que se consideran candidatos a tratamiento deberán de someterse a la prueba CD4+ en dos ocasiones para determinar el nivel basal de la carga viral y volver a aplicarla de dos a tres semanas después de haber

³⁶¹ Cfr. B. POLLARD, Richard, "Tratamiento y vacunas para la infección primaria", en, D. NUMA, Richard, *et. al.*, Manual de HIV para profesionales de la salud, *Op. Cit.*, pág. 208 y 209.

³⁶² Cfr. SERVIN RUIZ, Gabriela, *Et. Al.*, Guía de enfermería para la atención de las personas con VIH, *Op. Cit.*, pág. 50.

³⁶³ Cfr. SECRETARÍA DE SALUD DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-2010, para la prevención y control de la infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana. Disponible en: <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/010ssa23.html>, sección 6.11.1 y 6.11.2.

iniciado el tratamiento para evaluar su eficacia y posteriormente cada tres a cuatro meses.³⁶⁴

La terapia antirretroviral debe iniciarse antes de que el riesgo de progresión de la enfermedad sea inminente, se recomienda su inicio a la brevedad posible en todos los casos con enfermedad crónica sintomática, es decir, con manifestaciones asociadas al Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, asimismo, se recomienda en individuos que no presenten algún síntoma cuando muestren cifras menores de 350 linfocitos denominados CD4, ya que la exposición temprana al tratamiento antirretroviral podría incrementar el riesgo de evolución de cepas resistentes en los casos en donde no se consiga una supresión viral completa, asociarse a efectos adversos a largo plazo secundarios a los medicamentos, abandono del tratamiento y transmisión de cepas resistentes.³⁶⁵

Actualmente se recomienda el inicio del tratamiento antirretroviral independientemente del conteo celular de los linfocitos de nominados CD4, en mujeres embarazadas con la finalidad de reducir la transmisión materno infantil, en individuos seropositivos con hepatitis B o C para controlar ambas

³⁶⁴ Cfr. D. NUMA, Richard, *Et. Al.*, Manual de HIV para profesionales de la salud, 1° ed., Editorial El Manual Moderno, México, D.F., 2000, pág. 209.

³⁶⁵ Cfr. SOTO RAMÍREZ, Luis Enrique, *Et. Al.*, Guía de manejo antirretroviral de las personas con VIH, *Op. Cit.*, pág. 25 y 26.

enfermedades y reducir la generación de cepas resistentes a los medicamentos.³⁶⁶

Al inicio del tratamiento antirretroviral, el personal médico deberá de considerar lo siguiente:³⁶⁷

- La valoración de depresión, adicciones, factores laborales, socioeconómicos y culturales de los sujetos, así como la existencia de redes de apoyo que pudieran influir en su adherencia.
- Debe existir el deseo de la persona seropositiva de iniciar el tratamiento y mantenerlo por tiempo indefinido.
- La terapia antirretroviral deberá de prescribirse una vez que se ha capacitado al paciente sobre la importancia del periodo de adherencia del tratamiento, el cual deberá de contar con el consentimiento y compromiso del paciente para la ingesta adecuada de los fármacos.

2.9.1. Etapa de adherencia o apego al tratamiento antirretroviral.

Esta etapa se define como la capacidad de un individuo para cumplir con las indicaciones médicas, los horarios de los medicamentos y respetar las recomendaciones dietéticas, ya que esta etapa puede impactar de manera

³⁶⁶ Cfr. SOTO RAMÍREZ, Luis Enrique, *Et. Al., Guía de manejo antirretroviral de las personas con VIH, Op. Cit.*, pág. 26.

³⁶⁷ Cfr. *Ibidem*, pág.27.

significativa en el éxito del tratamiento antirretroviral, pues el apego adecuado al tratamiento mejora la calidad de vida e incrementa la esperanza de vida del paciente.³⁶⁸

Una adherencia deficiente al tratamiento antirretroviral puede ser ocasionada por dificultades al iniciar, suspensión momentánea o abandono definitivo del tratamiento; cumplimiento incompleto o insuficiente de las indicaciones, el olvido para tomar los medicamentos, la dosis o la equivocación en el uso de uno u otro antirretroviral; falta de entusiasmo para realizar cambio de hábitos y estilos necesarios para el mejoramiento de la salud, así como la automedicación.³⁶⁹

Por lo que es importante que los factores asociados al apego del tratamiento, tengan las siguientes características:

★ El médico: Es de esencial importancia que el profesional de la salud brinde una explicación detallada sobre la infección por Virus de Inmunodeficiencia Humana, cómo se transmite, historia natural y beneficios de la Terapia Antirretroviral; también deberá de abordar los mecanismos de acción, efectos adversos e interacciones farmacológicas y no farmacológicas de los medicamentos como son la alimentación y medicina alternativa.³⁷⁰

³⁶⁸ Cfr. SOTO RAMÍREZ, Luis Enrique, Et. Al., Guía de manejo antirretroviral de las personas con VIH, *Op. Cit.*, pág. 59 y 60.

³⁶⁹ Cfr. SERVIN RUIZ, Graciela, Et. Al., Guía de enfermería para la atención de las personas con VIH, *Op. Cit.*, pág. 51.

³⁷⁰ Cfr. *Ibidem*, pág. 50.

* El conocimiento, la disponibilidad, experiencia y credibilidad del médico influyen de manera sustancial en la aceptación y constancia de los individuos bajo tratamiento. Por último el médico tiene la obligación de involucrar a los pacientes en el manejo de la enfermedad, considerar sus condiciones particulares para adecuar las recomendaciones y promover la creación de redes de apoyo familiar y/o psicosocial.³⁷¹

* Las personas que viven con el Virus de Inmunodeficiencia Humana: la participación de las personas en tratamiento debe ser proactiva y de tal forma que el individuo comprenda y se involucre en la elaboración de las recomendaciones médicas. El estilo de vida ocupado, la falta de conocimiento, la baja autoestima, las adicciones, la depresión, los efectos secundarios de los medicamentos, los problemas de comunicación o problemas de confianza con el médico y las dudas en la efectividad del tratamiento, son algunos de los factores de riesgo que ocasionan una falta de apego al tratamiento antirretroviral.

* El esquema antirretroviral: La simplicidad del esquema facilita la adherencia, ya que las probabilidades de un apego al tratamiento sub-óptima aumentan cuando la terapia demanda la administración de múltiples pastillas en dosis frecuentes o que interfieran con el estilo de vida, limitaciones alimentarias que

³⁷¹ Cfr. SERVIN RUIZ, Graciela, *Et. Al., Guía de enfermería para la atención de las personas con VIH*, Op. Cit, pág. 50.

- * Es importante considerar que la simplicidad de un esquema del tratamiento antirretroviral no garantiza una adecuada adherencia o el éxito de la terapia.
- * El medio sociocultural del paciente: Los problemas económicos y de dificultad de acceso a cuidados médicos y el desabasto institucional de fármacos también provocan la falta de adherencia al tratamiento.³⁷²
- * Las creencias religiosas, idiosincrasia cultural, mitos que descalifican la eficacia de los antirretrovirales o sobreestiman los efectos adversos y el estigma son factores sociales que pueden influir de manera negativa.
- * El apoyo familiar, de amigos o de pareja es fundamental para facilitar la adherencia y el éxito del tratamiento.

Debido que en México no existe, como en la mayoría de los países, una cultura de adherencia al tratamiento de las enfermedades crónico degenerativas, la Secretaría de Salud recomienda el siguiente horario para administrar el tratamiento, sin que esto interfiera con las actividades o estilo de vida del paciente.³⁷³

³⁷² Cfr. SERVIN RUIZ, Graciela, Et. Al., Guía de enfermería para la atención de las personas con VIH, Op. Cit., pág. 52.

³⁷³ Cfr. *Ídem*.

Cada 8 hrs.	6:00	14:00	22:00
	7:00	15:00	23:00
	8:00	16:00	24:00
Cada 12 hrs.	6:00		18:00
	7:00		19:00
	8:00		20:00

Desafortunadamente en el caso del tratamiento antirretroviral se ha demostrado que una adherencia sub óptima puede impactar de manera significativa en la eficacia de la terapia, que reduce la probabilidad de éxito en la supresión la carga viral sostenida y generación de mutaciones de resistencia; las instituciones del Sistema Nacional de Salud que atienden a personas portadoras de Virus de Inmunodeficiencia Humana implementan acciones para facilitar la educación y promover la adherencia al tratamiento.³⁷⁵

2.9.2. Recomendaciones para el uso del tratamiento antirretroviral.

Para que el tratamiento sea exitoso, el régimen antirretroviral debe contener 3 drogas activas, con al menos dos mecanismos de acción diferentes y cuando la supresión viral máxima no se alcanza o se pierde, el tratamiento debe ser

³⁷⁴ Cfr. SERVIN RUIZ, Graciela, Et. Al., Guía de enfermería para la atención de las personas con VIH, Op. Cit., pág. 51.

³⁷⁵ Cfr. SOTO RAMÍREZ, Luis Enrique, Et. Al., Guía de manejo antirretroviral de las personas con VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA, Op. Cit., pág. 60 y63.

modificado lo antes posible, pero en los casos cuando las cifras de las células denominadas CD4 sean menores de 200/mm³, explica padecimientos asociados a inmunodepresión profunda, la terapia no deberá ser aplazada.³⁷⁶

La Organización Mundial de la Salud recomienda que el tratamiento se aplique en un régimen de dos líneas en donde siempre exista un monitoreo de laboratorio. El tratamiento antirretroviral de primera línea debería consistir en un inhibidor no nucleósido más dos inhibidores nucleósidos, ambos de la transcriptasa inversa en donde uno de ellos debería de ser Zidovudina o Tenofovir. Los diferentes países deberían de plantear las medidas para reducir y eventualmente eliminar el uso de la Estaduvina en regímenes de primera línea del tratamiento médico, debido a que es un fármaco altamente tóxico para el organismo del paciente.³⁷⁷

El tratamiento de segunda línea debería de consistir en un inhibidor de proteasa reforzado con Ritonavir y dos inhibidores nucleósidos en donde uno de ellos debería de ser Zidovudina o Tenofovir, según lo administrado en el tratamiento antirretrovital de primera línea. En esta etapa de medicación antirretroviral los

³⁷⁶Cfr. SOTO RAMÍREZ, Luis Enrique, *Et. Al.*, Guía de manejo antirretroviral de las personas con VIH, *Op. Cit.*, 2012, pág. 24.

³⁷⁷Cfr. ÁVILA, Carlos, *Et. Al.*, Tratamiento antirretroviral de la infección por el VIH en adultos y adolescentes. Recomendaciones para un enfoque de salud pública, 3° ed., Editorial Organización Mundial de la Salud, Ginebra, Suiza, 2010, pág.21.

inhibidores de proteasa que deben de ser indicados son el Atazanavir reforzado con Ritonavir o Lopinavir reforzado con Ritonavir.³⁷⁸

Como ya se ha mencionado en cada etapa del tratamiento médico es de suma importancia que todos los pacientes deban de tener acceso a un recuento de células denominadas CD4 para optimizar su manejo y evaluar su eficacia en cada uno de los pacientes, además de que el monitoreo de la toxicidad de los medicamentos se verá evaluado en los síntomas generados por los efectos secundarios que presente el paciente.

Además del recuento de las células y de evaluar el nivel de toxicidad del tratamiento en el paciente es importante analizar la nivel de coinfección, es decir, cuando el paciente muestra síntomas de padecer dos enfermedades al mismo tiempo,³⁷⁹ en caso del Virus de Inmunodeficiencia Humana es recurrente que el paciente también presente una infección por tuberculosis o por el virus de Hepatitis B o C, por lo que el tratamiento para combatir dichas infecciones deberá iniciarse lo antes posible y analizar cuáles fueron los factores de riesgo que el paciente presentó para contraerla.³⁸⁰

³⁷⁸ Cfr. ÁVILA, Carlos, Et. Al., Tratamiento antirretroviral de la infección por el VIH en adultos y adolescentes. Recomendaciones para un enfoque de salud pública, *Op. Cit.*, pág. 21.

³⁷⁹ Cfr. DE AGUSTÍN VÁZQUEZ, Domingo, Et. Al., Diccionario de Medicina, 1° ed., segunda reimpresión, Editorial Oxford University Press, España, 2007, pág. 236.

³⁸⁰ Cfr. *Ídem*.

2.9.3. Resistencia del Virus de Inmunodeficiencia Humana a los antirretrovirales.

La aparición de los tratamientos antirretrovirales de alta eficacia ha permitido una efectiva disminución de la mortalidad, así como a mejoría de la calidad de vida en los pacientes que conviven con el Virus de Inmunodeficiencia Humana, sin embargo, algunos problemas como la aparición de la resistencia viral sobrevinieron en consecuencia del amplio uso de esos tratamientos.³⁸¹

La resistencia del Virus de Inmunodeficiencia Humana, se produce por su capacidad de producir virus resistentes a ciertos tratamientos médicos antivirales por el inadecuado apego al tratamiento o uso constante por los médicos; la cual es la principal causa del fracaso del tratamiento antirretroviral la cual está asociada a una mayor mortalidad, que impacta directamente en los costos de salud.³⁸²

Desde la aparición de las primeras drogas antirretrovirales en 1987, se hizo evidente que después de un tiempo variable, el efecto del medicamento se perdía, pero a medida de que la tecnología biomolecular avanzaba y la información sobre el Virus de Inmunodeficiencia Humana crecía, se demostraba que el fracaso terapéutico estaba relacionado con un tratamiento insuficiente en

³⁸¹ Cfr. LAURIDO F., Marcelo, Resistencia del VIH -1 a los antiretrovirales. Guía práctica, S.N.E., Ediciones Journal, Buenos Aires, Argentina, 2011, pág. Prólogo.

³⁸² Cfr. B. POLLARD, Richard, *"Tratamiento y vacunas para la infección primaria"*, en, D. NUMA, Richard, Manual de HIV para profesionales de la Salud, 1° ed., Editorial El Manual Moderno, México, D.F., 2000, pág.207.

relación con el número de drogas utilizadas o de su potencia, a lo cual se agregaban las consideraciones sobre adherencia al tratamiento e infecciosas con otras drogas que podían implicar niveles plasmáticos inadecuados de los antirretrovirales.³⁸³

Actualmente con las drogas modernas, el tratamiento para el tipo de Virus de Inmunodeficiencia Humana Virus de Inmunodeficiencia Humana asegura la máxima supresión viral, incluso para los pacientes que han estado altamente expuestos a varias y diferentes clases de tratamientos antirretrovirales, sin embargo, aún puede existir que el tratamiento sea ineficaz por cuestiones relacionadas con el paciente, con los fármacos o con el virus; pero la aparición de la resistencia del virus puede ser previa al inicio del tratamiento antirretroviral y esta situación se demuestra en pacientes con alta adherencia al tratamiento y escasa respuesta terapéutica que no puede ser explicada por otro motivo.³⁸⁴

Los resultados de diversos estudios indican que la resistencia del virus continúa en pacientes con bajo tratamiento altamente efectivo como consecuencia de los problemas de adherencia o toxicidad; además, aún hay personas que han recibido monoterapia o biterapia en la era previa a los tratamientos modernos y

³⁸³ Cfr. LAURIDO F., Marcelo, Resistencia del VIH-1 a los antiretrovirales. Guía práctica, S.N.E., *Op. Cit.*, pág. 12.

³⁸⁴ Cfr. *Ídem*.

que albergan mutaciones seleccionadas en las décadas de 1980 y 1990, ya que tienen la posibilidad de transmitir esos virus resistentes.³⁸⁵

La resistencia del Virus de Inmunodeficiencia Humana no solamente amenaza la eficacia virológica de los tratamientos, sino que también influye en la evolución clínica de los pacientes. Varios estudios han vinculado la aparición de la resistencia viral, especialmente para algunos grupos de drogas como los nucleósidos análogos o los inhibidores no nucleósidos, con una mayor mortalidad y un menor tiempo libre de complicaciones vinculadas al Síndrome de Inmunodeficiencia Humana.³⁸⁶

2.9.4. Los antirretrovirales y la calidad de vida del paciente.

Con un adecuado tratamiento antirretroviral y un sano estilo de vida de una persona portadora del Virus de Inmunodeficiencia Humana, puede tener una mayor calidad de vida, es decir, puede lograr un equilibrio en la producción de anticuerpos y de virus en su organismo, por esta razón los médicos recomiendan lo siguiente:

- No realizar actividades de riesgo que expongan a los individuos infectados a nuevas entradas de Virus en el organismo, es decir, que no ocurra una reinfección.

³⁸⁵ Cfr. LAURIDO F., Marcelo, Resistencia del VIH-1 a los antiretrovirales. Guía práctica, S.N.E., *Op. Cit.*, pág. 2.

³⁸⁶ Cfr. *Ídem*.

- Mantener una dieta alimenticia equilibrada.
- Una dieta alimenticia equilibrada, es aquella que contienen los nutrientes necesarios para reforzar el sistema inmunológico, como son: ácidos grasos esenciales, proteínas, antioxidantes, zinc, selenio, vitaminas del grupo B, vitamina C y vitamina E, los cuales se pueden encontrar en frutas y verduras, cereales como: el arroz, trigo, maíz, avena, legumbres como: lentejas y garbanzos, carnes blancas y rojas, leche, así como tomar 2 litros de agua al día y consumir sólo aceites vegetales.³⁸⁷
- Disminuir el consumo de alcohol y tabaco.
- Mantener buenos hábitos de higiene individual.
- Descansar adecuadamente.
- Llevar un estilo de vida que implique bajos niveles de estrés.
- Realizar ejercicio físico, ayuda a reponer y mantener la masa muscular.

Las actividades al aire libre como caminar, correr o nadar ayudan a reducir los niveles de grasas y glucosa en la sangre, mejoran el metabolismo y reducen la

³⁸⁷ Cfr. BARRA N., Santiago, SIDA/AIDS Todo lo que se necesita saber: síntomas, características, diagnóstico y tratamiento, enfermedades asociadas, *Op. Cit.*, pág. 99 y 100.

obesidad abdominal; además de que el ejercicio físico aumenta la sensación de bienestar.³⁸⁸

- Evitar infecciones de cualquier tipo.
- Realizase exámenes médicos regularmente, los cuales le permitan al profesional de la salud monitorear de manera constante el estado de salud del paciente.

Las necesidades nutricionales de una persona portadora del Virus de Inmunodeficiencia Humana son las mismas que las de los individuos sanos o no infectados por el virus, depende de su estado, sexo y actividad física,³⁸⁹ no obstante la medición médico-nutricional debe ser individualizada, atender al nivel de vida, las características del paciente, así como una intervención energética en pacientes con desnutrición previa, deterioro inmunológico y con infecciones oportunistas.³⁹⁰

Consiguientemente, la calidad y expectativa de vida de un individuo portador del Virus de Inmunodeficiencia Humana, depende de que tome el medicamento de manera adecuada, que realice las actividades necesarias que ayuden a fortalecer su sistema inmunológico, pero lo más importante es que mantenga

³⁸⁸ Cfr. STANY, Carla, *"Intervención dietético nutricional en la infección por el VIH /SIDA"*, en, ARTIGAS GATTEL, Joseph M., *Et. Al., Guía práctica del SIDA. Clínica, diagnóstico y tratamiento*, 11° ed., Editorial Escofet Zamora S.L., Barcelona, España, 2011, pág. 462.

³⁸⁹ Cfr. STANY, Carla, *"Intervención dietético nutricional en la infección por el VIH /SIDA"*, en, ARTIGAS GATTEL, Joseph M., *Et. Al., Guía práctica del SIDA. Clínica, diagnóstico y tratamiento*, 11° ed., Editorial Escofet Zamora S.L., Barcelona, España, 2011, pág. 457.

³⁹⁰ Cfr. *Ídem*.

una actitud positiva en la vida ya que a veces cuando las personas aprenden a amarse a sí mismas, generan su propia curación.³⁹¹

Para que una persona pueda sobrellevar esta infección es necesario que realice cambios a nivel físico, mental y espiritual, pues un sistema inmunológico fuerte jamás permitirá que el virus asuma el control.³⁹² Las personas que mejoran su nutrición y siguen las terapias alternativas son las que están mejor; aunque la profesión médica trabaja desesperadamente para encontrar un veneno químico que mate al virus y no a la persona, sin embargo los efectos secundarios de los medicamentos que emplean son frecuentemente devastadores para los enfermos y sumamente caros.³⁹³

2.10. El panorama del Virus de Inmunodeficiencia Humana y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida en México.

En México al igual que el resto de los países del mundo, el Virus de Inmunodeficiencia Humana y el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, se ha convertido en un problema prioritario de salud pública ya que esta infección ha tenido múltiples consecuencias psicológicas, sociales, éticas, económicas y políticas en los pacientes y en la sociedad mexicana. Diversos autores señalan

³⁹¹ Cfr. L. HAY, Louise, El SIDA. Cómo abordarlo de forma positiva, S.N.E., Ediciones Urano, Barcelona, España, 1990, pág. 15.

³⁹² Cfr. *Ibidem*, pág. 25.

³⁹³ Cfr. *Ibidem*, pág. 14.

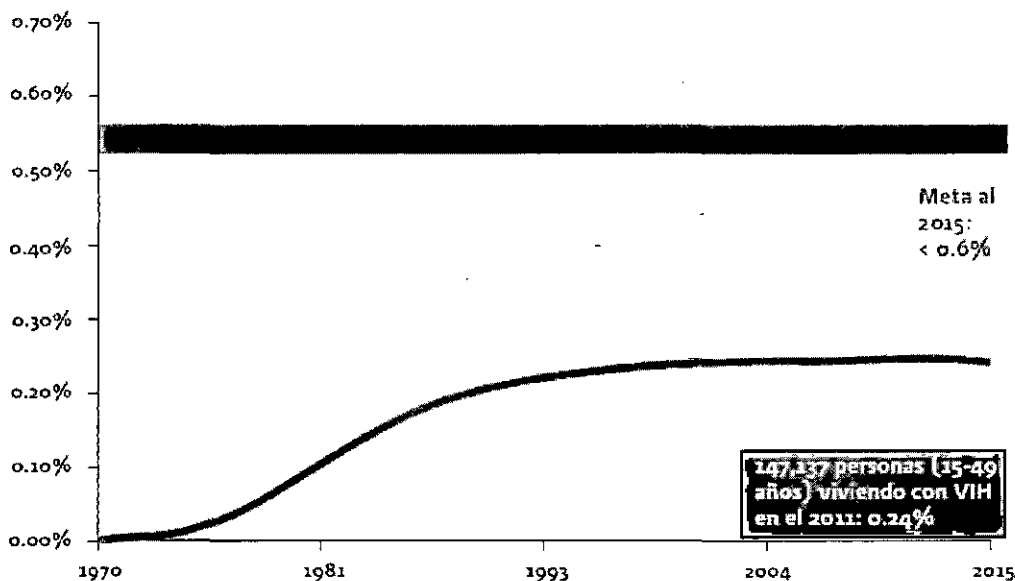
que las personas con movilidad, los profesionales del sexo y las personas recluidas son el grupo poblacional con mayor riesgo de infectarse por el Virus.

En los últimos años, se puede apreciar en México un comportamiento prácticamente estable de la prevalencia del virus de inmunodeficiencia humana, ya que para el año 2011, la prevalencia de infección por el virus en la población mexicana adulta, que oscilaba de los 15 a los 49 años, era de 0.24%, lo que implicaba que para finales de ese año habían cerca de 147,137 personas vivían con Virus de Inmunodeficiencia Humana de este rango de edad.³⁹⁴ Según estimaciones conjuntas realizadas por el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida y el Centro Nacional para la Prevención y Control del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, a finales del año 2013 existían 180 mil personas vivían por el con el Virus de Inmunodeficiencia Humana y que padecen Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, en donde la prevalencia de Virus en la población de 15 o más años fue del 0.2%, lo que significa que dos de cada mil personas de esas edades son portadores de dicho virus.³⁹⁵

³⁹⁴ Cfr. Anónimo, *El VIH /SIDA en México 2012*, 1° ed., primera reimpresión, Editorial Secretaria de salud, México D.F., noviembre 2012, pág. 13.

³⁹⁵ Cfr. CENSIDA, *“La epidemia del VIH y el sida en México”*, hoja informativa 2014, <http://www.censida.salud.gob.mx/>.

Gráfica 1. Prevalencia del VIH en México en adultos (15-49 años)



FUENTE: ESTIMACIONES DEL ONUSIDA Y CENSIDA PARA 2011, SPECTRUM v4.47 (2012)

396

Desde que en México se reportara el primer caso de Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida en el año de 1983 y hasta el 30 de septiembre de 2014, existe un registro acumulado de 223 mil 995 personas que se han infectado por el Virus de Inmunodeficiencia Humana o desarrollado el Síndrome. Sin embargo, de las 116 mil 936 personas que se encontraban vivas, 94 mil 812 ya fallecieron y 12 mil 247 se desconoce su estatus actual.³⁹⁷

³⁹⁶ Cfr. Anónimo, "Estimaciones del ONUSIDA y CENSIDA para 2011", en, *El VIH/SIDA en México 2012*, 1ª ed., primera reimpresión, Editorial Secretaria de salud, México D.F., noviembre 2012, en, CENSIDA/Secretaria de Salud 2012, "VIH/SIDA en México 2012", pág. 14.

³⁹⁷ Cfr. CENTRO NACIONAL PARA LA PREVENCIÓN Y CONTROL DEL VIH-SIDA –CENSIDA–, "La epidemia del VIH y el sida en México", hoja informativa 2014. <http://www.censida.salud.gob.mx/>.

El 80.2% de los casos corresponden a hombres y el 19.8% a mujeres, lo que significa que una proporción de 4:1. Por edades, el 2.1% ocurrieron en menores de 15 años de edad, el 33.5% en jóvenes de 15 a 29 años; el 63.8% en adultos de 30 años y más; y en el 0.6% se desconoce la edad.³⁹⁸

La tasa de incidencia nacional en el periodo comprendido entre los años de 1983 a 2014 fue de 186.7 casos por cada 100 mil habitantes, en donde, el 95.1% de los casos de contagio por el Virus de Inmunodeficiencia Humana son resultado de relaciones sexuales no protegidas; el 2.9% se produjeron por vía sanguínea y el 2.0% por transmisión perinatal.³⁹⁹

Hoy en día el vivir con Virus de Inmunodeficiencia Humana puede considerarse una condición crónica, debido a la amplia gama de medicamentos innovadores para combatir la infección por el virus de inmunodeficiencia adquirida; así como por el incremento a escala del acceso universal al tratamiento antirretroviral, en el caso de México esto le es atribuible debido al financiamiento de tratamiento antirretroviral para las personas con seguridad social mediante el Seguro popular. En el año 2003, el gobierno mexicano aseveró que las personas sin seguridad social tuvieran acceso universal y gratuito a la terapia antirretroviral para el Virus de Inmunodeficiencia Humana y el Síndrome de Inmunodeficiencia Humana. A finales del año 2013, un total de 89 mil 410 personas recibían

³⁹⁸ Cfr. CENTRO NACIONAL PARA LA PREVENCIÓN Y CONTROL DEL VIH-SIDA –CENSIDA–, “*La epidemia del VIH y el sida en México*”, hoja informativa 2014.<http://www.censida.salud.gob.mx/>.

³⁹⁹ Cfr. *Ídem*.

antirretrovirales en todas las instituciones de salud públicas y privadas, fueron atendidas por el sector salud 57, 073 personas con un costo promedio anual de \$44, 997 pesos m/n, por tratamiento.⁴⁰⁰

Aunque la reducción de la mortalidad por este virus aun es un reto, es permitente mencionar que se tiene estimado que únicamente el 33% de las personas que tienen carga viral indetectable,⁴⁰¹ y la tasa de mortalidad a causa del sida ha disminuido heterogéneamente, en la cual debe tenerse en cuenta que la tendencia de la mortalidad varía por condición de sexo, edad y entre las entidades federativas;⁴⁰² en donde se muestra que en el periodo que comprende desde finales de 2008 a 2011 una importante reducción sostenida de alrededor del 12% en la tasa de mortalidad bruta asociada al Virus de Inmunodeficiencia Humana o al Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.

El impacto social y estigma que se tiene en la sociedad al escuchar la palabra SIDA, que por lo general la asociamos con la palabra contagio y muerte, ocasionó que la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas en sus tablas conexas estableciera como causa de inutilidad que el ser portador del Virus de Inmunodeficiencia Humana, generara su causa de retiro.

⁴⁰⁰ Cfr. CENTRO NACIONAL PARA LA PREVENCIÓN Y CONTROL DEL VIH-SIDA –CENSIDA-, “La epidemia del VIH y el SIDA en México”, hoja informativa 2014, <http://www.censida.salud.gob.mx/>.

⁴⁰¹ Cfr. *Ídem*.

⁴⁰² Cfr. *Ídem*.

Una persona portadora del Virus de Inmunodeficiencia Humana, puede tener una vida normal, siempre y cuando esté bajo tratamiento médico, como cualquier otra enfermedad como la diabetes, por ejemplo, y las medidas de cuidado a seguir son las que cualquier otra persona debe tomar, como el uso de preservativos, mantener una alimentación sana y el uso de guantes y de material de protección al estar en presencia de sangre. Por ello el ser portador del virus no es una limitante para que pueda trabajar, hacer ejercicio, usar baños públicos, en fin, para que pueda desarrollar su plan de vida sin que exista discriminación alguna.

Con base en lo anterior, los miembros de las Fuerzas Armadas Mexicanas, son un grupo que se encarga de la defensa nacional y están propensos a contagiarse o desarrollar cualquier enfermedad por la esencia de su función y para ello a través de su marco jurídico, así como del instituto encargado de proveer seguridad social a sus miembros, se establecen los lineamientos que los rigen, así como la condiciones y conducta que debe seguir cada uno de sus miembros.

CAPÍTULO TERCERO: Las Fuerzas Armadas Mexicanas.

3.1. Marco jurídico básico de las Fuerzas Armadas Mexicanas.

Para entender a las Fuerzas Armadas Mexicanas es indispensable tener en cuenta que el conjunto de normas que regulan su organización, gobierno y conducta se rigen en la disciplina, en el deber de obediencia, así como en la estricta subordinación y servicio, estrictamente vinculado con la función militar, por ello es derecho permanente.⁴⁰³

El derecho militar no es una rama de derecho superior, ni tampoco simboliza un derecho de clase auspiciador de privilegios especiales, debe entenderse como una rama del derecho que obedece a su propia naturaleza y fin;⁴⁰⁴ el cual se encuentra legitimado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Esta rama del derecho, vista como un sistema jurídico contempla simultáneamente diversas materias como son: penal, administrativa, seguridad social, internacional y derechos humanos, todo ello para el adecuado funcionamiento de la sociedad militar al servicio del Estado.⁴⁰⁵

⁴⁰³ Cfr. ESPINOSA, Carlos Alejandro, Derecho militar mexicano, 4° ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2011, pág. 5.

⁴⁰⁴ Cfr. *Ibidem*, pág.5 y 6.

⁴⁰⁵ Cfr. ESPINOSA, Carlos Alejandro, "La condición jurídica de los militares en México", en, FERNANDEZ-RUIZ, Jorge, coordinador, Régimen jurídico de las Fuerzas Armadas Mexicanas, *Op. Cit.*, 2011, pág. 95.

3.1.1. Marco constitucional de las Fuerzas Armadas Mexicanas.

México tiene un sistema federal, en donde los principios básicos de la organización política del Estado mexicano se encuentran regulados dentro de su Constitución⁴⁰⁶ y en este sentido el derecho militar se ha filtrado dentro de las diversas normas fundamentales que ha tenido este país.

En la Constitución de Apatzingán, principal autoría de José María Morelos y Pavón, contenía diversos artículos en donde regulaba la importancia y el quehacer del Ejército mexicano, más tarde la Constitución de 1824 estableció con respecto al poder legislativo, designar y organizar a las Fuerza Armadas de tierra y mar, pero fue hasta la norma constitucional de 1852 cuando se afectó indubitablemente a las Fuerzas Armadas ya que se limitaron sus funciones y se indicó que éstas deberían ser sobre la seguridad interior y la defensa exterior de la Federación mexicana, lo que alejó a esta institución castrense de la vida política mexicana y permitió que se formulara la primera "La Ordenanza Militar para el régimen, disciplina, subordinación y servicio del Ejército", que reglamentaba lo establecido por la Constitución para las Fuerzas Armadas.⁴⁰⁷

En 1917, al término de la Revolución mexicana, se promulgó la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dentro de su texto empleó el término

⁴⁰⁶ Cfr. CARPIZO. Jorge, *Et. Al.*, Derecho constitucional, 1° edición, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, D.F., 1991, pág. 172.

⁴⁰⁷ Cfr. BERMUDEZ F., Renato de J., Compendio de derecho militar mexicano, 1° ed. Ed. Porrúa, pág. 18-21.

Ejército como sinónimo de las Fuerzas Armadas Mexicanas, lo cual se presta a confusión, ya que con este término parece dar a entender y que se refiere sólo a la institución que tiene por objeto la realización de las operaciones terrestres, y es que en este concepto no se incluye a las fuerzas armadas del aire, ni del mar,⁴⁰⁸ ello se puede notar en los artículos 13, 35 fracción IV, 55 fracción IV, 58 y artículo 58 fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente, aún con las diversas modificaciones que ha sufrido a través del tiempo no ha logrado armonizar y actualizar el término de las Fuerzas Armadas Mexicanas hacia un contexto contemporáneo, conforme una evolución tecnológica y social resultado de la experiencia bélica del hombre, dando lugar a un equipamiento específico y una determinada especialización de su personal para el combate en un ambiente específico.⁴⁰⁹

Los organismos militares nacen y adquieren luz jurídica a través del artículo 13 constitucional donde se crean los tribunales militares, los cuales, en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército,⁴¹⁰ lo cual se vincula con la autonomía y naturaleza jurídica del fuero de guerra, ya que el hecho de que constitucionalmente se

⁴⁰⁸ Cfr. BERMUDEZ F., Renato de J., *Compendio de derecho militar mexicano*, *Op. Cit.*, pág. 201-203.

⁴⁰⁹ Cfr. ROSAS PARDAVELL, Miguel Ángel, "Marco constitucional de las Fuerzas Armadas Mexicanas", en, SIERRA GUZMÁN, Jorge Luis, Coordinador, *El Ejército y la Constitución mexicana*, 1° ed., Editorial Plaza y Valdés editores, México, D.F., 1999, pág.57.

⁴¹⁰ Cfr. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", *Op. Cit.*, artículo 13.

encuentre regulada la naturaleza y función de las Fuerzas Armadas, legitima dentro del marco legal su actuar.⁴¹¹

Los tribunales militares son tribunales especializados puesto que deben de lograr la naturaleza y mando en razón de la particularidad propia de las fuerzas castrenses,⁴¹² en esta tesitura el fuero militar, castrense o de guerra determina los elementos para que opere la competencia a favor de los tribunales militares, a saber: que se trate de delitos y faltas contra la disciplina militar, así como, el sujeto activo del delito sea un militar.⁴¹³

Así, si se actualizan los supuestos que activan la competencia de la jurisdicción militar, la cual se convierte en una jurisdicción improrrogable e irrenunciable que no puede ser modificada por acuerdo expreso ni por sumisión tácita de las partes, ya que el Tribunal no puede eximirse de juzgar aquellos asuntos que caigan dentro de su esfera competencial.⁴¹⁴

La prohibición del artículo 13 constitucional, nos indica que los Tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo extiendan su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan a las Fuerzas Armadas, debe entenderse el

⁴¹¹ Cfr. ESPINOSA, Carlos Alejandro, Derecho militar mexicano, *Op. Cit.*, pág. 27.

⁴¹² Cfr. *Ibidem*, pág. 28.

⁴¹³ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "*Tribunales del fuero militar. Son competentes para conocer de los delitos contra la disciplina militar cometidos cuando el sujeto activo pertenecía a las Fuerzas Armadas, aunque posteriormente su comisión sea dado de baja.*" Jurisprudencia, septiembre 2011, contradicción de tesis 381/2010, Novena Época, primera sala, en Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXIV, página 976.

⁴¹⁴ Cfr. *Ídem*.

sentido de que el inculpado no sea militar al momento en que presuntamente habría cometido el delito que se le imputa, lo cual es intrascendente para estos efectos si posteriormente es dado de baja.⁴¹⁵

Aunado a lo anterior, los servicios públicos como los jurados, el desempeño de los cargos concejiles, el de las armas, los de elección popular sean de manera directa o indirecta; sólo podrán ser obligatorios en los términos que establezcan las leyes respectivas.⁴¹⁶ Pero, sí es una obligación constitucional que los mexicanos se alistén y sirvan a la guardia nacional a través de su servicio militar, para que tomen las armas dentro de las Fuerzas Armadas, para la defensa de la Nación así como de sus instituciones, su finalidad es asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la Patria, así como la tranquilidad y el orden interior.⁴¹⁷

En el caso de la Guardia Nacional es una institución que existe de *iure* en la norma fundamental, y no de facto, la cual se refiere a una agrupación de personas armadas para la defensa del país y del orden público, generalmente bajo un mando territorial que se encuentra prevista en los artículos 31 fracción III, 35 fracción IV, 36 fracción II, 73 fracción XV, 76 fracción I y 89 fracción VII.

⁴¹⁵ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "Tribunales del fuero militar. Son competentes para conocer de los delitos contra la disciplina militar cometidos cuando el sujeto activo pertenecía a las Fuerzas Armadas, aunque posteriormente su comisión sea dado de baja." Jurisprudencia, septiembre 2011, contradicción de tesis 381/2010, Novena Época, primera sala, en Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXIV, página 976.

⁴¹⁶ Cfr. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", *Op. Cit.*, artículo 5, párrafo cuarto.

⁴¹⁷ Cfr. *Ibidem*, artículo 31, fracción III y artículo 35.

La Constitución establece que, el grupo que conforma la Guardia Nacional tiene la facultad de elegir entre sus integrantes a jefes y oficiales, porque en teoría pertenece a las entidades federativas y su función es garantizar el orden y seguridad de su propia entidad federativa, pero cuando se requiera deberá actuar en beneficio de la Federación, es decir, que el Presidente de la República puede disponer de ella más allá de los límites territoriales de su estado de origen.⁴¹⁸

La Guardia Nacional se encuentra regulada por la Constitución Mexicana y en la normatividad militar secundaria, pero de facto no opera por lo que teóricamente su función y objetivo es de coadyuvar con el Ejército, Fuerza Aérea y Armadas para la defensa de la soberanía nacional, así como la paz y el orden interno.⁴¹⁹

El Presidente de México cuenta con las facultades más amplias de injerencia para gobernar y dirigir las Fuerzas Armadas Mexicanas, pero siempre dentro del marco al que lo ciñe la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con apego a los principios rectores del nacionalismo e institucionalidad y condicionado a la aprobación que en su caso deberá realizar el Congreso de la Unión, vía el Senado de la República.⁴²⁰

⁴¹⁸ Cfr. ESPINOSA, Carlos Alejandro, Derecho militar mexicano, *Op. Cit.*, pág. 331.

⁴¹⁹ Cfr. *Ídem*.

⁴²⁰ Cfr. *Ibidem*, pág. 49.

A través del artículo 89 constitucional, se determina que las facultades y obligaciones del Presidente de la República para el uso de las Fuerzas Armadas, son:

- Preservar la seguridad nacional.
- Disponer de la totalidad de la Fuerzas Armadas permanente para la seguridad interior y defensa del exterior de la Nación.
- Utilizar a la Guardia Nacional, según lo indique el artículo 76, fracción IV constitucional.
- Declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos.⁴²¹

Mientras que la facultad que tiene el primer mandatario, con aprobación de Senado, es nombrar a los coroneles, oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, además de nombrar con arreglo a las leyes a los demás oficiales que conforman a esta institución militar.⁴²² Por añadidura el Presidente interviene por designio constitucional en los nombramientos de los mandos superiores y en el otorgamiento de altos grados militares; dispone de las Fuerzas Armadas Mexicanas para la defensa interior y exterior del Estado mexicano, ya que está facultado para dirigir la política exterior y por ende, puede declarar la guerra a otro Estado en nombre del país, previa ley expedida

⁴²¹ Cfr. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", *Op. Cit.*, artículo 1°, párrafo tercero, artículo 89 fracciones VI, VII y VIII.

⁴²² Cfr. *Ibidem*, artículo 89, fracción IV, V, VI, VII y VIII.

por el congreso de la unión, en caso de encontrarse en riesgo la soberanía nacional.⁴²³

Por consiguiente, el constituyente le otorgó al Congreso de la Unión través del artículo 73 constitucional diversas facultades en materia castrense como lo son: declarar la guerra, previo análisis de los datos y solicitud que presente el Ejecutivo Federal, expedir las leyes relativas al derecho marítimo de paz y de guerra; levantar y sostener a las instituciones que conforman las Fuerzas Armadas Mexicanas, así como reglamentar su organización y servicio; dar reglamentos cuyo objeto sea organizar, armar y disciplinar la Guardia Nacional.⁴²⁴

El Senado de la República en el ámbito militar tiene la potestad de ratificar los nombramientos de los Coroneles y de jefes superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea nacionales; de autorizar la salida de las tropas nacionales fuera de los límites del país, del paso de tropas extranjeras por el territorio nacional, así como de autorizar la estación de escuadras de otra potencia, por más de un mes, en aguas mexicanas. También el Senado debe de dar su consentimiento

⁴²³ Cfr. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", *Op. Cit.*, artículo 1º, párrafo tercero, artículo 89, fracciones VIII, VI, X.

⁴²⁴ Cfr. *Ibidem*, artículo 73, fracciones XII, XIII, XIV, XVI.

para que el Presidente de la República pueda disponer de la Guardia nacional, fuera de sus respectivas Entidades Federativas.⁴²⁵

Por consiguiente, el reclutamiento de tropas es facultad exclusiva de los Poderes Federales y expresamente se prohíbe que las entidades federativas puedan en algún momento tener tropas permanentes, ni buques de guerra sin previo consentimiento del congreso de la Unión, debido a que ello le compete al gobierno federal.⁴²⁶

Finalmente el artículo 129 constitucional, dispone en tiempos de paz ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan una exacta conexión con la disciplina militar y en caso de extrema necesidad solicitada por el Presidente de la República podrán intervenir o interferir en las actividades de la competencia exclusiva de las autoridades civiles.⁴²⁷ Esta inclusión deriva de que durante el siglo XIX las autoridades militares ejercieron un uso indebido de las armas porque continuamente se entrometían en los asuntos de la competencia con las autoridades estatales y con la finalidad de evitar dicha interferencia el Constituyente del año 1856 lo incluyó esta prohibición a través

⁴²⁵ Cfr. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", *Op. Cit.*, artículo 76, fracciones II, III y IV.

⁴²⁶ Cfr. *Ibidem*, artículo 118, fracción II.

⁴²⁷ Cfr. F. BERMUDEZ, Renato de J., Compendio de derecho militar mexicano, 2° ed., Editorial Porrúa, México, 1998. Pág. 85.

del artículo 122 de la norma constitucional vigente hasta la Revolución Mexicana.⁴²⁸

3.1.2. Marco legal de las Fuerzas Armadas Mexicanas.

El Congreso de la Unión, a través del artículo 73, fracción XIV constitucional, tiene la facultad para dictar las leyes según las cuales deben declararse buenas o malas presas de mar y tierra, las relativas al derecho marítimo de paz y de guerra; así como las normas necesarias para levantar y sostener a las instituciones que conforma las Fuerzas Armadas Mexicanas;⁴²⁹ las cuales el mandatario deberá promulgar, ejecutar y proveer en la esfera administrativa su exacta observancia.⁴³⁰

De la definición anterior resaltan dos términos gramaticales levantar y sostener-, los cuales son inusuales debido a que son arcaísmos jurídicos por que se han utilizado en las diversas constituciones que han regido a la nación mexicana, por consiguiente, estos vocablos quieren dar a entender, que el Congreso está facultado en materia militar para dictar las disposiciones necesarias sobre el reclutamiento del personal, que debe de formar el contingente de las tres

⁴²⁸ Cfr. F. BERMUDEZ, Renato de J., Compendio de derecho militar mexicano, 2° ed., Editorial Porrúa, México, 1998. Pág. 85.

⁴²⁹ Cfr. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", *Op. Cit.*, 2015, artículo 73, fracción XVI.

⁴³⁰ Cfr. *Ibidem*, artículo 89, fracción I.

fuerzas armadas de la Unión, así como las medidas que deberán adoptarse, para su subsistencia, organización, funcionamiento y servicio.⁴³¹

Con base en lo anterior, el marco legal de las Fuerzas Armadas se conforma por un conjunto de normas y ordenamientos legales que regulan el funcionamiento, las cuales se pueden clasificar de la siguiente forma:

- Leyes de índole administrativa u orgánica.
- Leyes de índole penal y disciplinario.
- Leyes de índole laboral y de seguridad social.

De todos estos ordenamientos legales, tres de ellos resultan comunes para todas las Fuerzas armadas como lo son: el Código de Justicia Militar, la Ley del Servicio Militar y la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas. Los ordenamientos que no se incluyen son exclusivos del Ejército y Fuerza Aérea o Armada de México, ello se debe a cada una de estas áreas requiere de sus propias normas especializadas que regulen, organicen y rijan su funcionamiento y se atendían a las circunstancias del medio en que se desarrollan.⁴³²

El presidente de la República, es el Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas Mexicanas está facultado para dictar acuerdos intersecretariales con

⁴³¹ Cfr. F. BERMUDEZ, Renato de J., Compendio de derecho militar mexicano, *Op. Cit.*, pág. 113 y 114.

⁴³² Cfr. *Ibidem*, pág. 117.

el objeto de evitar duplicidad de actividades entre las instituciones castrenses, para con ello obtener un mejor funcionamiento de los mismos.⁴³³

La expedición de estos acuerdos presidenciales en materia militar aconteció cuando se separaron las fuerzas armadas de mar y tierra, pasaron a depender de autoridades administrativas diferentes como lo son la Secretaría de la Defensa Nacional y la Secretaría de Marina y Armada de México, esto fue con el objeto de precisar las funciones de ambas en materia de administración de la justicia marcial.⁴³⁴

Las leyes orgánicas vigentes son la de la Armada de México publicada en el Diario Oficial de la Federación el 24 de diciembre de 1993⁴³⁵ y la del ejército y Fuerza Aérea Mexicanos publicada en el Diario Oficial el 26 de diciembre de 1986,⁴³⁶ las cuales regulan en *estricto sensu* la organización y el funcionamiento de las instituciones castrenses.

Ambos ordenamientos, de manera general regulan los mismos temas, confirman y precisan la razón de ser y existir de las fuerzas armadas bajo el rubro de misión, la cual es la defensa exterior de la soberanía, así como la seguridad interior del país a través de su integración.

⁴³³ Cfr. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", *Op. Cit.*, 2015, artículo 89.

⁴³⁴ Cfr. F. BERMUDEZ, Renato de J., *Compendio de derecho militar mexicano*, *Op. Cit.*, pág. 119.

⁴³⁵ Cfr. SECRETARÍA DE MARINA, Fundamento Legal, <http://www.semar.gob.mx/s/armada-mexico/unhicun/fundamento.html>.

⁴³⁶ Cfr. SECRETARÍA DE LA DEFENSA NACIONAL, Marco jurídico, <http://www.sedena.gob.mx/conoce-la-sedena/marco-juridico>.

Las fuerzas castrenses se integran de manera subjetiva y objetiva; donde los primeros atienden a circunstancias valorativas o axiológicas, aun cuando no se aprecian físicamente, se requieren por necesidad para la existencia de aquél como son el honor, la disciplina, el valor, entre otros, mientras que los elementos objetivos que atienden a elementos físicos y materiales que ocupan un lugar en el espacio y que forma igual son indispensables para su creación y funcionamiento como: la estructura jurídica, la organización, los hombres, el armamento y las instalaciones.⁴³⁷

3.1.3 Marco Reglamentario de las Fuerzas Armadas Mexicanas.

Las normas que reglamentan el actuar de la institución castrense son dictadas por el Presidente de la República, cuando ejerce su facultad inserta en el artículo 89 constitucional, con el objetivo de precisar el alcance de las diversas leyes que conforman el marco jurídico militar y según su función pueden ser en materia administrativa y orgánica, de índole penal y disciplinaria, así como en materia de seguridad social.

⁴³⁷ Cfr. SAUCEDO López, Antonio, Teoría jurídica del ejército y sus lineamientos constitucionales, 1° ed, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F, 2002, pág. 75.

3.2. Estructura básica de las Fuerzas Armadas Mexicanas.

Las Fuerzas Armadas Mexicanas tienen una determinada estructura básica, la cual se conforma de cuatro niveles de mando además de diversos grados en una escala jerárquica, su composición es la siguiente:

El Mando Supremo es ejercido por el Presidente de la República por mención expresa de la Carta Magna,⁴³⁸ el Alto Mando es desempeñado por el Secretario de la Defensa Nacional y en su ausencia será cubierto por el Subsecretario de la Defensa Nacional;⁴³⁹ los Mandos Superiores pueden ser operativos y de servicio en donde los mandos operativos son desempeñados por los comandantes de: la Fuerza Aérea, de las regiones y zonas militares que están integrados principalmente por elementos del ejército, de las grandes unidades que pueden ser terrestres o aéreas, de unidades ya sean conjuntas o combinadas, así como por comandantes de unidades circunstanciales quienes son determinados por el Alto mando.⁴⁴⁰

Los Mandos Superiores de servicio se dedican a las acciones logísticas destinadas a satisfacer los requerimientos de las operaciones del Ejército y Fuerza Aérea,⁴⁴¹ por último se puede encontrar los Mandos de Unidades, que

⁴³⁸ Cfr. "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", 20° ed., Editorial Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, D.F., 2015, artículo 89, fracción IV.

⁴³⁹ Cfr. "Ley Orgánica del Ejército y fuerza Aérea Mexicanos", D.O.F. 26 de diciembre de 1986, http://www.sedena.gob.mx/pdf/leyes/ley_organica.pdf, artículo 110.

⁴⁴⁰ Cfr. *Ibidem*, artículos 33 y 34.

⁴⁴¹ Cfr. *Ibidem*, artículo 45.

son grupos constituidos por: elementos de una sola arma, por los servicios que sean necesarios, Ejército, y por uno o varios tipos de material de vuelo, Fuerza Aérea, todos estos elementos son equipados y adiestrados para cumplir misiones operativas en el combate ya que funcionan de acuerdo a normas tácticas de vuelo, de arma y de servicio.⁴⁴²

Es preciso mencionar que las Fuerzas Armadas Mexicanas se constituyen de armas y de servicios; en donde las armas son los componentes cuya misión principal es el combate que será ejecutado por cada uno de ellos en función de cómo combinen el armamento, la forma de desplazarse y de trabajo.⁴⁴³

Mientras tanto los servicios tienen la finalidad de satisfacer necesidades de vida y operación, así como, brindar apoyo administrativo y logístico a través de diversas unidades adiestradas y equipadas como son: la ingeniería, la cartografía, las transmisiones, el material de guerra, los transportes, la administración, la intendencia, la sanidad, la justicia, la veterinaria y remonta, al meteorología, así como el control y material de vuelo, por lo que existe una gran colaboración con la Fuerza Aérea en este último.⁴⁴⁴

⁴⁴² Cfr. MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Derecho administrativo*, 2° curso, 4° ed., Editorial Oxford, México, D.F., pág. 175-179; y, "*Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos*", *Op. Cit.*, artículo 10.

⁴⁴³ Cfr. SECRETARÍA DE LA DEFENSA NACIONAL, Misión, <http://www.sedena.gob.mx/>.

⁴⁴⁴ Cfr. MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Derecho administrativo*, *Op. Cit.*, pág. 175-179.

3.2.1. Organización de las Fuerzas Armadas Mexicanas.

La estructura de la Fuerzas Armadas Mexicanas está establecida en la Ordenanza General del Ejército, promulgada por Francisco I. Madero, mediante decreto del Ejecutivo número 409 de 17 de diciembre de 1910, que aún es vigente, así como en la Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.⁴⁴⁵

ARMADA	EJÉRCITO	FUERZA AÉREA
<u>Almirantes</u> Almirante Vicealmirante contralmirante	<u>Generales</u> General de división General de brigada General de brigadier	<u>Generales</u> General de división General de ala General de grupo
<u>Capitanes</u> Capitán de navío Capitán de fragata Capitán de corbeta	<u>Jefes</u> Coronel Teniente coronel Mayor	<u>Jefes</u> Coronel Teniente coronel mayor
<u>Oficiales</u> Teniente de navío Teniente de fragata Teniente de corbeta Guardiamarina Primer maestro Primer contramaestre Primer condestable	<u>Oficiales</u> Capitán primero Capitán segundo Teniente Subteniente Subteniente Subteniente subteniente	<u>Oficiales</u> Capitán primero Capitán segundo Teniente Subteniente Subteniente Subteniente subteniente
<u>Cadetes</u> Alumnos	<u>Cadetes</u> alumnos	<u>Cadetes</u> Alumnos
Clases	clases	Clases
Segundo maestro Segundo condestable	Sargento primero Sargento primero	Sargento primero Sargento primero

⁴⁴⁵ Cfr. SECRETARÍA DE LA DEFENSA NACIONAL, "Ordenanza General de Ejército", http://www.sedena.gob.mx/pdf/reglamentos/rglmtto_ordenanza.pdf.

Segundo contramaestre	Sargento primero	Sargento primero
Tercer contramaestre	Sargento segundo	Sargento segundo
Tercer condestable	Sargento segundo	Sargento segundo
Tercer maestre	Sargento segundo	Sargento segundo
Cabo	Cabo	Cabo
Cabo de cañón	Cabo	Cabo
Cabo de hornos	Cabo	Cabo
<u>Marinería</u>	<u>Tropa</u>	<u>Tropa</u>
Marinero	Soldado	Soldado
Fogonero	Soldado	soldado ⁴⁴⁶

3.3. Naturaleza de la relación entre las Fuerzas Armadas Mexicanas y quienes pertenecen a ellas.

Para que la estructura de las Fuerzas Armadas Mexicanas, cumpla con las finalidades y funciones para las que fue creada, se reglamenta con diversas normas en materia administrativo y de seguridad social. Es en este sentido que la Naturaleza jurídica castrense se refiere al vínculo que existe de los miembros del Ejército, la fuerza Aérea y Armada mexicanos, como particulares, personas físicas, frente al Estado, su empleador y patrón.⁴⁴⁷

⁴⁴⁶ Cfr. MARTÍNEZ MORALES, Rafael, *Derecho administrativo*, Op. Cit., pág. 184 y 185; y; SECRETARÍA DE LA DEFENSA NACIONAL, "Ordenanza General de Ejército", http://www.sedena.gob.mx/pdf/reglamentos/rglmtto_ordenanza.pdf, artículo 5.

⁴⁴⁷ Cfr. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, Vargas Morgado Jorge., "La relación jurídica de los miembros de las Fuerzas Armadas con el Estado", <http://biblio.juridic.as.unam.mx/libros/7/3005/13.pdf>, pág. 1.

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

*B. XIII. Los militares, marinos, [...] se regirán por sus propias leyes. [...] El Estado proporcionará a los miembros en el activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este apartado, en términos similares y a través del organismo encargado de la seguridad social de los componentes de dichas instituciones.”*⁴⁴⁸

Este artículo nos indica que la liga jurídica que tienen los miembros de las Fuerzas Armadas Mexicanas no es laboral, es decir, no son trabajadores del Estado⁴⁴⁹ ya que se regulan bajo sus propias leyes y estas al ser de naturaleza administrativa generan una regulación diseminada de derechos laborales en las diversas disposiciones militares,⁴⁵⁰ por consiguiente, los miembros de las Fuerzas Armadas tienen un vínculo administrativo con el Estado porque sus funciones consisten en defender la integridad, independencia y soberanía de la Nación, así como garantizar la seguridad interior, lo cual justifica que tengan un

⁴⁴⁸ Cfr. “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, *Op. Cit.*, párrafos 1 y 3.

⁴⁴⁹ Cfr. VARGAS MORGADO Jorge, *“La relación jurídica de los miembros de las Fuerzas Armadas con el Estado”*, *Op. Cit.*, pág. 244.

⁴⁵⁰ Cfr. ESPINOSA, Carlos Alejandro, *“La condición jurídica de los militares en México”*, en, FERNANDEZ-RUIZ, Jorge, coordinador, *Régimen jurídico de las Fuerzas Armadas Mexicanas*, *Op. Cit.*, pág. 95.

régimen especial normado por sus propias leyes sin quedar desprotegido el derecho a las seguridad social.⁴⁵¹

Conforme a la legislación castrense los miembros de las Fuerzas Armadas se ubican en tres situaciones jurídicas: en activo mantienen su calidad de militar, sujetos a la disciplina castrense y regidos por las leyes especialmente diseñadas para ellos; en situación de retiro que es el estado jurídico en que se colocan los militares una vez que dejan el servicio activo, caso en el cual tendrán derecho a recibir los beneficios correspondientes como son el haber de retiro y la compensación; el tercer status sería la baja que consiste en la separación definitiva de los miembros de las Fuerzas Armadas y la persona deja de estar vinculada con la institución perdiendo su calidad de militar.⁴⁵²

Al ser el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas un organismo público descentralizado,⁴⁵³ debería regirse conforme al apartado A del artículo 123 constitucional, sin embargo, la ley de este instituto establece una excepción ya que nos indica que las relaciones entre el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y sus trabajadores se regirán bajo la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, así como, por la Ley del

⁴⁵¹ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *"ISSFAM. Los artículos 49 y 50, fracción II, de la Ley relativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de 1976, no contravienen el derecho humano a la seguridad social"*, tesis aislada, número 2001659, Amparo directo en revisión 1832/2012, José Antonio Cabrera González, 8 de agosto de 2012, Unanimidad de 4 votos, Décima Época, Segunda Sala, en *Semanario Judicial de la Federación*, tomo LXXI/2012, pág. 801.

⁴⁵² Cfr. *Ídem*.

⁴⁵³ Cfr. "Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas", D.O.F. 9 de julio de 2003, en, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/84_270115.pdf, artículo 1.

Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y es por ello que los militares quedan sujetos al apartado B del artículo 123 constitucional.⁴⁵⁴

Derivado de lo anterior al Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje tiene la competencia para conocer de los conflictos laborales entre los trabajadores y el Instituto de Seguridad social de las Fuerzas Armadas.⁴⁵⁵

3.4. La educación en las Fuerzas Armadas Mexicanas.

Para ingresar a las Fuerzas armadas Mexicanas se debe concursar para colegiarse en alguno de los establecimientos de Educación Militar, los cuales tienen la encomienda de brindar educación profesional a los miembros del Ejército y Fuerza Aérea, para la integración de sus cuadros e inculcarles la conciencia de servicio, amor a la Patria, la superación profesional y la responsabilidad social.⁴⁵⁶

Cabe señalar, que el sistema educativo militar es el conjunto de Instituciones Educativas que imparten conocimientos castrenses de distintos propósitos,

⁴⁵⁴ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *“Competencia para conocer de los conflictos laborales suscitados entre el ISSFAM y sus trabajadores. Se surte a favor del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje y no de una Junta Federal de Conciliación y Arbitraje”*, tesis aislada, número 175362, Competencia 176/2005, suscitada entre la Junta Especial número once de la Federal de Conciliación y Arbitraje y la Cuarta Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, 26 de enero de 2006, unanimidad de votos, en Semanario Judicial de la Federación, tomo XXIII, pág. 983.

⁴⁵⁵ Cfr. Ídem.

⁴⁵⁶ Cfr. “Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Mexicanas”, D.O.F. 26 de diciembre de 1986, http://www.sedena.gob.mx/pdf/leyes/ley_organica.pdf, artículo 122.

tipos, niveles y modalidades, condicionados a una filosofía, doctrina e infraestructura militar propias del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.⁴⁵⁷

Con base en ello, la selección del personal para ingresar a las Fuerzas Armadas Mexicanas se llevará a cabo mediante la aplicación de los exámenes psicológico, médico, de capacidad física, cultural y otros que determine la Secretaría de la Defensa Nacional, quien designará al personal aspirante a ingresar al Sistema por medio de la convocatoria correspondiente y de la evaluación en los exámenes de admisión.⁴⁵⁸

Las Instituciones Educativas se clasifican en colegios, escuelas, centros de estudios y unidades-escuelas, lo que permite asegurar el desarrollo profesional del personal militar y los cursos que imparten los determina el Plan General de Educación Militar supervisado por la Dirección General de Educación Militar.⁴⁵⁹

La Secretaría de la Defensa Nacional, expedirá los títulos profesionales, Diplomas y certificados que correspondan a las Carreras y Cursos que se impartan.⁴⁶⁰

Todo ello tiene el propósito de capacitar y poner a disposición del Ejército y Fuerza Aérea profesionales aptos para cumplir con el desarrollo nacional, así

⁴⁵⁷ Cfr. "Ley de Educación Militar del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos", D.O.F. 23 de diciembre de 2005, en, www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/doc/LEMEFAM.doc, artículo 10.

⁴⁵⁸ Cfr. "Reglamento de la Ley de Educación Militar del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos", D.O.F. 14 de agosto de 2006, artículos 126, 127 y 128.

⁴⁵⁹ Cfr. *Ibidem*, artículo 44, 45 y "Ley orgánica de las Fuerzas Armadas Mexicanas", *Op. Cit.*, artículo 123.

⁴⁶⁰ Cfr. "Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos", *Op. Cit.*, artículo 124.

como su encomienda constitucional, y al haber ingresado el personal militar tiene el derecho de recibir seguridad social.

3.5. Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

El Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas tiene sus orígenes en el Reglamento General de la Casa Nacional de Inválidos establecida el 16 de octubre de 1829 por el entonces Presidente de la Nación el General Vicente Guerrero, en dicho ordenamiento se establecían las reglas para su funcionamiento y las condiciones para que se otorgara ese beneficio, la cual serviría de asilo a los militares que por servicios calificados a la Patria, hayan sacrificado una parte su vida en el campo de honor o en comisiones peligrosas de sumo interés a la Patria, que se le hubiesen confiado y calificados por el supremo gobierno.⁴⁶¹

Años más tarde, al promulgarse la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el 5 de febrero de 1917, se insertó el derecho a la seguridad social en la fracción XXIX del artículo 123, que mencionaba lo siguiente.⁴⁶²

“XXIX.- Se consideran de utilidad social: el establecimiento de Cajas de Seguros Populares, de invalidez, de vida, de cesación involuntaria de

⁴⁶¹ Cfr. INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS, Antecedentes históricos, <http://www.issfam.gob.mx/archivos/antecedentes.htm>.

⁴⁶² Cfr. CÁMARA DE DIPUTADOS, Marco Jurídico y Normatividad Interna del Congreso General y de sus Cámaras, “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, Texto original, D.O.F. 5 de febrero de 1917, en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Constitucion/cn16.pdf>, artículo 1º, párrafo tercero.

*trabajo, de accidentes y otros con fines análogos, por lo cual, tanto el Gobierno Federal como el de cada Estado, deberán fomentar la organización de Instituciones de esta índole, para infundir e inculcar la previsión popular”.*⁴⁶³

El 5 de diciembre de 1960, se publicó el decreto que reformó al artículo 123 constitucional, el cual se dividió en dos apartados; en el apartado A se conservara el contenido del texto anterior y en el apartado B se incorporaron las normas que regulan las relaciones de trabajo entre los Poderes de la Unión, los Gobiernos del Distrito Federal y de los Territorios Federales, con sus trabajadores y empleados. Lo cual generó la existencia de las tres instituciones públicas de seguridad social: El Instituto Mexicano del Seguro Social que se creó en 1943 para los trabajadores del sector privado, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, fundado en 1959 para los trabajadores del sector público.

En el ámbito castrense el sistema de seguridad social se generó el 15 de marzo de 1926 a través de la Ley de Retiros y Pensiones del Ejército y Armada Nacional, la cual se derogó para que la nueva Ley con el mismo nombre

⁴⁶³ INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, “*La seguridad social en México: Concepto de seguridad social*”, en acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2493/4.pdf>, pág. 15.

publicada el 16 de mayo de 1940 en el Diario Oficial de la Federación fuera aplicable y vigente a partir del primero de junio de 1940.⁴⁶⁴

Pero al crecer las necesidades en seguridad social de los miembros de las Fuerzas Armadas el 29 de diciembre de 1955 el Presidente Adolfo Ruíz Cortines emitió un decreto en donde creó la Dirección de Pensiones militares, pero el 30 de diciembre de 1955 se derogó tal decreto para emitirse la Ley de retiros y pensiones militares; la cual fue derogada por el Presidente Adolfo López Mateos para crear la Ley de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas.⁴⁶⁵

Es hasta el 29 de junio de 1976 cuando se promulgó la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas,⁴⁶⁶ cuando se creó este Instituto como un organismo público descentralizado federal, con personalidad jurídica, patrimonio propio y con domicilio en la ciudad de México,⁴⁶⁷ con el objetivo de proporcionar prestaciones de carácter social, económico y de salud

⁴⁶⁴ Cfr. LUNA RAMOS, Margarita Beatriz, Et. Al., *"Procedencia de la suspensión contra la declaratoria de retiro de los miembros del Ejército y Fuerza aérea mexicanos por estar infectados del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH)"*, en *Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, 1° ed., Suprema de Justicia de la Nación e Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2008, pág. 32.

⁴⁶⁵ Cfr. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *"I. La seguridad social en México. 1 Concepto de seguridad social"*, en *acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual*, <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2493/4.pdf>, pág. 19.

⁴⁶⁶ Cfr. *"Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas"*, D.O.F. 29 de junio de 1976, en, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/84_270115.pdf, rubro.

⁴⁶⁷ Cfr. *Ibidem*, artículo 1.

a los militares.⁴⁶⁸ La cual fue derogada por la Ley del mismo nombre publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de julio del 2003, y que su última reforma fue el 27 de enero de 2015.⁴⁶⁹

Lo que generó la socialización del derecho castrense, según Alejandro Carlos Espinosa,⁴⁷⁰ al introducirse numerosas disposiciones en beneficio de sus integrantes, se formó el derecho a la seguridad social militar, con el propósito de proporcionar las prestaciones de carácter social, económico y de salud a los militares que se encuentren en activo y en situación de retiro, pero dicho instituto también brinda atención a sus derechohabientes, a los pensionados y a sus beneficiarios.⁴⁷¹ Es por ello que dentro de sus funciones destaca el otorgamiento de prestaciones y administración de servicios así como de patrimonio para los fines establecidos en la ley, además de que tiene la posibilidad de adquirir bienes muebles e inmuebles, de invertir sus fondos, revisar todo tipo de actos jurídicos y celebrar contratos dentro de las facultades que la propia ley de permite.⁴⁷²

El patrimonio de este Instituto de Seguridad Social se integra por bienes, derechos y obligaciones que integren su inventario, cuotas que aporten los

⁴⁶⁸ Cfr. "Estatuto Orgánico del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas", D.O.F. 30 de julio de 2012, en, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regla/n311.pdf>, artículo 1.

⁴⁶⁹ Cfr. SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, UNIDAD GENERAL DE ASUNTOS JURÍDICOS, "Leyes y Reglamentos Federales", <http://www.ordenjuridico.gob.mx/leyes.php>.

⁴⁷⁰ Cfr. ESPINOSA, Carlos Alejandro, Derecho militar mexicano, *Op. Cit.*, pág. 15.

⁴⁷¹ Cfr. "Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas", *Op. Cit.*, artículo 2.

⁴⁷² Cfr. ESPINOSA, Carlos Alejandro, Derecho militar mexicano, *Op. Cit.*, pág. 331.

militares y sus derechohabientes, así como aportaciones que el gobierno federal otorgue.⁴⁷³

Los derechos en seguridad social se definen como el modo de proveer a las necesidades de los individuos, cuando producidos ciertos eventos no pueden subvenirlos por sí mismos;⁴⁷⁴ y en este sentido que los militares en el activo, retirados, pensionistas y derechohabientes. Los principales derechos reconocidos por parte de este Instituto de Seguridad Social son: la afiliación y re-afiliación, el fondo de trabajo, la ocupación temporal de casa o departamentos mediante cuota de recuperación, el servicio médico integral subrogado y el cambio de residencia.⁴⁷⁵

Mientras que las prestaciones en materia de seguridad social son aquellas que se otorgan en favor de sus beneficiarios, en dinero o en especie, para atender situaciones de necesidad. Las prestaciones que Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas brinda a sus derechohabientes, según su situación jurídica:

⁴⁷³ Cfr. "Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas", D.O.F. 9 de julio de 2003, en, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/84_270115.pdf, artículo 3.

⁴⁷⁴ Cfr. CARRILLO PRIETTO, Ignacio, "Derecho de la Seguridad Social", en, CARRILLO PRIETTO, Ignacio, Introducción al Derecho Mexicano, 1° ed, editorial UNAM, México, 1981, pág. 45.

⁴⁷⁵ Cfr. SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios financieros, "Información general sobre el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas (ISSFAM)", www.condusef.gob.mx/index.php.

- Como personal en servicio activo, tienen crédito hipotecario, cambio de esquema de descuento de crédito hipotecario, liberación de hipoteca, servicios funerarios y becas como prestación social.
- Al personal en situación de retiro, se le otorgan como prestaciones: el haber de retiro, el crédito hipotecario, el seguro colectivo de retiro, el seguro de vida militar, la devolución de aportaciones del fondo de vivienda, ayuda para gastos de sepelio, servicios funerarios, becas, liberación de hipoteca por liquidación, casa hogar para militares retirados.
- Al personal militar que causa baja del servicio con derecho compensación, se les brinda como prestación social la radicación de pago o compensación, la devolución de aportaciones del fondo de vivienda militar, la devolución de aportaciones del seguro colectivo de retiro, servicios funerarios, liberación de hipoteca.
- Los derechohabientes y beneficiarios de militares fallecidos en servicio activo tienen como prestación la pensión, la compensación, el seguro de vida militar, el seguro colectivo de retiro, la devolución de aportaciones del seguro colectivo de retiro, el seguro de vida militar potestativo, la devolución de aportaciones del fondo de vivienda militar, la devolución de aportaciones del seguro colectivo de retiro, el crédito hipotecario, la liberación de hipoteca, los servicios funerarios, las pagas de defunción, la devolución de aportaciones del fondo de vivienda militar.

- Los derechohabientes y beneficiarios de militares fallecidos en situación de retiro tienen como prestación la pensión, el seguro de vida militar, pagas de defunción.⁴⁷⁶

3.6. Relaciones especiales de sujeción y las Fuerzas Armadas Mexicanas.

Las relaciones especiales de sujeción son los vínculos estrechos entre una persona y el Estado, que implican que un individuo quede a merced del poder, es decir, prácticamente entrega todos sus derechos y el Estado puede hacer con él lo que a bien tuviere en cuanto a su relación laboral.⁴⁷⁷

En las relaciones especiales de sujeción, uno de los sujetos siempre es la administración pública o el Estado y se entiende como un mecanismo que dota a la administración de poderes extraordinarios para ejercer potestades.⁴⁷⁸ Toda la sujeción supone la eventualidad de soportar los efectos de la potestad de otros sobre el propio ámbito jurídico, pero una vez que la potestad es ejercida surgirán otras figuras subjetivas, así como derechos, deberes, y obligaciones distintas de la obligada sujeción.⁴⁷⁹

⁴⁷⁶ Cfr. SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios financieros, "Información general sobre el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas (ISSFAM)", www.condusef.gob.mx/index.php.

⁴⁷⁷ GIL GARCÍA, Luz Marina, *Et. Al.*, "Relaciones especiales de sujeción. Aproximación histórica al concepto", en *Prolegómenos. Derechos y Valores*, Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, Colombia, vol. XII, n. 23, enero-junio 2009, pág. 177-178.

⁴⁷⁸ Cfr. *Ibidem*, pág. 178.

⁴⁷⁹ Cfr. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II, 13° ed., Editorial Civitas, Madrid, España, 2001, pág. 23.

Esta relación se basa en el debilitamiento o menoscabo de los derechos de algunos ciudadanos, que fungen como agentes de la administración del Estado de los sistemas institucionalmente previstos para su garantía, a consecuencia de una vinculación cualificada con los poderes públicos emanada de un mandato constitucional, pero especialmente como condición y exigencia del funcionamiento normal del servicio inherente a la administración pública.⁴⁸⁰

Por lo anterior, se puede decir que es una categorización jurídica específica y propia del derecho administrativo, que regula las relaciones singulares y especiales de los sujetos que conforman la organización del Estado, en virtud y para efectos de estas relaciones, los sujetos se sustraen del derecho común⁴⁸¹ donde la vinculación puede ser voluntaria, como es el caso de los militares que en razón de su vinculación con los poderes públicos adquieren una serie de obligaciones que limitan algunos de sus derechos fundamentales, esta limitación puede venir acompañada de algunas prerrogativas o fueros especiales a favor del ciudadano vinculado, que afectan principalmente los derechos fundamentales y la protección judicial.⁴⁸²

Se pueden incluir en esta relación de especial sujeción: la prohibición absoluta o parcial del ejercicio de un derecho recortando su contenido; la prohibición

⁴⁸⁰ Cfr. GIL GARCÍA, Luz Marina, *Et. Al.*, "Relaciones especiales de sujeción. Aproximación histórica al concepto", en *Prolegómenos. Derechos y Valores*, *Op. Cit.*, pág. 178.

⁴⁸¹ Cfr. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, *Curso de Derecho Administrativo*, *Op. Cit.*, pág. 42.

⁴⁸² Cfr. GIL GARCÍA, Luz Marina, *Et. Al.*, "Relaciones especiales de sujeción. Aproximación histórica al concepto", en *Prolegómenos. Derechos y Valores*, *Op. Cit.*, pág. 178

relativa o con reserva impuesta por la administración; prohibiciones que pueden ser transitorias o permanentes; la permisión del ejercicio de ciertos derechos o atribuciones con reservas prohibitorias o permisivas, transitorias o permanentes, graduales o totales, la autorización para el ejercicio de ciertas actuaciones y potestades; ya que algunas pueden ser de tipo preventivo o represivo. En este sentido la relación de sujeción especial se extiende a la imposición de prestaciones forzosas de carácter personal, que incluyen deberes y obligaciones de hacer y no hacer, lo cual define el alcance de las competencias, los fueros y las faltas en vinculaciones concretas con la administración.⁴⁸³

Sin embargo y de acuerdo con el principio de legalidad inherente al Estado de Derecho, las relaciones de especial sujeción requieren de respaldo normativo previo a su imposición generalmente de índole superior, es decir, son materia de reserva legal y excepcionalmente discrecionales. Por lo tanto su incidencia en la libertad del administrado-servidor está condicionada al sistema de libertades implantadas en la Constitución.⁴⁸⁴

En este sentido, la institución de las Fuerzas Armadas soporta en su interior una relación especial de sujeción, con grados de intensidad y exigencia mayores a las de los demás funcionarios públicos, originada en la misión

⁴⁸³ Cfr. GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo, *Curso de Derecho Administrativo, Op. Cit.*, pág. 107.

⁴⁸⁴ Cfr. GIL GARCÍA, Luz Marina, Et. Al., *“Relaciones especiales de sujeción. Aproximación histórica al concepto”*, en *Prolegómenos. Derechos y Valores, Op. Cit.*, pág. 179.

constitucional a ellas confiada, que implica la restricción en el ejercicio de ciertos derechos fundamentales, sin embargo, cualquier limitación estará sujeta a los requerimientos constitucionales de legalidad formal y material como garantía de seguridad jurídica de la Fuerza Pública. En concordancia con la intensidad de esta sujeción, el Estado de derecho permite la restricción o modulación en el ejercicio de ciertos derechos o libertades, pero nunca su supresión o desconocimiento.⁴⁸⁵

Las Fuerzas Armadas representan un modo claro de relación de sujeción especial con sus miembros ya que cumplen con las características necesarias para dar cumplimiento a los altos fines constitucionales, por lo que su jerarquía, disciplina y su conformación configuran un especial estatus para el militar que ha generado una serie de particularidades respecto a su régimen jurídico funcional. Por lo tanto sus miembros se encuentran sometidos a un régimen especial que funciona diferente al general de los funcionarios del Estado conforme a la normativa específica que les rige y esas particularidades conforman la relación de sujeción especial, las cuales están justificadas en la idea de la defensa nacional.

Con base en lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los Tribunales Colegiados y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, han emitido diversos criterios tendientes a determinar si ser portadores del Virus

⁴⁸⁵ Cfr. GIL GARCÍA, Luz Marina, Et. Al., *“Relaciones especiales de sujeción. Aproximación histórica al concepto”*, en *Prolegómenos. Derechos y Valores, Op. Cit.*, pág. 180.

de Inmunodeficiencia Humana es una causa justificada de retiro de las Fuerzas Armadas Mexicanas.

CAPÍTULO CUARTO. El Virus de Inmunodeficiencia Humana como causa de retiro de las Fuerzas Armadas Mexicanas.

4.1. Hechos del caso.

El análisis de este tema gira en torno a las tablas de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas donde se determinan las categorías y grados de accidentes o enfermedades que causan la baja del servicio activo de los militares por incapacidad o inutilidad.

La Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas publicada 29 de junio de 1976, en su artículo 226, fracción 117 se establecía que era causa de inutilidad: La susceptibilidad a infecciones recurrentes atribuibles a estados de inmunodeficiencias celulares o humorales del organismo, no susceptible de tratamiento.⁴⁸⁶ Mientras que en la Ley publicada el Diario Oficial de la Federación el 9 de julio de 2003, a través del mismo artículo, se mencionaba al Virus de Inmunodeficiencia Humana entre las condiciones de salud que daban origen a la baja de los militares seropositivos bajo el rubro de inutilidad contraída en actos fuera del servicio, ya que en su segunda categoría en la fracción 45, se especificaba la baja por seropositividad

⁴⁸⁶ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Peticiones 302-04 y 386-04 J.S.C.H. y M.G.S, Informe de admisibilidad de 4 de febrero de 2009, núm. 02/09, <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Mexico302-04p.sp.htm>, párrafo 18.

a los anticuerpos contra el Virus de Inmunodeficiencia Humana confirmada con pruebas suplementarias.⁴⁸⁷

Por razones de confidencialidad y discrecionalidad, solicitados ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos los nombres de las personas afectadas fueron modificados en este trabajo de investigación;⁴⁸⁸ por lo que se analizará la situación que vivieron Javier Sánchez y Claudio Suárez, quienes eran miembros en activo de las Fuerzas Armadas Mexicanas y su controversia gira en torno a que fueron dados de baja del Ejército Mexicano por ser portadores del Virus de Inmunodeficiencia Humana.⁴⁸⁹

El señor Javier Sánchez, quien se desempeñaba en el cargo de subteniente conductor adscrito a la sección séptima del Estado Mayor de la Secretaría de la Defensa Nacional, fue diagnosticado el 16 de junio de 1998 como portador del Virus de Inmunodeficiencia Humana, las autoridades militares omitieron guardar la debida confidencialidad sobre su estado de salud ya que el servicio médico castrense expidió y repartió copias de los resultados médicos a diversas autoridades militares en donde indicaban la situación médica de Javier Sánchez. Además el 20 de junio de 1998 se le aplicó de manera obligatoria, la

⁴⁸⁷ Cfr. HERNÁNDEZ FORCADA, Ricardo, VIH/SIDA y derechos humanos en México: El caso de los militares, 2° ed., Ed. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, D.F., 2011, pág.17.

⁴⁸⁸ Cfr. Resolución 01/09, de 9 de marzo de 20 de marzo de 200, de la Comisión Interamericana de Derechos humanos, párrafo 2.

⁴⁸⁹ Cfr. Peticiones 302-04 y 386-04 J.S.C.H. y M.G.S, Informe de admisibilidad de 4 de febrero de 2009, núm. 02/09, párrafo 1.

prueba *Western blot* confirmatoria de anticuerpos del Virus de Inmunodeficiencia Humana.⁴⁹⁰

El 19 de septiembre de 1998 fue notificado de la declaración de procedencia de retiro por inutilidad fuera de actos del servicio, que utiliza como argumento la confirmación de las pruebas que indicaban que el señor Javier Sánchez era portador del virus.⁴⁹¹

En el caso del señor Claudio Suárez, quien era cabo de infantería en el Ejército mexicano, durante 12 años de servicio, fue diagnosticado como portador del virus el 18 de julio de 2001. El servicio médico asistencial de la Secretaría de la Defensa Nacional expidió y repartió copias de estos resultados médicos a diversas autoridades militares; además el 28 de julio de 2001 obligatoriamente y sin contar con un consentimiento previo e informado, se le practicó la prueba *Western blot* confirmatoria de anticuerpos del Virus de Inmunodeficiencia Humana.⁴⁹²

⁴⁹⁰ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Peticiones 302-04 y 386-04 J.S.C.H. y M.G.S, Informe de admisibilidad de 4 de febrero de 2009, *Op. Cit.*, párrafo 16.

⁴⁹¹ Cfr. *Ibidem*, párrafo 42.

⁴⁹² Cfr. *Ibidem*, párrafo 43.

En consecuencia de su seropositividad, el 7 de diciembre de 2001 se emitió la declaración de procedencia de retiro por inutilidad fuera de actos de servicio de Claudio Suárez.⁴⁹³

Javier Sánchez y Claudio Suárez al ser militares portadores del Virus de Inmunodeficiencia Humana fueron dados de baja del Ejército Mexicano y tuvieron como consecuencia: el cese en el pago de sus emolumentos como miembros de la fuerza pública, la pérdida del derecho a pensionarse bajo los términos de la legislación castrense y la pérdida de su derecho, en calidad de integrantes de las Fuerzas Armadas Mexicanas, así como a recibir asistencia médica y medicamentos que son esenciales para un adecuado tratamiento en contra del Virus de Inmunodeficiencia Humana.⁴⁹⁴

La realización de las pruebas de seropositividad a los militares, en el momento de los hechos, estaban reguladas en la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas donde se facultaba a las autoridades castrenses para que realicen anualmente exámenes médicos a todos los elementos de las Fuerzas Armadas Mexicanas.

En el caso de la realización de exámenes médicos que determinan la seropositividad del virus, es necesario contar con el consentimiento del

⁴⁹³ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Peticiones 302-04 y 386-04 J.S.C.H. y M.G.S, Informe de admisibilidad de 4 de febrero de 2009, *Op. Cit.*, párrafo 44.

⁴⁹⁴ Cfr. *Ibidem*, párrafo 39.

paciente, en este caso de Javier Sánchez y Claudio Suárez, ya que de conformidad con la NOM-010-SSA2-2010 estas pruebas médicas deben de basarse en el respeto, la dignidad de la persona, por tanto las medidas de control nunca deben ser coercitivas.⁴⁹⁵

Si bien es cierto que Javier Sánchez y Claudio Suarez, al ser militares, se encontraban sujetos al conocimiento y cumplimiento de los derechos y obligaciones que previenen las leyes y reglamentos que rigen al Ejército Mexicano y Fuerza Aérea, también lo es que ninguna disposición normativa le otorga a la Secretaría de la Defensa Nacional la autorización para realizar las pruebas de detección del Virus de Inmunodeficiencia Humana a su personal, sin obtener previamente su autorización.⁴⁹⁶

Los exámenes médicos que se practiquen a los miembros de las Fuerzas Armadas se realizan de manera periódica y dentro de los primeros meses de cada año a los militares,⁴⁹⁷ ya que para el servicio castrense se requieren de ciertas condiciones de salud física y mental, y si es necesario realizar algún

⁴⁹⁵ Cfr. Norma Oficial Mexicana, NOM-010-SSA2-2010, México, D.F., D.O.F. 21 de julio de 2000, en, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, <http://www.cndh.org.mx>, sección 6 y 6.1.

⁴⁹⁶ Cfr. COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, "Sobre la práctica de la prueba de VIH-SIDA sin la obtención del consentimiento informado", Recomendación 049/2004, <http://www.cndh.org.mx/>.

⁴⁹⁷ Cfr. "Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas", D.O.F. 9 de julio de 2003, en, http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/84_270115.pdf, artículo 178.

examen de seropositividad se debe de seguir lo establecido por la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-1993.⁴⁹⁸

Es importante mencionar, que Javier Sánchez y Claudio Suárez no fueron los únicos elementos de las Fuerzas Armadas Mexicanas que fueron dados de baja al ser portadores del virus o estar enfermos de Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, ellos hicieron llegar sus peticiones a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, fueron clasificadas con los números 302-04 y 386-04, y admitidas a través del informe de admisibilidad número 02/09 de 4 de febrero de 2009.⁴⁹⁹

4.2. El procedimiento administrativo contra la procedencia definitiva de retiro por inutilidad.

El 2 de octubre de 1998 Javier Sánchez presentó un recurso de inconformidad ante la Dirección General de Justicia Militar en donde expresó su desconcierto contra la declaración de procedencia de retiro de las Fuerzas Armadas Mexicanas y a través de los oficios SGB-V-40209 de fecha 22 de octubre de 1998.⁵⁰⁰

⁴⁹⁸ Cfr. Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-1993, en Secretaría de Salud, <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/010ssa23.html>, Punto 6.36.5. y 6.4.

⁴⁹⁹ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Peticiones 302-04 y 386-04 J.S.C.H. y M.G.S, Informe de admisibilidad de 4 de febrero de 2009, *Op. Cit.*, párrafo 6.

⁵⁰⁰ Cfr. Peticiones 302-04 y 386-04 J.S.C.H. y M.G.S, Informe de admisibilidad de 4 de febrero de 2009, núm. 02/09, *Op. Cit.*, párrafo 20.

Inconforme con el resultado del recurso de inconformidad, Javier Sánchez promovió el 25 de noviembre de 1998 el juicio de amparo número 624/98 ante el Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal en donde demandó la inconstitucionalidad del artículo 183 de la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas, así como el contenido del oficio SGB-V-40-209 de 22 de octubre de 1998 y sus consecuencias.⁵⁰¹

En dicho juicio se le concedió una medida cautelar para que se le brindara atención médica y le otorgaran los medicamentos esenciales para que Javier tuviera un adecuado tratamiento hacia la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana.⁵⁰²

El 9 de febrero de 1999, el Juez Segundo de Distrito en Materia Administrativa dictó una sentencia en donde sobreseyó el juicio de amparo por considerar que la procedencia definitiva no es un acto que ponga fin al procedimiento administrativo, ya que la presentación de la demanda de amparo debió efectuarse en contra del primer oficio que declaraba la procedencia de retiro SGB-V-33561, de 14 de septiembre de 1998.⁵⁰³

Derivado de ello el 25 de noviembre de 1999, Javier Sánchez interpuso un recurso de revisión ante el Juzgado de Distrito quien acordó el 25 noviembre de

⁵⁰¹ Cfr. Peticiones 302-04 y 386-04 J.S.C.H. y M.G.S, Informe de admisibilidad de 4 de febrero de 2009, núm. 02/09, *Op. Cit.*, párrafo 21.

⁵⁰² Cfr. *Ibíd.*, párrafo 22.

⁵⁰³ Cfr. *Ibíd.*, párrafo 23.

1999 la revisión de dicho asunto ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde se planteó el análisis de los siguientes puntos.⁵⁰⁴

- Que la sentencia recurrida es violatoria del artículo 151 de la Ley de Amparo ya que cuando se celebró la audiencia constitucional se omitió proveer sobre la admisión de la prueba pericial en materia de medicina, la cual fue ofrecida en tiempo y forma.
- Que la sentencia es violatoria de lo dispuesto por la Ley de amparo por falta de aplicación de los artículos 197, 202 y 205 de la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas.
- La inconstitucionalidad del artículo 3 de la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas.
- La contravención del artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por dejar de proporcionar atención médica a Javier Sánchez.⁵⁰⁵

En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que en la sentencia de amparo el acto reclamado se aprecia tal y como aparezca aprobado ante la autoridad responsable y no admitirán, ni se tomarán en consideración pruebas que no se hubieren rendido ante la autoridad, como lo es la prueba pericial en materia de medicina, asimismo se desvirtuaron las

⁵⁰⁴ Cfr. Peticiones 302-04 y 386-04 J.S.C.H. y M.G.S, Informe de admisibilidad de 4 de febrero de 2009, núm. 02/09, Op. Cit., párrafo 24.

⁵⁰⁵ Cfr. *Ídem*, párrafo 24.

consideraciones dictadas por el Juez Segundo de Distrito dentro del juicio de amparo afirmando:

“Que el Juicio de Amparo fue interpuesto correctamente contra la declaración definitiva de retiro resuelta después de haberse presentado el recurso de inconformidad previsto en la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas.”

Asimismo la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que es constitucional el artículo 183 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde la contravención es inatendible de procedencia de retiro, ello no indicaba dejar de proporcionar atención médica, así como los medicamentos que requieran los militares.

A su vez, Claudio Suárez interpuso recurso de revisión contra la sentencia emitida el 9 de abril de 2003 que recayó ante el Tribunal Colegiado en Materia Administrativa quien mediante sentencia de 19 de septiembre de 2003 confirmó la resolución interpuesta, además de que consideró que al haber presentado el recurso de inconformidad regulado bajo el artículo 197 de la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas, debió interponer un juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.⁵⁰⁶

⁵⁰⁶ Cfr. Artículo 2, fracción V de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LOTFJFA.pdf>.

El 22 de octubre de 2003 el Juzgado Noveno de Distrito archivó el expediente como asunto concluido, y el 23 de octubre de 2003 fue notificado Claudio Suárez mediante lista publicada en el juzgado, esto mediante acuerdo de 22 de octubre de 2003.⁵⁰⁷

4.3. Contradicción de tesis ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Con base en lo anterior, el caso de los militares que fueron dados de baja del Ejército Mexicano al ser portadores del Virus de Inmunodeficiencia Humana, los Tribunales Colegiados Primero, Quinto, Séptimo y Octavo en Materia Administrativa, tuvieron criterios contradictorios sobre la procedencia de la suspensión del acto reclamado que consiste en el oficio de declaración definitiva de procedencia de retiro del Ejército Mexicano, en la medida en que tal decisión se apega o no al artículo 124, fracción II de la Ley de Amparo; por este motivo la Segunda Sala de nuestro máximo Tribunal observó que sí existen los elementos necesarios para una contradicción de tesis.

En este sentido, es importante tener en cuenta que una contradicción de tesis es aquella que se presenta cuando los Tribunales Colegiados contendientes, al resolver diversos asuntos jurídicos, examinan cuestiones jurídicamente iguales, en donde se adoptan posiciones o criterios jurídicos discrepantes, así como, la diferencia de criterios se presentan a través de las consideraciones,

⁵⁰⁷ Cfr. Peticiones 302-04 y 386-04 J.S.C.H. y M.G.S, Informe de admisibilidad de 4 de febrero de 2009, núm. 02/09, párrafo 38.

razonamientos o interpretaciones jurídicas de las sentencias respectivas, dichos criterios deben originarse del examen de elementos esencialmente idénticos,⁵⁰⁸ es decir, para que pueda existir una contradicción de tesis, se debe de concurrir en cualquiera de los siguientes supuestos:

- Que al resolver los negocios jurídicos se examinen cuestiones jurídicas, esencialmente iguales y se adopten posiciones o criterios jurídicos discrepantes.
- Que la diferencia de criterios se presente en las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas de las sentencias respectivas.
- Que los distintos criterios provengan del examen de los mismos elementos.⁵⁰⁹

En este sentido, es necesario que en las resoluciones relativas exista un pronunciamiento respecto de una situación jurídica esencialmente igual y que lo afirmado en una resolución haya sido negado en otra. La cual tiene por objeto lograr la seguridad jurídica a través de una tesis de jurisprudencia que decida o supere la discrepancia de las tesis relativas, las cuales uniforman el criterio

⁵⁰⁸ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos. Procede conceder la suspensión en el juicio de amparo promovido contra la declaratoria de procedencia de retiro por enfermedad de sus miembros (inicio del procedimiento de baja)" Contradicción de tesis 166/2005-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero, Quinto, Séptimo y Octavo, todos en materia administrativa del Primer Circuito, contradicción de tesis, 9 de diciembre de 2005, unanimidad de cinco votos, Novena Época, Segunda sala, en Seminario Judicial de la Federación, Tomo XXIII, pág. 26.

⁵⁰⁹ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "Contradicción de tesis de Tribunales Colegiados de Circuito. Requisitos para su existencia", jurisprudencia 22/92, octubre 1992, Cuarta Sala, Octava Época, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Núm. 58, pág. 22.

conforme al cual habrán de resolverse asuntos jurídicos iguales o semejantes.⁵¹⁰

Al ser este caso analizado por el Primer, Quinto, Séptimo y Octavo Tribunales Colegiados en Materia Administrativa del Primer Circuito, a continuación se analizan los pronunciamientos de los elementos que presumen una contradicción de tesis sobre la baja de los militares de las Fuerzas Armadas Mexicanas por ser portadores del Virus de Inmunodeficiencia Humana.

4.3.1. Criterio sustentado por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

El 11 de agosto de 2000, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito resolvió, por unanimidad de votos el incidente en revisión RA-551/2000, donde manifestó que, contrariamente a lo sostenido por la Juez Federal y conceder la suspensión definitiva en contra de la orden de baja o de retiro del Ejército Mexicano del quejoso bajo el argumento de que se encuentra infectado por el Virus de Inmunodeficiencia Humana.⁵¹¹

Al otorgar esta medida de suspensión no puede contravenir la fracción segunda del artículo 124 de la Ley de Amparo entonces vigente, que medularmente

⁵¹⁰ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "Contradicción de tesis 166/2005-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero, Quinto, Séptimo y Octavo, todos en materia administrativa del Primer Circuito", contradicción de tesis, 9 de diciembre de 2005, unanimidad de cinco votos, Novena Época, Segunda sala, en Seminario Judicial de la Federación, Tomo XXIII, pág. 27.

⁵¹¹ Cfr. *Ídem*.

dispone que la suspensión se decretará cuando no se siga perjuicio al interés social, o se contravengan disposiciones de orden público. En el ámbito castrense se refleja cuando al concederse dicha suspensión se permita el incumplimiento de órdenes militares dirigidas a satisfacer sus principales atribuciones como lo son: la defensa de la integridad territorial, la independencia de la República y soberanía nacional, la seguridad interior del país, así como, el auxilio de la población civil en casos de necesidad pública, en los cuales se considera que resulta un perjuicio para interés social.⁵¹²

Las órdenes militares entre los actos de suspensión son considerados como perjudiciales para el interés social o contrario a disposiciones de orden público, los cuales consisten fundamentalmente en que todo militar debe quedar obligado a cumplir las órdenes que sus superiores jerárquicos les dirijan, cuando estén vinculadas con el desempeño de las misiones y servicios propios de las Fuerzas Armadas Mexicanas; *a contrario sensu* cuando dichas órdenes no estén vinculadas directamente con los fines que persiguen los institutos armados o no persiguen los límites de su competencia y sus actos de ejecución incidan en la esfera jurídica de los individuos como particulares o bienes no sujetos al régimen castrense, el otorgamiento de la suspensión es factible si se satisfacen los requisitos legales, es decir, se deben atender al caso específico,

⁵¹² Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "Órdenes militares para determinar si la suspensión es procedente debe atenderse a su contenido", jurisprudencia, contradicción de tesis 13/95, 30 de agosto de 1995, unanimidad de cinco votos, Novena Época, Segunda Sala, en Seminario Judicial de la Federación, Tomo II, pág. 240.

lo que significa que no basta de que se trate de una orden militar para que por ese simple hecho la suspensión sea negada en todos los casos.⁵¹³

Del examen de las constancias de autos que realizó el Primer Tribunal Colegiado, no se advierte que los militares portadores del Virus de Inmunodeficiencia Humana se encuentren imposibilitados para cumplir las funciones que se encomiendan, por lo que la medida de ninguna forma se vería afectado el orden público y el interés social, ya que no se tendrán en sentido estricto del incumplimiento de una orden militar, máxime, si se toma en consideración que el recurrente⁵¹⁴ ostenta el grado de sargento primero auxiliar, dibujante, de lo que se desprende que no realiza ninguna actividad que pueda considerarse como esencial para el Instituto Armado, en ese aspecto el Primer Tribunal Colegiado revocó la interlocutoria sujeta a revisión y otorgar la suspensión definitiva para el efecto de que no se imponga y pueda prestarse sus servicios en la forma y términos en que los tenía encomendados hasta antes del

⁵¹³ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "*Órdenes militares para determinar si la suspensión es procedente debe atenderse a su contenido*", jurisprudencia, contradicción de tesis 13/95, 30 de agosto de 1995, unanimidad de cinco votos, Novena Época, Segunda Sala, en Seminario Judicial de la Federación, Tomo II, pág. 240.

⁵¹⁴ Cfr. LUNA RAMOS, Margarita Beatriz, *Et. Al.*, "*Procedencia de la suspensión contra la declaratoria de retiro de los miembros del Ejército y Fuerza aérea mexicanos por estar infectados del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH)*", en Decisiones Relevantantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Op. Cit.*, pág. 37.

aviso que reclama, salvo que a la fecha se encuentre imposibilitado físicamente para prestarlos.⁵¹⁵

En atención a la idea de que dicha suspensión no afecta el interés social, no contraviene disposiciones de orden público y que, por el contrario, la negativa de la suspensión del acto reclamado le causa daños y perjuicios de difícil reparación, ya que se le niega el derecho a formar parte de esa institución armada y a recibir los beneficios de seguridad social derivados de tal carácter.⁵¹⁶

Este Tribunal Colegiado mencionó que el personal del Ejército y Fuerza Aérea Mexicana, está destinado a proteger primordialmente la integridad, independencia y soberanía de la Nación o en su caso, así como, auxiliar a la población civil, lo cierto es que se trata de servidores públicos que de una u otra forma brindan protección a la población, es indudable que dicha suspensión debe negarse cuando un militar sea dado de baja porque no cumpla las órdenes indicadas, ello con la finalidad de proporcionar dicha protección; pero cuando la baja obedezca algún otro motivo como el ser portador del Virus de Inmunodeficiencia Humana, con independencia de que haya sido contraída la

⁵¹⁵ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "Contradicción de tesis 166/2005-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero, Quinto, Séptimo y Octavo, todos en materia administrativa del Primer Circuito", contradicción de tesis, 9 de diciembre de 2005, unanimidad de cinco votos, Novena Época, Segunda sala, en Seminario Judicial de la Federación, Tomo XXIII, pág. 2.

⁵¹⁶ Cfr. LUNA RAMOS, Margarita Beatriz, Et. Al., "Procedencia de la suspensión contra la declaratoria de retiro de los miembros del Ejército y Fuerza aérea mexicanos por estar infectados del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH)", en Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Op. Cit., pág.37.

infección dentro o fuera del servicio se debe otorgar la suspensión del acto administrativo mediante el amparo.⁵¹⁷

4.3.2. Criterio sustentado por el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

El 30 de octubre de 2002, el Quinto Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito, al resolver por unanimidad de votos el incidente en revisión RI-274/2002, estimó procedente conocer la suspensión definitiva en favor del quejoso, para que no surtiera efectos el oficio de retiro como miembro del ejército mexicano, por haberse contagiado del Virus de Inmunodeficiencia Humana y se le permitiera continuar en el desempeño de las labores propias a su cargo, así como la obtención del beneficio económico derivado del mismo.

Lo anterior se basa en la concesión de la medida cautelar solicitada por el quejoso, es procedente, si el acto reclamado deriva del oficio mediante el cual se declara la procedencia definitiva de retiro del activo de las Fuerzas Armadas Mexicanas del quejoso, en este sentido el Quinto Tribunal Colegiado concedió la suspensión para que no surtiera efectos dicho oficio de retiro y se

⁵¹⁷ Cfr. LUNA RAMOS, Margarita Beatriz, Et. Al., *"Procedencia de la suspensión contra la declaratoria de retiro de los miembros del Ejército y Fuerza aérea mexicanos por estar infectados del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH)"*, en Decisiones Relevantantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Op. Cit.*, pág. 38.

mantuvieran las cosas en el estado en que se encontraban, en tanto se emitiera la resolución definitiva que resuelva las cosas el fondo del asunto.⁵¹⁸

Sin olvidar mencionar que en este caso, las autoridades responsables no aportaron suficientes elementos de convicción para que pudiera estimarse que la concesión de la suspensión causaría graves perjuicios al interés social, o que implicaría una contravención directa e ineludible a disposiciones de orden público, ya que para considerar que esos dos rubros se pudieran ver afectados era necesario acreditar que se privaba a la colectividad de un beneficio otorgado por las leyes o que se le causaba un daño, que de otra manera no lo resentiría, lo cual no ocurre en este caso y, por tanto, se cumplía con el requisito previsto en el artículo 124, fracción II, de la Ley de Amparo.⁵¹⁹

En esta tesitura debemos tener en cuenta que los requisitos que el artículo 124 de la Ley de Amparo entonces vigente, establece 3 requisitos para que proceda conceder la suspensión definitiva del acto reclamado, donde el segundo requisito establecido en su fracción II consiste en que con ella no se debe causar un perjuicio al interés social, ni deben de contravenirse disposiciones de orden público, por lo que el juzgador debe de analizar si con dicha suspensión

⁵¹⁸ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "Contradicción de tesis 166/2005-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero, Quinto, Séptimo y Octavo, todos en materia administrativa del Primer Circuito", contradicción de tesis, 9 de diciembre de 2005, unanimidad de cinco votos, Novena Época, Segunda sala, en Seminario Judicial de la Federación, Tomo XXIII, pág. 4.

⁵¹⁹ Cfr. LUNA RAMOS, Margarita Beatriz, Et. Al., "Procedencia de la suspensión contra la declaratoria de retiro de los miembros del Ejército y Fuerza aérea mexicanos por estar infectados del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA)", en Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Op. Cit., pág. 38.

no se le priva a la colectividad de un beneficio que le otorgan las leyes o se le infiere un daño que de otra manera no resentiría.⁵²⁰

Por las características materiales del acto reclamado, este Tribunal consideró que no estaba en juego el interés público, sino el de un particular, ya que, si el acto reclamado consistente en el oficio de declaración de la procedencia definitiva de retiro, motivada porque el quejoso resultó positivo en la Prueba de Elisa para la detección de anticuerpos del Virus de Inmunodeficiencia Humana, no se advierte un peligro real o inminente en perjuicio del orden público para el caso de que continúe en el cargo que ha desempeñado ya que el sólo hecho de que sea portador del virus, no es suficiente para considerar que si continua desempeñándose en sus labores se cause un perjuicio a la sociedad, ya que las autoridades no aportaron elementos de convicción suficientes para que pueda estimarse si la concesión de la suspensión del acto reclamado causaría al interés social.⁵²¹

Por ello se consideró que en este caso no está en juego el interés público, sino el de un particular, el cual de llegarse a ejecutar el acto reclamado podría

⁵²⁰ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "*Suspensión del acto reclamado, concepto de orden público para los efectos de la.*", jurisprudencia, contradicción de tesis varios 437/71, entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo Administrativo del Primer Circuito, 30 de noviembre de 1972, Unanimidad de cuatro votos, Séptima Época, Segunda Sala, en Semanario Judicial de la Federación, Tomo VI, pág. 343.

⁵²¹ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "*Contradicción de tesis 166/2005-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero, Quinto, Séptimo y Octavo, todos en materia administrativa del Primer Circuito*", contradicción de tesis, 9 de diciembre de 2005, unanimidad de cinco votos, Novena Época, Segunda sala, en Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXIII, pág. 5.

resultar dañado en forma mayor que en su caso podría dañar el interés colectivo. Este Tribunal Colegiado concedió la suspensión a efecto de que no se ejecute el acto reclamado y se le permita continuar en el desempeño de las labores propias a su cargo, así como la obtención de un ingreso económico que de ello derive.⁵²²

4.3.3. Criterio sustentado por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primero Circuito.

El Séptimo Tribunal, en la sesión celebrada el 2 de abril de 2003, por unanimidad de votos resolvió el incidente de suspensión en revisión RI-847/2003 sobre la suspensión definitiva y determinó que resultaba improcedente su concesión bajo el argumento de que la sociedad tiene interés en que los funcionarios públicos se conduzcan durante su encargo de acuerdo con los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia, por tanto, este órgano jurisdiccional debe permitir que la orden de baja o retiro de un servidor público, surta sus efectos en tanto determine la ilegalidad de la misma; pues al proceder de manera contraria, provocaría la reinstalación de

⁵²² Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *"Contradicción de tesis 166/2005-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero, Quinto, Séptimo y Octavo, todos en materia administrativa del Primer Circuito"*, contradicción de tesis, 9 de diciembre de 2005, unanimidad de cinco votos, Novena Época, Segunda sala, en Seminario Judicial de la Federación, Tomo XXIII, pág. 5.

una persona, que posiblemente no cumpliera con los estándares exigidos para el desempeño de las funciones del Estado.⁵²³

La Juez negó la suspensión, basándose en el criterio de que una orden de retiro forzoso tiene su sustento en el hecho de que el militar al contraer el Virus de Inmunodeficiencia Humana no causa algún perjuicio al interés público para otorgar la medida cautelar, pero no existen elementos que permitan suponer que se encuentra imposibilitado físicamente que le limiten desarrollar sus labores dentro del Ejército por ser seropositivo. Por otra parte la Juez sustenta su negativa en la idea de que las personas enfermas por regla general se encuentran impedidas a realizar adecuadamente sus funciones lo cual constituyen una cuestión relacionada directamente con el fondo del asunto, que consecuentemente no puede servir de sustento para asegurar la suspensión del acto reclamado.⁵²⁴

Por lo tanto, la suspensión del acto reclamado resulta improcedente contra la resolución que decreta la baja o retiro de un servidor público, en virtud de que la sociedad está interesada en que los funcionarios públicos se conduzcan durante su encargo de acuerdo a los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia. En esta tesitura, el Tribunal de amparo debe permitir

⁵²³ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *“Contradicción de tesis 166/2005-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero, Quinto, Séptimo y Octavo, todos en materia administrativa del Primer Circuito”*, contradicción de tesis, 9 de diciembre de 2005, unanimidad de cinco votos, Novena Época, Segunda sala, en Seminario Judicial de la Federación, Tomo XXIII, pág. 7.

⁵²⁴ Cfr. *Idem*.

que la orden de baja o de retiro de un servidor público decretada por la autoridad administrativa continúe sus efectos, en tanto no se determine la ilegalidad de la misma; pues, al proceder de manera contraria, provocaría la reinstalación de una persona que posiblemente no cumpliera con los estándares exigidos para el desempeño de sus funciones del Estado.⁵²⁵

4.3.4. Criterio sustentado por el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primero Circuito.

El 5 de agosto de 2003 el Octavo Tribunal Colegiado resolvió el recurso de queja 97/2003, interpuesto por el quejoso en contra de la determinación del Juez de distrito de negar la medida provisional solicitada, contra la orden baja o retiro; determinó revocar dicha resolución y concedió la suspensión de los actos reclamados consistentes en dicha orden, por ende, indicó que la falta de pago de los haberes correspondientes no debía basarse en la hipótesis de que su seropositividad, ya que con la sola manifestación no ocasionaba una afectación al orden público y al interés social.⁵²⁶

Derivado de dicho análisis, el 9 de noviembre de 2004 este Tribunal Colegiado resolvió por unanimidad de votos el incidente en revisión R.A. 446/2004, donde

⁵²⁵ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "Contradicción de tesis 166/2005-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero, Quinto, Séptimo y Octavo, todos en materia administrativa del Primer Circuito", contradicción de tesis, 9 de diciembre de 2005, unanimidad de cinco votos, Novena Época, Segunda sala, en Seminario Judicial de la Federación, Tomo XXIII, pág. 8.

⁵²⁶ Cfr. LUNA RAMOS, Margarita Beatriz, Et. Al., "Procedencia de la suspensión contra la declaratoria de retiro de los miembros del Ejército y Fuerza aérea mexicanos por estar infectados del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH)", en Decisiones Relevantantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Op. Cit., pág. 40.

negó al quejoso la suspensión solicitada sobre los actos reclamados, contenidos en el oficio en donde se le notificó el impedimento del quejoso para prestar sus servicios en el Ejército mexicano y como consecuencia, para percibir los haberes correspondientes; en este contexto sólo se le concedió la suspensión sólo para que no se le prive del servicio médico, hospitalización y medicamentos esenciales para el adecuado tratamiento de la infección causada por el Virus de Inmunodeficiencia Humana, del cual es portador.

Se le negó la suspensión a efecto de que el continuara su labor dentro de las Fuerzas Armadas, porque no estaba en condiciones de desempeñar las funciones propias de su jerarquía y especialidad dentro del servicio castrense por ser portador del Virus de Inmunodeficiencia Humana y percibiera sus haberes, ello fundado en la idea de que los miembros del Ejército al encontrarse al servicio del Estado, deben prestar puntualmente los servicios inherentes a su cargo para recibir sus emolumentos, debido a que las atribuciones primordiales del Ejército Mexicano se rigen por disposiciones de orden público y su cumplimiento tiene un interés e impacto sobre la sociedad en general, por tanto cuando uno de sus miembros padece una enfermedad que le impide desempeñar su encomienda, debe negársele la suspensión definitiva en contra

de los actos reclamados, pues al actuar *a contrario sensu*, se trasgrediría lo establecido por el artículo 124 , fracción II, de la Ley de amparo.⁵²⁷

En este sentido este Tribunal determinó negar a la parte quejosa la suspensión de los efectos de la declaración de procedencia definitiva de baja del Ejército mexicano por ser seropositivo, así como por los actos consistentes en el impedimento para que pueda prestar sus servicios en el Ejército mexicano y en consecuencia percibir los haberes correspondientes. En este caso sólo se concedió la suspensión para el solo efecto de que no se le prive del servicio médico, hospitalización y medicamentos esenciales para el adecuado tratamiento de la infección causada por el virus de inmunodeficiencia humana.⁵²⁸

4.3.5. Contradicción de tesis 166/2005-SS.

El 12 de septiembre de 2005 se recibió en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la denuncia de una posible contradicción de tesis entre los criterios sustentados por los

⁵²⁷Cfr. LUNA RAMOS, Margarita Beatriz , Et. Al., "*Procedencia de la suspensión contra la declaratoria de retiro de los miembros del Ejército y Fuerza aérea mexicanos por estar infectados del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH)*", en Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Op. Cit.*, pág. 9.

⁵²⁸ Cfr. LUNA, RAMOS, Margarita Beatriz et al, "*Procedencia de la suspensión contra la declaratoria de retiro de los miembros del Ejército y Fuerza aérea mexicanos por estar infectados del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA)*", en Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Op. Cit.*, pág. 9.

Tribunales Colegiados Primero, Quinto, Séptimo y Octavo en materia Administrativa del Primer Circuito⁵²⁹

Por auto de 29 de septiembre de 2005, se ordenó formar y registrar con el número de Contradicción de Tesis 166/2005-SS, se giraron los oficios a los Presidentes de los referidos Tribunales Colegiados para que remitieran a la Suprema Corte de Justicia de la Nación las copias certificadas y los archivos digitales de las resoluciones dictadas en sus respectivos expedientes, materia de la posible contradicción denunciada.⁵³⁰

El 17 de octubre de 2005, el Presidente en funciones de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, turnó los autos para su estudio a la Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos, a quien le fueron devueltos luego de que el Presidente de la Sala tuvo por cumplimentados los requerimientos hechos a los Tribunales Colegiados⁵³¹ y después de dicho análisis este Alto Tribunal encontró que sí existe una contradicción de criterios sobre la procedencia de la suspensión del acto reclamado, la cual consiste, en el oficio de declaración definitiva de procedencia de retiro de un miembro del ejército mexicano, por haberse contagiado del Virus de Inmunodeficiencia Humana en

⁵²⁹ Cfr. LUNA RAMOS, Margarita Beatriz et al, "Procedencia de la suspensión contra la declaratoria de retiro de los miembros del Ejército y Fuerza aérea mexicanos por estar infectados del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA)", en Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Op. Cit.*, pág. 36.

⁵³⁰ Cfr. *Ídem*.

⁵³¹ Cfr. *Ídem*.

la medida de que dicha decisión se apega o no al artículo 124, fracción II, de la Ley de Amparo;⁵³² ya que en este caso, se cumplen los siguientes supuestos:

- Se examinan cuestiones jurídicas esencialmente iguales, la procedencia de retiro de las Fuerzas Armadas Mexicanas al ser portador del Virus de Inmunodeficiencia Humana.
- Los criterios provienen de los Tribunales Primer, Quinto, Séptimo y Octavo Colegiados de Primer Circuito en materia Administrativa.
- Existe diferencia de criterios en las consideraciones, razonamientos en las interpretaciones respectivas de cada Tribunal Colegiado de Circuito, porque el Primer Tribunal Colegiado concedió la suspensión al quejoso del acto reclamado a efecto de que no se le impida prestar de manera continua los servicios en la forma y términos como los tenía encomendados hasta antes del aviso de baja que reclama, salvo que se encuentre imposibilitado físicamente para prestarlos; el Quinto Tribunal colegiado concedió la suspensión a efecto de que no se ejecute el acto reclamado y se le permita continuar en el desempeño de las labores propias de su cargo, así como la obtención de un ingreso económico, por último, el Séptimo y Octavo Tribunal colegiado decidieron negar

⁵³² Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "Contradicción de tesis 166/2005-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero, Quinto, Séptimo y Octavo, todos en materia administrativa del Primer Circuito", contradicción de tesis, 9 de diciembre de 2005, unanimidad de cinco votos, Novena Época, Segunda sala, en Seminario Judicial de la Federación, Tomo XXIII, pág. 27

la suspensión por considerar que la medida solicitada es improcedente, pues no se cumple con el contenido del artículo 124, fracción II de la Ley de Amparo.⁵³³

De ello se deriva que al existir una contradicción de tesis entre los criterios de los Tribunales Colegiados de Circuito Primero, Quinto, Séptimo y Octavo en materia administrativa de Primero Circuito que participaron en el presente asunto; la Suprema Corte de Justicia de la Nación manifestó que debe de prevalecer el siguiente criterio con el carácter de Jurisprudencia:⁵³⁴

"EJÉRCITO Y FUERZA AÉREA MEXICANOS. PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO CONTRA LA DECLARATORIA DE PROCEDENCIA DE RETIRO POR ENFERMEDAD DE SUS MIEMBROS (INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE BAJA). De conformidad con lo previsto en los artículos 124, fracción II y 138 de la Ley de Amparo, procede otorgar la suspensión del citado acto reclamado, para el único efecto de que el militar quejoso continúe prestando sus servicios como miembro activo del Ejército Mexicano, percibiendo los haberes correspondientes y la atención médica que

⁵³³ Cfr. LUNA RAMOS, Margarita Beatriz, Et Al, "*Procedencia de la suspensión contra la declaratoria de retiro de los miembros del Ejército y Fuerza aérea mexicanos por estar infectados del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH)*", en Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Op. Cit., pág., 30; y SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "Contradicción de tesis de Tribunales Colegiados de Circuito. Requisitos para su existencia", jurisprudencia 22/92, octubre 1992, Cuarta Sala, Octava Época, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Núm. 58, pág. 22.

⁵³⁴ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "Contradicción de tesis 166/2005-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero, Quinto, Séptimo y Octavo, todos en materia administrativa del Primer Circuito", contradicción de tesis 9 de diciembre de 2006, unanimidad de cinco votos, Novena Época, Segunda sala, en Seminario Judicial de la Federación, Tomo XXIII, pág. 42.

requieren él y su familia, incluyendo medicamentos, consultas, hospitalización y todo lo que resulte necesario para su tratamiento médico, en el entendido de que el procedimiento de retiro respectivo deberá continuar hasta el dictado de la resolución correspondiente y sin perjuicio de que los mandos militares competentes lo reubiquen acorde a su estado de salud.”⁵³⁵

Este criterio jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que derivó de los criterios sustentados por los Tribunales colegiados Primero, Quinto, Séptimo y Octavo, todos en Materia Administrativa del Primer Circuito en el caso de procedencia de retiro por enfermedad de los militares del servicio activo del Ejército Mexicano al ser portadores del Virus de Inmunodeficiencia Humana, el cual procede a otorgar la suspensión para el único efecto de que el militar quejoso preste sus servicios como miembro activo de las Fuerzas Armadas Mexicanas, hasta en tanto no se emita la resolución que concluya con el procedimiento de retiro y pueda ser reubicado a consecuencia de su estado de salud.

⁵³⁵ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos. Procede conceder la suspensión en el juicio de amparo promovido contra la declaratoria de procedencia de retiro por enfermedad de sus miembros (inicio del procedimiento de baja)” jurisprudencia, febrero de 2006, sesión privada, Novena Época, Segunda Sala, en Semanario Judicial de la Federación, tomo XXIII, pág. 660.

4.4. Procedimiento ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Mediante solicitud de los peticionarios recibida el 17 de marzo de 2009 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, se reservó su identidad, por lo que en el presente trabajo de investigación se utilizarán los nombre de Javier Sánchez para J.S.C.H. y Claudio Suárez para M.G.S.⁵³⁶

Javier Sánchez y Claudio Suárez iniciaron el procedimiento administrativo establecido en la en la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas, continuaron con su reclamo en la vía judicial, pero al no obtener algún resultado favorable en instancias nacionales, accedieron al sistema interamericano de protección a derechos humanos, en donde cada uno presentó su petición ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pero este órgano al notar que ambas peticiones versan sobre hechos similares, decidió acumularlas.⁵³⁷

Ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, demandaron la vulneración a sus derechos humanos por discriminación al ser portadores del Virus de Inmunodeficiencia Humana cuando fueron dados de baja del Ejército

⁵³⁶Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Peticiones 302-04 y 386-04 J.S.C.H. y M.G.S, Informe de admisibilidad de 4 de febrero de 2009, núm. 02/09, párrafo 64.

⁵³⁷Cfr. *Ídem*.

Mexicano y por haber hecho público los resultados positivos de su prueba ante las autoridades castrenses y compañeros.

El Estado Mexicano sostuvo que las presuntas víctimas, al ingresar voluntariamente al Ejército y Fuerza Aérea mexicanos, aceptaron regirse bajo las leyes y reglamentos militares, en este sentido, la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas señala las causas y padecimientos que jurídicamente impiden al personal militar continuar con el activo de las armas; en caso de que alguno de los miembros padezca una de las enfermedades de las que establece la Ley, se adecua al presupuesto que da origen al procedimiento de retiro por inutilidad.⁵³⁸

Además, el Estado mexicano afirmó que en la declaración de procedencia de retiro no alude acerca de dejar de proporcionar atención médica o dejar de suministrar medicamentos, por el contrario, señala que será retirado con todos los derechos que la ley le concede. El Estado sostuvo que durante el tiempo que se substanciaron los juicios de amparo que promovieron Javier Sánchez y Claudio Suárez, respectivamente recibieron atención médica y medicamentos por parte de la Secretaría de la Defensa Nacional. Pero que la infección que genera este virus ¿es una inmunodeficiencia humoral no susceptible de tratamiento, es decir, no es una infección curable y el manejo que reciben los

⁵³⁸ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Peticiones 302-04 y 386-04 J.S.C.H. y M.G.S, Informe de admisibilidad de 4 de febrero de 2009, núm. 02/09, párrafo 63.

pacientes tiene una finalidad paliativa mediante el control de las infecciones oportunistas y el retraso en el deterioro inmunológico no susceptible de tratamiento ni de curación.⁵³⁹

Aunado a lo anterior, el Estado mexicano indicó que los resultados de los recursos previstos por la Ley interna le fueron desfavorables, lo que no significa que se hayan violado sus derechos humanos, ya que al declarar admisible estas peticiones la Comisión Interamericana actuaría como un Tribunal de cuarta instancia, pues los hechos en que fundan los peticionarios su denuncia ya fueron determinados en la jurisdicción doméstica, independientemente de que su resultado haya sido adverso a los intereses de la presunta víctima; ya que ninguna de las autoridades federales que resolvieron los amparos cometieron violaciones procesales, ni tampoco se apartaron de los principios de valoración de las pruebas.

El 4 de febrero de 2009, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos emitió el informe de admisibilidad número 02/09, después de haber recabado la información presentada por el Estado mexicano y por los peticionarios, en donde declara admisibles las peticiones, bajo el análisis de los derechos reconocidos en los artículos 2, 5.1, 8.1, 11 y 24 de la “Convención Americana de Derechos Humanos”, e indica que aunque esta Comisión Interamericana

⁵³⁹ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Peticiones 302-04 y 386-04 J.S.C.H. y M.G.S, Informe de admisibilidad de 4 de febrero de 2009, núm. 02/09, párrafo 52 y 60.

carece de competencia para establecer violaciones a los derechos establecidos en el “Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales o Protocolo de San Salvador”, tomará en consideración las normas referentes en su análisis de fondo, conforme a lo establecido en el artículo 29 de la “Convención Americana de Derechos Humanos”, así como de los artículos 3, 6.1, 9.1 y 9.2, 10.1 y 10.2 del citado Protocolo.⁵⁴⁰

Para que una petición inicial sea admisible, la Comisión Interamericana debe de referirse a ciertos asuntos propiamente jurisdiccionales en donde se analice si tiene jurisdicción para revisar dicha petición en donde se alegan violaciones a los derechos de los individuos garantizados en la “Convención Americana de Derechos Humanos”, y demás instrumentos internacionales sobre derechos humanos. En el presente caso se analizó la admisibilidad sobre las siguientes materias: Competencia *ratione personae* o en razón de la persona, competencia *ratione materiae* o en razón de la materia, competencia *ratione temporis* o en razón del tiempo, competencia *ratione loci* o en razón del lugar.

4.4.1. Competencia *ratione personae* o en razón de la persona.

Se refiere sobre quienes pueden presentar casos a la Comisión Interamericana y contra quienes se pueden presentar.

⁵⁴⁰Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Peticiones 302-04 y 386-04 J.S.C.H. y M.G.S, Informe de admisibilidad de 4 de febrero de 2009, núm. 02/09, párrafo 52 y 60.

En este contexto, hay dos tipos de legitimación, la legitimación pasiva en donde este órgano cuasi-jurisdiccional puede recibir peticiones presentadas por individuos, grupos de personas y organizaciones no gubernamentales;⁵⁴¹ además de que también tiene la facultad de recibir peticiones interestatales si el Estado denunciante y denunciado han reconocido la competencia de este órgano para entender dichas peticiones.⁵⁴²

La legitimación activa no sólo consiste en que un Estado haya firmado y ratificado la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, sino que también el Estado haya presentado una declaración por la cual reconozca dicha competencia contenciosa de la Comisión Interamericana;⁵⁴³ las cuales pueden hacerse por tiempo indefinido, por un periodo determinado y para casos específicos.⁵⁴⁴

En este contexto los señores Juan Sánchez y Claudio Suárez se encuentran facultados para presentar peticiones ante este órgano cuasi jurisdiccional, que en su escrito de petición inicial, son señalados como presuntas víctimas, respecto de las cuales el Estado mexicano se comprometió a respetar y

⁵⁴¹ Cfr. “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, D.O.F., 7 de mayo de 1981, en, MELÉNDEZ, Florentín, Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado, *Op. Cit.*, artículo 44, pág. 389.

⁵⁴² Cfr. *Ídem*.

⁵⁴³ Cfr. *Ibidem*, artículo 45.2, pág. 389.

⁵⁴⁴ Cfr. *Ibidem*, artículo 45.3, pág. 390.

garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana desde el 24 de marzo de 1981, fecha en que se depositó su instrumento de ratificación.⁵⁴⁵

4.4.2. Competencia *Ratione materiae* o en razón de la materia.

La Comisión tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos,⁵⁴⁶ a través de las peticiones iniciales este órgano se pronuncia sobre violaciones a derechos humanos consagrados principalmente en la "Convención Americana sobre Derechos Humanos."⁵⁴⁷

Si bien este órgano carece de competencia bajo su sistema de peticiones individuales para determinar pronunciarse en un caso individual respecto a violaciones de los artículos 3, 6.1, 9.1 y 9.2, 10.1 y 10.2 del "Protocolo de San Salvador" alegados por los peticionarios, al tomar en cuenta lo dispuesto en la "Convención Americana sobre Derechos Humanos" en el artículo 26 en donde establece el desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales, así como, en las normas de interpretación que establece el artículo

⁵⁴⁵Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe de admisibilidad No. 02/09, sobre las Peticiones 302-04 y 386-04 J.S.C.H. y M.G.S, 4 de febrero de 2009, párrafo 70.

⁵⁴⁶Cfr. "Convención Americana sobre Derechos Humanos", San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, D.O.F., 7 de mayo de 1981, en, MELÉNDEZ, Florentín, Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado, *Op. Cit*, artículo 41, párrafo primero.

⁵⁴⁷ Cfr. *Ibidem*, artículo 48, párrafo primero.

29,⁵⁴⁸ la Comisión Interamericana consideró que las disposiciones contenidas en dicho Protocolo son admisibles de análisis en el presente caso.⁵⁴⁹

4.4.3. Competencia *Ratione temporis* o en razón del tiempo.

De acuerdo con el Derecho Internacional Público, la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” obliga a los Estados partes desde que entra en vigencia para cada uno de ellos y no se aplica a situaciones anteriores a esa fecha. Sin perjuicio de ello, en el sistema interamericano de protección a los derechos humanos, los Estados no pueden reclamar frente a la Comisión que a su respecto no existe obligación alguna de respetar y garantizar los derechos humanos antes de la entrada en vigencia de la Convención.⁵⁵⁰

En este sentido, la Comisión Interamericana se ha pronunciado sobre la posible inaplicación del argumento de inadmisibilidad *ratione temporis*, según el cual los Estados miembros de la Organización de Estados Americanos contraen obligaciones de respetar los derechos humanos sólo a partir de la ratificación de la Convención Americana, es decir, que los Estados miembros no tenían

⁵⁴⁸ Cfr. “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, D.O.F. 7 de mayo de 1981, *Op Cit.*, parte II Medios de protección, artículos 26 y 29.

⁵⁴⁹ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe de admisibilidad No. 02/09, sobre las Peticiones 302-04 y 386-04 J.S.C.H. y M.G.S, 4 de febrero de 2009, párrafo 72.

⁵⁵⁰ Cfr. MEDINA QUIROGA, Cecilia, Sistema interamericano de derechos humanos: Introducción a sus mecanismos de protección, S.N.E., Ed. Universidad de Chile y Centro de Derechos Humanos, Santiago de Chile, 2007, pág. 61.

obligación internacional alguna respecto de los derechos humanos y en específico la Comisión no tiene competencia para recibir otras denuncias.⁵⁵¹

En atención a lo anterior, la Comisión aceptó su competencia en razón del tiempo, porque en el momento en que ocurrieron los hechos presentados por los señores Juan Sánchez y Claudio Suárez el Estado mexicano ya tenía la obligación de respetar y garantizar los derechos protegidos por la “Convención Americana sobre Derechos Humanos.”⁵⁵²

4.4.4. Competencia Ratione loci o en razón del lugar.

Esta competencia dice que la relación con la norma que dispone la Comisión Interamericana sólo se puede conocer de comunicaciones que se refieran a hechos que afectan a personas bajo la jurisdicción del Estado supuestamente responsable de las violaciones a los derechos humanos que se han alegado.⁵⁵³

En este sentido, la Comisión indicó tiene competencia para conocer la petición por cuanto en ella se alegan violaciones de derechos protegidos en la

⁵⁵¹ Cfr. COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso 9850, Res. 28/92, publicado en Informe Anual 1990/91, Argentina, párrafo a.III.5.

⁵⁵² Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe de admisibilidad No. 02/09, sobre las Peticiones 302-04 y 386-04 J.S.C.H. y M.G.S, 4 de febrero de 2009, párrafo 71.

⁵⁵³ Cfr. MEDINA QUIROGA, Cecilia, Sistema interamericano de derechos humanos: Introducción a sus mecanismos de protección, S.N.E. Ed. Universidad de Chile y Centro de Derechos Humanos, Santiago de Chile, 2007, pág. 61.

Convención Americana que habrían tenido lugar bajo la jurisdicción del Estado parte.⁵⁵⁴

4.4.5. Agotamiento de los recursos internos.

Es uno de los principios más importantes sobre la admisibilidad de una petición inicial, se refiere a que deben ser agotados los recursos de naturaleza judicial que consagre la legislación interna de cada Estado y sean adecuados para resolver las pretensiones de los peticionarios, se establece en el artículo 46.1.a de la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” al indicar que los recursos internos deben ser interpuestos y agotados conforme a los principios de Derecho Internacional generalmente conocidos.⁵⁵⁵ Además estos recursos deben ser efectivos, es decir, deben ser capaces de alcanzar el resultado para el cual fueron establecidos, brindar protección al derecho afectado.⁵⁵⁶

Esta idea permite al Estado resolver el problema a través de su derecho interno antes de que sea tramitada ante un órgano jurisdiccional en materia de derechos humanos.⁵⁵⁷

Los casos de excepción, para la admisibilidad a esta regla son cuando:

⁵⁵⁴ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe de admisibilidad No. 02/09, sobre las Peticiones 302-04 y 386-04 J.S.C.H. y M.G.S, 4 de febrero de 2009, párrafo 71.

⁵⁵⁵ Cfr. Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, artículo 31.1.

⁵⁵⁶ Cfr. RODRÍGUEZ PINZÓN, Diego, La Comisión Interamericana, en, MARTIN, Claudia, et al, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 1° ed., primera reimpresión, editorial Distribuciones Fontamara, 2006, pág. 194 y 195.

⁵⁵⁷ Cfr. *Idem*.

- No exista en la legislación interna del Estado en cuestión el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alegan han sido violados;
- No se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya sido impedido agotarlos.
- Haya retardo injustificado en la decisión sobre los mencionados recursos.⁵⁵⁸

Con base en ello, es importante mencionar que la característica más importante de los recursos de la jurisdicción interna, es que deben ser adecuados, es decir, que su función dentro del sistema de derecho interno sea idóneo para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo.⁵⁵⁹

En el presente caso, Claudio Suárez y Javier Sánchez, así como el Estado coincidieron en que las presuntas víctimas ya habían agotado todos los recursos de la jurisdicción interna, al seguir la vía administrativa para reclamar sus derechos conforme a lo establecido por el artículo 197 de la entonces Ley vigente del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas,

⁵⁵⁸ Cfr. "Convención Americana sobre Derechos Humanos", San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, D.O.F., 7 de mayo de 1981, en, MELÉNDEZ, Florentín, Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado, Op. Cit, artículo 46.1.a. y Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, artículo 2.a, b, c.

⁵⁵⁹ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Velázquez Rodríguez, Sentencia del 29 de julio de 1988, serie C, No 4, párrafo 64.

a través del recurso de inconformidad y al ser denegadas sus pretensiones recurrieron al amparo indirecto,⁵⁶⁰ es por ello que el Estado mexicano, por su parte, afirmó que las presuntas víctimas tuvieron acceso a todos los recursos previstos por la Ley interna, sin embargo los resultados de dichas resoluciones les fueron desfavorables.⁵⁶¹

En el caso de Juan Sánchez, se interpusieron tres recursos de amparo y de revisión de amparo, de los cuales en los dos primeros se resolvieron cuestiones de forma, mientras que en la resolución del tercer amparo interpuesto ante el Juzgado Quinto de Distrito, se analizó el fondo del asunto y se declaró que no ha lugar a violaciones en contra de la presunta víctima. Dicha resolución fue confirmada dentro del recurso de Revisión R.A. 314/20083-3973 por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en tal virtud, el 7 de octubre de 2003, el Juez Quinto de Distrito tuvo dicho juicio de amparo como asunto totalmente concluido a través del amparo en revisión número 494/99 en donde sostuvo que el retiro obligatorio del recurrente del servicio activo del Ejército constituye una resolución definitiva que ya no podrá modificarse por las propias autoridades que lo emitieron, con lo cual, se

⁵⁶⁰ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe de admisibilidad de 4 de febrero de 2009, núm. 02/09, sobre las Peticiones 302-04 y 386-04 J.S.C.H. y M.G.S párrafo 76

⁵⁶¹ Cfr. Comunicación del Estado de fecha 21 de julio de 2005 (Nota OEA-01667) relativa a la petición P-302-04, J.S.C.H. y Comunicación del Estado de fecha 4 de agosto de 2005 (Nota OEA-01761) relativa a la petición P-386-04, M.G.S. en, COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe de admisibilidad No. 02/09, sobre las Peticiones 302-04 y 386-04 J.S.C.H. y M.G.S, 4 de febrero de 2009, párrafo 74.

satisface el requisito de procedencia del juicio de amparo. Con lo cual se pone fin al procedimiento en la vía judicial de las presuntas víctimas.⁵⁶²

En el caso de Claudio Suárez que tuvo una misma situación fáctica, a través de la resolución dictada el 22 de octubre de 2003, en donde el Noveno Tribunal Colegiado resolvió el sobreseimiento de la causa bajo el argumento de que la presunta víctima debió interponer el recurso de amparo ante la notificación del oficio SGB-III-37787 de 7 de diciembre de 2001. La Comisión observó que agotó adecuadamente los recursos internos para efectos de la admisibilidad ante el sistema Interamericano⁵⁶³

Con base en lo anterior la Comisión Interamericana de Derechos Humanos declaró que se agotaron los recursos previstos en la por la legislación mexicana y determinó que la petición analizada cumple con el requisito exigido en el artículo 46.1.a de la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”.⁵⁶⁴

4.4.6. Plazo para presentar la petición o regla de los 6 meses.

Está íntimamente ligada al principio de agotamiento de recursos internos, porque señala que una petición debe de presentarse dentro de los seis meses

⁵⁶² Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe de admisibilidad No. 02/09, sobre las Peticiones 302-04 y 386-04 J.S.C.H. y M.G.S, 4 de febrero de 2009, párrafo 78.

⁵⁶³ Cfr. *Ibidem*, párrafo 80 y 82.

⁵⁶⁴ Cfr. *Ibidem*, párrafo 83.

siguientes contados a partir de la fecha en que el peticionario haya sido notificado de la decisión que agota los recursos internos.⁵⁶⁵

En el caso de Juan Sánchez el Estado solicitó que la petición fuera declarada inadmisibles porque a su juicio fue presentada de manera extemporánea, puesto que la resolución definitiva del Juzgado Quinto en materia Administrativa fue hecha el 7 de octubre de 2003 y la petición fue presentada ante la Comisión Interamericana el 4 de octubre de 2003.⁵⁶⁶ Al respecto también se observó que la fecha de presentación de la petición inicial ante la Comisión fue el 9 de abril de 2004 y el 9 de octubre de 2003 Juan Sánchez fue notificado de la decisión definitiva dentro de la jurisdicción interna.⁵⁶⁷

Para Claudio Suárez, el Estado mexicano solicitó que la petición fuera declarada inadmisibles porque la petición inicial fue presentada fuera del plazo de los seis meses, esto debido a que el 23 de octubre de 2003 el señor Claudio tuvo conocimiento de la decisión final del juicio de amparo y su petición se presentó en un término superior al contemplado en el artículo 46.1.b. de la "Convención Americana sobre Derechos Humanos"; pero en este caso la

⁵⁶⁵ Cfr. "Convención Americana sobre Derechos Humanos", San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, D.O.F., 7 de mayo de 1981, en, MELÉNDEZ, Florentín, Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado, Op. Cit, artículo 46.1.b y Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Op. Cit., artículo 32.1.

⁵⁶⁶ Cfr. Respuesta del Estado mexicano, nota OEA-01667 de fecha 21 de julio de 2005, en, COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe de admisibilidad No. 02/09, sobre las Peticiones 302-04 y 386-04 J.S.C.H. y M.G.S, 4 de febrero de 2009, párrafo 85

⁵⁶⁷ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe de admisibilidad No. 02/09, sobre las Peticiones 302-04 y 386-04 J.S.C.H. y M.G.S, 4 de febrero de 2009, párrafo 86.

Comisión entendió que la decisión emitida por el Juzgado Noveno de Distrito agotó la jurisdicción interna y fue notificada al peticionario el 23 de octubre de 2003 y la fecha en que se reconsideró que si fue presentada la petición inicial en tiempo; por lo tanto se cumple con el requisito de los seis meses.⁵⁶⁸

Duplicación de procedimientos y cosa juzgada internacionales: las peticiones iniciales pueden ser rechazadas cuando hay una duplicación de procedimientos, esto significa que los hechos de la petición o comunicación que sea presentada ante la Comisión no debe estar pendiente de arreglo en otra instancia internacional.⁵⁶⁹ En este sentido la Comisión Interamericana se abstendrá de conocer peticiones que estén pendientes en otros mecanismos internacionales de adjudicación como lo es el procedimiento de comunicaciones individuales del Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas que puede ser sujeto de duplicidad de procedimientos, ni tampoco podrá conocer de peticiones que reproduzcan sustancialmente otros casos pendientes o ya decididos por la misma Comisión.⁵⁷⁰

⁵⁶⁸ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe de admisibilidad No. 02/09, sobre las Peticiones 302-04 y 386-04 J.S.C.H. y M.G.S, 4 de febrero de 2009, párrafo 87, 88 y 89.

⁵⁶⁹ Cfr. "Convención Americana sobre Derechos Humanos", San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, D.O.F., 7 de mayo de 1981, en, MELÉNDEZ, Florentín, Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado, Op. Cit Artículo 46, 1. C.

⁵⁷⁰ Cfr. RODRIGUEZ PINZÓN, Diego, "La Comisión Interamericana de Derechos Humanos", en, MARTIN, Claudia, *et al*, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 1° ed., primera reimpresión, editorial Distribuciones Fontamara, 2006.

Adicionalmente las peticiones pueden ser rechazadas por ser manifiestamente infundadas o improcedentes,⁵⁷¹ lo que incluye la falta evidente de pruebas, o el surgimiento de evidencias o sobreviniente de la cual se deduzca la inadmisibilidad de la petición o el caso.⁵⁷²

Los peticionarios han expresado, y no surge del expediente, que la materia de la petición se encuentre pendiente de decisión en otro procedimiento o arreglo de carácter internacional, ni que produzca una petición ya examinada por el sistema interamericano de derechos humanos u otro órgano internacional y en consecuencia se tuvo por cumplido este requisito de admisibilidad.⁵⁷³

Después del presente análisis esta la Comisión interamericana concluyó que tenía competencia para conocer el fondo de los hechos presentados por Juan Sánchez y Claudio Suárez, al ser admisible la petición de conformidad con los artículo 46 y 47 de la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, relativo a la supuesta violación de los derecho de integridad física, psíquica y moral, a sus garantías judiciales, a la protección de la honra y de la dignidad, así como del derecho de igualdad ante la ley; todos ellos en concordancia con

⁵⁷¹ Cfr. “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, D.O.F., 7 de mayo de 1981, en, MELÉNDEZ, Florentín, Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado, *Op. Cit*, artículo 47, c y Reglamento de la Comisión Interamericana. artículo 34 c. del Reglamento de la Comisión Interamericana.

⁵⁷² Cfr. *Ibidem*, artículo 48, 1, C y Reglamento de la Comisión Interamericana. artículo 34 c. del Reglamento de la Comisión Interamericana.

⁵⁷³ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe de admisibilidad No. 02/09, sobre las Peticiones 302-04 y 386-04 J.S.C.H. y M.G.S, 4 de febrero de 2009, párrafo 90.

la obligación del Estado mexicano de respetar los derechos y el deber de adoptar disposiciones de derecho interno.⁵⁷⁴ Pero se declaró inadmisibles sobre el derecho a la vida, el principio de legalidad y retroactividad, a la protección judicial y al desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales.⁵⁷⁵

Por otro lado, este órgano cuasijurisdiccional, indicó que aunque carecía de competencia para establecer violaciones de los derechos al trabajo, a la seguridad social y a la salud, principalmente se atiende la obligación de no discriminación;⁵⁷⁶ establecidos en el Protocolo de San Salvador, tomará en consideración las normas referentes a estos derechos en su análisis sobre el fondo del este caso, conforme a las normas de interpretación establecidas en el artículo 29 de la "Convención Americana sobre Derechos Humanos".⁵⁷⁷

Al ser admitida la petición inicial de los señores Juan Sánchez y Claudio Suarez se le asignó el número de caso 12.689 "J.S.C.H. Y M.G.S." y en el año 2011 la

⁵⁷⁴ Cfr. "Convención Americana sobre Derechos Humanos", San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, D.O.F., 7 de mayo de 1981, en, MELÉNDEZ, Florentín, Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado, Op. Cit, artículos 1.1, 2, 5.1, 8.1, 11 y 24.

⁵⁷⁵ Cfr. *Ibidem*, artículos 4.1, 9, 25.1 y 26.

⁵⁷⁶ Cfr. "Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Protocolo de San Salvador", <http://www.pgjdf.gob.mx/temas/4-6-1/fuentes/3-B-5.pdf>, artículos 3, 6.1., 9.1 y 9.2, 10.1. y 10.2.

⁵⁷⁷ Cfr. "Convención Americana sobre Derechos Humanos", San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, D.O.F., 7 de mayo de 1981, en, MELÉNDEZ, Florentín, Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado, Op. Cit, artículo 29.

Comisión Interamericana emitió el informe de fondo, número 139/11,⁵⁷⁸ bajo los lineamientos del artículo 50 en donde establece que se dicta porque durante el trámite ante este órgano no se llegó a una conclusión, el informe que expone los hechos, así como sus conclusiones y se transmitió al Estado interesado, México, que no está facultado para publicarlo.⁵⁷⁹

4.5. El derecho de no discriminación y la baja de Claudio Suárez y Juan Sánchez, portadores del Virus de Inmunodeficiencia Humana en las Fuerzas Armadas Mexicanas.

Con base en lo ya analizado sobre el presente caso, es importante mencionar que el principio de igualdad está relacionado al derecho de no discriminación a través de dos dimensiones; la primera como un aspecto negativo o peyorativo de la igualdad que sanciona la diferencia sobre la base de causas relevantes, arbitrarias y no razonables, y en una segunda dimensión se alude a la protección de los grupos minoritarios sobre la base del desarrollo de medidas dirigidas a adquirir una igualdad real y efectiva.⁵⁸⁰

⁵⁷⁸ Cfr. SECRETARIA DE LA DEFENSA NACIONAL., Casos relevantes en materia de derechos humanos "CASO No. 12.689 "J.S.C.H. Y M.G.S." <http://www.sedena.gob.mx/index.php/derechos-humanos/casos-relevantes/3913-caso-no-12689>.

⁵⁷⁹ Cfr. "Convención Americana sobre Derechos Humanos", San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, D.O.F., 7 de mayo de 1981, en, MELÉNDEZ, Florentín, Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado, *Op. Cit*, artículo 50.

⁵⁸⁰ Cfr. SEVILLA MERINO, Julia, Igualdad y discriminación, en, SEVILLA MERINO, Julia, Igualdad de mujeres y hombres a la luz del tratado de Ámsterdam, S.N.E., Editorial Instituto de la Mujer, Madrid, España, 2000, pág. 25.

Doctrinalmente existe una diferencia entre el principio de igualdad y la prohibición de discriminación, con relación a su ámbito y a su conceptualización, pero en un aspecto dirigido a los poderes públicos que integran la administración del Estado, la no discriminación se enfoca siempre a individuos como sujetos pasivos, sea de manera singular y grupal;⁵⁸¹ en este sentido, la prohibición a discriminar se presenta como un derecho negativo, cuya finalidad es evitar una distinción legal que produzca diferencias de trato que afecte a la persona en el ejercicio de sus derechos pero sobre todo en su dignidad, así como, proteger a los grupos desfavorecidos y rechazados para procurarles una igualdad efectiva.⁵⁸²

El derecho a la no discriminación es un derecho fundamental por sí mismo y además tiene la característica de ser complementario y reforzar el resto de los derechos,⁵⁸³ por esta razón, se discrimina de manera directa cuando se fundamenta expresamente en las características distintivas o definitorias de las personas que pertenecen a un grupo; e indirectamente cuando se produce a través de las normas, las políticas o de ciertas prácticas que aun cuando no constituyen actos discriminatorios, tienen por efecto causar un perjuicio o una

⁵⁸¹ Cfr. FIGUEROA BELLO, Aida, Igualdad y no discriminación por razón de sexo como derecho fundamental en el marco de la Unión Europea, 1° ed., Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, D.F., 2010, pág.24 y 25.

⁵⁸² HUERTA OCHOA, Carla, "*La estructura jurídica del derecho a la no discriminación*", en, DE LA TORRE MARTÍNEZ, Carlos, Et. Al, Derecho a la no discriminación, 1° ed, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, D.F., 2006 Pág. 188.

⁵⁸³ HERNÁNDEZ FORCADA, Ricardo, VIH/SIDA y derechos humanos en México: el caso de los militares, 2° ed., Editorial Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, D.F., 2011, pág.14.

cierta desventaja para un grupo de personas.⁵⁸⁴ Este derecho se integra por tres elementos, los cuales, son indicadores de una desigualdad no justificada: la vulneración del principio de igualdad, un efecto negativo directo y la ausencia de una razón aceptable que sustente la distinción.⁵⁸⁵

Con base en ello, la trascendencia de los militares cuya baja del Ejército mexicano que deriva de su seropositividad, radica en los siguientes puntos:

- Vigilancia epidemiológica acompañada de consejería y de consentimiento informado es importante para determinar el nivel de frecuencia y prevaencia de la pandemia entre los miembros de las Fuerzas Armadas, Policiales y Fuerzas de Paz,
- La universalidad de la infección por el virus de inmunodeficiencia humana entre los soldados y policías sin importar su grado.
- La garantía de acceso a la libre distribución de antirretrovirales ha contribuido a incrementar la esperanza y calidad de vida de aquellos que viven con el virus o sufren síndrome de inmunodeficiencia adquirida.
- El estigma respecto del sexo entre hombres es la barrera más importante para discutir y prevenir la propagación del virus en el sexo homosexual, incluso el carácter situacional, es decir, aquel que ocurre independientemente de la

⁵⁸⁴Cfr. HUERTA OCHOA, Carla, "La estructura jurídica del derecho a la no discriminación", en, DE LA TORRE MARTÍNEZ, Carlos, *Et. Al., Derecho a la no discriminación*, 1° ed., Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, D.F., 2006, pág. 187.

⁵⁸⁵Cfr. *Ibidem*, pág. 186.

orientación sexual en condiciones de estrés, camaradería y aislamiento grupal.⁵⁸⁶

El acto discriminatorio influye en el desarrollo de las personas y tiende a incrementar la desigualdad social, que afecta de manera directa el desarrollo de la persona.⁵⁸⁷

En el presente caso, la baja de los militares procede por su seropositividad, lo cual deriva en la estigmatización, que en un contexto social que resulta en la vulneración de sus derechos humanos y en una desigualdad social,⁵⁸⁸ lo que fue sustentado en la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas, promulgada el 29 de junio de 1976, vigente en el momento en que Javier Sánchez y Claudio Suárez fueron dados de baja del Ejército mexicano:

“Fracción 117 de las Tablas conexas a la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas,

⁵⁸⁶ Cfr. HERNÁNDEZ FORCADA, Ricardo, VIH/SIDA y derechos humanos en México: el caso de los militares, 2° ed, Editorial, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, D.F., 2011, pág.9 y 10.

⁵⁸⁷ Cfr. *Ibidem*, pág. 14.

⁵⁸⁸ Cfr. *Ibidem*, pág.9 y 10.

*Causas de inutilidad: La susceptibilidad a infecciones recurrentes atribuibles a estados de inmunodeficiencias celulares o humorales del organismo, no susceptible de tratamiento.*⁵⁸⁹

Artículo 22. Son causas de retiro:

Llegar a la edad límite que fija el artículo 23 de esta ley;

Quedar inutilizado en acción de armas o como consecuencia de lesiones recibidas en ella;

Quedar inutilizado en otros actos del servicio o como consecuencia de ellos;

Quedar inutilizado en actos fuera del servicio;

Estar imposibilitados para el desempeño de las obligaciones militares, por enfermedad que dure más de seis meses, pudiendo el Secretario de la Defensa Nacional, o en su caso, el de Marina, prorrogar este lapso hasta por tres meses más, con base en el dictamen expedido por dos médicos militares en activo, en el que se establezca la posibilidad de recuperación en este tiempo.

Artículo 197. *Con apoyo en las pruebas reunidas, la Secretaría de que se trate declarará la procedencia del retiro, por estimar comprobada la*

⁵⁸⁹Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe de admisibilidad No. 02/09, sobre las Peticiones 302-04 y 386-04 J.S.C.H. y M.G.S, 4 de febrero de 2009, párrafo 18.

*personalidad militar del interesado, encontrarse en el activo y estar demostrada una o varias causas de retiro. De lo contrario declarará la improcedencia del retiro fundándola y motivándola debidamente.*⁵⁹⁰

Todo ello deriva de los exámenes médicos que realizan las Fuerzas Armadas Mexicanas a todos sus miembros en activo, tienen la finalidad de asegurar que todo el personal militar tenga las adecuadas condiciones de salud, las cuales les permitan realizar sus actividades de manera óptima. Estos exámenes se realizan desde el momento en que son candidatos a ingresar a las Fuerzas Armadas Mexicanas.⁵⁹¹

Con base en los resultados médicos, los aspirantes a ser miembros de la institución castrense mexicana, pueden ser aptos y en caso de no serlo se les dará de baja del concurso de selección.⁵⁹² Con este antecedente y debido a la alta importancia de la salud de los miembros de las Fuerzas Armadas para que puedan llevar a cabo su quehacer profesional, la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, faculta a las Secretarías de la

⁵⁹⁰ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe de admisibilidad No. 02/09, sobre las Peticiones 302-04 y 386-04 J.S.C.H. y M.G.S, 4 de febrero de 2009, párrafo 18.

⁵⁹¹ Cfr. SECRETARÍA DE LA DEFENSA NACIONAL, objetivo de los exámenes de admisión, http://www.sedena.gob.mx/pdf/admision/Objetivo_examenes.pdf.

⁵⁹² Cfr. *Ídem*.

Defensa Nacional y de Marina, para que dentro de los primeros meses de cada año, practiquen exámenes médicos a todos los militares.⁵⁹³

En lo que atañe a las pruebas que permitan identificar anticuerpos del Virus de Inmunodeficiencia Humana, aunque son pruebas médicas, como ya se analizó en el capítulo dos, se rigen por los criterios de consentimiento informado y confidencialidad, es decir, quien se somete a este análisis médico, deberá de hacerlo de forma voluntaria y seguro de que se respetará su derecho a la confidencialidad de su resultado, así como de su expediente clínico.⁵⁹⁴

En el caso de Juan Sánchez y Claudio Suárez el servicio médico de la Secretaría de la Defensa Nacional, realizó las pruebas *Western Blot* para la detección y confirmación de su seropositividad y se omitió guardar la debida confidencialidad sobre su estado de salud, al repartirse copias de los resultados médicos a diversas autoridades.⁵⁹⁵ Lo cual generó un daño moral a los pacientes al no haber ningún consentimiento informado ni la debida confidencialidad.

⁵⁹³ Cfr. H. CONGRESO DE LA UNIÓN, CÁMARA DE DIPUTADOS LXIII LEGISLATURA, "Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas", http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/84_270115.pdf, artículo 178.

⁵⁹⁴ Cfr. Norma Oficial Mexicana, NOM-010-SSA2-1993, México, DF., modificación publicada en el D.O.F. el 22 de septiembre de 1999; en Secretaría de Salud, <http://www.salud.gob.mx/unidades/cdi/nom/m010ssa23.html>, APARTADO 6.3.5.

⁵⁹⁵ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe de admisibilidad No. 02/09, sobre las Peticiones 302-04 y 386-04 J.S.C.H. y M.G.S, 4 de febrero de 2009, párrafo 43.

El consentimiento informado al ser una figura que se encuentra regulada en la Norma Oficial Mexicana para la Prevención y Control de la Infección por Virus de Inmunodeficiencia Humana, no adquiere únicamente un valor deontológico y profesional exigible en la actividad médica, sino que también adquiere un valor jurídico que impone al médico la obligación de acatar las disposiciones que al respecto se dictan en materia de salud, por ello, los reglamentos de las instituciones sanitarias, así como las Norma Oficial Mexicana constituyen una fuente muy importante al valorar la conducta del médico y del profesional sanitario en su actuación.⁵⁹⁶

La manera en que se practicaron las pruebas médicas para la detección del Virus de Inmunodeficiencia Humana de Juan Sánchez y Claudio Suárez, sin contar con los servicios de consejería, consentimiento informado, notificación del resultado y condiciones de anonimato y confidencialidad, ocasionaron una vulneración a sus derechos humanos, esto con base en que la Norma Oficial Mexicana para la Prevención y Control de la Infección por Virus de Inmunodeficiencia Humana no limita las facultades de la Secretaría de la Defensa Nacional para realizar exámenes de diagnóstico del Virus de Inmunodeficiencia Humana, pero establece como condición obtener el consentimiento informado y mantener confidencialidad sobre el resultado.

⁵⁹⁶ Cfr. MORALES ACHÉ, Pedro Isabel, Manual para la atención jurídica de casos de violación a los derechos humanos de las personas que viven con VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA/SIDA, 2° Ed., Ed. Universidad Iberoamericana, Pág. 208.

Esta norma es de observancia obligatoria en todo el territorio nacional por lo tanto las autoridades militares deben de acatar lo referente al derecho a la privacidad de la persona que vive con el Virus de Inmunodeficiencia Humana, de conformidad con el principio de ético del secreto médico y el derecho a la información sobre los tratamientos propuestos y las opciones disponibles como parte de los servicios de consejería posteriores al diagnóstico.⁵⁹⁷

La baja de los militares del servicio activo de las armas por el hecho de vivir con el Virus de Inmunodeficiencia Humana, sustentada en la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas, ocasionó un impacto en sus percepciones y dificultó su acceso a los servicios de salud a como brindar atención médica y medicamentos antirretrovirales.⁵⁹⁸

En este sentido, después de que el presente caso fuera presentado y admitido por la Comisión Interamericana de Derechos, la Suprema Corte de Justicia evolucionó en su interpretación del artículo 226 de la Ley del Instituto Mexicano de las Fuerzas Armadas sobre si el retiro de los militares de las Fuerzas Armadas Mexicanas al ser portadores del Virus de Inmunodeficiencia Humana por "inutilidad" era discriminatorio, además de lo ya señalado en la jurisprudencia por contradicción de tesis, emitió los siguientes criterios:

⁵⁹⁷ Cfr. HERNÁNDEZ FORCADA, Ricardo, "VIH/SIDA y derechos humanos en México: El caso de los militares", 2° ed, Editorial Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, D.F., 2011, pág.17.

⁵⁹⁸ Cfr. *Idem*.

•El 10 de octubre de 2007, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la Jurisprudencia "*Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos. Es procedente la suspensión en el juicio de amparo promovido contra los efectos de la orden de baja del activo y alta en situación de retiro "por inutilidad"*", declara la inconstitucionalidad del artículo 226, segunda categoría, fracción 45 de la Ley del Instituto de Seguridad Social de las fuerzas Armadas Mexicanas, por ser contrario a las garantías de igualdad y no discriminación previstas en los artículos 1° y 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos".⁵⁹⁹

•El 15 de octubre de 2011, por medio de la jurisprudencia "*Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas. El artículo 226, segunda categoría, fracción 45, de la Ley del Instituto Relativo, que prevé la causa legal de retiro por inutilidad basada en la seropositividad a los anticuerpos contra el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), viola el artículo 1° de la Constitución Federal"*, señala que el legislador a través de la Ley de Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas tiene como finalidad: la eficacia de las Fuerzas Armadas Mexicanas y la protección de la integridad de sus miembros, así como de terceros, por lo tanto el artículo 226 segunda categoría, fracción 45, que prevé la causa legal de retiro por inutilidad basada en la seropositividad a los

⁵⁹⁹ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "*Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos. Es procedente la suspensión en el Juicio de Amparo promovido contra los efectos de la orden de baja del activo y alta en situación de retiro "por inutilidad"*", jurisprudencia, de modificación de jurisprudencia 3/2007-SS. Presidenta de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 3 de octubre de 2007. Cinco votos, Novena Época, Segunda Sala, en Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXVI, pág. 241.

anticuerpos con el Virus de Inmunodeficiencia Humana es violatorio de las garantías de igualdad y no discriminación por razón de salud contenidas en el artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,⁶⁰⁰ por ser:

Inadecuado, para alcanzar la finalidad de proteger la integridad de los miembros de las Fuerzas Armadas y de terceros, debido a que la ciencia médica, así como, la Norma Oficial Mexicana para la Prevención y Control del Virus de Inmunodeficiencia Humana reconocen claramente los medios de transmisión y por tanto, que lo inhabilitados no representan ningún peligro para sus compañeros, además de que pueden realizar las funciones requeridas dentro del Ejército.⁶⁰¹

Desproporcional, porque el legislador, para alcanzar el mencionado objetivo, tenía a su disposición alternativas menos gravosas para el militar implicado, para lo cual se considera que la legislación castrense hace posible su traslado a un área distinta, acorde a las aptitudes físicas que presenta durante el

⁶⁰⁰ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Seguridad social para las Fuerzas Armadas Mexicanas. El artículo 226, segunda categoría, fracción 45, de la Ley del Instituto relativo que prevé la causa legal de retiro por inutilidad basada en la seropositividad a los anticuerpos contra el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), viola el artículo 1° de la Constitución Federal”, jurisprudencia, Amparos en revisión 2146/2005, 27 de febrero de 2007, mayoría de ocho votos; 810/2006, 27 de febrero de 2007, mayoría de ocho votos; 1285/2006 de 27 de febrero de 2007, mayoría de ocho votos, 1659*2006 de 27 de febrero de 2007, mayoría de ocho votos; 307/2007, de 24 de septiembre de 2007, mayoría de ocho votos; Tribunal Pleno, el quince de octubre en curso, aprobó con el número 131/2007, la tesis jurisprudencial que antecede.

⁶⁰¹ Cfr. *Ídem*.

desarrollo del padecimiento, como sucede con diversas enfermedades incurables.⁶⁰²

Carente de razonabilidad jurídica, en virtud de que no existen bases para justificar que inutilidad y seropositividad a los anticuerpos del virus de inmunodeficiencia humana sean equivalentes al concepto de inutilidad al de enfermedad.⁶⁰³

En este sentido, en el ámbito internacional, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que la obligación de los Estados establecida en el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades allí reconocidos “sin discriminación alguna”, es una norma de carácter general cuyo contenido a todas las disposiciones de este Tratado, es decir, cualquiera que sea el origen o la forma que asuma, todo tratamiento que pueda ser considerado discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos

⁶⁰² Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, “Seguridad social para las Fuerzas Armadas Mexicanas. El artículo 226, segunda categoría, fracción 45, de la Ley del Instituto relativo que prevé la causa legal de retiro por inutilidad basada en la seropositividad a los anticuerpos contra el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), viola el artículo 1° de la Constitución Federal”, jurisprudencia, Amparos en revisión 2146/2005, 27 de febrero de 2007, mayoría de ocho votos; 810/2006, 27 de febrero de 2007, mayoría de ocho votos; 1285/2006 de 27 de febrero de 2007, mayoría de ocho votos, 1659*2006 de 27 de febrero de 2007, mayoría de ocho votos; 307/2007, de 24 de septiembre de 2007, mayoría de ocho votos; Tribunal Pleno, el quince de octubre en curso, aprobó con el número 131/2007, la tesis jurisprudencial que antecede.

⁶⁰³ Cfr. *Idem*.

garantizados en la Convención es *per se* incompatible con la misma.⁶⁰⁴ Además, el derecho de igual protección ante la ley es aplicable en el caso de que la discriminación se refiera a una protección desigual de la ley interna o su aplicación.⁶⁰⁵

Ya que los Estados deben de abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a cerrar situaciones de discriminación de iure o de facto, en este sentido el Derecho Internacional de los derechos humanos no sólo prohíbe políticas y prácticas deliberadamente discriminatorias, sino que también aquellas cuyo impacto sea discriminatorio contra ciertas categorías de personas, aun cuando no se pueda probar la intención discriminatoria.⁶⁰⁶

El informe de fondo número 139/2011 emitido por la Comisión Interamericana, así como la contradicción de tesis 166/2005-SS y la tesis jurisprudencial número 131/2007 fueron el impulso para que el presidente Felipe Calderón Hinojosa enviara al Congreso de la Unión una iniciativa para mejorar las condiciones de vida de los militares, incluido el incremento de sus prestaciones,

⁶⁰⁴ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso de las comunidades Afrodescendientes de la Cuenta del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C, número 270, párrafo 204.

⁶⁰⁵ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-18/03, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, de 17 de septiembre de 2003, Serie A No. 18, párrafo 103.

⁶⁰⁶ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso de las personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 263.

así como las del personal en retiro, la reforma al fondo de vivienda militar y el establecimiento de condiciones favorables para las hijas menores de edad dependientes económicas del personal militar. Esta reforma tenía la finalidad de establecer como causal de retiro la etapa terminal del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida por más de seis meses, por lo que se basó en dos aspectos fundamentales:

- Derogar el numeral 45 de la segunda categoría de padecimientos establecidos en el artículo 226 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas.
- Reformar el numeral 83 de la primera categoría de padecimientos del artículo 226 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas.

Como consecuencia de ello el 20 de noviembre de 2008 el Diario Oficial de la Federación publicó las modificaciones al artículo 226:

“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

83. la seropositividad a los anticuerpos contra los Virus de la Inmunodeficiencia Humana, confirmada con pruebas suplementarias más

infecciones por gérmenes oportunistas y/o neoplasias malignas, en etapa terminal de seis meses.

Segunda Categoría

45. Se deroga.

(Último párrafo, se deroga)

Tercera Categoría

Lista de padecimientos que por producir trastornos funcionales de menos de 20% ameritan cambios de Arma o de Servicios a petición de un Consejo Médico.”

Con esta reforma, se establece que la única causa que justifica la baja del activo y el alta en situación de retiro por motivos de salud, que se presenta cuando se disminuya la aptitud física o mental para el servicio de las armas, y no la existencia de un padecimiento o enfermedad, como el Virus de Inmunodeficiencia Humana.

De igual forma, una persona al ser portador del Virus de Inmunodeficiencia Humana, en ausencia de tratamiento podría tardar de 5 a 10 años en desarrollar Síndrome de Inmunodeficiencia Humana, y en caso estar bajo tratamiento antirretroviral puede tardar más tiempo o incluso nunca manifestarla.

Sólo un dictamen médico específico a un individuo en particular, apoyado por estudios de laboratorio y elaborado por un médico podría determinar si una persona seropositiva tiene capacidad o no para realizar determinada actividad o trabajo físico específico; sin embargo, esto mismo aplica para una persona considerada sana, que no sea portadora de dicho virus.

En consecuencia de ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación menciona que la incapacidad por causas extrañas al servicio militar se acreditará únicamente con los certificados médicos expedidos por la Secretaría de la Defensa Nacional, así como el retiro voluntario. A su vez, para la determinación de categorías y grados de accidentes o enfermedades que dan origen al retiro por incapacidad, debe de analizarse el grado de afectación o daño ocasionado al militar, por lo tanto dicha circunstancia no viola las garantías de igualdad y no discriminación contempladas en los artículos 1º y 4º constitucionales; ya que la autoridad que aplique dichas medidas deberá de analizar el grado de avance de la enfermedad que provoque invalidez y, en su caso, podrá invocar la baja de las Fuerzas Armadas Mexicanas. Lo cual impide discriminación y preserva la eficacia de este sector.⁶⁰⁷

⁶⁰⁷ Cfr. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "Militares. El artículo 226 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, vigente hasta el 20 de noviembre de 2008, establece el catálogo de accidentes o enfermedades que son causa de "inutilidad", no viola los artículos 1º y 4º constitucionales", tesis aislada, Amparo en revisión 495/2009., Ignacio Ramírez reyes, 17 de junio de 2009, cinco votos, Novena Época, Segunda Sala, en Semanario Judicial de la Federación, tomo XXX, pág.226. y Militares. El artículo 226 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, vigente hasta el 20 de noviembre de 2008, no viola los artículos 1º y 4º constitucionales",

El formar parte de un sistema de protección a derechos humanos como lo es el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha permitido que México adopte una política en materia de derechos humanos, la cual ha permeado a sus instituciones. En el presente caso se puede observar un constante cambio en los pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia sobre si es o no discriminatorio la baja de los miembros de las Fuerzas Armadas Mexicanas por ser portadores del Virus de Inmunodeficiencia Adquirida.

La presentación del caso de Juan Sánchez y Claudio Suárez ante la Comisión Interamericana de Derechos humanos, permitió un progreso en el pensamiento del sistema jurídico mexicano sobre la enfermedad, sus consecuencias y su impacto al ser miembros de las Fuerzas Armadas Mexicanas, lo que impulso que se realizaran diversas reformas con la finalidad de salvaguardar los derechos de los militares.

Cabe señalar, parte de acceder al sistema interamericano de derechos humanos es la construcción de antecedentes que permitan aplicar los estándares de derechos humanos a situaciones concretas, pero el presente asunto en un inicio sólo fue resuelto y el informe de fondo en donde se realiza

jurisprudencia, Amparos en Revisión 495/2009, Ignacio Ramírez Reyes, 17 de junio de 2009, cinco votos; 1927/2009, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, 23 de septiembre de 2009, cinco votos; 109/2010, Oscar Gabriel Fiscal León, 14 de abril de 2010, cinco votos; 517/2010, Juan Genaro del Ángel Vicencio, 1 de septiembre de 2010, cinco votos; 696/2010, Tomás Padilla Hernández, 13 de octubre de 2010, unanimidad de cuatro votos; **jurisprudencia** 177/2010. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto tribunal, en sesión privada de 27 de octubre de 2010, Novena Época, Segunda Sala, en Semanario Judicial de la Federación, tomo XXXII, pág. 801.

un análisis jurídico y se emiten las recomendaciones pertinentes no fue sujeto de publicación lo cual ha ocasionado un limitante en el desarrollo de la presente investigación, por lo que los organismo internacionales y más aún aquellos en materia de derechos deben salvaguardar el derecho al acceso a la información.

CAPÍTULO QUINTO: El derecho de acceso a la información ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

5.1. El derecho al acceso a la información.

El derecho al acceso a la información es un derecho fundamental, que deriva del derecho de libertad de expresión ya que constituye un medio para intercambiar y formular opiniones,⁶⁰⁸ a nivel internacional ha sido reconocido debido a la su naturaleza representativa de los gobiernos democráticos, lo que permite promover la transparencia de las instituciones públicas y fomentar la participación ciudadana en la toma de decisiones.⁶⁰⁹ Este derecho se perfecciona en un actuar del Estado y del individuo, debido a su dualidad:

- Es una obligación del Estado, a través de sus organismos públicos, publicar y dar a conocer la información sobre sus actividades, presupuestos y políticas.
- Es un derecho de los ciudadanos, solicitar a los funcionarios públicos cualquier tipo de información y de recibir una respuesta documentada satisfactoria.⁶¹⁰

⁶⁰⁸ Cfr. Comité de Derechos Humanos, observación general número 34, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, "artículo 19 Libertad de opinión y libertad de expresión", 12 de septiembre de 2011, párrafo 2. http://www.bjdh.org.mx/universal/doc?ficha=CCPR_GC_34_PARR30.

⁶⁰⁹ Cfr. Anónimo, "El derecho de acceso a la información: definición, protección internacional de derecho y principios básicos", <http://www.access-info.org/>, pág. 3.

⁶¹⁰ Cfr. Ídem.

A nivel Universal, fue reconocido como un derecho fundamental, en la primera sesión del Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, en donde se señaló que “...*la libertad de información es un derecho humano fundamental y piedra de toque de todas las libertades a que las Naciones Unidas están consagradas*”,⁶¹¹ al elaborarse los instrumentos internacionales, este derecho se estableció en conexión con el derecho de libertad de expresión, el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, menciona que el derecho de libertad de expresión implica “*investigar y recibir informaciones opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión*”⁶¹² el cual se hizo vinculante a través del “Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos.”

En el caso del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, ha reiterado que el derecho de acceso a la información es un derecho autónomo protegido por los tres primeros párrafos del artículo 13 de la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” y que es fundamental para la consolidación, funcionamiento y preservación de los

⁶¹¹Cfr. Resolución 59(1) de la Asamblea general de las naciones unidas, de 14 de diciembre de 1946.

⁶¹² Cfr. “*Declaración Universal de los Derechos humanos*”, Adoptada por la Asamblea General de la ONU, a través de su Resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948, *Op. Cit.*, Artículo 19.

sistemas democráticos ya que cumple con una función instrumental esencial para el ejercicio de los derechos.⁶¹³

“Artículo 13.- Libertad de Pensamiento y de Expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

⁶¹³ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, “El derecho al acceso a la información pública en las Américas: entidades especializadas para la supervisión y cumplimiento. Informe temático contenido en el Informe Anual 2014 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,” Estados Unidos, Washington, D.C., 2015., párrafo 1.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías a medios indirectos tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.”

En este contexto, la Corte Interamericana se pronunció por primera vez en el año 2006 sobre la conexidad del derecho al acceso a la información en poder del Estado,⁶¹⁴ donde reconoció que la libertad de pensamiento y de expresión comprende no sólo el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir ideas de toda índole, sino también en el derecho de las personas a solicitar y recibir información, así como la obligación positiva del Estado de suministrarla, de forma tal, que la persona pueda conocer los datos solicitados o reciba una respuesta fundamentada cuando se limite su acceso información solicitada, bajo los estándares internacionales. La información solicitada debe ser entregada sin necesidad de acreditar un interés directo para su obtención o una afectación personal salvo en los casos en que se aplique una legítima restricción.⁶¹⁵

⁶¹⁴ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, La libertad de expresión en la jurisprudencia de los derechos humanos, 1° ed., Editorial CoIDH y CDHDF, México D.F., 2007, pág. 54.

⁶¹⁵ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo Reparaciones y costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006, párrafo. 76

Lo cual refleja la que toda información en poder de los Estados y de sus instituciones gubernamentales es en principio pública, y sólo podrá ser retenida si existen razones legítimas para no divulgarla como suelen ser la privacidad y la seguridad, por lo que las leyes de los Estados en materia de acceso a la información pública deben de contar con un recurso sencillo y de fácil acceso cuyo ejercicio sólo exija el cumplimiento de requisitos básicos, efectivo, expedito, no oneroso o de bajo costo y que permita controvertir las decisiones de los funcionarios públicos que niegan el derecho de acceso a una determinada información sin razón aparente, sin fundamento legal para ello o que simplemente omiten dar respuesta a la solicitud.⁶¹⁶

El acceso a la información pública tiene una relación intrínseca con el derecho a la verdad, que se refiere a la obligación de los Estados a asegurar que los individuos conozcan la verdad respecto de casos sobre violaciones graves a derechos humanos, donde no es suficiente que las autoridades permitan el acceso a sus archivos, ni que den publicidad a documentos clave que estén en su poder, sino, que el Estado tiene la obligación de asegurar que dicha situación sea completamente investigada y que los resultados sean públicos.

⁶¹⁶ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *“El derecho al acceso a la información pública en las Américas: entidades especializadas para la supervisión y cumplimiento. Informe temático contenido en el Informe Anual 2014 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos,”* Estados Unidos, Washington, D.C., 2015, párrafo 8.

Ya que los familiares de las víctimas tienen derecho a conocer la veracidad de los hechos así como la identidad de quienes cometieron los actos ilícitos, lo cual implica que el Estado debe investigar, juzgar y sancionar a las personas responsables, así como garantizar el acceso a la información contenida en instalaciones y archivos estatales, es por ello que un sistema democrático o de protección a derechos humanos no puede funcionar sin que exista un debido acceso a la información.⁶¹⁷

Es por ello que el proceso para solicitar información debe regirse por reglas justas y no discriminatorias, las cuales establezcan plazos claros y razonables, que prevean de asistencia para aquel que solicite la información, que aseguren el acceso gratuito con un costo que no exceda el gasto total de la reproducción de los documentos y que impongan a los órganos públicos la justificación del rechazo a una solicitud de acceso a la información, en donde el solicitante no sea sancionado, castigado o procesado por el ejercicio de este derecho.⁶¹⁸

Además de que toda persona deberá tener el derecho de recurrir cualquier negativa u obstrucción al acceso a la información ante una instancia

⁶¹⁷ Cfr. MENDEL, Toby, *"Libertad de información y derecho humano protegido internacionalmente"*, en, *Derecho Comparado de la información*, Número 1, sección en Contenido, México, D.F., 2003, pág. 41-74.

⁶¹⁸ Cfr. Ley General de Acceso a la Información, artículos 113 y 116, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf>.

administrativa y de apelar las decisiones de éste órgano administrativo ante los tribunales de justicia.⁶¹⁹

5.1.2. Principios generales del derecho al acceso a la información.

Los principios generales del derecho son razonamientos extraídos de la práctica del derecho, o bien son entendidos como soluciones o conclusiones viables a las que se ha llegado en el mundo jurídico. No constituyen normas jurídicas, sino razonamientos a partir de ellas, que cumplen una importante función de integración del derecho cuando se presenta una situación no prevista en la norma jurídica, debido a esta característica se consideran fuente subsidiaria del ordenamiento.⁶²⁰

El derecho al acceso a la información pública dio origen a dos principios que si bien no fueron enunciados en el marco normativo de este derecho, han sido integrados formalmente en diversos documentos como para garantizar el ejercicio pleno y efectivo del derecho al acceso a la información, se soporta con base en los principios de buena fe, de máxima publicidad y de progresividad, los cuales se explican a continuación.

⁶¹⁹ Cfr. CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, "Los alcances de la reserva con fundamento en el artículo 13, fracción II, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental", estudio 46 del IFAI, <http://inicio.ifai.org.mx/Estudios/estudio46.pdf>, pág. 134.

⁶²⁰ Cfr. COMISIÓN INTERMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, "El derecho a la información en el marco jurídico interamericana", Washington, Estados Unidos de América, 2009, pág. 5.

5.1.2.1 Principio de buena fe.

Para garantizar el ejercicio del derecho de acceso a la información es esencial que los sujetos obligados interpreten la ley de manera que sirva para cumplir con los fines perseguidos por el derecho al acceso a la información, que aseguren la estricta aplicación del derecho, brinden los medios de asistencia necesarios a los solicitantes, promuevan una cultura de transparencia, coadyuven a transparentar la gestión pública y actúen con diligencia, profesionalidad y lealtad institucional.⁶²¹

Este principio debe de guiar la conducta de los sujetos obligados, y tiene que ver con la interpretación que éstos hacen con de la norma jurídica, misma que el sentido que se dé a ésta y sirva para cumplir con los fines perseguidos por este derecho, que asegure la estricta aplicación del derecho y que realicen las acciones necesarias con el fin de que sus acciones aseguren la satisfacción del interés general y no defrauden la confianza de los individuos en la gestión estatal.⁶²²

⁶²¹ Cfr. COMISIÓN INTERMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, "El derecho a la información en el marco jurídico interamericana", Washington, Estados Unidos de América, 2009, pág. 5.

⁶²¹ Cfr. *Ídem*.

⁶²² Cfr. CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, "Los alcances de la reserva con fundamento en el artículo 13, fracción II, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental", *Op. Cit.*, pág. 134.

Todo ello con la finalidad de realizar las acciones necesarias que aseguren la satisfacción del interés general y preservar la confianza de los individuos en la gestión de los Sujetos obligados.

5.1.2.2. Principio de máxima publicidad.

Este principio ha sido reconocido en el sistema interamericano como el principio rector del derecho para buscar, recibir y difundir información bajo el contexto del artículo 13 de la Convención Americana, en donde toda persona puede acceder a la información en posesión de órganos públicos, sujeto sólo a un régimen limitado de excepciones.⁶²³

Este principio ordena diseñar un régimen jurídico en el cual la transparencia y el derecho de acceso a la información sean la regla general sometida a estrictas y limitadas excepciones. Este principio origina que el acceso a la información debe:

- Estar limitado a régimen de excepciones, el cual debe ser interpretado de manera restrictiva, de forma tal que favorezca el derecho a la información.
- Toda decisión negativa debe ser motivada, es decir, en el Estado recae la carga de la prueba, ya que tiene la obligación de probar que la información no puede ser revelada y por qué.

⁶²³ Cfr. Consejo Jurídico Interamericano, Principios sobre el derecho de acceso a la información http://www.oas.org/cji/CJI-RES_147_LXXIII-O-08.pdf, principio 4.

- Ante la duda o el vacío legal, debe primar el derecho de acceso a la información.⁶²⁴

Ante ello, la información pública se considera como un bien público y no como uno de acceso restringido o un patrimonio de los funcionarios. Este principio convierte a los órganos del Estado en una especie de gran biblioteca pública en donde cualquier persona puede solicitar y obtener documentos o cierta información sobre un caso o asunto específico. En este sentido la máxima publicidad pretende modificar una práctica frecuente de las burocracias gubernamentales, las cuales consisten en usar la información como un recurso estratégico que les pertenece y que no debe ser compartido.⁶²⁵

5.1.2.3. Principio de progresividad.

La progresividad como principio, apunta a la necesidad de que las medidas en torno a los derechos humanos signifiquen avances, hacia la consecución de mejores estándares y a su vez implica la no regresividad, es decir, una vez que se ha alcanzado un determinado estándar, éste debe ser conservado hasta

⁶²⁴ Cfr. COMISIÓN INTERMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *"El derecho a la información en el marco jurídico interamericana"*, Washington, Estados Unidos de América, 2009, pág. 29.

⁶²⁵ Cfr. LÓPEZ AYLÓN, Sergio, *Cuaderno de transparencia 17 El acceso a la información como un derecho fundamental: la reforma al artículo 6° de la Constitución mexicana*, S. N.E., Ed. IFAI, México, D.F., 2009, pág. 20.

lograr nuevos avances, pero no se admiten estancamientos o medidas de retroceso⁶²⁶

En materia de acceso a la información, el principio de progresividad implica varias acciones, como la de impedir la petrificación de los criterios de clasificación de reserva lo cual se consigue a partir de la revisión periódica de precedentes generados de casos concretos, de manera que en sentido inversamente proporcional se eleven los estándares de prueba de daño o las cualidades que este debe cumplir, como ser presente, probable y específico a los intereses jurídicos tutelados por este derecho.⁶²⁷

5.2. Límites del derecho al acceso a la información.

La corte Interamericana ha mencionado que el derecho a la información no es un derecho absoluto, sino que puede estar sujeto a limitaciones, las cuales deben de dar cumplimiento a diversos estándares internacionales como lo es el artículo 13.2 de la “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, en donde menciona que este derecho no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores que deben estar expresamente fijadas por la

⁶²⁶ Cfr. CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, *“Los alcances de la reserva con fundamento en el artículo 13, fracción II, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental”*, Op. Cit., pág. 133.

⁶²⁷ Cfr. *Ibidem*, pág. 134.

ley,⁶²⁸ esto es, en condiciones de carácter excepcional, consagración legal, objetivos legítimos, necesidad y proporcionalidad.⁶²⁹

En este sentido el derecho al acceso a la información sólo admite limitaciones excepcionales, las cuales deben estar establecidas previamente por la ley para el caso en que exista un peligro inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas en este sentido,⁶³⁰ las restricciones a este derecho:

- Deben estar previamente fijadas por ley como medio para asegurar que no queden al arbitrio del poder público. Dichas leyes deben dictarse por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.
- Deben responder a un objetivo permitido por los estándares internacionales, en donde se respeten los derechos e integridad de las personas, la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas.⁶³¹

⁶²⁸ Cfr. *"Convención Americana sobre Derechos Humanos"*, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, D.O.F., 7 de mayo de 1981, en, MELÉNDEZ, Florentín, *Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado, Op. Cit.*, artículo 13.2.

⁶²⁹ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *"El Derecho de Acceso a la Información en el Marco Jurídico Interamericano"*, diciembre de 2009, <http://www.oas.org/es/cidh>.

⁶³⁰ Cfr. *"Declaración de principios sobre acceso a la información"*, Resolución CJI/RES.147 (LXXIII-O/08), 73° Periodo Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, Río de Janeiro Brasil, 4 al 14 de agosto de 2008, <https://www.cidh.oas.org/Basicos/Basicos13.htm>, principio 4.

⁶³¹ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo Reparaciones y costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006, párrafos 88-90.

Todas las restricciones que se impongan a este derecho, deben estar orientadas a satisfacer un interés público imperativo. Entre varias opciones para alcanzar ese objetivo debe escogerse aquella que restrinja en menor escala el derecho protegido, además debe regirse siempre bajo el principio de máxima publicidad. Asimismo el establecimiento de restricciones de acceso a la información bajo el control del Estado a través de la práctica de sus autoridades, sin la observancia de los límites convencionales, crea un campo fértil para la actuación discrecional y arbitraria del Estado en la clasificación de la información como secreta, reservada o confidencial, y se genera inseguridad jurídica respecto al ejercicio de dicho derecho y las facultades del Estado para restringirlo.⁶³²

En este sentido puede entenderse como información reservada aquella que comprometa la seguridad nacional, la seguridad pública o la defensa nacional, o pueda menoscabar la conducción de las negociaciones y relaciones internacionales y como información confidencial la que contiene datos personales concernientes a una persona identificada e identificable, así como, aquella que se entregue al Estado mexicano con ese carácter por otro u otros sujetos de Derecho Internacional.⁶³³

⁶³² Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo Reparaciones y costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006, párrafo. 91-92 y 98.

⁶³³ Cfr. "*Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública*", México, Distrito Federal, D.O.F. 4 de mayo de 2015, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGTAIP.pdf>, artículos 113 y 116.

Cierta información puede ser legítimamente secreta por motivos de seguridad nacional o protección de otros intereses preponderantes, sin embargo las leyes que regulan el secreto deberán definir con exactitud el concepto de seguridad nacional y especificar claramente los criterios que deberán utilizarse para determinar si cierta información puede o no declararse secreta, a fin de prevenir que se abuse la clasificación secreta para evitar la divulgación de información que es de interés público, asimismo, deberán de especificar con claridad qué funcionarios están autorizados para clasificar los documentos como secretos, por motivos de seguridad nacional o protección de otros intereses preponderantes, los cuales deberán estar protegidos frente a sanciones legales, administrativas o laborales, siempre que hayan actuado de buena fe y deberán resguardarse por un periodo determinado de tiempo.⁶³⁴

5.3. El derecho a la información y los organismos internacionales de derechos humanos.

Los Organismos Internacionales a través del pensamiento contemporáneo pueden ser considerados como sujetos de Derecho Internacional, creados a partir de un tratado específico, con una estructura orgánica permanente que tengan como imperativo funcional el dar seguimiento y cumplimiento a los

⁶³⁴ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *"Mecanismos internacionales para la promoción de la libertad de expresión"*, declaración conjunta del Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación y el Relator Especial de la OEA para la Libertad de Expresión, 2004, <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artiD=319&lID=2>.

propósitos devengados en el tratado que les dio origen, y además cuenten con la apreciación y aceptación de la Comunidad Internacional, la cual, se encuentra estructurada por Estados independientes.⁶³⁵

En este sentido al ser sujeto de un sistema de derecho predispone tres elementos esenciales, sin los cuales no puede operar en la esfera internacional como: el ser un sujeto de derechos y obligaciones, tener capacidad de beneficio para reclamar sus derechos y contar con la capacidad para celebrar tratados con personas jurídicas del ámbito internacional.⁶³⁶

Al ser sujetos de deberes y tener capacidad para actuar en el plano internacional,⁶³⁷ cuentan con una voluntad jurídica propia y sus decisiones son vinculantes sólo para los Estados que conforman ese Organismo, cuyo límite no podrá ir más allá de lo que señale su instrumento constitutivo.⁶³⁸

De manera sucesiva, el Derecho Internacional Público se ha especializado, creándose el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que cuenta hasta el momento con dos tipos de sistemas de protección a los derechos humanos comprendidos por el sistema universal y los sistemas regionales: el

⁶³⁵ Cfr. CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, *“Los alcances de la reserva con fundamento en el artículo 13, fracción II, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental”*, estudio 46 del IFAI, *Op. Cit.*, pág. 192.

⁶³⁶ Cfr. SORENSEN Max, *Manual de Derecho Internacional Público*, S.N.E., Ed. Fondo de cultura Económica, México, D.F., 1973, pág. 261-269.

⁶³⁷ Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Opinión Consultiva “Reparación por daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas”, de 11 de abril de 1949, <http://www.icj-cij.org/docket/files/4/11861.pdf>

⁶³⁸ Cfr. LOPEZ-BASSOLS, Hermilio, *Los nuevos desarrollos del derecho internacional público y casos prácticos de derecho internacional*, 3° ed., Ed. Porrúa, México, D.F., 2008, pág. 125 y 126.

europeo, el interamericano y el africano. El Estado mexicano, se encuentra vinculado al Sistema Universal y al Sistema Interamericano⁶³⁹ y al ser universales, indivisibles, además de estar interrelacionados los derechos humanos, las obligaciones para los Estados surgen a través de los diferentes instrumentos, generados por el acuerdo de la comunidad internacional y no pueden exigirse a nivel internacional de la misma manera en todos los casos, ni tampoco a través de los mismos mecanismos, ni procedimientos.⁶⁴⁰

Derivado del trámite que se sigue en el sistema interamericano, emanan dos situaciones y dos reglas para determinar la confidencialidad de la información.

- ✓ La información que remite el Estado a los Organismos Internacionales, por un procedimiento que se encuentra en su contra.
- ✓ La información que remiten los Organismos Internacionales a los Estados, con motivo de los procedimientos que se encuentran a su cargo.⁶⁴¹

En un sentido estricto la información que es entregada al Estado o enviada a los Organismos Internacionales como confidencial, es susceptible de reserva, además de aquella en donde no existe una norma jurídica que declara

⁶³⁹ Cfr. CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, "Los alcances de la reserva con fundamento en el artículo 13, fracción II, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental", estudio 46 del IFAI, *Op. Cit.*, pág. 194 y 195.

⁶⁴⁰ Cfr. CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, "Los alcances de la reserva con fundamento en el artículo 13, fracción II, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental", estudio 46 del IFAI, *Op. Cit.*, pág. 195.

⁶⁴¹ Cfr. *Ibidem*, pág. 244.

determinada información o que se encuentre en etapa procedimental como confidencial o reservada.⁶⁴²

En el caso de los informes periódicos, el Estado se limita a elaborarlos y presentarlos con información pública gubernamental que proporcionan diversas autoridades y dependencias de los diversos órdenes de gobierno y órganos de poder, eso en virtud de que se trata de informes de Estado y no únicamente de la administración pública, el informe que los Estados presentan a través de este mecanismo es sólo una presentación de diversos datos a los órganos de supervisión que tienen los Organismos Internacionales, es decir, no existe una *litis*, por lo tanto no existe algún obstáculo para que la información recopilada durante la elaboración del informe, así como, el informe presentado puedan ser accesibles en general.

Por regla general, las disposiciones de las Convenciones y los Reglamentos de los Comités disponen que los informes presentados por los Estados, la información adicional que presenten y las observaciones generales que se hacen sobre estos son de carácter público, en este sentido, el “Protocolo Facultativo de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer” y la “Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad” indican la obligación de los estados partes de dar

⁶⁴² Cfr. CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, *“Los alcances de la reserva con fundamento en el artículo 13, fracción II, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental”*, estudio 46 del IFAI, *Op. Cit.*, pág. 244.

amplia difusión pública a sus informes, así como, facilitar el acceso a las sugerencias y recomendaciones generales que los comités hagan sobre dichos informes; sólo existe una excepción que establece que por regla general estos informes son públicos salvo que el Estado Parte interesado le solicite su confidencialidad por el "Reglamento del Comité para la Tortura."⁶⁴³

En el caso de las visitas *in loco*, con motivo de éstas el Estado por lo regular entrega al relator o grupo de trabajo la información solicitada, misma que en caso de ser solicitada no puede ser calificada como reservada, pues su acceso no afecta en modo alguno al ejercicio ni a la función de la visita ya que con la información reunida del Estado y de otras fuentes, se emitirá un informe de la visita realizada, con las recomendaciones pertinentes.⁶⁴⁴

Cuando la visita *in loco* se lleve a cabo como etapa o motivo de un procedimiento de queja individual o interestatal, la información puede ser considerada como reservada si es confidencial la etapa o el procedimiento con motivo del cual se realiza, ello en virtud de que la información entregada forma parte de la posición del Estado en calidad de parte en un procedimiento contencioso. En este caso toda información debe de permanecer como

⁶⁴³ Cfr. UNIVERSITY OF MINNESOTA. HUMAN RIGHTS LIBRARY, "*Reglamento del Comité contra la Tortura*", <http://www1.umn.edu/humanrts/cat/spanish/Sprocedure.html>, artículo 35.3

⁶⁴⁴ Cfr. CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, "Los alcances de la reserva con fundamento en el artículo 13, fracción II, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental", estudio 46 del IFAI, *Op. Cit.*, pág. 245.

confidencial hasta que el órgano de que se trate emita su opinión y la haga pública.⁶⁴⁵

Por lo que se refiere a la información generada de un procedimiento cuasi-jurisdiccional, como son los procedimientos ante algunos Comités de Naciones Unidas o de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos donde México ha aceptado su competencia tienen etapas similares a un juicio, pero culmina con un informe de fondo o una recomendación.

En el Sistema Interamericano, para que la Comisión Interamericana pueda pronunciarse sobre la admisibilidad de una petición inicial, examina si cumple con los requisitos formales de admisión establecidos por el artículo 28 de su Reglamento y transmitirá las partes pertinentes al Estado en cuestión para que presente su respuesta y observaciones, ello no prejuzgará sobre la decisión de admisibilidad que adopte la Comisión, sólo analiza si conforme a la información aportada por las partes si se acredita una vulneración a un derecho humano,⁶⁴⁶ para estudiar la admisibilidad de las peticiones la Comisión constituye un grupo de trabajo compuesto por tres o más miembros en donde delibera y decide mediante votación si han existido las violaciones alegadas y procede de la siguiente manera:

⁶⁴⁵ Cfr. CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, "Los alcances de la reserva con fundamento en el artículo 13, fracción II, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental", estudio 46 del IFAI, *Op. Cit.*, pág. 245.

⁶⁴⁶ Cfr. *"Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos"*, *Op. Cit.*, artículo 30.2.

- Si determina que no hubo violación a los derechos humanos, la Comisión declarará inadmisibile la petición, lo manifestará en un informe que será remitido a los peticionarios y al Estado denunciado.⁶⁴⁷
- Si la Comisión concluye que hubo violación a los derechos consagrados en algún instrumento que le confiere competencia, declarará admisible la petición y redactará un informe en el que narrará los hechos y sus consideraciones sobre las cuales se declara competente para conocer y analizar sobre el fondo del presente asunto.⁶⁴⁸

Los informes en donde la Comisión se pronuncia sobre la admisibilidad e inadmisibilidad serán públicos, los cuales incluye en su informe anual presentado a la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos.⁶⁴⁹

Al ser admitida una petición inicial, esta se registra como caso y se inicia el procedimiento sobre el fondo, en donde se analizan los hechos y presuntas

⁶⁴⁷ Cfr. Convención Americana sobre Derechos Humanos”, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, D.O.F., 7 de mayo de 1981, en, MELÉNDEZ, Florentín, Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado, *Op. Cit.*, artículo 36.

⁶⁴⁸ Cfr. *Ibidem*, artículos 44, 45 y 47, y “Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, *Op. Cit.*, artículo 36.

⁶⁴⁹ Cfr. “Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, *Op. Cit.*, artículo 36.1.

violaciones a derechos humanos sobre las que se pronunció la Comisión en su informe de admisibilidad, además de solicitar observaciones a las partes⁶⁵⁰

Finalmente, la Comisión Interamericana toma una decisión sobre el fondo, determinándose la publicidad del informe de fondo a la luz de los artículos 50 y 51 del Pacto de San José de Costa Rica, que menciona lo siguiente:

“ARTÍCULO 50 1. De no llegarse a una solución y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión esta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 1.e) del artículo 48. 2. El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo. 3. Al transmitir el informe, la Comisión puede formular las proposiciones y recomendaciones que juzgue adecuadas.

ARTÍCULO 51 1. Si en el plazo de tres meses a partir de la remisión a los Estados interesados del informe de la Comisión, el asunto no ha sido

⁶⁵⁰ Cfr. “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, D.O.F., 7 de mayo de 1981, en, MELÉNDEZ, Florentín, Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado, Op. Cit., artículo 48, inciso f).

*solucionado o sometido a la decisión de la Corte por la Comisión o por el Estado interesado, aceptando su competencia, la Comisión podrá emitir por mayoría absoluta de votos de sus miembros, su opinión y conclusiones sobre la cuestión sometida a su consideración. 2. La Comisión hará las recomendaciones pertinentes y fijará un plazo dentro del cual el Estado debe tomar las medidas que lo competan para remediar la situación examinada. 3. Transcurrido el período fijado la Comisión decidirá, por la mayoría absoluta de votos de sus miembros, si el Estado ha tomado o no medidas adecuadas y si publica o no su informe.*⁶⁵¹

En el informe de fondo emitido bajo los lineamientos enunciados por el artículo 50, es conocido como el “informe del artículo 50”, es de carácter confidencial y será trasladado al Estado, que tendrá un plazo que fije la Comisión Interamericana para que este cumpla con las recomendaciones señaladas y no tendrá la facultad de publicarlo hasta que la Comisión adopte una decisión al respecto. Asimismo la Comisión notificará al peticionario sobre la emisión del mismo y su remisión al Estado.⁶⁵²

⁶⁵¹ Cfr. “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, D.O.F., 7 de mayo de 1981, en, MELÉNDEZ, Florentín, Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado, *Op. Cit*, artículo 51.1.

⁶⁵² Cfr. MARTIN, Claudia, *Et. Al.*, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 1° ed., primera reimpresión, editorial Distribuciones Fontamara, 2006, pág. 244.

Si cumplido el plazo estipulado para que el Estado subsane las violaciones y acate las recomendaciones dictadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos aquel ha cumplido con lo dispuesto por la Comisión y, por ende, ha cesado la violación a los derechos humanos advertida y, además, se ha reparado el daño, se dará por finalizado el proceso. En caso contrario, la Comisión tendrá las siguientes opciones:

* En caso de que el Estado haya aceptado la competencia contenciosa de la Corte Interamericana, y luego de considerar la posición del peticionario, la naturaleza de la violación y la necesidad de desarrollar jurisprudencia sobre el asunto, entre otros factores, someterá el caso a ese tribunal a menos que, por decisión de todos los miembros de la Comisión, se decida algo contrario; para ello sólo cuenta con tres meses a partir del momento en que se remite el Estado interesado el informe del artículo 50.

* Si la Comisión no envía el caso a la Corte, ésta publicará la decisión conforme al artículo 51.1 de la Convención Americana, sin embargo, al publicar la decisión no renuncia a su autoridad para presentar el caso ante el Tribunal Interamericano.

5.4. El acceso a la información y el Informe de Fondo número 139/2011.

En el presente caso, los militares Javier Sánchez y Claudio Suárez, presentaron una solicitud para que se reserve su identidad, por lo que la Comisión, a través

de la resolución 01/09 accedió a mantener la confidencialidad de sus nombres.⁶⁵³

Por consiguiente, el informe de fondo del caso 12.689 referente a los hechos presentados por Javier Sánchez y Claudio Suárez, sobre los cuales la Comisión se declaró competente para analizarlos fue publicado en el año 2011 el informe de fondo 139/2011⁶⁵⁴ bajo los parámetros contemplados en el artículo 50 de la “Convención Americana de Derechos Humanos”,⁶⁵⁵ en dicho informe se expusieron los hechos, análisis, conclusiones, así como las proposiciones y recomendaciones que consideró adecuadas para la solución de las situaciones examinadas por este órgano interamericano, el cual sólo fue transmitido a los Estados interesados, quienes no están facultados para publicarlo.

Conforme a lo analizado en este capítulo sobre el derecho al acceso a la información, se hizo una solicitud de información dirigida al Presidente, Comisionados y a la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos, el 19 de junio de 2014, en donde respondieron:

⁶⁵³ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Resolución 01/09 de 20 de marzo de 2009, en, Informe de admisibilidad No. 02/09, sobre las Peticiones 302-04 y 386-04 J.S.C.H. y M.G.S, 4 de febrero de 2009, párrafo 90.

⁶⁵⁴ Cfr. SECRETARÍA DE LA DEFENSA NACIONAL, Casos relevantes en materia de derechos humanos, “CASO No. 12.689 “J.S.C.H. Y M.G.S.” <http://www.sedena.gob.mx/index.php/derechos-humanos/casos-relevantes/3913-caso-no-12689>.

⁶⁵⁵ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, correo en contestación a solicitud de información de 19 de junio de 2014, <https://mail.google.com/mail/u/0/#search/comisi%C3%B3n/147f5a55d756ea3b>.

“... que el informe de fondo sobre el caso 12.689 se encuentra aún en proceso de cumplimiento de recomendación por parte del Estado mexicano, por lo que no es público de conformidad con los artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”⁶⁵⁶

En este sentido se entiende que mientras las recomendaciones indicadas en el informe de fondo, no sean cumplimentadas en su totalidad por el Estado no será susceptible de publicación el informe bajo los parámetros establecidos en el artículo 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Los Tribunales y sistemas cuasijurisdiccionales internacionales como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, operan bajo un sistema de precedentes y de interpretación judicial, la cual va más allá de su aplicación al caso concreto, sino se remota a la posibilidad de aplicar el principio *ratio decidendi*, a otro supuesto similar, es por ello, que al haber transcurrido un periodo de tiempo en donde el Estado debe de tomar las medidas adecuadas o ser omiso en ello, la Comisión deberá decidir sobre la publicación de este informe.⁶⁵⁷

La Corte Interamericana ha estimado que la efectiva garantía del derecho a buscar y obtener información requiere que los Estados provean a los individuos

⁶⁵⁶ Cfr. COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, correo en contestación a solicitud de información de 19 de junio de 2014, <https://mail.google.com/mail/u/0/#search/comisi%C3%B3n/147f5a55d756ea3b>.

⁶⁵⁷ Cfr. “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, D.O.F., 7 de mayo de 1981, en, MELÉNDEZ, Florentín, Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado, *Op. Cit.*, artículo 51.

con la posibilidad de recurrir la omisión de respuesta, donde el recurso correspondiente sea sencillo y rápido, además de no obstaculizar el ejercicio del derecho de acceso a la información,⁶⁵⁸ por lo tanto, los Organismos Internacionales, con mayor énfasis en aquellos cuyo objetivo es la observancia de los derechos humanos, tienen también la obligación al igual que los Estados de dar acceso a la información solicitada, además de tener un mecanismo para ello y en caso de no poder entregar dicha información conforme en los indicadores internacionales. Fundamentar y motivar la causa.

Por lo que se considera que el informe debe ser publicado, mientras se mantenga la confidencialidad de la identidad de los militares en donde se indica si hubo discriminación por haber sido retirados por causas de inutilidad. Este informe generó una serie de reformas constitucionales, modificaciones en la institución castrense mexicana y en la Suprema Corte de Justicia.

Asimismo los militares obtuvieron una reparación, que es importante conocer cuál es el criterio sustentado por la Comisión Interamericana sobre los derechos humanos aludidos, ello atiende a los estándares normativos interamericanos y sistematizados sobre el acceso el acceso a la información desarrollados por la Relatoría Especial sobre Libertad de Expresión, así como por la doctrina y en los que ha analizado comparativamente el contenido de la Legislación de los

⁶⁵⁸ Cfr. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, caso Claude Reyes y otros vs. Chile, párrafo.87.

distintos Estados miembros, sistematizado las decisiones de los órganos judiciales, así como de entidades especializadas que han promovido los estándares en materia de acceso a la información pública en el contexto de la jurisdicción interna de cada uno de los Estados.

5.5. Mecanismo de acceso a la información en el Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos.

El derecho de acceso a la información comprende la facultad de todo individuo para buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole, por lo tanto el sistema interamericano de protección a derechos humanos al tener como finalidad la vigilancia y salvaguarda de los derechos humanos en el continente americano tiene la facultad de proteger este derecho.

En este sentido, la obligación de garantizar este derecho no sólo depende del Estado, sino también de los Organismos Internacionales ya que son instituciones de cooperación política con personalidad jurídica propia, por lo que se propone que la Organización de Estados Americanos cuente con un mecanismo que le permita garantizar el acceso a la información sobre sus actividades, presupuestos y políticas a cualquier individuo que lo solicite y se le otorgue una respuesta documentada a su solicitud en un plazo razonable, pero siempre y cuando se mantenga la confidencialidad de los datos personales de los peticionarios, presuntas víctimas o víctimas.

Este mecanismo deberá formar parte de la Organización de Estados Americanos como una entidad u organismo especializado, con la finalidad de garantizar el acceso a la información pública en posesión del Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos, ya que toda la información en poder los Organismos Internacionales es en principio pública y solo podrá ser retenida si existen razones legítimas para no divulgarla, el cual debe ser un recurso sencillo y de fácil acceso, cuyo ejercicio sólo exija el cumplimiento de requisitos básicos.

El cual funcionará a través de una página de internet, en donde todo individuo podrá requerir y recibir información mediante esta página, por lo que el usuario deberá registrarse, así como proporcionar algunos datos estadísticos como nombre, nacionalidad, año y un pseudónimo para el uso de esa cuenta.

Por consiguiente, Se propone también que sea eliminado el artículo el punto dos del artículo 50 de la "Convención Americana sobre Derechos Humanos" que menciona:

"Artículo 50

1. De no llegarse a una solución, y dentro del plazo que fije el Estatuto de la Comisión, ésta redactará un informe en el que expondrá los hechos y sus conclusiones. Si el informe no representa, en todo o en parte, la opinión unánime de los miembros de la Comisión, cualquiera de ellos podrá agregar a dicho informe su opinión por separado. También

se agregarán al informe las exposiciones verbales o escritas que hayan hecho los interesados en virtud del inciso 1.e. del artículo 48.

2. El informe será transmitido a los Estados interesados, quienes no estarán facultados para publicarlo.”⁶⁵⁹

Ello atiende la idea, de que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al ser un mecanismo cuasijurisdiccional permite aplicar los diversos estándares en materia de derechos humanos a casos concretos y crea así precedentes, por lo tanto todos los informes de fondo deberán ser públicos, siempre y cuando se mantenga la confidencialidad de los datos personales de los peticionarios, presuntas víctimas o víctimas y de no ser así se atenta contra del derecho al acceso a la información.

⁶⁵⁹ “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969, D.O.F. 7 de mayo de 1981,. MELÉNDEZ, Florentín, Instrumentos Internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado, *Op. Cit.*, artículo 50.2.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Los derechos humanos son el resultado de una evolución jurídica social, como un medio de protección ante los abusos del poder, basados en la dignidad humana donde todo ser humano goza de su titularidad. Son reconocidos por los Estados quienes tienen la obligación de protegerlos y evitar que sea violentado algún derecho.

SEGUNDA. Una persona portadora del Virus de Inmunodeficiencia Humana, puede tener una vida normal, siempre y cuando esté bajo tratamiento médico, como cualquier otra enfermedad como la diabetes, por lo que las medidas de cuidado a seguir son las que cualquier otra persona debe tomar, como el uso de preservativos, mantener una alimentación sana y utilizar el material de protección al estar en presencia de sangre. Por lo tanto el ser portador del virus no es una limitante para que pueda trabajar, hacer ejercicio, usar baños públicos, puede desarrollar su plan de vida sin que exista discriminación alguna o limitación para el ejercicio de sus derechos humanos.

TERCERA. En lo que respecta a las Fuerzas Armadas Mexicanas, todo individuo que se encuentra sometido a un régimen castrense tiene una relación de sujeción especial, la cual está justificada en sus fines y misión como la Defensa Nacional, por lo que están sujetos a su normativa y la aplicación periódica de exámenes médicos que se deben realizar conforme en los

estándares en materia de derechos humanos, que procuren el bienestar del militar y la confidencialidad de los resultados.

CUARTA. En el caso concreto, la prueba del Virus de Inmunodeficiencia Humana se debió realizar conforme a los lineamientos establecidos por la "NOM-010-SSA2-2010 Para la prevención y el control de la infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana" y al militar infectado se le debió dar el resultado con la orientación médica pertinente, sin que los resultados se hubieran publicado mediante circulares.

QUINTA. Además de que debieron tomar las medidas pertinentes para salvaguardar la integridad de Claudio Suárez y Javier Sánchez, así como brindarles la atención médica adecuada junto con el suministro del medicamento antirretroviral de manera continua, ya que el retraso en la toma de una dosis genera un retroceso médico y una afectación en su salud, lo que puede ser un impedimento para el desarrollo de sus actividades, como lo sería una persona diabética si no toma la dosis de insulina correspondiente.

SEXTA. Una persona portadora del Virus de Inmunodeficiencia Humana, puede tener un nivel de vida normal, puede trabajar, convivir con su familia y amigos, así como realizar actividades deportivas, siempre que lleve un tratamiento antirretroviral para el control de la infección causada por el virus. Por lo que se debió analizar su situación médica y capacidades para continuar dentro del

servicio activo militar o en su defecto cambiarlos de área, si su función representaba en ese momento un riesgo para el militar infectado.

SÉPTIMA. El estar enfermo no equivale a ser inútil, término contemplado en las tablas conexas del artículo 226 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, ya que es un término discriminatorio porque el tener una enfermedad no significa que esté impedido para realizar sus actividades o que tenga que ser desechado.

OCTAVA. La presentación del caso de Juan Sánchez y Claudio Suárez ante la Comisión Interamericana de Derechos humanos, permitió un progreso en el pensamiento del sistema jurídico mexicano sobre la enfermedad, sus consecuencias y su impacto al ser miembros de las Fuerzas Armadas Mexicanas, lo que impulso que se realizaran diversas reformas con la finalidad de salvaguardar los derechos de los militares; lo cual se puede observar en el constante cambio que sufrieron los pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre si es o no discriminatorio la baja de los miembros de las Fuerzas Armadas Mexicanas por ser portadores del Virus de Inmunodeficiencia Adquirida.

NOVENA. El formar parte de un sistema de protección a derechos humanos como el Sistema Interamericano de Derechos Humanos ha permitido que México adopte una política en materia de derechos humanos, la cual ha permeado a sus instituciones.

DÉCIMA. El sistema interamericano de derechos humanos al resolver cada caso, crea precedentes sobre la aplicación los estándares de derechos humanos a situaciones concretas, pero el presente asunto en un inicio sólo fue resuelto y el informe de fondo donde se realiza un análisis jurídico y se emiten las recomendaciones pertinentes al Estado Mexicano y no fue sujeto de publicación, lo cual fue una limitante en el desarrollo de la presente investigación, por lo que los organismos internacionales y más aún aquellos en materia de derechos humanos deben salvaguardar el derecho al acceso a la información.

DÉCIMO PRIMERA. Se propone que para que el Sistema Interamericano de Protección a Derechos Humanos garantice el derecho al acceso a la formación, cuente con un mecanismo de acceso a la información, el cual deberá formar parte de la Organización de Estados Americanos como una entidad u organismo especializado, éste permitirá a todo individuo solicitar información sobre un caso específico, en donde la confidencialidad de los datos personales de los peticionarios, presuntas víctimas o víctimas se mantenga.

DÉCIMO SEGUNDA. Asimismo, se considera que se elimine el punto 2 del artículo 50 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos ya que todos los informes de fondo deberían ser públicos, siempre y cuando se mantengan los datos personales de los peticionarios, presuntas víctimas o víctimas.

ANEXO I.

Apéndice sobre la publicación del Informe de Fondo sobre el caso de J.S.C.H. Y M.G.S.

El 28 de octubre de 2015, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos publicó el informe de fondo del caso 12.689 J.S.C.H. y M.G.S. aprobado en el año 2011, el cual es el objeto de análisis en el presente trabajo de investigación, con el argumento de que el Estado Mexicano ya había cumplido de forma plena con las recomendaciones en materia de reparación y medidas de no repetición realizadas por este Órgano Interamericano.

En el mencionado informe de fondo, se analiza el tema de no discriminación a personas que viven con el Virus de Inmunodeficiencia Humana que son parte del Ejército Mexicano, asimismo los puntos recomendatorios versan sobre brindar a las víctimas del caso, los servicios médicos integrales que requieran para que puedan tener y gozar de un adecuado estado de salud, reparar el perjuicio moral y material derivado de su baja de las Fuerzas Armadas Mexicanas por ser portadores de Virus, en donde se incluyen las medidas de satisfacción a los daños ocasionados, así como su reinstalación en las Fuerzas Armadas Mexicanas si Javier Sánchez y Claudio Suárez lo deseaban.

La Comisión Interamericana agregó que la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas debía ser compatible con las obligaciones del Estado Mexicano en materia de derechos humanos, en particular con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo que resalta que una

persona que es portador del Virus de Inmunodeficiencia Adquirida, no tiene una limitación en materia militar de manera automática.

Con la publicación del informe de fondo se confirma que al acudir a un Organismo Internacional de Derechos Humanos, no sólo se analiza y se resuelve un caso concreto, también se crea un precedente ya que al desarrollar los hechos que refieren los peticionarios se desarrollan los derechos humanos establecidos en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos.

Además se cumple con los estándares sobre el derecho de acceso a la información, ya que si los Estados tienen la obligación de garantizar este derecho, los Organismo Internacionales al tener el mandato de asegurar la plena vigencia de los derechos humanos, también tienen la obligación de garantizarlo.

ANEXO II.

Las tablas conexas de las Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

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

Primera Categoría

1. La pérdida anatómica o funcional, total e irreparable, de ambos globos oculares.
2. Las alteraciones orgánicas o funcionales irreparables, de ambos ojos. Que provoquen que la visión central, aun después de corregir los vicios de refracción, alcance a lo sumo, en cada ojo 20/200 de la agudeza visual normal.
3. Las alteraciones orgánicas o funcionales irreparables de ambos ojos, que provoquen que la visión periférica, se encuentre restringida a tal grado que los campos visuales de cada ojo, tomados aisladamente, conserven a lo sumo 10% de su extensión normal (visión tubular) y que dificulte el sentido de orientación.
4. Las alteraciones orgánicas o funcionales irreparables de ambos ojos, que provoquen que la visión central de uno de ellos, aun después de corregir los vicios de refracción, alcance a lo sumo 20/200 y que a la vez en el otro ojo existan limitaciones de la visión periférica y que el campo visual conserve como máximo una décima parte de su amplitud normal (visión tubular).
5. La pérdida anatómica o funcional, total e irreparable, de uno de los ojos, con trastornos en el otro.
6. La hemianopsia bilateral permanente.

7. La diplopía de cualquier origen rebelde al tratamiento.
8. La pérdida del maxilar superior, parte de la arcada dentaria, bóveda palatina y esqueleto nasal; o bien la pérdida total o parcial de la mandíbula con su respectiva porción dentaria, que en ambos casos no puedan ser reemplazadas con prótesis maxilofaciales.
9. La anquilosis total unilateral o bilateral de las articulaciones temporomandibulares que no sean quirúrgicamente corregibles.
10. La falta total o parcial de la lengua con pérdida de funciones.
11. La parálisis o falta de movilidad de la lengua que dificulte grandemente la fonación y la deglución.
12. La parálisis de los músculos de paladar blando y de la faringe que dificulten la deglución con repercusión en el estado nutricional.
13. La disminución incorregible de los arcos de movilidad o bien la imposibilidad de abrir la boca.
14. Las deformaciones faciales adquiridas de tipo grotesco o las muy amplias que no puedan ser corregidas mediante procedimientos quirúrgicos.
15. La hipoacusia profunda bilateral, irreversible o intratable quirúrgicamente o por medio de prótesis.
16. La hipoacusia profunda de un oído y media del otro, irreversibles o intratables quirúrgicamente o por medio de prótesis.
17. El vértigo de cualquier etiología, permanente y rebelde a tratamiento.
18. La parálisis motora bilateral permanente de las cuerdas vocales.

19. La limitación de la apertura mandibular permanente, menor de 15 mm medida desde los bordes incisales de los dientes superiores a los de los inferiores, que dificulte la masticación y la fonación.
20. La tuberculosis laríngea rebelde a tratamiento y/o con secuelas de mal funcionamiento.
21. La pérdida total o parcial de la laringe, que afecte la función.
22. La estenosis laríngea o traqueal irreparable que origine insuficiencia respiratoria.
23. El escleroma que deja secuelas cicatriciales severas.
24. Las bronquiectasias que afecten más de un lóbulo y que no respondan al tratamiento.
25. La tuberculosis pulmonar evolutiva resistente a tratamiento.
26. La insuficiencia respiratoria irreversible del 50% o más, de acuerdo a espirometría.
27. El empiema crónico rebelde a tratamiento.
28. La pérdida anatómica o funcional de un pulmón.
29. Las cardiopatías congénitas que aun tratadas quirúrgicamente manifiesten cardiomegalia, insuficiencia cardiaca, hipertensión arterial, hipertensión pulmonar y/o trastornos del ritmo.
30. Las lesiones valvulares con cardiomegalia, insuficiencia cardiaca, hipertensión pulmonar y/o arritmias crónicas, aun tratadas quirúrgicamente.

31. La insuficiencia coronaria aguda o crónica incluyendo el infarto del miocardio, no susceptible de tratamiento de revascularización y/o rebelde al tratamiento.
32. Los bloqueos auriculoventriculares completos y permanentes, aun cuando hayan sido tratados.
33. El cor pulmonale crónico con insuficiencia cardiaca.
34. La endocarditis de cualquier etiología que deje como secuelas cardiomegalia o insuficiencia cardiaca rebeldes a tratamiento.
35. La insuficiencia cardiaca crónica con fracción de expulsión por ecocardiografía menor del 50%.
36. Las enfermedades de la aorta, de cualquier etiología, sintomáticas y no susceptibles de tratamiento.
37. El aneurisma de un gran vaso, de cualquier etiología y no susceptible de tratamiento.
38. La pericarditis constrictiva y la pericarditis crónica, aun cuando hayan sido tratadas quirúrgicamente.
39. La hipertensión arterial sistémica complicada y/o mal controlada, con daño avanzado en "órganos blanco" y con insuficiencia cardiaca crónica.
40. Los tumores y las enfermedades miocárdicas de cualquier etiología, que produzcan cardiomegalia o insuficiencia coronaria o insuficiencia cardiaca o trastornos permanentes del ritmo, que tengan fracción de expulsión menor de 50% por ecocardiografía, aun después de haber sido tratadas.

41. Las fistulas arteriovenosas que aun tratadas quirúrgicamente provoquen cardiomegalia, insuficiencia cardiaca o insuficiencia arterial distal.
42. Las fistulas arteriovenosas intracerebrales, intratables o que dejen secuelas.
43. La insuficiencia renal crónica con reserva funcional menor del 20%.
44. Las derivaciones urinarias permanentes no corregibles.
45. La vejiga neurogénica no rehabilitable.
46. Las cistitis severas rebeldes a tratamiento.
47. Riñón único con patología.
48. La pérdida anatómica o la exclusión de la uretra o la vejiga.
49. La tuberculosis urinaria o genital rebelde a tratamiento.
50. La incontinencia urinaria o del esfínter anal en cualquier grado, que no haya remitido después de seis meses de su aparición o rebelde al tratamiento.
51. La enfermedad de Paget no susceptible de tratamiento.
52. La acalasia que no responde al tratamiento.
53. La esofagitis con estenosis incapacitante sin respuesta al tratamiento.
54. La esofaguectomía total.
55. La gastrectomía total.
56. Las resecciones amplias del intestino delgado, que ocasionen un síndrome de intestino corto.

57. La ileostomía permanente.
58. La enfermedad inflamatoria crónica intestinal con manifestaciones intra o extra intestinales severas, sin respuesta al tratamiento.
59. La colectomía total o de más del 60% que curse con diarrea crónica intratable.
61. La cirrosis hepática de cualquier etiología.
62. La hepatitis crónica de cualquier etiología.
63. La enfermedad hepática por depósito de cobre (enfermedad de Wilson).
64. La pancreatitis crónica y la litiasis pancreática, sin respuesta al tratamiento.
65. La pancreatoduodenectomía total.
66. Quistes y tumores del páncreas que no respondan al tratamiento.
67. Las fístulas biliares y pancreáticas que no responden al tratamiento.
68. La peritonitis crónica y las adherencias peritoneales recurrentes, que no respondan a tratamiento.
69. El síndrome de absorción intestinal deficiente, sin respuesta al tratamiento.
70. El síndrome de ZollingerEllison, que no responde a tratamiento.
71. Los trastornos congénitos del metabolismo de los pigmentos biliares, excepto la enfermedad de Gilbert y la de Dubin Johnson.
72. La diabetes mellitus tipo 1.

73. La diabetes mellitus tipo 2, con dos o más complicaciones crónicas avanzadas.

74. La diabetes insípida.

75. El hipotiroidismo resistente a la terapia sustitutiva.

76. La obesidad de 40 o más de Índice de Masa Corporal (de acuerdo a la fórmula: $IMC = PESOACTUAL/TALLA$ al cuadrado).

77. Las alteraciones orgánicas o funcionales permanentes de cualquiera de las glándulas de secreción interna, que produzcan hiper o hipofunción no controlables, que repercutan en la actividad del individuo.

78. La artritis reumatoide con lesiones permanentes que impiden las actividades de la vida diaria, no susceptibles de tratamiento médico o quirúrgico.

79. Los padecimientos de origen inmunológico que afecten la función cardiaca, rebeldes al tratamiento.

80. La gota que incapacita frecuentemente al individuo para el desempeño de las actividades militares o con lesiones permanentes no susceptibles de tratamiento médico o quirúrgico.

81. Los padecimientos de origen inmunológico rebeldes al tratamiento y de difícil control.

82. (Se deroga)

83. El Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, manifestado por la seropositividad a los anticuerpos contra el virus de la inmunodeficiencia humana, confirmada con pruebas suplementarias más infecciones por

gérmenes oportunistas y/o neoplasias malignas, que impliquen la pérdida de la funcionalidad para el desempeño de los actos del servicio.

84. Las secuelas no tratables de la enfermedad injerto contra huésped.

85. Los individuos en quienes se haya realizado trasplante de un órgano o tejido cuya función sea vital

y quede con disfunción de más del 60%.

86. La anemia aplásica y los síndromes dismielopoyéticos refractarios al tratamiento.

87. La hemocromatosis.

88. Las anemias hemolíticas de cualquier etiología, dependientes de transfusiones sanguíneas.

89. Los trastornos de coagulación, de cualquier etiología, sintomáticos y resistentes a tratamiento.

90. La lipodistrofia progresiva.

91. La enfermedad de cadenas pesadas y las amiloidosis.

92. La esclerosis sistémica progresiva.

93. Las enfermedades infecciosas o de origen inmunológico con manifestaciones cutáneas de tipo crónico, altamente incapacitantes (mayor del 60%) y rebeldes al tratamiento.

94. Las monoplejía, paraplejía, hemiplejía y/o cuadriplejías definitivas.

95. Las hemiparesias, paraparesias y/o cuadriparesias definitivas.

96. La afasia permanente.
97. La espasticidad generalizada.
98. La miastenia gravis.
99. Las atrofas y distrofias musculares de carácter progresivo.
100. La cisticercosis cerebral y espinal que no respondan al tratamiento y que produzcan incapacidad permanente.
101. El síndrome de hipertensión intracraneana.
102. El síndrome talámico o estados afines, con déficit sensitivo extenso, que produzcan incapacidad funcional severa.
103. Los movimientos involuntarios anormales de tipo temblor, corea, atetosis, parkinsonismo, la ataxia o la incoordinación motora que imposibiliten la marcha o la prehensión de objetos.
104. Las distonías neurovegetativas de cualquier etiología, con manifestaciones del sistema nervioso, central y periférico.
105. Las neoplasias benignas del sistema nervioso central y periférico, no susceptibles de tratamiento.
106. La epilepsia y otras formas de crisis convulsivas o equivalentes.
107. La deficiencia mental de cualquier origen con coeficiente intelectual menor al 80%.
108. Los trastornos mentales orgánicos, con o sin psicosis asociada.

109. Los trastornos psicóticos: esquizofrenia, esquizotípicos, esquizoafectivos y trastornos de ideas delirantes.

110. Los trastornos del humor (afectivos): maniaco, bipolar y depresivos graves y rebeldes a tratamiento.

111. La pérdida anatómica o funcional permanente:

a. De una extremidad.

b. De una mano; o de un pie.

c. De dos dedos de la mano dominante que incluyan el pulgar.

d. De tres dedos de la mano dominante que no incluyan el pulgar.

112. La tuberculosis de la columna vertebral deformante y/o con parálisis no susceptible de tratamiento.

113. Las lesiones de cadera o rodilla que ameriten dos o más artroplastias totales o parciales, con deformidad notoria y claudicación.

114. La diferencia de más de 5 centímetros de longitud en las extremidades pélvicas no susceptibles de corrección.

115. Las espondilitis anquilosantes resistentes al tratamiento médico o no corregibles con tratamiento quirúrgico.

116. Los padecimientos de naturaleza congénita descubiertos tardíamente, no susceptibles de corrección y que produzcan incapacidades orgánicas o funcionales graves del aparato locomotor.

117. Las lesiones cicatriciales no corregibles, que den lugar a deformaciones notables o por su naturaleza retráctil o dolorosa, dificulten la movilidad de algún miembro u órgano del cuerpo.

118. Los padecimientos del esqueleto axial, de cualquier etiología, que limiten severamente su función y sean rebeldes a tratamiento.

119. Las alteraciones permanentes, orgánicas, metabólicas o funcionales de los diversos aparatos y sistemas, que disminuyen la capacidad funcional del individuo en más del 60% y que no han quedado comprendidas en esta categoría.

120. Todas las neoplasias malignas que no son susceptibles de control ni curación.

121. Las hernias o eventraciones que no respondan al tratamiento quirúrgico.

122. Otras alteraciones o estados que se constituyen con la suma de diversas categorías o trastornos funcionales, y que a criterio médico ocasionen incapacidades mayores al 60% de función en relación a la actividad del sujeto.

Reforma DOF 20-11-2008: Derogó de esta Categoría el entonces último párrafo

Segunda Categoría

1. Las alteraciones orgánicas o funcionales e irreparables de ambos ojos que provoquen que la visión central de cada uno de ellos, aun después de corregir los vicios de refracción, esté comprendida entre 20/100 a 20/70 de la agudeza visual normal.

2. Las alteraciones orgánicas o funcionales irreparables de ambos ojos, que provoquen que la visión periférica se encuentre restringida a tal grado, que los campos visuales de cada ojo, tomados aisladamente, conserven una amplitud comprendida entre el 10 y el 20% de la normal.
3. Las alteraciones orgánicas o funcionales irreparables de ambos ojos, que provoquen que la visión central de uno de ellos, aun después de corregir los vicios de refracción, esté comprendida entre 20/100 a 20/70 de la agudeza visual normal, con limitaciones de la visión periférica del otro ojo que circunscriban su campo visual entre 10 y 20% de su amplitud normal.
4. La afaquia bilateral, aun cuando se obtenga una agudeza visual comprendida entre 20/100 y 20/70, mediante el uso de cristales correctores, lentes de contacto o lentes intraoculares.
5. La subluxación bilateral del cristalino (no corregible).
6. La pérdida anatómica o funcional, total e irreparable de uno de los ojos, sin trastornos en el otro.
7. Las alteraciones del cinetismo (estrabismo) ocular no corregibles quirúrgicamente.
8. El glaucoma en cualquiera de sus variantes, rebelde al tratamiento.
9. La hipoacusia profunda de un oído y superficial del otro, irreversible o intratable quirúrgicamente o por medio de prótesis.
10. La hipoacusia media bilateral irreversible o intratable quirúrgicamente o por medio de prótesis.

11. Padecimientos laríngeos que aun tratados dejen una incapacidad respiratoria calculada entre el 40y el 50%.
12. Las lesiones traumáticas de laringe y de los nervios recurrentes, con disnea de esfuerzo.
13. La insuficiencia respiratoria irreversible de entre 40 y 50%, de acuerdo a espirometría, consecutiva a padecimientos broncopulmonares, pleurales, mediastinales o diafragmáticos, aun cuando estos padecimientos hayan sido llevados hasta su curación real o aparente.
14. La sinusitis crónica inespecífica que incapacite severamente para el desempeño de la vida militar.
15. El escleroma respiratorio en etapa granulomatosa, que no responda al tratamiento.
16. El asma bronquial rebelde al tratamiento.
17. Las arritmias, las taquicardias paroxísticas y los bloqueos auriculoventriculares incompletos y rebeldes al tratamiento cuando causen incapacidad entre el 40 y el 60%.
18. La insuficiencia renal crónica con reserva funcional entre 20 y 50% de función renal.
19. La vejiga neurogénica rehabilitada con secuelas.
20. Las estenosis uretrales recidivantes rebeldes al tratamiento.
21. Las mutilaciones genitales que provoquen trastornos de la función y/o psicológicos.

22. La diabetes mellitus tipo 2 con dos o más complicaciones crónicas moderadas.
23. La obesidad comprendida en el índice de masa corporal entre 35 a 39.9.
24. Las hipoglucemias rebeldes a tratamiento.
25. La sarcoidosis con manifestaciones sistémicas.
26. Las lesiones ulcerosas cutáneas, de cualquier etiología, rebeldes al tratamiento y que impidan la actividad militar.
27. Los padecimientos con fotosensibilidad rebelde al tratamiento.
28. La neurofibromatosis (enfermedad de Von Recklinghausen), con alteraciones y manifestaciones neurológicas.
29. El síndrome nefrítico crónico, sin insuficiencia renal.
30. Las xenodermatosis que provoquen incapacidad funcional del 40 al 60%.
31. Trastornos de la personalidad y del comportamiento del adulto, severos y rebeldes a tratamiento.
32. Trastornos neuróticos, trastornos secundarios a situaciones estresantes y trastornos somatomorfos severos y rebeldes a tratamiento.
33. La enfermedad alcohólica (consumo perjudicial rebelde a tratamiento y adicción con o sin psicosis asociada).
34. La farmacodependencia (a drogas e inhalantes, consumo perjudicial rebelde a tratamiento y adicción con o sin psicosis asociada).

35. Trastornos del humor moderados recurrentes o persistentes y rebeldes a tratamiento.
36. Las neuroartropatías de cualquier etiología que imposibiliten para actos del servicio.
37. La pérdida anatómica o funcional permanente:
- a) Del pulgar de la mano dominante.
 - b) De dos dedos de la mano no dominante que incluyan al pulgar.
 - c) De tres dedos de la mano no dominante que no incluyan el pulgar.
 - d) De todos los dedos de un pie.
38. La osteomielitis crónica que produzca incapacidad funcional severa.
39. La rigidez o la anquilosis de ambos tobillos que dificulte o impida la estancia de pie o la marcha.
40. La insuficiencia arterial de los miembros pélvicos que no mejore con tratamiento.
41. Los síndromes postflebíticos severos.
42. Las úlceras en los miembros pélvicos de etiología vascular que no responden al tratamiento médico.
43. El linfedema severo.
44. Las alteraciones permanentes, orgánicas o funcionales, de los diversos aparatos y sistemas que disminuyen la capacidad del individuo entre el 40 y 50% y que no han quedado comprendidas en esta

45. Se deroga.

Numeral derogado DOF 20-11-2008

Reforma DOF 20-11-2008: Derogó de esta Categoría el entonces último párrafo

Tercera Categoría

1. Las alteraciones orgánicas o funcionales irreparables de ambos ojos, que provoquen que la visión central de cada uno de ellos aun después de corregir los defectos de refracción, esté comprendida entre 20/70 y 20/50 de la agudeza visual normal.

2. Las alteraciones orgánicas o funcionales irreparables de ambos ojos, que provoquen que la visión periférica se encuentre restringida a tal grado, que los campos visuales de cada ojo tomados aisladamente, conserven una extensión comprendida entre el 20 y el 40% de la normal.

3. Las alteraciones orgánicas o funcionales irreparables de ambos ojos, que provoquen que la visión central, aun después de corregir los defectos de refracción, alcance como máximo una cifra comprendida entre 20/70 y 20/50 en un ojo y limitación del campo visual del otro ojo comprendida entre 20 y 40% de lo normal.

4. Querato cono bilateral.

5. La subluxación monolateral del cristalino, no corregible.

6. La afaquia monolateral, que corrija menos de 20/70 mediante el uso de cristales correctores, lentes

de contacto o intraoculares.

7. Las cuadrantanopsias permanentes.

8. El nistagmus permanente, rebelde al tratamiento.
9. Las alteraciones de la musculatura intrínseca ocular que no cedan a la terapéutica establecida y que ocasionen trastornos graves en el sistema de enfoque o en el mecanismo fotorregulador.
10. La desviación ocular paralítica que no ceda al tratamiento establecido, cuando el ángulo de desviación en el sentido de acción de alguno de los músculos paralizados sea de 5 a 20 dioptrías prismáticas.
11. Las alteraciones orgánicas o funcionales de los párpados que no cedan al tratamiento establecido y que dificulten ostensiblemente la función visual.
12. Los procesos patológicos de índole benigno de las estructuras anatómicas que circundan el globo ocular, que no cedan a la terapéutica establecida y que dificulten ostensiblemente la función visual.
13. La incapacidad para discernir colores y tonalidades (discromatopsia) siempre y cuando no exista un mecanismo compensador que permita la identificación correcta de los objetos.
14. La hipoacusia profunda de un lado irreversible o intratable quirúrgicamente o por medio de prótesis y con audición normal del otro oído.
15. La hipoacusia media de un lado irreversible o intratable quirúrgicamente o por medio de prótesis y superficial en el otro oído.
16. La rinitis atrófica que no responda al tratamiento.
17. La parálisis del velo del paladar.
18. Las disfonías permanentes.

19. La insuficiencia respiratoria entre el 20% y el 40%, consecutiva a padecimientos pulmonares, pleurales, mediastinales, diafragmáticos o de la pared torácica, aun cuando estos padecimientos hayan sido tratados hasta su curación.
20. El escleroma respiratorio en etapa catarral, rebelde al tratamiento.
21. La hipertensión arterial con hipertrofia ventricular izquierda o daño a "órganos blanco" sin insuficiencia cardiaca.
22. Las lesiones valvulares sin cardiomegalia, insuficiencia cardiaca ni trastornos permanentes del ritmo.
23. La taquicardia paroxística recurrente o cualquier trastorno del ritmo rebeldes a tratamiento y que causen incapacidad funcional entre el 20% y 40%.
24. La hipotensión arterial y el síndrome carotideo que lleguen a producir estados sincopales, rebeldes al tratamiento.
25. La insuficiencia coronaria crónica o aguda, incluyendo al infarto del miocardio no complicado, tratado pero con isquemia residual ligera y que a juicio del médico cause incapacidad funcional entre el 20 y 40% en el individuo.
26. La insuficiencia renal crónica con reserva funcional mayor del 50%.
27. Los síndromes de Gilbert y Dubin Johnson.
28. Los procesos inflamatorios crónicos del aparato genitourinario, rebeldes a tratamiento.
29. Las fistulas biliares y/o pancreáticas que se rehabiliten con tratamiento.
30. La glomerulonefritis crónica sin datos de insuficiencia renal.

31. La hernia o eventración que no responda al tratamiento quirúrgico.
32. La diabetes mellitus tipo 2 con una sola complicación crónica.
33. La obesidad con un índice de masa corporal entre 30 a 34.9.
34. La artritis de cualquier etiología que produzca incapacidad funcional entre el 20 y el 40%.
35. Los padecimientos de etiología inmunológica sin evidencia clínica de actividad, controlables.
36. La aplasia medular y las anemias crónicas controladas.
37. Los padecimientos de naturaleza displásica tisular sin evidencia clínica de actividad, y que sean controlables.
38. La lepra controlada sin secuelas.
39. Las dermatosis de origen inmune, infeccioso o metabólico que estén diseminadas u ocasionen deformidad visible.
40. Las dermatosis hereditarias crónicas que no dan lugar a incapacidad funcional y en partes no descubiertas del cuerpo.
41. La parálisis facial completa, unilateral o bilateral, rebelde al tratamiento.
42. Las monoparesias.
43. Los trastornos de la articulación del lenguaje que lo hagan incomprensible.
44. Las neuralgias permanentes y neuropatías que por su localización y extensión produzcan incapacidad funcional.

45. Las migrañas y/o cefaleas de cualquier etiología y rebeldes al tratamiento.
46. El vértigo de carácter recurrente.
47. La pérdida anatómica o funcional permanente:
- a) Del pulgar de la mano no dominante.
 - b) Del cuarto y quinto dedos de la mano dominante.
48. La rigidez o anquilosis de muñeca, codo, hombro, cadera, rodilla o de un tobillo, que mantenga suposición funcional.
49. Las lesiones de la rodilla o de la cadera que ameriten hasta 2 artroplastias totales o parciales, sin deformidad ni claudicación.
50. El acortamiento de 3 a 5 centímetros de longitud entre ambos miembros pélvicos no susceptible de corrección.
51. Los trastornos vaso espásticos secundarios a un padecimiento sistémico, rebeldes al tratamiento.
52. La insuficiencia venosa crónica aun tratada quirúrgica y médicamente.
53. Las alteraciones permanentes anatómicas o funcionales de los diversos aparatos o sistemas, que disminuyan la capacidad funcional del individuo entre el 20% y el 40% y que no han quedado comprendidas en esta categoría, o que se constituyan con los diversos grados de ella.

Reforma DOF 20-11-2008: Derogó de esta Categoría el entonces último párrafo

(Se deroga.- Lista de padecimientos que por producir trastornos funcionales de menos del 20% ameritan cambio de Arma o Servicio a petición de un Consejo Médico)

Lista reformada DOF 20-11-2008.

Lista con sus numerales derogada DOF 27-01-2015

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ- GAYOU JURGENSON, Juan Luis, et al, SIDA: Aspectos de salud pública. Manual, 1° ed., Editorial Centro Nacional para la Prevención y el Control del VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA/SIDA e Instituto Nacional de Salud Pública, México, D.F., 2006.

ÁLVAREZ- GAYOU JURGENSON, Juan Luis, et al, SIDA: Aspectos de salud pública. Manual, 1° ed., Editorial Centro Nacional para la Prevención y el Control del VIH/SIDA e Instituto Nacional de Salud Pública, México, D.F., 2006.

_____, Código de Hammurabi, S.N.E., Editorial Luarna, Madrid España, 2004, pág.13

_____, Manual de seguridad y salud en el sector hospitales, S.N.E., Editorial FREMAP, Madrid, España, 2010

ARTIGAS GATTEL, Joseph M., et al, Guía práctica del SIDA. Clínica, diagnóstico y tratamiento, 11° ed., Editorial Escofet Zamora S.L., Barcelona, España, 2011.

ÁVILA, Carlos, et al, Tratamiento antirretroviral de la infección por el VIH en adultos y adolescentes. Recomendaciones para un enfoque de salud pública, 3° ed., Editorial Organización Mundial de la Salud, Ginebra, Suiza, 2010.

BARRA, Santiago, SIDA/AIDS Todo lo que se necesita saber: síntomas, características, diagnóstico y tratamiento, enfermedades asociadas, 1° ed., Editorial Imaginador, Argentina, junio, 2003.

BECERRA RAMÍREZ, Manuel, Deberes el Estado frente a violaciones de derechos humanos, S.N.E, Editorial Konrad Adenauer, México D.F., pág. 135.

BERMUDEZ F., Renato de J., Compendio de derecho militar mexicano, 1° ed., Editorial Porrúa, México D.F., 1996.

BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las garantías individuales, 38° ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2005.

CALDERÓN SERRANO, Ricardo, El Ejército y sus Tribunales, tomo II, S.N.E., Ediciones Lex, México, 1946.

CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, et. al, La vinculación entre los derechos humanos y los derechos universitarios, 1° ed., UNAM y Defensoría de los Derechos Universitarios, México, D.F., 2013.

CARBONELL, Miguel, Los derechos fundamentales en México, 1° ed. y primera reimpresión, Editorial Porrúa, México, D.F., 2006.

CARBONELL, Miguel, Teoría de los derechos humanos y del control de convencionalidad, 2° ed., Editorial IJ-UNAM, México, D.F., 2013.

CARPIZO. Jorge, *et al*, Derecho constitucional, 1° edición, Ed. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, D.F., 1991.

CARRILLO, Flores, Antonio, *et al*, Antología de clásicos mexicanos de los derechos humanos. De la Constitución vigente a nuestros días, tomo I, 1° ed., Editorial Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, D.F., 1993.

CARRILLO PRIETTO, Ignacio, Introducción al Derecho Mexicano, 1° ed, editorial UNAM, México, 1981.

CASSUTO, Jill- Patrice, *et al*, Manual de SIDA e infección por VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA, 1° ed. Editorial Masson S.A., Barcelona, España, 1991.

COLOR, Mrycarmen, *et al*, 20 Claves para conocer y comprender mejor los derechos humanos, 1° ed., Ed. Oficina del Alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, México, D.F., 2011

COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Compendio de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Tomo I, 1° ed., Editorial Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, D.F., 2011.

CUADRA, Héctor, La proyección internacional de los derechos humanos, 1° ed., Editorial Instituto de investigaciones Jurídicas UNAM, México, D.F., 1970.

DE LA TORRE MARTÍNEZ, Carlos, *et al*, Derecho a la no discriminación, 1° ed, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, D.F., 2006.

DE KONINCK, Thomas, De la dignidad humana, S.N. E., Editorial Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas Universidad Carlos III de Madrid, Madrid, España, 2006, pág. 11.

D. NUMA, Richard, *et al*, Manual de HIV para profesionales de la salud, 1° ed., Editorial El Manual Moderno, México, D.F., 2000.

D. DURHAM, Jerry, *et al*, Guía de atención médica: Pacientes con SIDA, cuidados de enfermería, 4° ed., Editorial El Manual Moderno, México, D.F., 2000.

ESPINOSA, Carlos Alejandro, Derecho militar mexicano, 4° ed, Editorial Porrúa, México, D.F., 2011, pág. 5.

FERRAJOLI, Luigi, Los derechos fundamentales, S.N.E., Editorial Trotta, Madrid, España.

FERNANDEZ-RUIZ, Jorge, coordinador, Régimen jurídico de las Fuerzas Armadas Mexicanas, 1° ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, D.F., 2011.

FIGUEROA BELLO, Aida, Igualdad y no discriminación por razón de sexo como derecho fundamental en el marco de la Unión Europea, 1° ed., Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, D.F., 2010

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *et al*, Las reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparo. Como nuevo paradigma constitucional, S.N.E., Editorial Porrúa-UNAM, México, D.F., 2013.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *et al*, Derecho constitucional mexicano y comparado, 8° Ed. Editorial Porrúa, México, D.F., México, D.F., 2012.

F. LAURIDO, Marcelo, Resistencia del VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA-1 a los antiretrovirales. Guía práctica, S.N.E., Ediciones Journal, Buenos Aires, Argentina, 2011.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, La libertad de expresión en la jurisprudencia de los derechos humanos, 1° ed, Editorial ColDH y CDHDF, México D.F., 2007.

GARCIA RAMÍREZ, Sergio, *et al*, La reforma constitucional sobre derechos humanos (2009-2011), 2° Ed., Editorial Porrúa México y UNAM, México 2012.

GATEL ARTEAGAS, Joseph M., *et al*, Guía práctica del SIDA, 11° ed., Editorial Antares, Barcelona, España, 2011.

GONZÁLEZ GARCÍA, Armando, *et al*, Manual de vacunación 2008- 2009, 1° ed., Editorial Consejo Nacional de Vacunación, Secretaría de Salud, IMSS e ISSSTE, México, D. F., 2008.

HAY, Louise, El SIDA. Cómo abordarlo de forma positiva, S.N.E., Ediciones Urano, Barcelona, España, 1990.

H. CARR., Edward, *et al*, Los derechos del hombre, 4° ed, Editorial Laia, Barcelona, España, 1976.

HERNÁNDEZ FORCADA, Ricardo, VIH/SIDA y derechos humanos en México: el caso de los militares, 2° ed, Ed. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, D.F., 2011, pág.17.

HUERTA OCHOA, Carla, "La estructura jurídica del derecho a la no discriminación", en, DE LA TORRE MARTÍNEZ, Carlos, et al, Derecho a la no discriminación, 1° ed, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, D.F., 2006

JIMÉNEZ DE ARÉCHEGA, E., Curso de Derecho Internacional Público, S.N.E., Montevideo, Uruguay, 1959.

L. HAY, Louise, El SIDA. Cómo abordarlo de forma positiva, S.N.E., Ediciones Urano, Barcelona, España, 1990.

LÓPEZ AYLÓN, Sergio, Cuaderno de transparencia 17 El acceso a la información como un derecho fundamental: la reforma al artículo 6° de la Constitución mexicana, S. N.E., Ed. IFAI, México, D.F., 2009

LÓPEZ –BASSOLS, Hermilo, Los nuevos desarrollos del Derecho Internacional Público, 3° ed., Editorial Porrúa, México, D.F., 2008.

LUNA RAMOS, Margarita Beatriz et al, Procedencia de la suspensión contra la declaratoria de retiro de los miembros del Ejército y Fuerza aérea mexicanos por estar infectados del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), en Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1° ed., Suprema de Justicia de la Nación e Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2008.

LUQUE NUÑEZ, Ricardo, El SIDA en primera persona. Información y claves para el logro de acuerdos preventivos, 1° ed., Editorial Panamericana, Bogotá, Colombia, 2002.

MARTIN, Claudia, *et al*, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 1° ed., primera reimpresión, editorial Distribuciones Fontamara, 2006.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael, Derecho administrativo, 2° curso, 4° ed., Editorial Oxford, México, D.F., 2009.

MEDELLÍN URQUIAGA, Ximena, Principio pro persona, 1° ed., Editorial Suprema Corte de Justicia de la Nación, México D.F., 2013.

MEDINA QUIROGA, Cecilia, Sistema interamericano de derechos humanos: Introducción a sus mecanismos de protección, S.N.E. Ed. Universidad de Chile y Centro de Derechos Humanos, Santiago de Chile, 2007, pág. 61.

MÉLENDEZ, Florentín, Instrumentos internacionales sobre derechos humanos aplicables a la administración de justicia. Estudio constitucional comparado, 1° ed., primera reimposición, Editorial Konrad-Adenauer Stiftung y Miguel Ángel Porrúa, México, D.F., 2006.

MORALES ACHÉ, Pedro Isabel, Manual para la atención jurídica de casos de violación a los derechos humanos de las personas que viven con VIH/SIDA, 2° Ed., Ed. Universidad Iberoamericana.

N. BARRA, Santiago, SIDA/AIDS Todo lo que se necesita saber: síntomas, características, diagnóstico y tratamiento, enfermedades asociadas, 1° ed., Editorial Imaginador, Argentina, junio, 2003.

NIKKEN, Pedro, *et al*, Antología básica de derechos humanos, S.N.E., Editorial Instituto Interamericano de Derechos Humanos, San José, costa Rica, 1994.

NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto, Teoría y dogmática de los derechos fundamentales, 1° ed., Editorial Instituto de investigaciones jurídicas, México, D.F., 2003.

LAGUNAS PASCUAL, Eulalia, Configuración jurídica de la dignidad humana en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, S.N.E., Editorial Boshe, España, Barcelona, 2009.

PECES-BARABA MARTÍNEZ, Gregorio, Derecho y derechos fundamentales, S.N.E, Editorial. Centro de estudios constitucionales, Madrid, España, 1993.

PEDRAZA LÓPEZ, Ángel, *et al*, Compendio de Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, Tomo I, 1° ed., Editorial Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, D.F., 2011.

R. ISHAY, Micheline, The history of human rights: From ancient times to the globalization era, S.N.E., Editorial University of California Press, Berkeley-California, United Estates of America, 2008.

RODRÍGUEZ PINZÓN, Diego, La Comisión Interamericana, en, MARTIN, Claudia, *et al*, Derecho Internacional de los Derechos Humanos, 1° ed., primera reimposición, editorial Distribuciones Fontamara, 2006, pág. 194 y 195.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Jesús, Enciclopedia jurídica mexicana, 2° ed., Editorial Porrúa y UNAM, México, D.F., 2004.

JORGE LUIS SIERRA GUZMÁN, *et al*, El Ejército y la Constitución mexicana, 1° ed., Editorial Plaza y Valdés editores, México, D.F., 1999.

SALAZAR, Pedro, *et al*, La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma, 1° ed., Editorial IIJ-UNAM, México, D.F., 2011.

SAUCEDO LÓPEZ, Antonio, Teoría jurídica del ejército y sus lineamientos constitucionales, 1° ed, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, D.F, 2002.

SARRE IGUÍNIZ, Miguel, *et al*, Antología de clásicos mexicanos de los derechos humanos. De la Constitución vigente a nuestros días, Tomo I, 1° Ed. Editorial Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, D.F., 1993.

SARRE IGUÍNIZ, Miguel, *et al*, Antología de clásicos mexicanos de los derechos humanos. De la Constitución vigente a nuestros días, Tomo II, 1° Ed. Editorial Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, D.F., 1993.

SERVIN RUIZ, Graciela, *et al*, Guía de enfermería para la atención de las personas con VIH, 2° ed., Alianza Grupo Editorial S.A. de C. V. y Secretaría de Salud, México, D.F., 2009.

SEVILLA MERINO, Julia, Igualdad de mujeres y hombres a la luz del tratado de Ámsterdam, S.N.E., Editorial Instituto de la Mujer, Madrid, España, 2000.

SIERRA GUZMÁN, Jorge Luis, coordinador, El Ejército y la Constitución mexicana, 1° ed., Editorial Plaza y Valdés editores, México, D.F., 1999.

SOTO RAMÍREZ, Luis Enrique, *et al*, Guía de manejo antirretroviral de las personas con VIH, 5° ed., Editorial Centro Nacional para la Prevención y el Control del VIH/SIDA y Secretaría de Salud, México, D.F., 2012.

SUCILLA PÉREZ, Héctor, *et al*, VIH/SIDA en México 2012, 1° ed., Editorial CENSIDA y Secretaría de Salud.

TÜNNERMANN BEMHEIM, Carlos, Los derechos humanos: Evolución histórica y reto educativo, 2° ed., Editorial Unesco, Caracas Venezuela, 1997.

URIBE ZÚÑIGA, Patricia, Guía para la atención médica de pacientes con infección por VIH/SIDA en consulta externa y hospitales, 4° ed., Editorial CONASIDA, México, 2000.

HEMEROGRAFÍA

ALEXY, Robert, "La institucionalización de los derechos humanos en el Estado constitucional democrático", en, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, Derechos y libertades, Madrid, España, n. 8, enero-junio 2000.

CARPIZO, Jorge, "Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características", en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Cuestiones Constitucionales*, número 25, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, julio-diciembre, México, D.F., 2011.

CORTÉS-TÉLLES, Arturo, "Neumonía por *Pneumocystis jiroveci* en pacientes con VIH", en, *Revista médica NeumolCirTorax*, Departamento de Neumología Clínica, Instituto de Enfermedades Respiratorias Ismael Cosío Villegas, México, Vol. 70, n. 3:165-171, julio- septiembre 2011.

CORZO SOSA, Edgar, et al, "Cuestiones constitucionales". *Revista mexicana de derechos constitucional*, U.N.A.M., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F., n.25., julio-diciembre 2011.

DE LA TORRE MARTÍNEZ, Carlos, et al, *Derecho a la no discriminación*, 1° ed, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, D.F., 2006,

FIGUEROA BELLO, Aida, *Igualdad y no discriminación por razón de sexo como derecho fundamental en el marco de la Unión Europea*, 1° ed., Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, D.F., 2010.

NAVARRETE RAMOS, María Antonieta, "Derechos y justicia: frutos para la paz de las naciones", en, *Dignitas*, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México, Toluca, México, año VIII, n. 25, mayo-agosto 2014.

VASAK, Karel, "*La larga lucha por los derechos humanos*", en, *El Correo de la unesco*, UNESCO, Fontenoy Francia, año, XXX, n. 125, noviembre 1977.

NORMATIVIDAD

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, D.O. F. 5 de febrero de 1917, 20° ed., Editorial Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México, D.F., 2015

CARTA AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS Nairobi, Kenya, 27 de julio de 1981.

CARTA DE LAS NACIONES UNIDAS, San Francisco, Estados Unidos de América, 26 de junio de 1945.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, "Pacto de San José de Costa Rica", 22 de noviembre de 1969, D.O.F. 7 de mayo de 1981.

CONVENCIÓN DE VIENA SOBRE EL DERECHO DE LOS TRATADOS, Viena, Austria, 21 de marzo de 1989, D.O.F. 28 de abril de 1988.

DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS Y DEBERES DEL HOMBRE, Bogotá, Colombia, 2 de mayo de 1948.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), 10 de diciembre de 1948.

DECLARACIÓN Y PROGRAMA DE ACCIÓN DE VIENA, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, Viena Austria, 25 de junio 1993.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS ECONÓMICOS, SOCIALES Y CULTURALES, Nueva York, Estados Unidos de América, 16 de diciembre de 1966, DOF. 12 de mayo de 198.

LEY DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, en Normatividad de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos 2015, 11° ed., Editorial CNDH, México, D.F., 2015, pág.47.

LEY ORGÁNICA DEL EJÉRCITO Y FUERZA AÉREA MEXICANOS, D.O.F. 26 de diciembre de 1986.

NORMA OFICIAL MEXICANA, NOM-010-SSA2-2010, D.O.F. 21 de julio de 2000.

REGLAMENTO DE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/reglamentoCIDH.asp>, artículo 31.1.

REGLAMENTO INTERNO DE LA COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, en Normatividad de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos 2015, 11° ed., Editorial CNDH, México, D.F., 2015, pág.91.

JURISPRUDENCIA NACIONAL

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN "Principio Pro Persona. Criterio de selección de la norma de derecho fundamental aplicable" Tesis de jurisprudencia.107/2012, 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 2, pág. 799.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "Tribunales del fuero militar. Son competentes para conocer de los delitos contra la disciplina militar cometidos cuando el sujeto activo pertenecía a las Fuerzas Armadas, aunque posteriormente su comisión sea dado de baja." Jurisprudencia, septiembre 2011, contradicción de tesis 381/2010, Novena Época, primera sala, en semanario judicial de la federación, Tomo XXXIV, página 976.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "ISSFAM. Los artículos 49 y 50, fracción II, de la Ley relativa, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de 1976, no contravienen el derecho humano a la seguridad social", tesis aislada, número 2001659, Amparo directo en revisión 1832/2012, José Antonio Cabrera González, 8 de agosto de 2012, Unanimidad de 4 votos, Décima Época, Segunda Sala, en Semanario Judicial de la Federación, tomo LXXI/2012, pág. 801.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "Competencia para conocer de los conflictos laborales suscitados entre el ISSFAM y sus trabajadores. Se surte a favor del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje y no de una Junta Federal de Conciliación y Arbitraje", tesis aislada, número 175362, Competencia 176/2005, suscitada entre la Junta Especial número once de la Federal de Conciliación y Arbitraje y la Cuarta Sala del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, 26 de enero de 2006, unanimidad de votos, en Semanario Judicial de la Federación, tomo XXIII, pág. 983.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "Contradicción de tesis de Tribunales Colegiados de Circuito. Requisitos para su existencia", jurisprudencia 22/92, octubre 1992, Cuarta Sala, Octava Época, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Núm. 58, pág. 22

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "Contradicción de tesis 166/2005-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero, Quinto, Séptimo y Octavo, todos en materia administrativa del Primer Circuito", contradicción de tesis, febrero de 2006, unanimidad de cinco votos, Novena Época, Segunda sala, en Seminario Judicial de la Federación, Tomo XXIII, pág. 27.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "Suspensión del acto reclamado, concepto de orden público para los efectos de la.", jurisprudencia, contradicción de tesis varios 437/71, entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo Administrativo del Primer Circuito, 30 de noviembre de 1972, Unanimidad de cuatro votos, Séptima Época, Segunda Sala, en Semanario Judicial de la Federación, Tomo VI, pág. 343.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "Contradicción de tesis de Tribunales Colegiados de Circuito. Requisitos para su existencia", jurisprudencia 22/92, octubre 1992, Cuarta Sala, Octava Época, en Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Núm. 58, pág. 22.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos. Procede conceder la suspensión en el juicio de amparo promovido contra la declaratoria de procedencia de retiro por enfermedad de sus miembros (inicio del procedimiento de baja)" jurisprudencia, febrero de 2006, sesión privada, Novena Época, Segunda Sala, en Semanario Judicial de la Federación, tomo XXIII, pág. 660.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos. Es procedente la suspensión en el Juicio de Amparo promovido contra los efectos de la orden de baja del activo y alta en situación de retiro "por inutilidad", jurisprudencia, de modificación de jurisprudencia 3/2007-SS. Presidenta de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 3 de octubre de 2007. Cinco votos, Novena Época, Segunda Sala, en Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXVI, pág. 241

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, "Militares. El artículo 226 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, vigente hasta el 20 de noviembre de 2008, establece el catálogo de accidentes o enfermedades que son causa de "inutilidad", no viola los artículos 1º y 4º constitucionales", tesis aislada, Amparo en revisión 495/2009., Ignacio Ramírez Reyes, 17 de junio de 2009, cinco votos, Novena Época, Segunda Sala, en Semanario Judicial de la Federación, tomo XXX, pág.226. y Militares. El artículo 226 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, vigente hasta el 20 de noviembre de 2008, no viola los artículos 1º y 4º constitucionales", jurisprudencia, Amparos en Revisión 495/2009, Ignacio Ramírez Reyes, 17 de junio de 2009, cinco votos; 1927/2009, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, 23 de septiembre de 2009, cinco votos; 109/2010, Oscar Gabriel Fiscal León, 14 de abril de 2010, cinco votos; 517/2010, Juan Genaro del Ángel Vicencio, 1 de septiembre de 2010, cinco votos; 696/2010, Tomás Padilla Hernández, 13 de octubre de 2010, unanimidad de cuatro votos; jurisprudencia 177/2010. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto tribunal,

en sesión privada de 27 de octubre de 2010, Novena Época, Segunda Sala, en Semanario Judicial de la Federación, tomo XXXII, pág. 801.

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe de admisibilidad No. 02/09, sobre las Peticiones 302-04 y 386-04 J.S.C.H. y M.G.S, 4 de febrero de 2009.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Informe de fondo (publicación) No. 80/15, caso 12.689 J.S.C.H. y M.G.S, México, 28 de octubre de 2009.

COMISION INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso 9850, Res. 28/92, publicado en Informe Anual 1990/91, Argentina, párrafo a.III.5. <https://www.cidh.oas.org/annualrep/90.91sp/Argentina9850a.htm>.

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso 11.520, "Porfirio Rondin (Aguas blancas) vs. México", Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1997, Doc. 6 (1997), OEA/Ser.LV/II.98

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "El derecho al acceso a la información pública en las Américas: entidades especializadas para la supervisión y cumplimiento. Informe temático contenido en el Informe Anual 2014 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos," Estados Unidos, Washington, D.C., 2015.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "caso Velázquez Rodríguez", Sentencia del 29 de julio de 1988, serie C, No 4, párrafo 64. <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos>.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "Caso Neira Alegría y otros Vs. Perú. Fondo", Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C, número 20, Párrafo 85, 1995, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos>.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, "Caso Radilla Pacheco vs. México. Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas", sentencia de 16 de noviembre de 2009, serie C, número 205, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_209_esp.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS., "Caso Trujillo Oroza Vs. Bolivia. Reparaciones y Costas". Sentencia de 27 de febrero de 2002. Serie C No. 92, párr. 106; y Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos>.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso González y otras ("Campo algodonero") vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C, No. 205, <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos>.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-2/82 "El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos", del 24 de septiembre de 1982, Serie A, No. 2, <http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/.cfm?lang=es>

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión consultiva OC-4/84 "Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica", del 19 de enero de 1984. Serie A, número 4, http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_04_esp.pdf.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso de las comunidades Afrodescendientes de la Cuenta del Río Cacarica (Operación Génesis) vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2013. Serie C, número 270, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_270_esp.pdf

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Opinión Consultiva OC-18/03, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, de 17 de septiembre de 2003, Serie A No. 18, párrafo 103

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso de las personas dominicanas y haitianas expulsadas vs. República Dominicana. Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párrafo 263.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Claude Reyes y otros vs. Chile. Fondo Reparaciones y costas. Sentencia de 19 de septiembre de 2006.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, "Declaración política de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA: Intensificación de nuestro esfuerzo para eliminar el VIH y el SIDA." Resolución 65/277, aprobada por la Asamblea general, 8 de julio de 2011, en el 65° periodo de sesiones. <http://www.unaids.org>.

CIBERGRAFÍA

AIDS INFO, OFFERING INFORMATION ON HIV/AIDS TREATMENT, PREVENTION AND RESEARCH, "HIV/AIDS: The Basics", <https://aidsinfo.nih.gov/education-materials/fact-sheets/19/45/hiv-aids--the-basics>.

CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, "Los alcances de la reserva con fundamento en el artículo 13, fracción II, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental", estudio 46 del IFAI, <http://inicio.ifai.org.mx/Estudios/estudio46.pdf>

FONDO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA INFANCIA, "La transmisión del VIH de madre a hijo", http://www.unicef.org/spanish/adolescence/files/pub_fact-sheet-mtct-sp.pdf.

FREMAP, "Manual de seguridad y salud en el sector hospitales", S.N.E., Madrid, España, 2010. <http://www.fremap.es/SiteCollectionDocuments/.pdf>

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, "I. La seguridad social en México. 1 Concepto de seguridad social", en acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2493/4.pdf>.

INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL, et al, "Prevención, diagnóstico y tratamiento de la vaginitis infecciosa en mujeres en edad reproductiva en el primer nivel de atención, IMSS-081-08", México, 2014, <http://www.cenetec.salud.gob.mx/>.

MINISTERIOS DE SANIDAD, SERVICIOS SOCIALES E IGUALDAD DEL GOBIERNO DE ESPAÑA, "Qué es la infección por VIH y EL SIDA", en Portal de ciudadanos, <http://www.msssi.gob.es/ciudadanos.htm>.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, "VIH/SIDA", http://www.who.int/topics/hiv_aids/es/.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, "*ODM6: Combatir el VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA/SIDA, el paludismo y otras enfermedades.*" http://www.who.int/topics/millennium_development_goals/diseases/es/.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, "Directrices sobre la prevención de la transmisión sexual", en Directrices de la transmisión sexual del Virus de Inmunodeficiencia humana, Serie OMS sobre el SIDA, 1990, http://www.who.int/topics/hiv_aids/es/

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, "El VIH y la alimentación del lactante", en, http://www.who.int/maternal_child_adolescent/topics/newborn/nutrition/hivif/es/.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA AGRICULTURA Y LA ALIMENTACIÓN, "Aprender a vivir con el VIH/SIDA. Manual sobre cuidados y apoyo nutricionales a los enfermos de VIH/SIDA", Roma, Italia, 2003, <ftp://ftp.fao.org/docrep/fao/006/y4168s/y4168s00.pdf>.

PROGRAMA CONJUNTO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL VIH/SIDA, "Informe Mundial: ONUSIDA, informe sobre la epidemia mundial de sida 2013", Ginebra, Suiza, 2013. <http://www.unaids.org>.

SAAVEDRA ALESSANDRI, Pablo, Las Reparaciones en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, http://www.usergioarboleda.edu.co/instituto_derechos_humanos/material/cv/reparaciones.pdf.

SECRETARÍA DE LA DEFENSA NACIONAL., Casos relevantes en materia de derechos humanos "CASO No. 12.689 "J.S.C.H. Y M.G.S., <http://www.sedena.gob.mx/index.php/derechos-humanos/casos-relevantes/3913-caso-no-12689>

SECRETARÍA DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, Comisión Nacional para la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios financieros, "Información general sobre el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas (ISSFAM)", www.condusef.gob.mx/index.php

SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES, Reforma Constitucional en materia de derechos humanos, boletín informativo, México, D.F., 14 de marzo de 2011, <http://www.sre.gob.mx/images/stories/docsdh/boletines/2012/bdgdhreformadh.df>

SECRETARÍA DE SALUD, Centro Nacional para la Prevención y el Control del VIH y el Sida (CENSIDA), "Prueba para la detección de Virus de Inmunodeficiencia Humana", <http://www.censida.salud.gob.mx/>.