

FACULTAD LIBRE DE DERECHO DE MONTERREY

LICENCIATURA EN DERECHO



“ELEMENTOS INDISPENSABLES PARA CONSIDERAR LA PROCEDENCIA DEL AMPARO INDIRECTO
POR UNA NEGLIGENCIA MÉDICA, ELABORADA POR UN PARTICULAR QUE SE DEDICA AL ÁMBITO PRIVADO
DE LA SALUD”

TESIS QUE EN OPCIÓN A TÍTULO DE
LICENCIADO/A EN DERECHO

PRESENTA:

SALVADOR BARDAWIL KALIONCHIZ

SANTA CATARINA, N.L.

MARZO, 2023

Santa Catarina, Nuevo León, a 7 de marzo de 2023

DEDICATORIA

A mis padres quienes con todo su amor me entregaron todo lo que pude haber deseado, sin ellos no pudiera haber tenido la educación que ahora disfruto y esta investigación nunca hubiera sido realizada. Les agradezco su paciencia, comprensión, respeto y empatía. A mis hermanas a quienes quiero tanto. Así como a mis amigos y compañeros quienes me apoyaron en los momentos difíciles. Por supuesto que también a mi asesor el Licenciado, Abelardo Ali Madla, quien me guió a lo largo de esta investigación, con su paciencia y conocimiento extensivo en Derecho Constitucional.

RESUMEN

Aproximadamente a mediados de septiembre del 2022, se llevó a cabo una profunda y aterradora violación a los derechos humanos de más de 1800 personas habitantes de la ciudad de Durango. Al someterse a procedimientos médicos en 4 establecimientos privados. Mujeres y hombres que lo único que buscaban era recibir una atención médica, aceptable y de calidad, relacionada con procedimientos quirúrgicos cortos. Sin embargo, fueron víctimas de una actuación indebida en el ejercicio de la profesión médica, es decir de una mala praxis médica. Al ser infectados de meningitis aséptica proveniente del hongo cuyo nombre en latín es “*fusarium solani*”. Infectados dado a que los operadores médicos de los cuatro hospitales privados implicados fueron omisos en cumplir con los máximos estándares éticos y técnicos de la profesión médica, llevando a la privación de la vida de más de 23 personas y poniendo en riesgo a más de 1800 otras. Por lo que, esta investigación jurídica, pretende que a partir de la profunda transformación en el ordenamiento jurídico mexicano en el 2011, ocasionado por las reformas constitucionales de los artículos 1 y 133 de la Carta Magna, en donde los derechos humanos se reconocieron como derechos fundamentales. Debemos abogar por la ampliación de la responsabilidad de los particulares que se dedican al ámbito privado de la salud, frente a los derechos humanos de sus pacientes, de conformidad con los principios *pro persona* y progresividad y no regresividad de los derechos humanos. Con el fin de reconocer la procedencia del juicio de amparo, para permitir una adecuada investigación y reparación de las transgresiones a los derechos humanos relacionados con la atención médica y así garantizar un adecuado goce a través de una protección judicial idónea, efectiva y sencilla.

Palabras Clave: Brote de Meningitis Aséptica en la ciudad de Durango, derechos humanos, Principio de progresividad y no regresividad de los derechos humanos, principio *pro persona*, mala praxis médica.

ABSTRACT

Approximately in mid-September 2022, a profound and terrifying violation of the Human Rights of more than 1,800 inhabitants of the city of Durango took place. Because 4 private medical facilities provided negligent medical care. The victims who only wanted to receive acceptable and quality medical care related to short surgical procedures were instead infected with aseptic meningitis from the fungus whose Latin name is *Fusarium solani*. Infected because the medical operators of the four private hospitals involved, failed to comply with the highest ethical and technical standards of the medical profession, leading to the death of more than 23 people and putting more than 1,800 others at risk. Therefore, the purpose of this legal investigation is to prove that starting from the profound transformation in the Mexican legal system since 2011, when the constitutional reforms of articles 1 and 133 of the Magna Carta, recognized human rights as fundamental rights. We must advocate for the recognition that doctors that provide medical services in the private sphere of health services, must protect the Human Rights of their patients by adhering to the maximum ethical and technical standards of their profession, to guarantee the protection of the human right to life, health and physical integrity, with adequate judicial protection. But not because they have an objective responsibility toward their patients because of their obligations stated in a contract, but because they act with the state's approval to provide health services. Therefore, they must protect, promote, respect, and guarantee the full enjoyment of human rights directly related to medical attention, according to the content and reach of the human rights to life, health, and physical integrity, established by the Interamerican Court of Human Rights and the principles of pro person and progressivity and no regressivity of human rights.

Key Words : Aseptic Meningitis, Human Rights to life, health and physical integrity, Principal of Progresivity and no regresivity of human rights, Principal of pro person, negligent medical care.

ÍNDICE

	Página
INTRODUCCIÓN	6
 CAPÍTULOS	
 I. MARCO TEÓRICO	
A. Obligaciones y principios inherentes a los derechos humanos	8
B. Constitucionalización del ordenamiento jurídico.	16
C. Reforma Constitucional en materia de derechos humanos del 2011.	26
 II. MALA PRAXIS MÉDICA	
A. derechos humanos conexos a los servicios médicos.	
• Derecho Humano a la Vida	32
• Derecho Humano a la Salud	37
• Derecho Humano a la Integridad Personal	46
• Derecho Humano a la Protección Judicial	48
B. La Negligencia Médica en México	52
 III. PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO.	
A. Caso brote de meningitis aséptica	63
B. Procedencia del Juicio de Amparo en contra de un médico privado	65
C. Elementos para considerar la excepción al principio de definitividad	92
 CONCLUSIONES	103
 BIBLIOGRAFÍA	123

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo realizaremos un análisis en materia del Juicio de Amparo, Garantía Constitucional, por ser uno de los mecanismos creados para la protección de la constitucionalidad de los actos de autoridad, reconocida en los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En particular, indagaremos bajo los hechos del brote de meningitis aséptica en la ciudad de Durango, sobre la figura conocida como los actos equivalentes a los de autoridad consagrada por el artículo 5, fracción II, último párrafo de la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política mexicana. Con la intención de fortalecer el ámbito de protección del juicio de amparo frente a actos negligentes de particulares que se dedican al ámbito privado de la salud que afectan la esfera jurídica de los derechos humanos de sus pacientes.

Para ello, empezaremos indagando sobre las obligaciones inherentes de toda autoridad frente a los derechos humanos. En particular analizaremos dos de los mandatos de optimización más importantes relacionados con los derechos humanos. El principio *pro persona* y el principio de *progresividad y no regresividad de los derechos humanos*. La constitucionalización del ordenamiento jurídico mexicano y las reformas constitucionales en materia de derechos humanos de los artículos 1 y 133 de la Constitución Política mexicana.

Con la intención de demostrar el largo y arduo proceso sobre la entrada de los Derechos Fundamentales como rectores del ordenamiento jurídico mexicano que permiten, dentro del ámbito de la prestación de atención médica, otorgar la interpretación más favorable para las víctimas de negligencia sobre el rol de los particulares que actúan bajo los auspicios del Estado. Así como permitir que el disfrute de los Derechos Humanos a la vida, salud, integridad personal y la protección judicial pueda mejorarse.

Por lo que, estudiaremos el contenido y alcance de los Derechos Humanos a la vida, salud, integridad personal y protección judicial en cuanto a su relación con la prestación de servicios médicos, para observar lo determinado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así

como la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la responsabilidad de los operadores médicos privados.

Posterior a dicho análisis, estudiaremos la figura de la negligencia médica, o más bien, su regulación en la Ley General de Salud y su reglamento para la prestación de servicios de atención médica, así como la Norma Oficial Mexicana para la práctica de la anestesiología expedida por la Secretaría de Salud y las disposiciones penales relacionadas con la negligencia médica. Con la intención de observar la obligación del estado de regular, supervisar y fiscalizar la prestación de los servicios médicos.

Posterior al estudio de la regulación de la negligencia médica, entraremos al análisis de la procedencia del juicio de amparo indirecto en contra de un particular que se dedica al ámbito privado de la salud. Así como abogamos por una excepción al principio de definitividad, denominado dicha cuestión como actos que importen peligro de privación de la vida, con la intención de reconocer que si bien las omisiones en los servicios médicos no son actualmente reconocidas como análogos a los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional, sí se equiparan a actos de maltrato o incluso degradantes que afectan los derechos de los pacientes. Lo que fortalecería el ámbito de protección del juicio de amparo al hacer los derechos humanos a la vida, salud e integridad personal, exigibles inmediatamente frente a transgresiones llevadas a cabo por particulares que proporcionan servicios médicos.

Lo que pretendemos con la elaboración de la presente investigación va más allá de solo contestar una pregunta, sino que está encaminada a velar por los derechos humanos a la vida, salud e integridad personal con una protección judicial adecuada ante actos de negligencia médica, dado a que el juicio de amparo es el mecanismo de control idóneo para la protección de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política así como por los instrumentos internacionales que México forma parte. Al ser no solo un medio de control constitucional, sino también de convencionalidad por lo que debe ser idóneo, eficaz y rápido. Lo que implica que su efectividad será lograda de manera progresiva y gradual a través del estudio del contenido y alcance de los derechos humanos.

Capítulo I

MARCO TEÓRICO

A. Obligaciones y principios inherentes a los derechos humanos

Para Comprender la incógnita situación en la que se encuentra una víctima ante los actos de *mala praxis* por parte de una autoridad médica privada, primero se debe comprender lo que se transgrede, sus derechos humanos, es decir los derechos inherentes, inalienables, imprescriptibles que se le otorgan por el simple hecho de ser humano. Los cuales han sido sujetos a un largo y complicado proceso de reconocimiento como derechos fundamentales en la Suprema Norma de la Nación, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Por ende, el proceso constitucional sobre el reconocimiento de los derechos fundamentales del ciudadano es sumamente importante para entender las obligaciones de todas las autoridades de respetar, garantizar, promover y proteger los derechos humanos a la luz de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad y no regresividad, sobre todo el principio de progresividad y no regresividad, establecidos en el mandato constitucional emanado del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Proceso inherentemente ligado con el reconocimiento, en primer lugar, de las obligaciones mencionadas y que a continuación expondremos. Se debe comprender la magnitud de estas obligaciones, su contenido, sus interpretaciones, es decir su aplicabilidad y sobre todo la fuente de estas obligaciones o mejor dicho cómo llegaron a ser vinculantes para las autoridades del Estado Mexicano, lo que hace necesario observar el proceso que le otorgó a la Constitución los elementos jurídicos necesarios para la adopción de los derechos humanos como fundamentales y lo que implica este último concepto, es decir que son normas reconocidas en la Carta Magna.

Los derechos humanos son universales, interdependientes, indivisibles y deben de ser progresivos dado a que son inherentes, inalienables, a toda persona sin distinción alguna. Son interdependientes, dado a que son un conjunto de normas y principios encaminados a la protección de la dignidad de la persona, si se viola uno se transgrede con otro dado a que dependen del conjunto, y no existe una división entre ellos, es decir una jerarquización.

En cuanto a la progresividad y no regresividad, el cual es el principio que más nos interesa dentro del presente estudio, tiene dos ámbitos, el de gradualidad y el de progreso. La gradualidad hace referencia a que, la efectividad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata, por lo que conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos. Es decir, ante la creación de mecanismos para la protección de los derechos humanos como veremos más adelante al analizar las obligaciones de las autoridades frente a los derechos humanos, deben de ser graduales en el sentido de que siempre deberán de estar encaminadas para ser más eficaces.

Por su parte, el ámbito de progreso implica que el disfrute de los derechos humanos siempre puede mejorar. Por lo tanto, uno puede observar que el principio de progresividad tiene dos aspectos, el positivo y el negativo, el primero consiste en que la autoridad debe promover el cumplimiento progresivo y gradual de los derechos humanos.

Mientras que el negativo, consiste en la prohibición de regresividad, la cual sucede cuando la autoridad infringe un Derecho Humano que ya ha sido protegido y garantizado. Por ende, para que la autoridad cumpla con este principio, debe realizar todos los cambios y transformaciones necesarias en la estructura económica, social, política, jurídica, cultural, de manera que se garantice que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos.

El principio también exige que todas las autoridades en el ámbito de su competencia incrementen el grado de tutela en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos. Por tanto, este principio es extremadamente importante de considerar en el estudio de las obligaciones de garantizar, promover, proteger y respetar los derechos humanos, como expondremos a continuación:

“PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU NATURALEZA Y FUNCIÓN EN EL ESTADO MEXICANO. El principio de progresividad que rige en materia de los derechos humanos implica tanto gradualidad como progreso. La gradualidad se refiere a que, generalmente, la efectividad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata, sino que conlleva todo un proceso que supone definir metas a corto, mediano y largo plazos. Por su parte, el progreso implica que el disfrute de los derechos siempre debe mejorar. En tal sentido, el principio de progresividad de los derechos humanos se relaciona no sólo con la prohibición de regresividad del disfrute de los derechos fundamentales, sino también con la obligación positiva de promoverlos de manera progresiva y gradual, pues como lo señaló el Constituyente Permanente, el Estado mexicano tiene el mandato constitucional de realizar todos los cambios y transformaciones necesarias en la estructura económica, social, política y cultural del país, de manera que se garantice que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos. Por tanto, el principio aludido exige a todas las autoridades del Estado mexicano, en el ámbito de su competencia, incrementar el grado de tutela en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos y también les impide, en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que

sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de la protección a los derechos humanos de quienes se someten al orden jurídico del Estado mexicano¹. ”

Ahora bien, en cuanto a las obligaciones, se ha determinado que la obligación de respetarlos se debe de interpretar de la siguiente manera:

“DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DE RESPETARLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o., PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS[2]. El párrafo tercero del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone como obligaciones generales de las autoridades del Estado Mexicano las consistentes en: i) Respetar; ii) Proteger; iii) Garantizar; y, iv) Promover los derechos humanos, de conformidad con los principios rectores de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. De ahí que para determinar si una conducta específica de la autoridad importa violación a derechos fundamentales, debe evaluarse si se apega o no a la obligación de **respetarlos, y ésta puede caracterizarse como el deber de la autoridad que le impide interferir con el ejercicio de los derechos o ponerlos en peligro, ya sea por acción u omisión**; es decir, la autoridad, en todos sus niveles (federal, estatal o municipal) y en cualquiera de sus funciones (ejecutiva, legislativa o judicial), debe mantener el goce del derecho y, por ende, su cumplimiento es inmediatamente exigible puesto que, aun cuando primeramente está dirigida a los órganos del Estado, también incluye la conducta de los particulares, que igualmente se encuentran obligados a no interferir con el ejercicio de los derechos; por tanto, esta obligación alcanza la manera en que las autoridades entienden las restricciones a los derechos, tanto en su formación (a cargo del Poder Legislativo) como en su aplicación (Poder Ejecutivo) e interpretación (Poder Judicial). ”²

Es decir las autoridades en el ámbito de sus competencias ya sea en la formación de una ley (Poder Legislativo), en su aplicación (Poder Ejecutivo) e interpretación (Poder Judicial) en todos los niveles, (federal, estatal o municipal), deben de abstenerse de interferir con el ejercicio de los derechos o ponerlos en peligro, ya sea por acción u omisión. Esta obligación de respetar no solo se limita a las autoridades gubernamentales, sino también se extiende a los particulares, quienes tampoco, pueden interferir en su ejercicio.³

¹ **PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU NATURALEZA Y FUNCIÓN EN EL ESTADO MEXICANO.** Jurisprudencia. Segunda Sala. Reiteración de Criterios. Clave: 2º./j.35/2019. (SJF: 10ª época, febrero de 2019, T I, p. 980), Disponible en línea: SCJN <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019325> Registro digital 2019325. (consulta marzo 20 2022).

² **DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DE RESPETARLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o., PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** Jurisprudencia. Tribunales Colegiados de Circuito. Amparo en Revisión. Clave: XXXVII.30.J/23. (SJF: 10ª época, libro 15, febrero de 2015, Tomo III, p. 2257). Disponible en línea: SCJN< <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2008517>>. Registro digital 2008517. (consulta marzo 20 2022).

³ Aguilar Leal, Isabella. **Progresividad en Materia de Derechos Humanos; Norma Pétrea en la Constitución Mexicana.** Tesis, para optar al grado de Licenciada en Derecho, Monterrey, Nuevo León, México, Facultad Libre de Derecho de Monterrey, noviembre, 2021, p. 42). (Consulta marzo 20, 2022).

Por lo tanto, las personas tienen la libertad de gozar plenamente de sus derechos humanos y tienen la garantía de que el Estado o un particular, no puede interferir en su ejercicio, al grado en que la autoridad debe estar siempre consciente que este respeto puede mejorar y por ende se deben de tomar todas las medidas necesarias para incrementar su respeto. Para garantizar el pleno goce de los derechos humanos, a todas las personas, las autoridades deben como mencionamos anteriormente, hacer todos los cambios y transformaciones necesarias en la estructura de su competencia (Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial, órganos constitucionalmente autónomos) para que se asegure este respeto y también para que se transforme conforme a las necesidades del ciudadano. En cuanto a la obligación de proteger los derechos humanos, se ha establecido lo siguiente:

“DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DE PROTEGERLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o., PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. *El párrafo tercero del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone como obligaciones generales de las autoridades del Estado Mexicano las consistentes en: i) Respetar; ii) Proteger; iii) Garantizar; y, iv) Promover los derechos humanos, de conformidad con los principios rectores de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. De ahí que para determinar si una conducta específica de la autoridad importa violación a derechos fundamentales, debe evaluarse si se apega o no a la obligación de protegerlos. Ésta puede caracterizarse como el deber que tienen los órganos del Estado, dentro del margen de sus atribuciones, de prevenir violaciones a los derechos fundamentales, ya sea que provengan de una autoridad o de algún particular y, por ello, debe contarse tanto con mecanismos de vigilancia como de reacción ante el riesgo de vulneración del derecho, de forma que se impida la consumación de la violación. En este último sentido, su cumplimiento es inmediatamente exigible, ya que como la conducta estatal debe encaminarse a resguardar a las personas de las interferencias a sus derechos provenientes de los propios agentes del Estado como de otros particulares, este fin se logra, en principio, mediante la actividad legislativa y de vigilancia en su cumplimiento y, si esto es insuficiente, mediante las acciones necesarias para impedir la consumación de la violación a los derechos. De ahí que, una vez conocido el riesgo de vulneración a un derecho humano, el Estado incumple su obligación si no realiza acción alguna, sobre todo, porque, en el caso de sus propios agentes, está obligado a saber todo lo que hacen”*⁴.

Esta obligación consiste en que el Estado, dentro del margen de sus competencias, debe elaborar todo mecanismo que prevenga todas las violaciones a los derechos fundamentales, las cuales pueden provenir de una autoridad o de algún particular. Por lo tanto, el Estado debe prever y crear, mecanismos de vigilancia, que estén encaminados a resguardar a las personas de

⁴**DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DE PROTEGERLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o., PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** Jurisprudencia. Tribunales Colegiados de Circuito. Amparo en Revisión. Clave: XXXVII.30.J/25. (SJF: 10ª época, libro 15, febrero de 2015, T III, p. 2256). Disponible en línea: [SCJNhttps://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2008516](https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2008516) Registro digital 2008516. (consulta, marzo 20 2022).

interferencias a sus derechos, principalmente mediante la actividad legislativa y de vigilar su cumplimiento.⁵

Adicionalmente, tienen que contar con mecanismos de reacción que mitigue el riesgo de vulneración del derecho, de forma que se impida la consumación de la violación. El Estado incumple con su obligación si una vez conocido el hecho a través de los mecanismos de vigilancia no emplea los mecanismos de reacción y resguardo, es decir al no realizar conducta alguna encaminada a salvaguardar el Derecho Humano del acto que lo vulnera.

Los mecanismos de reacción y resguardo van desde el simple acto administrativo, es decir la manifestación unilateral de la autoridad, que es encaminada al resguardo de los derechos humanos, una vez que el mecanismo de vigilancia detecta una transgresión, (lo cual es improbable que suceda de manera voluntaria) hasta el desahogo de recursos ordinarias que establecen las leyes, así como los medios de defensa extraordinarios como lo es el juicio de amparo.

Lo anterior emana como una garantía constitucional dado a que es un mecanismo encaminado a la enmienda de una violación de un derecho humano reconocido en la Constitución o un Tratado Internacional de los que el Estado Mexicano forma parte. Por lo tanto la vía idónea para subsanar la cuestión que nos llama en la elaboración de este análisis. Toda vez que, los artículos 103 y 107 de la Carta Magna, reconoce que el juicio de amparo es un mecanismo con el estatus de prioritario atendiendo al interés social o al orden público resulte urgente de otorgar dicha calidad.

Esta necesidad de urgencia, la cual infiere la ausencia de la necesidad de desahogar los recursos ordinarios antes que los extraordinarios, (principio de definitividad) es lo que nos llama la atención. Por ende, intentaremos justificar, la falta de necesidad de acatar con el principio de definitividad, dado que, en nuestra opinión, la transgresión al derecho humano a una vida digna, ocasionada por negligencia médica, justifica la urgencia de atender el amparo como prioritario, porque la protección al derecho humano a la salud y a una vida digna, merece un estudio para analizar si esta garantía constitucional en realidad protege gradual y progresivamente a esos

⁵ Aguilar. *Ob. Cit.* (pp. 42).

elementales derechos, como desahogamos dentro de la presente tesis. La anterior línea argumentativa también encuentra su sustento, dentro de la interpretación de la obligación de garantizar los derechos humanos, toda vez que, se ha establecido lo siguiente [5]:

“DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DE GARANTIZARLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o., PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El párrafo tercero del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone como obligaciones generales de las autoridades del Estado Mexicano las consistentes en: i) Respetar; ii) Proteger; iii) Garantizar; y, iv) Promover los derechos humanos, de conformidad con los principios rectores de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. De ahí que para determinar si una conducta específica de la autoridad importa violación a derechos fundamentales, debe evaluarse si se apega o no a la obligación de garantizarlos; y como la finalidad de esta obligación es la realización del derecho fundamental, requiere la eliminación de restricciones al ejercicio de los derechos, así como la provisión de recursos o la facilitación de actividades que tiendan a lograr que todos se encuentren en aptitud de ejercer sus derechos fundamentales. La índole de las acciones dependerá del contexto de cada caso en particular; así, la contextualización del caso particular requiere que el órgano del Estado encargado de garantizar la realización del derecho tenga conocimiento de las necesidades de las personas o grupos involucrados, lo que significa que debe atender a la situación previa de tales grupos o personas y a las demandas de reivindicación de sus derechos. **Para ello, el órgano estatal, dentro de su ámbito de facultades, se encuentra obligado a investigar, sancionar y reparar las violaciones a derechos humanos que advierta, de forma que su conducta consistirá en todo lo necesario para lograr la restitución del derecho humano violentado. Por tanto, su cumplimiento puede exigirse de inmediato (mediante la reparación del daño) o ser progresivo. En este último sentido, la solución que se adopte debe atender no sólo al interés en resolver la violación a derechos humanos que enfrente en ese momento, sino también a la finalidad de estructurar un entorno político y social sustentado en derechos humanos. Esto implica pensar en formas de reparación que, si bien tienen que ver con el caso concreto, deben ser aptas para guiar más allá de éste”.**⁶

Encuentra su sustento, dado que, la obligación de garantizar consiste en eliminar cualquier restricción al ejercicio de los derechos y el de proveer al ciudadano todos los recursos o la facilitación de actividades que tiendan a lograr que todos se encuentren en plena aptitud de ejercer sus derechos fundamentales. Por lo tanto, uno puede observar que es obligación del Estado, garantizar la creación de mecanismos que estén encaminados a la prevención, investigación, sanción y reparación de cualquier transgresión a los Derechos Fundamentales.

Estos mecanismos deben ser exigidos de inmediato cuando para el ciudadano exista la posibilidad de que el daño sea reparado o su cumplimiento puede ser progresivo y gradual. Por progresivo se debe de entender que si bien la transgresión debe de ser atendida en el momento, esta

⁶ **“DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DE GARANTIZARLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o., PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** Jurisprudencia. Tribunales Colegiados de Circuito. Amparo en Revisión. Clave: XXVII.30.J/24. (SJF: 10ª época, libro 15, febrero de 2015, Tomo III, p. 2254). Disponible en línea: SCJN<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2008515> Registro digital 2008515. (Última consulta, 20/03/2022).

debe de estar encaminada a proteger no sólo al interés jurídico de resolver la situación, sino también de proteger al interés social al generar un entorno político y social sustentado en derechos humanos.⁷

Lo cual se logra al hacer todos los cambios y transformaciones constitucionales, legales y reglamentarios necesarios que permiten incrementar el grado de tutela, reparación y sanción de estos Derechos, así como la sanción a quienes los lesionan. Dado a que la investigación, sanción y reparación de las transgresiones a los derechos humanos siempre puede y debe mejorar. En términos del artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es decir, que ante una transgresión de los derechos humanos, el Estado debe resolverlo de tal manera que genere un entorno de respeto y protección de los derechos humanos de toda persona, al impulsar el progreso de los mecanismos para asegurar la creación de una amplia protección a la dignidad humana, el cual se ve amenerado ante la violación de los derechos humanos. Agregando a esta tesis de progresividad, se ha establecido que la obligación de promover los derechos humanos está íntimamente relacionada con este principio el cual hemos detallado en párrafos anteriores, en virtud que se ha establecido lo siguiente:

“DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DE PROMOVERLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o., PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. El párrafo tercero del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone como obligaciones generales de las autoridades del Estado Mexicano las consistentes en: i) Respetar; ii) Proteger; iii) Garantizar; y, iv) Promover los derechos humanos, de conformidad con los principios rectores de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. De ahí que para determinar si una conducta específica de la autoridad importa violación a derechos fundamentales, debe evaluarse si se apega o no a la obligación de promoverlos. Dado que esta obligación tiene como objetivos que las personas conozcan sus derechos y mecanismos de defensa, así como ampliar la base de realización de los derechos fundamentales, entonces, la autoridad debe concebir a éstas como titulares de derechos cuya obligación correlativa corresponde a las propias autoridades. Su cumplimiento es, desde luego, progresivo y consiste en proveer a las personas de toda la información necesaria para asegurar que sean capaces de disfrutarlos⁸.”

⁷ Aguilar. Ob. Cit. (pp. 42).

⁸ **DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DE PROMOVERLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o., PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** Tesis Aislada. Tribunales Colegiados de Circuito. Amparo en Revisión. Clave: XXXVII.3o.4 C5. (SJF: 10ª época, libro 11, octubre de 2014, Tomo III, p. 2839. Disponible en línea: SCJN<<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2007597>>. Registro digital 2007597.

Esta obligación está íntimamente relacionada con el principio de progresividad dado que las autoridades, en el ámbito de su competencia, deben promover los derechos humanos, al grado de que todo ciudadano tenga la posibilidad de conocer sus derechos y los mecanismos de defensa que están a su disposición. Pero, lo importante de este criterio, es la mencionada sub-obligación de ampliar la base de realización de los derechos fundamentales, es decir las autoridades, tomando en consideración el principio de *progresividad y no regresividad de los derechos humanos*, deben de prever todo elemento para ampliar el libre goce de los derechos humanos.

Concluyendo, estas obligaciones de proteger, promover, respetar y garantizar los derechos humanos a la luz de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad, progresividad y no regresividad, se encuentran vigentes dentro del ordenamiento jurídico mexicano, vigencia que analizaremos en el capítulo posterior.

Por lo tanto, el ciudadano tiene toda la disposición para exigir no solo la protección y sanción ante la violación de un Derecho Humano ocasionado ya sea por la acción u omisión de la autoridad ya sea autoridad gubernamental o un particular, sino también puede exigirle que cumpla con la creación de mecanismos que tengan la capacidad de evolucionar a la par con el aspecto de gradualidad y que la evolución sea progresiva, es decir que tenga la capacidad de ampliar la tutela del Derecho Humano.

Por ende, nos interesa estudiar principalmente estos elementos de gradualidad y progresividad para contestar la cuestión que nos atañe:

¿Es la garantía constitucional denominada Juicio de Amparo, procedente ante transgresiones a los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal llevadas a cabo por la indebida prestación de servicios médicos privados?

También nos interesa analizar, si esta vía bajo la transgresión del derecho humano a la salud tiene el carácter de prioritaria es decir sí existe o no la necesidad de desahogar los procedimientos ordinarios previo al juicio de amparo. En donde analizaremos o abogamos la ausencia del requisito de cumplir con el principio de definitividad para la procedencia de este recurso extraordinario, tomando en consideración que este mecanismo debe ser progresivo. Ya que

debería permitir la procedencia inmediata ante la transgresión a una vida digna, salud e integridad personal, derechos humanos que también serán analizados.

B. Constitucionalización del ordenamiento jurídico mexicano

Ahora bien una vez analizadas las obligaciones que tiene toda autoridad, en materia de derechos humanos, nos interesa desentrañarlas, es decir, ir a la fuente de su reconocimiento, con la finalidad de observar el arduo y largo proceso del fortalecimiento de los derechos humanos en nuestro ordenamiento jurídico y sobre todo para poder apreciar lo importante que es el hecho de que existió una transformación radical a través de la constitucionalización del orden jurídico. Transformación que, para ser efectiva debe de estar fehacientemente apegada al principio de *progresividad y regresividad de los derechos humanos*.

Porque, como analizaremos dentro del presente capítulo, los derechos humanos ya son reconocidos como mandatos de optimización dentro del ordenamiento jurídico mexicano, otorgándoles el estatus de derechos fundamentales. Por lo tanto, su evolución debe ser gradual o progresiva y cualquier omisión con estos dos requisitos anteriormente mencionados, la autoridad estaría incumpliendo con sus obligaciones de proteger, garantizar, promover y respetar los derechos humanos del ciudadano, aunque sí existan los mecanismos encaminados para su protección dado a que la autoridad sería omisa en ampliar su tutela al ignorar todas las posibles transformaciones encaminada a garantizar su pleno goce.

En palabras del autor Riccardo Guastini, la constitucionalización del orden jurídico es un proceso que resulta de la combinación de un conjunto de factores, que pueden llegar en mayor o menor medida a suceder en un orden jurídico determinado⁹. El primer factor que se presentó en el ordenamiento jurídico mexicano fue la rigidez de la Constitución. Por rigidez de la Constitución, se entiende inmodificabilidad o resistencia a su modificación. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es rígida, dado a que solo puede ser reformada por el voto de las 2/3 partes del H. Congreso de la Unión y por el voto de la mayoría de las legislaturas de los Estados.¹⁰

⁹Guatini, Ricardo. **Estudios de teoría constitucional**. 3ª edición, México, IIJ-UNAM, Fontamara, 2001/2007, p. 153-164.

¹⁰ Regla, Aguiló, Josep. **Positivismo y Pospositivismo, Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras**. Universidad de Alicante, España, 2007. Disponible en línea: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/13160/1/DOXA_30_55.pdf. (Fecha de consulta: 20/03/2022).

La rigidez de la constitución influyó en la creación y reconocimiento de los derechos humanos como Fundamentales dado a que es una condición necesaria hasta el grado de poder decir que entre mayor sea la rigidez mejor, puesto que, entre más difícil sea cambiar el texto constitucional, mayor es la tendencia a la constitucionalización del orden jurídico, por constitucionalización se debe uno sujetar a las palabras de Riccardo Guatini, el cual establece que es un *“proceso de transformación de un ordenamiento, al término del cual, el ordenamiento en cuestión resulta totalmente impregnado de las normas constitucionales”*.

Es decir, a través de la rigidez de las normas constitucionales se reconoce su supremacía, dado que la rigidez desemboca o más bien, debería desembocar una genuina jerarquía normativa y en una efectiva imposición de la Constitución sobre la norma jurídica ordinaria. Determinado como *“reserva de Constitución”* o mejor dicho el principio de supremacía constitucional, principio previsto en el artículo 133 de la Constitución Política Mexicana, el cual establece que la Carta Magna es jerárquicamente superior a todas las demás normas jurídicas internas y externas, lo cual tiene una estrecha relación con el control de constitucionalidad, concepto que analizaremos más adelante¹¹.

De este proceso de constitucionalización, se reconoce fuerza normativa vinculante a la Constitución, lo que genera que las normas constitucionales sean normas jurídicas aplicables que obligan a las partes involucradas en el determinado vínculo jurídico. Por lo tanto, desaparece del ordenamiento jurídico la perspectiva de que los derechos humanos, son meras expresiones ideológicas susceptibles de ser incumplidas ni, desde luego jurisdiccionalmente garantizadas.

Lo que produce una serie de beneficios para el ciudadano, como por ejemplo, se desvía de la interpretación literal de la norma en favor de una interpretación extensiva, lo que genera la extracción de una gran cantidad de normas y de principios jurídicos implícitos en el texto constitucional, como el principio de progresividad y no regresividad, el cual fue incluido en la Carta Magna, con las reformas del año 2011, la cual, analizaremos en el siguiente capítulo.

¹¹ Loc. Cit.

Las normas constitucionales pueden llegar a ser aplicadas directamente, es decir las acciones u omisiones de las autoridades de los distintos ámbitos jurisdiccionales, ya sea Federales, Estatales y Municipales pueden estar sujetas a una revisión sobre si se ajustan o no a la Constitución Política Mexicana o a los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos.

Es decir las normas constitucionales están por encima de toda otra norma, por ende, si una autoridad en el ejercicio de su competencia; pongamos por ejemplo, una autoridad de tránsito de la ciudad de Monterrey, Nuevo León, emite una sanción y esta transgrede la norma constitucionalidad, por ejemplo falta de motivación y fundamentación, de conformidad con el artículo 16 de la Constitución, entonces ese acto puede ser declarado inconstitucional y por lo tanto no puede ser permitido que subsista. Lo anterior, a través del ejercicio de la jurisdicción constitucional, como lo es el juicio de amparo.

Además, esta aplicación directa abarca no sólo las relaciones de Derecho público, es decir las relaciones entre los ciudadanos y el Estado, sino también las del Derecho privado, entre ciudadanos, como en el caso de una relación civil extracontractual como lo es un procedimiento médico, relación que explicaremos dentro de la presente investigación. Otro efecto de la constitucionalización del orden jurídico es que se impuso un modelo de interpretación de las leyes conforme a la Constitución¹².

Lo que quiere decir es que, en la interpretación de la ley, todas aquellas interpretaciones que se puedan atribuir a una ley, la o el juez debe descartar las que vulneren o sean incompatibles con la Constitución.

El último efecto que se identifica del proceso de constitucionalización del orden jurídico, es que se produjo una fuerte influencia de la Constitución en el debate y el proceso político, lo que quiere decir que los actores políticos muestran una acusada tendencia a acudir a las normas constitucionales para argumentar y defender sus opciones políticas y de gobierno, los conflictos y/o disputas políticas entre órganos de distintos niveles de gobierno tienden a dirimir

¹² Loc. Cit.

jurisdiccionalmente aplicando normas constitucionales; y los jueces no se auto limitan o restringen sobre las llamadas cuestiones políticas.

No es necesario extender mucho más en esta transformación porque dentro de la doctrina jurídica nadie niega esta evolución del constitucionalismo contemporáneo y el proceso de constitucionalización del orden jurídico. Sin embargo, sí existen posturas contrarias sobre el valor de este proceso de cambio. Existen numerosas críticas sobre este proceso de transformación. Una de estas críticas sostiene que esta transformación pone en crisis al Estado de Derecho, puesto que, consideran que se debilita el gobierno de las leyes al ser las exigencias normativas, creadas a través de procesos formales, reemplazadas por esquemas vetustos vinculados al gobierno de las elites intelectuales y judiciales.

El Derecho en su opinión está dejando de ser general, pues la aplicación de los principios constitucionales acaba desembocando en el Derecho del caso. En otras palabras, estos autores afirman que se minan las bases sobre las que están contruidos los valores de la autonomía de las personas y de la seguridad jurídica, dando entrada a la arbitrariedad y al decisionismo en la aplicación del Derecho.¹³

Sin embargo, existe una división entre aquellos autores que afirman que los nuevos fenómenos jurídicos exigen la formulación de un nuevo paradigma teórico, y aquellos otros que niegan tal necesidad. La cuestión radica en que para entender, explicar, enseñar, en definitiva, dar cuenta de los nuevos fenómenos jurídicos, hay que proceder a una revisión del paradigma teórico que se generó en torno a la idea de imperio de la ley. En aclarar si hay que redefinir o no el conjunto de conceptos con los que se arma o construye la imagen del Derecho.

La disputa versa en definitiva sobre si los cambios que supone la constitucionalización del orden jurídico son meramente cuantitativos (de grado), en donde no hace falta formular un nuevo paradigma teórico; o si, por el contrario, se trata de cambios verdaderamente cualitativos que exigen una revisión profunda de los esquemas teóricos con los que se aprehenden y transmiten los fenómenos jurídicos.

¹³Guastini, Riccardo. “**Derechos: una contribución analítica**”. En: Estudios de teoría constitucional. México, Fontamara, UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, (pp. 212-229). Disponible en línea: UNAM, Biblioteca Jurídica Virtual <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/22/13.pdf>. (Consulta: 3, julio 2022).

A los primeros, es decir los que apoyan la continuidad del paradigma del “*imperio de la ley*”, se les puede llamar positivistas; y a los segundos, los que afirman la necesidad de revisar ese paradigma, postpositivistas, constitucionalistas o partidarios de un paradigma construido en torno a la concepción del Estado de Derecho como Estado constitucional¹⁴. Por lo tanto, a continuación analizaremos las posturas positivistas y neoconstitucionalistas para entender la postura filosófica que dio origen a la transformación del ordenamiento jurídico mexicano.

Para los positivistas, el modelo adecuado para explicar la estructura de un sistema jurídico es el modelo de las reglas, normas que correlacionan la descripción cerrada de un caso con una solución normativa. El ideal es la tipicidad, es decir normas generales y cerradas cuya aplicación no exige o excluye cualquier forma de valoración. Para los positivistas, las normas abiertas son imperfectas, resultado de una falla legislativa, dado a que al exigir una deliberación por parte de los destinatarios de las mismas, suponen siempre una desviación de la certeza jurídica, de la previsibilidad de las consecuencias jurídicas ocasionadas por las conductas.

Para los postpositivistas, para comprender la estructura de un sistema jurídico se debe de considerar que, además de la existencia de normas, hay principios jurídicos. Dicho de otro modo, hay normas que determinan una consecuencia de Derecho determinada, por ejemplo, el decir que una determinada conducta es merecedora de una consecuencia específica, el que roba, se le impondrá una pena privativa de libertad de ciertos años, entre otros ejemplos. Solo se limitan a establecer lo que debe ser, pero no definen un caso, es decir no indican las situaciones concretas en donde esas consecuencias jurídicas son aplicadas a quien comete la transgresión que originó la sanción.

Por lo tanto, los postpositivistas, entienden a los principios como mandatos de optimización que otorgan sentido a las reglas. Ven estos principios, como instrumentos para la protección y promoción de ciertos valores jurídicos. Uno puede observar cómo este pensamiento jurídico fue el precursor del mandato que establece que las obligaciones de las autoridades de respetar, garantizar,

¹⁴ Regla. Ob. Cit. (pp. 5-7).

promover y proteger los derechos humanos van de la mano con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y de progresividad.¹⁵

Dado a que estos otorgan sentido a las normas y sobre todo, generan en ella una necesidad de elaborar o exigir todo método que garantice la protección y promoción, del Derecho inherente a la norma. Pero también, se constituyen estos principios como un balance, compuesto por una ponderación o compromiso entre los principios que para el caso específico regulan. Dicho de otra manera, los principios jurídicos no solo están encaminados para optimizar o ampliar la protección y promoción del Derecho garantizado por la norma, sino también crean un consenso o un balance en la conducta, es decir guían la conducta de las autoridades, dado a que al tratarse de normas abiertas, siempre se exige una deliberación práctica por parte de los sujetos normativos¹⁶.

De esta descripción neoconstitucionalista sobre la relación de las normas de un determinado ordenamiento jurídico tiene o más bien debería de tener con los mandatos de optimización. Uno puede observar esta dinámica dentro de lo analizado hasta este momento en la presente tesis. Toda vez que, si bien no hemos analizado a profundidad los Derechos Humanos a la vida digna y a la salud, entre otros que podremos analizar a lo largo de este estudio; uno comoquiera puede observar lo indispensable que son los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad para los derechos humanos, estos principios les otorgan sentido y con el afán de no repetir lo ya mencionado, los optimización, transforman a lo que debería de ser, dado a que el proceso para salvaguardar los derechos humanos del ciudadano siempre es gradual.

Los principios además de optimizar y transformar la norma también tienen el potencial de resolver conflictos entre las normas. Para los positivistas lo anterior no es el caso dado a que para ellos, dentro de un sistema jurídico, las normas son relaciones lógicas de deducibilidad, lo que quiere decir que son lógicamente compatibles. Las normas sólo son consistentes cuando es posible cumplir ambas normas simultáneamente.

¹⁵ Guatiní. Ob. Cit. pp. 152-164.

¹⁶ Regla. Ob. Cit. (pp. 5)

Por lo tanto, cuando no son consistentes es decir que no son lógicamente compatibles, las antinomias se resuelven con la exclusión de una de las dos reglas. A través de tres principales conceptos, (lex superior), en donde prevalece la voluntad de la autoridad superior, (lex posterior), en donde prevalece la voluntad posterior de la autoridad y (lex specialis), en donde prevalece la voluntad más específica de la autoridad)¹⁷

Sin embargo, para los postpositivistas, los principios si pueden actuar de ese modo, dado a que dentro de un determinado sistema jurídico no solo existen relaciones lógicas de deducibilidad, además de esta consistencia normativa que mencionan los positivistas, se recurre a la idea de coherencia valorativa. Lo que quiere decir es que las diversas normas son valorativamente coherentes entre sí cuando existe una unidad de sentido y/o de propósitos prácticos; y son incoherentes, cuando esa unidad no se da. A diferencia de la consistencia, en donde es una cuestión de todo o nada, en la coherencia existe una cuestión de grado.¹⁸

La consecuencia más importante ocasionada por la toma en consideración de la coherencia valorativa y la consistencia normativa es que puede ocurrir que el ámbito justificado de aplicación de una regla no coincida con el ámbito de aplicación descrito en la regla. Lo que puede ocasionar que las reglas sean sobre incluyentes o infra incluyente. Sin embargo, para este conflicto no se excluye una regla por motivos jerárquicos, ni tampoco por los demás métodos establecidos por los positivistas. Se resuelven a través de la ponderación.¹⁹

De la explicación elaborada por los neoconstitucionalistas se puede observar que, aunque el análisis anterior no estudia los derechos humanos sino más bien las propias normas de un determinado ordenamiento jurídico. Como este pensamiento jurídico es benéfico con la teoría general de los derechos humanos al ser reconocidos como fundamentales en la Norma Suprema, hecho que analizaremos en el presente capítulo.

Los derechos humanos, disfrutan de esta idea de coherencia valorativa, además de ser compatible con su propia naturaleza, dado a que tomando en consideración el principio de

¹⁷ Loc. Cit.

¹⁸ Guatini. Ob. Cit. (pp. 153-164)

¹⁹ Regla. Ob. Cit. (pp. 5).

interdependencia, los derechos humanos tienen sentido y/o propósito cuando son reconocidos como un conjunto. Otra forma en que la teoría neoconstitucionalista beneficia a los derechos humanos se encuentra en la forma de la resolución de conflictos, la cual es a través de la ponderación y no exclusión, puesto que, la ponderación es una facultad esencial del Juez para determinar el conflicto entre las normas. Por ejemplo, en el caso en que una norma limite el ejercicio de un derecho fundamental, en vez de excluir una de las normas a través de argumentos de jerarquización entre otros, se hace un estudio de ponderación que establece la integra prevalencia del derecho fundamental ante el incumplimiento de la norma con los elementos esenciales del estudio de ponderación, el cual se denomina test de proporcionalidad.

Lo anterior es un mecanismo argumentativo que se crea a través de la instauración de la Carta Magna como suprema. Dado a que, es un estudio de las actuaciones de la autoridad frente a un derecho fundamental que determina si esta actuación fue constitucional o no. En donde se debe de considerar en primer lugar si la norma incide prima facie en el alcance o contenido del derecho, ante su confirmación, se procede al estudio de proporcionalidad en sentido amplio en donde se analiza que la intervención de la autoridad persiga un fin constitucionalmente válido, que la medida resulte idónea para satisfacer en alguna medida su propósito constitucional y que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental. Finalmente el estudio de proporcionalidad en sentido estricto, que estudia si el grado de realización del fin perseguido sea mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental por la medida impugnada.²⁰

“TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL. El examen de la constitucionalidad de una medida legislativa debe realizarse a través de un análisis en dos etapas. En una primera etapa, debe determinarse si la norma impugnada incide en el alcance o contenido inicial del derecho en cuestión. Dicho en otros términos, debe establecerse si la medida legislativa impugnada efectivamente limita al derecho fundamental. De esta manera, en esta primera fase corresponde precisar cuáles son las conductas cubiertas prima facie o inicialmente por el derecho. Una vez hecho lo anterior, debe decidirse si la norma impugnada tiene algún efecto sobre dicha conducta; esto es, si incide en el ámbito de protección prima facie del derecho aludido. Si la conclusión es negativa, el examen debe terminar en esta etapa con la declaración de que la medida legislativa impugnada es constitucional. En cambio, si la conclusión es positiva, debe pasarse a otro nivel de análisis. En esta segunda fase, debe examinarse si en el caso concreto existe una justificación constitucional para que la medida legislativa reduzca o limite la extensión de la protección que otorga inicialmente el derecho. Al respecto, es necesario tener presente

²⁰ Regla. Ob. Cit. (pp. 7).

que los derechos y sus respectivos límites operan como principios, de tal manera que las relaciones entre el derecho y sus límites encierran una colisión que debe resolverse con ayuda de un método específico denominado test de proporcionalidad. En este orden de ideas, para que las intervenciones que se realizan a algún derecho fundamental sean constitucionales debe corroborarse lo siguiente: (i) que la intervención legislativa persiga un fin constitucionalmente válido; (ii) que la medida resulte idónea para satisfacer en alguna medida su propósito constitucional; (iii) que no existan medidas alternativas igualmente idóneas para lograr dicho fin, pero menos lesivas para el derecho fundamental; y, (iv) que el grado de realización del fin perseguido sea mayor al grado de afectación provocado al derecho fundamental por la medida impugnada. En este contexto, si la medida legislativa no supera el test de proporcionalidad, el derecho fundamental preservará su contenido inicial o prima facie. En cambio, si la ley que limita al derecho se encuentra justificada a la luz del test de proporcionalidad, el contenido definitivo o resultante del derecho será más reducido que el contenido inicial del mismo.”²¹

Si la actuación no pasa el estudio, entonces el Derecho Fundamental mantendrá su contenido inicial. Si lo pasa entonces el contenido del Derecho fundamental será más reducido que el contenido inicial del mismo. Sin embargo, esta prueba de proporcionalidad es una herramienta indispensable para los derechos humanos dado a que ofrecen un mecanismo que en dado caso de una aparente vulneración, esta esté sujeta a las reglas de la prueba de proporcionalidad para estar justificada y así poder limitar el Derecho Fundamental. Dicho de otro modo, la autoridad sólo puede limitar el ejercicio del Derecho Fundamental si se apega a las condiciones de la prueba de proporcionalidad.

Un ejemplo de lo anterior sería la prohibición absoluta del consumo lúdico de la marihuana, en donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en su Primera Sala, ha emitido jurisprudencia obligatoria, en el sentido interpretativo, que la prohibición absoluta del consumo de dicha sustancia, no es proporcional al causar una afectación muy intensa en el derecho al libre desarrollo de la personalidad en comparación con el grado mínimo de protección a la salud y al orden público que alcanza dicha medida, dicho de otra forma, el grado de realización es menor al de incidencia en el derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la salud y al orden público. Además de existir medidas alternativas igualmente idóneas para regular el consumo de la marihuana.

“PROHIBICIÓN ABSOLUTA DEL CONSUMO LÚDICO DE MARIHUANA. NO ES UNA MEDIDA PROPORCIONAL PARA PROTEGER LA SALUD Y EL ORDEN PÚBLICO. En la cuarta y última etapas del test de proporcionalidad, corresponde comparar el grado de intervención en el derecho

²¹ **TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL.** Tesis Aislada. Primera Sala. Amparo en revisión. Clave: 1º.CCLXIII/2016. (SJD: 10ª época, noviembre de 2016, T II, p. 915). Disponible en línea, SCJN<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2013156> Registro digital 2013156. (Última consulta: 20/03/2022.

*fundamental frente al grado de satisfacción de la finalidad constitucional perseguida. En este contexto, en el caso de la prohibición absoluta al consumo lúdico de la marihuana contenida en los artículos 235, último párrafo, 237, 245, fracción I, 247, último párrafo, y 248 de la Ley General de Salud, corresponde contrastar la eficacia con la que el "sistema de prohibiciones administrativas" consigue proteger la salud de las personas y el orden público, frente al nivel de afectación que esa misma medida provoca en el contenido prima facie del derecho al libre desarrollo de la personalidad. Así, en claro contraste con las escasas afectaciones en la salud y el orden público que protege la prohibición aludida, se ubica la intensa afectación al derecho al libre desarrollo de la personalidad que supone dicha medida legislativa. Desde este punto de vista, la afectación al libre desarrollo de la personalidad que comporta este "sistema de prohibiciones administrativas" puede calificarse como muy intensa, pues consiste en una prohibición prácticamente absoluta para consumir la marihuana y realizar las actividades relacionadas con el autoconsumo de ésta, de tal manera que suprime todas las posiciones jurídicas en las que podría ejercerse el derecho. En tal sentido, la medida analizada no se circunscribe a regular la forma y lugar en que pueden realizarse dichas actividades atendiendo a las finalidades constitucionalmente válidas que efectivamente tienen esos artículos, como podría haberlo hecho el legislador, sino que directamente prohíbe todas esas conductas. Consecuentemente, el "sistema de prohibiciones administrativas" ocasiona una afectación muy intensa al derecho al libre desarrollo de la personalidad en comparación con el grado mínimo de protección a la salud y al orden público que alcanza dicha medida."*²²

Para concluir, y una vez habiendo observado las distintas posturas emitidas por los positivistas, como los neoconstitucionalistas, podemos decir con seguridad que nos encontramos a favor de la postura neoconstitucionalista y por ende a favor de la constitucionalización del ordenamiento jurídico mexicano. Dado a que, en nuestra opinión, fue una transformación necesaria, que obligó al ordenamiento jurídico mexicano a reconocer que el Derecho no sólo está conformada por reglas jurídicas sino también por mandatos de optimización, encaminadas a fortalecer su ámbito de protección.

Uno se pregunta cuántas normas existen en el ordenamiento jurídico mexicano y la respuesta puede estar en los miles y cada vez se dictan más, además tienden a ser volátiles, especialmente dentro de los cambios políticos que México ha sufrido en los últimos 30 años. Por lo tanto, resulta indispensable reconocer a los principios jurídicos, como mandatos que tienen el potencial explicativo y racionalizador del Derecho mismo.

Por eso es indispensable que toda autoridad en el ámbito de sus competencias, reconozca que los mecanismos que elaboran, crean o han creado, como lo son los distintos mecanismos dentro de los procedimientos ordinarios; así como los extraordinarios, como lo es el Juicio de Amparo, están obligados a hacer todo lo posible dentro de sus respectivas facultades, para garantizar,

²²**PROHIBICIÓN ABSOLUTA DEL CONSUMO LÚDICO DE MARIHUANA. NO ES UNA MEDIDA PROPORCIONAL PARA PROTEGER LA SALUD Y EL ORDEN PÚBLICO.** Jurisprudencia. Primera Sala. Amparo en revisión. Clave:1ª./j.9/2019 (10ª). (SJF: 10ª época, libro 63, febrero de 2019, T I, p. 496). Disponible en línea: SCJN<<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019382>>registro 2019382. (Consulta febrero 10, 2023).

promover, proteger y respetar los derechos humanos y eso implica hacerlo de manera gradual y progresivamente, así como la prohibición de la regresividad.

C. Reforma Constitucional en materia de derechos humanos del 2011

La reforma constitucional de los artículos 1 y 133 de la Carta Magna en el 2011, transformó completamente el ordenamiento jurídico mexicano, a tal medida que dio partida a la Décima Época, de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y los Tribunales Colegiados de Circuito, caracterizada por la entrada en vigor de la protección de los derechos humanos y la creación de jurisprudencias transformadoras e innovadoras.

Esta reforma tiene por supuesto sus orígenes en los ideales neoconstitucionales que analizamos en el capítulo anterior, es por esto que nos permitiremos analizar ciertos cambios dentro del ordenamiento jurídico, con el único fin de poder entender con mejor profundidad la integración de los derechos humanos como derechos fundamentales y sobre todo la creación de un nuevo control constitucional de las normas, el cual se denomina el control convencional ex officio de las normas constitucionales dentro de un control de convencionalidad difuso.

Nos enfocaremos principalmente en dos puntos y no en un estudio minucioso sobre los textos reformados de los artículos 1 y 133 de la Carta Magna. No indagaremos a profundidad sobre las obligaciones inherentes con estas reformas, toda vez que, las obligaciones del Estado, ya han sido discutidas.

En palabras de Ivonne Garza Garza, *“a partir de las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011 en materia de Amparo y derechos humanos, México ha vivido un proceso de transformación integral de su sistema jurídico y por ende, de la forma en que el Derecho se practica en el país”*. Estas reformas no solo reconocieron los derechos humanos, sino también integraron nuevos supuestos para el amparo con el único objetivo de garantizar la protección del Estado. La Suprema Corte de Justicia de la nación instauró a través del asunto varios 912/2010, la

obligación de todos los jueces nacionales de ejercer el control de convencionalidad ex officio dentro de un sistema de control de constitucionalidad difuso.²³

Posterior a estos cambios jurídicos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resuelve en 2013, la Contradicción de Tesis 293/2011, la cual aborda el tema de la jerarquía de los tratados internacionales sobre derechos humanos en el ámbito interno y la vinculatoriedad de los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para los jueces mexicanos.

Toda vez que, la sentencia analizó principalmente y de manera resumida los siguientes temas: control de convencionalidad ex officio en un modelo de control difuso de constitucionalidad y que los criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos son una guía para los jueces mexicanos cuando el Estado mexicano no forma parte del litigio y, son vinculantes estos criterios cuando el Estado si forma parte, Criterios superados en la actualidad, como se observará en el presente capítulo.

Sobre el primer punto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinó que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana de Derechos Humanos, también se somete a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de conformidad con el artículo 33 de la Convención. Por lo que a partir de la reforma de junio del 2011, los tratados internacionales en materia de derechos humanos se constituyó como la suprema norma de la nación por lo que los jueces como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.

El Poder Judicial tiene la obligación de ejercer un control de convencionalidad ex officio (es decir, sin la necesidad de petición del ciudadano) entre las normas internas y la Convención Americana, dentro del marco de sus respectivas competencias, y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea el Poder Judicial de la Federación, debe considerar no sólo el

²³ Garza Garza Ivonne. “La Contradicción de Tesis 293/2011: sus contradicciones teóricas y los retos para su aplicación en la práctica jurídica mexicana”. En **revista Derecho en Libertad**. Monterrey, Facultad Libre de Derecho de Monterrey. Año 6. No. 12, enero-junio 2014, (pp. 102-133).

tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la Convención.

Este nuevo criterio fue bastante innovador y algo problemático, dado que surgió la pregunta de cómo debe de ser realizado este control de convencionalidad, porque previo a este criterio, el control de convencionalidad si existía pero era utilizado por el Poder Judicial de la Federación, exclusivamente para los juicios de amparo, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad. La respuesta a este problema fue el control difuso, el cual es la facultad que tiene un juzgado o un tribunal de cualquier índole, grado, fuero, competencia, especialización, etc., de no aplicar las leyes de la materia que sean contrarias a la Constitución o a los Tratados Internacionales.

Este control difuso el cual es totalmente distinto al control concentrado que tradicionalmente operaba en nuestro sistema jurídico, y ello fue consecuencia directa de las reformas de junio del 2011. Toda vez que, la integración del texto ahora establece:

*“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, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta **Constitución** establece.”*

Las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también los contenidos en los instrumentos internacionales firmados y ratificados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, de conformidad con lo establecido por el artículo 1 de la Constitución, dando surgimiento al principio denominado por la doctrina como principio *pro persona*. El cual en palabras del Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Rodolfo E. Piza Escalante:

*“Es un criterio fundamental que impone la naturaleza misma de los Derechos Humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen, de este modo el principio pro persona conduce a la conclusión de que la exigibilidad inmediata e incondicional de los Derechos Humanos es la regla y su condicionamiento la excepción”.*²⁴

²⁴Urquiaga Medellín Ximena, **Principio pro persona**. México, SF, p. 1-10. Disponible en línea: Corte Interamericana de Derechos Humanos <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r37507.pdf>>. (consulta: 7/02/2023).

Entonces de manera resumida, a partir de las reformas del 2011, los jueces nacionales, cuando se percatan de que una norma interna es contraria al objeto y fin de una convención internacional, deben aplicar el control de convencionalidad a través de un control difuso de su constitucionalidad, es decir que en una contradicción entre una norma establecida por un ordenamiento interno (excluyendo en este punto a la Carta Magna), y una norma de la convención americana, debe de prevalecer la establecida por la Convención y se debe además adoptar la interpretación más favorable para la persona.

El principio *pro persona* es tan importante que incluso los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son vinculantes dentro del ordenamiento jurídico mexicano a pesar de que México no participe en el litigio, cuando el criterio de la Corte Interamericana favorece a la persona dado a que el mandato constitucional consagrado por el artículo primero de la Carta Magna, obliga a los jueces aplicar la interpretación más favorable a la persona.²⁵

“JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1o. constitucional, pues el principio *pro persona* obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos”.²⁶

Es importante establecer que este criterio no les da la facultad a los jueces o tribunales de hacer una declaración general sobre la invalidez al expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados, como puede suceder en las vías de control directas establecidas en los artículos 103, 105 y 107 de la

²⁵ Garza. Ob. Cit. (pp. 102- 105).

²⁶ **JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.** Jurisprudencia. Pleno. Contradicción de tesis. Clave: p./J.21/2014 (10ª.). (SJF: 10ª época, libro 5, abril de 2014, Tomo I, p.204). Disponible en línea: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006225>>. registro digital 2006225. (última consulta: 7/02/2023).

Constitución Política, simplemente están obligados a darle prioridad a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, por encima de las disposiciones normativas o actos que contradigan contrario que se encuentren en cualquier norma inferior.

Por lo tanto, los derechos humanos contenidos en la Constitución, así como en los Tratados Internacionales de derechos humanos, son jerárquicamente superiores a las normas internas del país, toda vez que, los mandatos contenidos en el nuevo artículo 1º constitucional, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso artículo 133 de la Constitución Federal, para determinar el marco de aplicación.

Este criterio también es muy interesante porque además de explicar los elementos del control de convencionalidad dentro de un sistema de control difuso, también determinan el parámetro de análisis de este tipo de control, el cual se integra de la siguiente manera:

Primero los jueces deben analizar los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal con fundamento en los artículos 1º y 133, así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación. Después deben acatar con lo establecido por los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos en los que el Estado Mexicano sea parte.

A falta de los ordenamientos anteriores, están los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, establecidos en las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, dado a que el Estado Mexicano reconoce la competencia contenciosa de la Corte, es decir que permite la Corte pronuncie sobre violaciones a los derechos humanos por parte del Estado Mexicano.

Por ende, la forma en cómo específicamente se aplica el control de convencionalidad ex officio es a través de la interpretación, la cual tiene tres fases. Primero está la interpretación conforme en sentido amplio, lo cual significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano, en términos del caso *Gelman vs Uruguay*, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidas en la Constitución Federal y en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, en los cuales el Estado Mexicano sea parte, tomando en consideración el principio pro-persona.²⁷

²⁷*Caso Gelman Vs. Uruguay*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 24 de febrero de 2011. Presidente: ministro Diego García Sayán. Disponible en línea: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf.

En caso de no obtener una respuesta bajo la primera fase anteriormente descrita, el juzgador debe realizar una interpretación en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos, en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar vulnerar el contenido esencial de estos derechos.

Por último, procede la inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Con el fin de asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución Política y en los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.²⁸

²⁸ Garza. Ob. Cit. (pp. 105- 110).

Capítulo II

MALA PRAXIS MÉDICA

A. Derechos Humanos conexos a los servicios médicos

- Derecho Humano a la Vida

A partir de las reformas a los artículos 1º y 133 de la Constitución Política Mexicana, el contenido y alcance de muchos derechos humanos ha sido interpretado extensivamente con el fin de ampliar su tutela de manera progresiva y gradual en estricto apego a los principios *pro persona* así como, *progresividad y no regresividad de los Derechos Humanos*. Los derechos humanos principalmente relacionados con la atención médica, los cuales forman parte integral en el presente estudio, son los derechos humanos a la vida, salud e integridad personal.

Comenzando con el derecho humano a la vida, el cual es contemplado y salvaguardado por el artículo primero de la Carta Magna, así como por el artículo cuarto de la Convención Americana de Derechos Humanos. Artículos que establecen lo siguiente:

Artículo 1º, Constitución Política Mexicana:

“Artículo 1o. 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, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”.

“Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia”

(...)

Artículo 4º de la Convención Americana de Derechos Humanos:

“Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.”

(...)

De la lectura de estos dos artículos, surgen dos preguntas. ¿Cuál es el alcance del derecho a la vida y que se entiende por la obligación de otorgar la protección más amplia cuando se trata de normas relativas a los derechos humanos? Sobre la primera pregunta, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano judicial encargado de la interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos, en el caso de los Niños de la Calle (Villagrán Morales y otros) vs. Guatemala; estableció que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos, por lo que cualquier enfoque que restringa el mismo, no es permitido, por qué, de no ser respetado todos los derechos carecen de sentido.

*“Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 631 144. El derecho a la vida es un derecho humano fundamental, cuyo goce es un prerequisite para el disfrute de todos los demás derechos humanos. De no ser respetado, todos los derechos carecen de sentido. En razón del carácter fundamental del derecho a la vida, no son admisibles enfoques restrictivos del mismo. En esencia, el derecho fundamental a la vida comprende, no sólo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho básico y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él”.*²⁹

Por lo que, de acuerdo con el caso de los niños de la calle, el derecho fundamental a la vida impone dos obligaciones al Estado, una negativa, que consiste en la obligación del Estado de garantizar la protección y preservación del derecho a la vida ante transgresiones de sus propios agentes. Así como una obligación positiva, que consiste en la creación de planes a corto, mediano y largo plazo para que no se produzcan violaciones a este derecho inalienable, dicho de otro modo, garantizar el pleno y libre ejercicio de toda persona bajo su jurisdicción.

“Corte IDH. Caso García Ibarra y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de noviembre de 2015. Serie C No. 3065 97. La Corte Interamericana ha establecido que el derecho a la vida juega un papel fundamental en la Convención Americana, por ser el presupuesto esencial para el ejercicio de los demás derechos. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de este derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él. La observancia del artículo 4, relacionado con el artículo 1.1 de la Convención Americana, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva), conforme al deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción”.

²⁹Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 11 de septiembre de 1997. Presidente: Hector Fix- Zamudio. Disponible en línea: < https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_32_esp.pdf>. (Consulta: feb.2, 2023).

Para entender cabalmente el alcance del derecho a la vida, no solo se debe de analizar como el derecho de existir, sino también desde el enfoque de la dignidad. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido a través de su jurisprudencia que la existencia digna se logra a través de la creación de marcos normativos adecuados que disuadan cualquier amenaza a la vida por agentes estatales así como por particulares. Por lo que el Estado tiene que crear un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y dar reparación por privación de la vida, así como garantizar las condiciones que garanticen una existencia digna.³⁰

“Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150 65. La Corte ha señalado en su jurisprudencia que el cumplimiento de las obligaciones impuestas por el artículo 4 de la Convención Americana, relacionado con el artículo 1.1 de la misma, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere, a la luz de su obligación de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos humanos, que los Estados adopten todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva) de quienes se encuentren bajo su jurisdicción¹⁷. En el mismo sentido: Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166; párr. 80; Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 283, párr. 138. 66. En razón de lo anterior, los Estados deben adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y dar reparación por la privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares¹⁸; y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una existencia digna¹⁹. De manera especial los Estados deben vigilar que sus cuerpos de seguridad, a quienes les está atribuido el uso de la fuerza legítima, respeten el derecho a la vida de quienes se encuentren bajo su jurisdicción. Caso Zambrano Vélez y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 166; párr. 81.”³¹

La obligación de garantizar el derecho humano a la vida, por parte del Estado Mexicano debe ir más allá de crear marcos normativos adecuados, así como un sistema de justicia efectivo, ello porque, el Estado debe implementar todas aquellas medidas de carácter político, administrativo y cultural que estén encaminados a salvaguardar los derechos humanos, lo que incluye en nuestra opinión cambios legislativos que tengan el objetivo de proteger la vida, pues de lo contrario todos

³⁰ **Caso García Ibarra y otros vs. Ecuador.** Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 17 de noviembre de 2015. Presidente: Juez Humberto Antonio Sierra Porto. Disponible en línea: < https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_306_esp.pdf>. (consulta, feb 2, 2023).

³¹ **Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela.** Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 5 de julio de 2006. Presidente: Juez Sergio García Ramírez. Disponible en línea: < https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_150_esp.pdf> (Consulta: feb.2, 2023).

los demás derechos consagrados y salvaguardados por la normativa en cuestión carecen de sentido como hemos analizado anteriormente.

*“Corte IDH. Caso Defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de agosto de 2014. Serie C No. 28320 139. La obligación de garantizar los derechos a la vida e integridad personal presupone el deber de los Estados de prevenir las violaciones a dichos derechos. Este deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado. Esta Corte también ha señalado que, además de las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos, del artículo 1.1. de la Convención derivan deberes especiales, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre. En esta línea, la Corte recuerda que en determinados contextos, los Estados tienen la obligación de adoptar todas las medidas necesarias y razonables para garantizar el derecho a la vida, libertad personal e integridad personal de aquellas personas que se encuentren en una situación de especial vulnerabilidad, especialmente como consecuencia de su labor, siempre y cuando el Estado tenga conocimiento de un riesgo real e inmediato en contra de éstos y toda vez que existan posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo”.*³²

Por su parte, la obligación del Estado de prevenir, proteger y respetar el derecho humano a la vida consiste en que el Estado debe conocer la existencia de una situación de riesgo real e inminente para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, que las autoridades competentes, conocían o debían tener conocimiento y la adopción inmediata de medidas razonables (dentro de sus respectivas facultades) que puedan evitar ese riesgo de conformidad con el principio *pro persona*.

*“Corte IDH. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C No. 281 184. Con base en lo anterior, la Corte analizará si en el presente caso se configura la responsabilidad del Estado por falta de prevención, protección y, en su caso, respeto. Para ello, primeramente debe verificarse que al momento de los hechos existía una situación de riesgo real e inminente para la vida de un individuo o grupo de individuos determinados, que las autoridades conocían o debían tener conocimiento, y que no adoptaron las medidas necesarias dentro del ámbito de sus atribuciones que, juzgadas razonablemente, podían esperarse para prevenir o evitar ese riesgo”.*³³

³²**Caso defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala.** Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 28 de agosto de 2014. Presidente: Juez Humberto Antonio Sierra Porto. Disponible en línea <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_283_esp.pdf>. (Consulta: feb.2, 2023).

³³**Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela.** Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 27 de agosto de 2014. Presidente: Juez Antonio Sierra Porto. Disponible en línea: <https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_281_esp.pdf>. (Consulta: feb.2, 2023).

Actualmente en el ordenamiento jurídico mexicano, existen marcos normativos que pretenden estar encaminados a precisamente disuadir cualquier amenaza a la vida o bien garantizar el acceso a las condiciones necesarias para una existencia digna. Sin embargo, dichos marcos normativos en muchas instancias no pueden ser considerados como adecuados dado a la ausencia de medidas jurídicas/legislativas que establezcan claramente la procedencia de controles constitucionales como el juicio de amparo ante una negligencia médica elaborada por un particular. Reduciendo el grado de efectividad en cuanto a la investigación, castigo y reparación ante una transgresión al derecho fundamental a la vida, ocasionados por particulares, dado a que las acciones de particulares son lo que nos atañe en la presente investigación.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en reiteradas ocasiones que, la obligación del Estado de garantizar, prevenir, promover y proteger el derecho humano a la vida, no solo se limita a las acciones del personal gubernamental, sino también ante actos de particulares. Toda vez que, la garantía consagrada en el derecho humano a la vida va más allá de la relación entre los agentes estatales y las personas sometidas a sus respectivas jurisdicciones. Puesto que, también tienen la obligación de prevenir, en la esfera privada, la vulneración del bien jurídico protegido que es la vida.

Sin embargo, la responsabilidad del estado no es ilimitada, depende de la adopción de medidas de prevención y protección ante actos de particulares, si cuentan con el conocimiento de una situación de riesgo real e inmediato para un individuo o grupo de individuos determinado o también actos que el Estado debió conocer dicha situación de riesgo real e inmediato y a las posibilidades razonables de prevenir o evitar ese riesgo³⁴.

Por lo que, en nuestra opinión, tomando en consideración lo analizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la obligación emanada de la Constitución Política Mexicana, sobre otorgar la protección más amplia cuando se trata de normas relativas a los derechos humanos, hace referencia a la creación progresiva y gradual de mecanismos jurídicos encaminados a ampliar el ámbito de protección del derecho humano a la vida, tales como procedimientos constitucionales que reconozcan la incidencia de los particulares en el disfrute de las condiciones mínimas e indispensables para respetar, proteger, promover y garantizar la vida.

³⁴Caso defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala. Ob. Cit. (pp. 36).

- Derecho Humano a la Salud

Ahora bien, el derecho humano a la salud está contemplado y salvaguardado por el artículo cuarto constitucional el cual establece lo siguiente:

Artículo 4º, Constitución Política Mexicana:

“Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución. La Ley definirá un sistema de salud para el bienestar, con el fin de garantizar la extensión progresiva, cuantitativa y cualitativa de los servicios de salud para la atención integral y gratuita de las personas que no cuenten con seguridad social”

Su contenido y alcance ha sido extensivamente analizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual ha establecido que el derecho a la salud se encuentra dentro de la esfera de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales conocidos como DESCAs, mismos que deben de ser reconocidos como derechos humanos interdependientes e indivisibles y su cumplimiento debe de ser progresivo es decir apegados al principio de *progresividad y no regresividad de los derechos humanos*.

El desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales ha sido reconocido igualmente tanto por la Corte Europea de Derechos Humanos en el caso “*Airey*”, así como por el comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, en el sentido de que la efectividad de dichos derechos no puede ser logrado en un periodo corto de tiempo, por lo que requiere de un análisis y aplicación progresiva que considere las realidades del mundo y la dificultad que implique para cada país el asegurar dicha efectividad.

La obligación del estado se traduce en su mayoría en una de adoptar providencias y brindar los medios y elementos necesarios para responder a las exigencias de efectividad de los derechos involucrados, por lo que de acuerdo con la Corte, la implementación progresiva de dichas medidas puede ser exigido ante las instancias llamadas a resolver eventuales violaciones a los derechos humanos cuando el caso lo demande, en el contexto mexicano una posible instancia es el juicio de amparo, como analizaremos con más detalle en el siguiente capítulo.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece en su artículo XI, que toda persona tiene el derecho *“a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la asistencia médica, correspondiente al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad”*. Por su parte, el artículo 45 de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, requiere que los Estados miembros dediquen sus máximos esfuerzos a la elaboración de una política eficiente de seguridad social, especial énfasis al menos para los fines de la presente investigación en la creación de disposiciones adecuadas para que todas las personas tengan la debida asistencia legal para hacer valer sus derechos.

Dos componentes esenciales como lo establece la carta de la Organización de los Estados Americanos, para lograr que las personas pueden plenamente disfrutar del pleno goce de sus derechos humanos, al existir dentro de un orden social justo, caracterizado por desarrollo, entendido en múltiples vertientes y, paz, dado a la certeza de la protección de los derechos humanos; Dicho de otra manera, un verdadero estado de Derecho.

Artículo 45, Carta de la Organización de los Estados Americanos:

Los Estados miembros, convencidos de que el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo, acompañado de desarrollo económico y verdadera paz, convienen en dedicar sus máximos esfuerzos a la aplicación de los siguientes principios y mecanismos:

h) Desarrollo de una política eficiente de seguridad social, e

i) Disposiciones adecuadas para que todas las personas tengan la debida asistencia legal para hacer valer sus derechos.

Por su parte, el artículo 10 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, sociales y Culturales, ratificado por el Plenipotenciario de los Estados Unidos Mexicanos, el 17 de noviembre de 1996 y entrado en vigor el 1 de septiembre de 1998. Establece que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, e indica que la salud es un bien público. Por lo tanto, está íntimamente relacionado con la actividad pública, por ello se reconoce el derecho a la salud como un derecho económico, social y cultural.

Por lo que es evidente en nuestra opinión tomando en consideración lo dispuesto por los artículos 45 fracción I de la Carta de la Organización de los Estados Americanos, el 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos y las obligaciones del Estado de garantizar

(prevenir, promover y proteger) el derecho a la vida; debe existir un adecuado sistema jurídico que ampare a las personas ante conductas profesionales indebidas llevadas a cabo por particulares que se dedican al ámbito privado de la salud, que impiden el goce al máximo nivel de bienestar físico, mental y social que caracteriza el derecho humano a la salud, al ocasionar daños irreversibles en la salud de sus pacientes.

El único argumento en contra de lo anterior sería que la obligación no es ilimitada y que el Estado no está obligado a ir más allá de sus capacidades económicas. Sin embargo, en nuestra opinión, establecer la procedencia del amparo en contra de actos de negligencia médica, sobre todo en los actos negligentes que analizaremos en el capítulo de la procedencia del juicio de amparo en la presente investigación, no va más allá de la capacidad económica del Estado mexicano. Es estrictamente apegado a los principios *pro persona* y de *progresividad y no regresividad de los derechos humanos* al cumplir con la obligación de ampliar su tutela razonablemente.

Bajo un similar sentido, la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos enfatizó en julio de 2012, la calidad de los establecimientos, bienes y servicios de salud, e hizo un especial énfasis en la presencia de personal médico capacitado, así como de condiciones sanitarias adecuadas. Lo que nos llama la atención, dado a que el artículo 4º de la Constitución Política mexicana establece en su párrafo tercero, precisamente que se garantizara la protección de la salud de manera progresiva, lo que lógicamente debe incluir personal médico capacitado tanto en el sector público como en el privado.³⁵

El Estado Mexicano tiene la obligación de garantizar el derecho humano a la salud bajo los mismos parámetros que el de la vida, es decir la implementación de todas aquellas medidas de carácter jurídico, político y administrativo que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos, incluyendo en el sector privado dado a que están obligados a considerar las violaciones al derecho como hechos que atentan en contra de la dignidad humana, susceptibles de acarrear sanciones para quien las cometa y así garantizar el acceso a adecuados servicios de salud. Porque el Estado es responsable de la regulación, supervisión y fiscalización de los servicios de salud en el ámbito

³⁵ *Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 28: Derecho a la salud / Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación Alemana (GIZ).* -- San José, C.R.: Corte IDH, 2020. Disponible en línea: http://juristadelfuturo.org/wp-content/uploads/2020/05/cuadernillo28_juristadelfuturo-org.pdf. (Consulta feb, 20, 2023).

interno, tanto en centros privados como en públicos, así como implementar mecanismos tendientes a tutelar su efectividad.

“Corte IDH. Caso I.V. Vs. Bolivia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2016. Serie C No. 32928.

...

208. Por su parte, la Corte ha establecido que el deber de prevención, el cual forma parte del deber general de garantía, abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado. De igual manera, la Corte ha señalado que los Estados son responsables de la regulación, supervisión y fiscalización de los servicios de salud en el ámbito interno, tanto en centros privados como en públicos, así como la implementación de una serie de mecanismos tendientes a tutelar la efectividad de dicha regulación”.³⁶

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en un similar sentido, ha determinado en su observación General número 14³⁷, que todos los servicios, artículos e instalaciones de salud deben cumplir con requisitos de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. Sobre el alcance de dichos términos el comité, ha determinado que por disponibilidad, se debe entender en el sentido de que cada Estado miembro debe contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención a la salud, así como programas. Por lo que la atención médica debe ser oportuna.

Por accesibilidad, se entiende que los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado parte. Por lo que la atención médica debe ser apropiada. Por ende, el derecho Humano al máximo bienestar físico, mental y social abarca la atención médica oportuna y adecuada bajo las siguientes dimensiones superpuestas:

³⁶**Caso I.V. vs Bolivia.** Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 30 de noviembre de 2016. Presidente: Juez Roberto F. Caldas. Disponible en línea: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf>. (Consulta: feb.2, 2023).

³⁷Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. **Observación General Número 14**, E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 12. Disponible en línea: < <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>>. (Consulta feb 20, 2023).

- No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de la salud, tanto públicos como privados deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna.
 - Nosotros entendemos esta accesibilidad de derecho como un elemento que se compone por dos dimensiones: la primera radica en el derecho al acceso físico de los servicios médicos. La segunda dimensión se enfoca en el derecho a tener acceso a mecanismos encaminados a tutelar ese derecho físico sin discriminación alguna, es decir recibir una protección de toda acción que carezca de una justificación objetiva, razonable o que se constituya por decisiones arbitrarias que redunde en el detrimento de los derechos humanos de conformidad con el Derecho Humano a la igualdad jurídica y el principio *pro persona*.
- Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud públicos y privados, deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados como mujeres, niños, los adolescentes y las personas con VIH/SIDA.
- Accesibilidad económica: lo que hace referencia a que los establecimientos, bienes y servicios de salud, deben estar al alcance de todos. Los factores básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, para asegurar que dichos servicios tanto públicos como privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos.
 - La equidad exige en nuestra opinión, no solo que todos tengan acceso a los establecimientos, bienes y servicios bajo una óptica de riqueza, sino también tener las mismas oportunidades de acceder a mecanismos encaminados a tutelar sus derechos humanos, como lo es el juicio de amparo.
- Acceso a la información: comprende el derecho al acceso de mecanismos que permitan solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud.
- Aceptabilidad: todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deben de ser respetuosos de la ética médica, lo que nosotros entendemos como el ejercicio de los más altos estándares éticos para brindar un servicio integral y así estar en plenas condiciones de mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.

De la obligación de todo estado adherente a la Convención Americana de Derechos Humanos, de regular, supervisar y fiscalizar los servicios de atención médica en el ámbito interno, tanto en centros públicos, como privados, así como implementar mecanismos tendientes a tutelar su efectividad. Surgen tres criterios importantes para la causa del reconocimiento dentro del ordenamiento jurídico mexicano que los operadores médicos privados son capaces de incidir en la esfera jurídica de los derechos humanos. Los criterios en cuestión son los casos Albán Cornejo y Otros vs. Ecuador, Suárez Peralta vs Ecuador y Gonzales Lluy y otros vs Ecuador.

El primer caso, llega a la Corte porque la señora Laura Susana Albán Cornejo ingresó el 13 de diciembre de 1987 al Hospital Metropolitano, institución de salud de carácter privado, situada en Quito, Ecuador, debido a un cuadro clínico de meningitis bacteriana. Debido al dolor se le suministro una indebida inyección de morfina, causándole la muerte. A continuación se reproducen los puntos relevantes para la presente investigación del **caso Albán Cornejo y Otros vs. Ecuador**.

“Corte IDH. Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 17118.

119. La responsabilidad estatal puede surgir cuando un órgano o funcionario del Estado o de una institución de carácter público afecte indebidamente, por acción u omisión¹¹¹, algunos de los bienes jurídicos protegidos por la Convención Americana. También puede provenir de actos realizados por particulares, como ocurre cuando el Estado omite prevenir o impedir conductas de terceros que vulneren los referidos bienes jurídicos¹¹². En este orden de consideraciones, cuando se trata de competencias esenciales relacionadas con la supervisión y fiscalización de la prestación de servicios de interés público, como la salud, sea por entidades públicas o privadas (como es el caso de un hospital privado), la responsabilidad resulta por la omisión en el cumplimiento del deber de supervisar la prestación del servicio para proteger el bien respectivo³⁸.”

Caso que nos reitera que la competencia esencial relacionada con la supervisión y fiscalización de la prestación de servicios médicos recae en el Estado por ser la salud de interés público, sin importar que el establecimiento sea público o privado. Si bien la jurisprudencia analiza la responsabilidad internacional del Estado, lo que nos interesa es que bajo una interpretación literal de los hechos y análisis del caso, se reconoce aunque en menor grado, que los actos realizados por particulares sí pueden intervenir con los Derechos Humanos a la vida y a la salud. Por lo que, parte de la obligación de supervisar del Estado es adoptar todo mecanismo político, administrativo e incluso jurídico para prevenir que terceros transgredan el derecho humano a la salud.

³⁸*Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 5 de agosto de 2008. Presidenta: Ministra Cecilia Quiroga. Disponible en línea: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_183_esp.pdf. (Consulta feb, 2 2023).*

El segundo caso, **Suárez Peralta vs Ecuador**, llegó a la Corte porque la señora Melba del Carmen Suárez Peralta, ciudadana ecuatoriana de 22 años de edad al momento de los hechos, fue víctima de negligencia médica en las intervenciones quirúrgicas encaminadas a supuestamente eliminar la apendicitis crónica que se le diagnosticó inicialmente por los síntomas relacionados con dolor abdominal, vómitos y fiebre. En dicho caso la Corte llega a conclusiones muy interesantes en el marco de protección a los derechos humanos relacionados con la prestación de servicios médicos, conclusiones que a saber se resumen a continuación:

- La obligación de garantía de los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal abarca el deber de prevenir en la esfera privada, que terceros vulneren los bienes jurídicos protegidos. Por lo que, debe de existir un marco normativo adecuado que regule la prestación de servicios de salud, estableciendo estándares de calidad para las instituciones privadas que permitan prevenir violaciones. Así como, procedimientos de tutela jurisdiccional para el damnificado. Elemento que buscamos ampliar en la presente investigación.
- El Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción. Porque el carácter erga omnes de las obligaciones del estado no son ilimitadas. Por lo que, se reconoce que los particulares que se dedican al ámbito de la salud sí pueden transgredir con los derechos humanos a la vida, salud e integridad personal, por el hecho de que realizan funciones públicas. Haciendo necesario que el Estado también regule su actividad a través de mecanismos jurisdiccionales.
- De acuerdo con el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el Estado en el rango de la prestación de servicios médicos, debe de implementar medidas positivas para proteger la vida, salud e integridad personal de las personas bajo su jurisdicción, a través de mecanismos adecuados que regulen la actividad de particulares, grupos o empresas, a fin de proteger la vida de sus pacientes³⁹.

³⁹*Caso Suárez Peralta vs. Ecuador*. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 21 de mayo de 2013. Presidente Ministro Diego García Sayán. Disponible en línea: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_261_esp.pdf. (consulta feb 2, 2023).

Por último, el caso **Gonzales Lluy vs Ecuador**, llegó a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, porque los servicios de atención médica en un hospital privado en Ecuador infectaron por negligencia con VIH a Talía Gabriela González Lluy, violando sus Derechos Humanos a la vida, integridad personal y la salud. A continuación se reproducen las observaciones más relevantes para la presente investigación, en la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 1 de septiembre de 2015.

“Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 2985.

176. A continuación se analizarán los hechos del caso a la luz de la obligación de regular y supervisar la prestación de servicios del Banco de Sangre de gestión privada que intervino en el presente caso. Cabe resaltar que dicho análisis tiene en cuenta la obligación **estatal en relación con la aceptabilidad de los establecimientos, bienes y servicios de salud (que “deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados”), y su calidad (“los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico y médico y ser de buena calidad”)** (*supra* párr. 173). **En efecto, estas nociones de aceptabilidad y calidad implican una referencia a los estándares éticos y técnicos de la profesión** y que han sido establecidos en el campo de la donación y transfusión de sangre.

184. Al respecto, cabe resaltar que el deber de supervisión y fiscalización es del Estado, aun cuando el servicio de salud lo preste una entidad privada. El Estado mantiene la obligación de proveer servicios públicos y de proteger el bien público respectivo²¹³. Al respecto, la Corte ha establecido que “cuando la atención de salud es pública, es el Estado el que presta el servicio directamente a la población [...]. **El servicio de salud público [...] es primariamente ofrecido por los hospitales públicos; sin embargo, la iniciativa privada, de forma complementaria, y mediante la firma de convenios o contratos, también provee servicios de salud bajo los auspicios del [Estado].** En ambas situaciones, ya sea que el paciente esté internado en un hospital público o en un hospital privado que tenga un convenio o contrato [...], la persona se encuentra bajo cuidado del [...] Estado”²¹⁴. Por otra parte, la Corte ha citado al Tribunal Europeo de Derechos Humanos para señalar que el Estado mantiene el deber de otorgar licencias y ejercer supervisión y el control sobre instituciones privadas²¹⁵. Además, se ha señalado que la obligación de fiscalización estatal comprende tanto a servicios prestados por el Estado, directa o indirectamente, como a los ofrecidos por particulares²¹⁶. La Corte ha precisado el alcance de la responsabilidad del Estado cuando incumple estas obligaciones frente a entidades privadas en los siguientes términos:

186. En el presente caso, en la normativa remitida por el Estado se observa que la Secretaría Nacional de Sangre, órgano auxiliar de la Cruz Roja, era la entidad a cargo de aplicar las sanciones por el incumplimiento de las normas del Reglamento sobre el manejo de la sangre (*supra* párr. 71). **La Corte observa que ello implica una delegación de funciones de monitoreo y supervisión a la propia entidad privada a la que se le habían delegado la tarea de manejar los bancos de sangre, lo cual resulta especialmente problemático respecto a la debida diligencia en diseños institucionales de fiscalización, dado que esta tarea debe ser efectuada por el Estado.** En este punto el Tribunal retoma el reconocimiento del Estado en el sentido de que no debió delegar en esta forma el manejo de los bancos de sangre a la Cruz Roja, es decir, una delegación que no establecía niveles adecuados de supervisión. Cabe resaltar que en el expediente no se encuentra evidencia de actividades de monitoreo, control o supervisión al banco de sangre con anterioridad a los hechos⁴⁰.

⁴⁰**Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador.** Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 1 de septiembre de 2015. Presidente Juez Humberto Antonio Sierra Porto. Disponible en línea: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf>. (consulta enero 5, 2023).

Reproducimos textualmente estas conclusiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, porque revelan elementos muy importantes para los fines de la presente investigación jurídica. Los cuales son que las condiciones de aceptabilidad de los establecimientos médicos, es decir que sean respetuosos de la ética médica y apropiados desde el punto de vista científico y médico al ser de buena calidad ante el reconocimiento de los estándares éticos y técnicos de la profesión, se extiende al sector privado. Dicho de otra manera, el Estado debe crear mecanismos de regulación y supervisión en el sector privado con el fin de imponer estos estándares éticos y técnicos de la profesión médica.

Por consiguiente se establece que aunque el servicio de salud público primariamente es ofrecido por los hospitales públicos, la iniciativa privada también actúa de forma complementaria, mediante la firma de convenios o contratos, es decir bajo los auspicios del Estado, dicho de otra forma con capacidad estatal. Recogiendo lo establecido en el caso Suárez Peralta vs. Ecuador, nos es claro que parte de la obligación del Estado de supervisar los servicios de atención médica es la creación de medidas positivas tales como el reconocimiento a través de mecanismos judiciales apropiados que los particulares que se dedican al ámbito privado de la salud también transgreden en los derechos humanos cuando son omisos en cumplir con los estándares médicos y éticos en la profesión médica.

Porque, en relación con el último punto del Gonzales Lluy y otros vs Ecuador, la realidad es que en el ordenamiento jurídico mexicano como veremos de manera más concreta en el siguiente apartado del presente capítulo, elabora una indebida delegación de las facultades originarias del Estado en el sector de la salud, es decir los establecimientos privados son los encargados de supervisar la existencia de los estándares éticos y técnicos característicos de la profesión médica adecuada, conforme a la normativa interna.

Lo que se configura como una omisión por parte del Estado de garantizar los derechos humanos de las personas sometidas a un procedimiento médico, porque aunque el Estado otorgue licencias, contratos o convenios con el fin de autorizar a un establecimiento privado para proporcionar servicios médicos, no quiere decir que la obligación del Estado de garantizar los derechos humanos a la vida, salud e integridad personal se extinga. La obligación radica como hemos establecido en la supervisión, pero también como revela el caso Gonzales Lluy y Otros Vs. Ecuador, en crear mecanismos judiciales adecuados que obliguen a los médicos privados a cumplir con los máximos estándares médicos y científicos relacionados con la atención médica.

- Derecho Humano a la Integridad Personal

El Derecho Humano a la Integridad Personal también es uno de los Derechos Humanos transgredidos ante una prestación negligente de un servicio médico llevado a cabo por agentes estatales así como por particulares, porque el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos contempla lo siguiente sobre el Derecho Humano a la Integridad Personal:

Artículo 5º, Derecho a la integridad personal:

- *Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.*
- *Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*
- *La pena no puede trascender de la persona del delincuente.*
- *Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.*
- *Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.*
- *6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.*

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha analizado extensivamente cada elemento del Derecho Humano a la Integridad personal. Sin embargo, nos interesa analizar lo establecido por los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención. Toda vez que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido claramente en el caso Vera Vera y Otros Vs Ecuador que en el ámbito de la prestación de los servicios médicos, el derecho a la integridad personal se encuentra especialmente vulnerable.

Porque, el Derecho Humano a la integridad personal tiene una íntima relación con el Derecho Humano a la salud, más allá que una simple interdependencia, dado a que la Corte estableció claramente que para el respeto a la integridad personal los servicios médicos en relación con los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención, deben de ser adecuados. Lo que se traduce en el respeto de los requisitos materiales mínimos de un tratamiento digno conforme a la condición humana en el sentido del artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

“Caso Vera Vera y otra Vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2011. Los derechos a la vida y a la integridad personal se hallan directa e inmediatamente vinculados con la atención a la salud humana. En este sentido, el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, e indica que la salud es un bien público. Así, esta Corte ha establecido que el Estado tiene el deber, como garante de la salud de las personas bajo su custodia, de proporcionar a los detenidos revisión médica regular y atención y tratamiento médicos adecuados cuando así se requiera.

*Este Tribunal ha señalado que la falta de atención médica adecuada no satisface los requisitos materiales mínimos de un tratamiento digno conforme a la condición de ser humano en el sentido del artículo 5 de la Convención Americana. Así, la falta de atención médica adecuada a una persona que se encuentra privada de la libertad y bajo custodia del Estado podría considerarse violatoria del artículo 5.1 y 5.2 de la Convención dependiendo de las circunstancias concretas de la persona en particular, tales como su estado de salud o el tipo de dolencia que padece, el lapso transcurrido sin atención, sus efectos físicos y mentales acumulativos y, en algunos casos, el sexo y la edad de la misma, entre otros”.*⁴¹

(...)

Es evidente que una negligencia médica es decir la ausencia de respetar los máximos estándares éticos y técnicos de los servicios médicos conforme a los parámetros científicos reconocidos dentro de la profesión médica, como analizamos en el apartado anterior, es un incumplimiento con los requisitos mínimos materiales de un tratamiento digno de conformidad con la condición humana. Puesto que, como analizaremos con mayor precisión en el capítulo del Juicio de Amparo, se constituye como un trato inhumano y/o de maltrato cuya fuente radica en el desprecio o bien en el descuido de proteger la dignidad humana. Toda persona que se dedica al ámbito de la salud debe tener en mente que sus servicios trascienden más allá del ámbito patrimonial, toda vez que trastocan la dignidad misma del ser humano.

Finalmente, el caso **Ximenes Lopes Vs. Brasil**, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se encuentra en un similar sentido a los tres casos analizados en el apartado del Derecho Humano a la salud. Al establecer que cuando una persona se encuentra recibiendo una atención médica dado a que el Derecho Humano a la salud es un bien público y es el Estado quien otorga autorización estatal a los particulares para dedicarse al ámbito de la salud, es el Estado quien tiene la obligación no solo de regular y fiscalizar con carácter permanente la prestación de los servicios médicos. Debe crear mecanismos adecuados para inspeccionar las instituciones que se dedican al

⁴¹ **Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador.** Corte Interamericana de Derechos Humanos. 19 de mayo de 2011. Presidente: Ministro Diego García Sayán. Disponible en línea: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_226_esp.pdf. (Consulta enero 10, 2023).

ámbito de la salud, así como resolver quejas y establecer procedimientos disciplinarios y judiciales apropiados específicamente para casos de conductas profesionales indebidas en la prestación de los servicios médicos.

“Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006.

En relación con personas que se encuentran recibiendo atención médica, y dado que la salud es un bien público cuya protección está a cargo de los Estados, éstos tienen la obligación de prevenir que terceros interfieran indebidamente en el goce de los derechos a la vida y a la integridad personal, particularmente vulnerables cuando una persona se encuentra bajo tratamiento de salud. La Corte considera que los Estados tienen el deber de regular y fiscalizar toda la asistencia de salud prestada a las personas bajo su jurisdicción, como deber especial de protección a la vida y a la integridad personal, independientemente de si la entidad que presta tales servicios es de carácter público o privado.

La falta del deber de regular y fiscalizar genera responsabilidad internacional en razón de que los Estados son responsables tanto por los actos de las entidades públicas como privadas que prestan atención de salud, ya que bajo la Convención Americana los supuestos de responsabilidad internacional comprenden los actos de las entidades privadas que estén actuando con capacidad estatal, así como actos de terceros, cuando el Estado falta a su deber de regularlos y fiscalizarlos. La obligación de los Estados de regular no se agota, por lo tanto, en los hospitales que prestan servicios públicos, sino que abarca toda y cualquier institución de salud.

*Por todas las consideraciones anteriores, la Corte estima que los Estados son responsables de regular y fiscalizar con carácter permanente la prestación de los servicios y la ejecución de los programas nacionales relativos al logro de una prestación de servicios de salud públicos de calidad, de tal manera que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida y a la integridad física de las personas sometidas a tratamiento de salud. **Deben, inter alia, crear mecanismos adecuados para inspeccionar las instituciones psiquiátricas, presentar, investigar y resolver quejas y establecer procedimientos disciplinarios o judiciales apropiados para casos de conducta profesional indebida o de violación de los derechos de los pacientes**”.*⁴²

- Derecho Humano a la Protección Judicial

Ahora, el derecho humano a la protección judicial es contemplado y salvaguardado dentro del ordenamiento jurídico mexicano, por el artículo 17 de la Constitución Política Mexicana. Dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos se contempla por el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Dichos artículos establecen lo siguiente:

“Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.”

⁴² **Caso Ximenes Lopes vs. Brasil.** Corte Interamericana de Derechos Humanos. 4 de julio de 2006. Presidente: Ministro Sergio García Ramírez. Disponible en línea: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf. (consulta marzo 20, 2022).

(...)

ARTÍCULO 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Parte se comprometen: a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

(...)

Para los fines de la presente investigación, nos enfocaremos sobre el contenido y alcance de la protección judicial establecida por la Convención Americana de Derechos Humanos. Puesto que nos interesa, analizar lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido sobre un recurso judicial efectivo y rápido encaminado a amparar a las personas ante actos que violenten sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución, como el derecho a la vida, salud e integridad personal. Tomando en consideración el contenido y alcance de los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal, estos recursos idóneos, efectivos y rápidos también tienen que estar encaminados a proteger al ciudadano por acciones llevadas a cabo por particulares privados que se dedican al ámbito de la salud. Dado a que hemos analizado que el Estado sí tiene la obligación de crear mecanismos de carácter jurídico, político y administrativos, para garantizar (prevenir, promover, proteger, respetar) su pleno goce.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció que para cumplir con la obligación de garantizar a todas las personas bajo la jurisdicción del respectivo estado un recurso judicial efectivo que tutele sus derechos conforme al artículo 25.1 de la Convención, no solo basta con que sea previsto por la constitución o la ley, incluso que sea formalmente admisible, sino requiere de efectividad, es decir que sea idóneo para determinar si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediar dicha transgresión.

Si el recurso está contemplado por la constitución o la ley reglamentaria, pero por las condiciones específicas del país o la de un caso, no es capaz de determinar una violación a los

derechos humanos o no provee el remedio necesario, entonces estamos ante un recurso ilusorio, una ficción del ordenamiento jurídico respectivo, lo que elimina toda noción de efectividad.

En el caso **cinco pensionistas vs Perú**, la Corte exployo sobre qué se debe de entender por “*cuestiones particulares del país o del caso*”, al establecer que se trata de inutilidad ocasionada por ausencia de independencia del Poder Judicial, debido a la falta de imparcialidad o ausencia de medios para ejecutar sus decisiones. Incluso también estableció que se puede actualizar por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia, como sucede por un retardo injustificado en la decisión; o por cualquier causa, no se permita al presunto lesionado el acceso al recurso judicial, haciendo referencia a el requisito de rapidez que establece el artículo 25.1 de la Convención.⁴³

Adicionalmente, nos interesa que en el criterio que enseguida expondremos a la letra, la Corte reconoce la vital importancia de la existencia de tribunales constitucionales, especializados en la protección de los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales y hace hincapié también en la importancia de un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana de Derechos Humanos.

“Corte IDH. Caso Liakat Ali Alibux Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de enero de 2014. Serie C No. 2762 116. En este sentido, la Corte Interamericana ha señalado que el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Partes de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dicha efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes. Asimismo, la Corte ha establecido que para que un recurso sea efectivo,

no basta con que esté previsto por la Constitución o la ley, o que sea formalmente admisible, sino que se requiere que sea realmente idóneo para establecer si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarla. No pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. En virtud de lo anterior, el Estado tiene la responsabilidad no sólo de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, sino también de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales”

*Finalmente, en relación con los argumentos del representante y de la Comisión [...] sobre la vulneración del derecho a la protección judicial con motivo de la ausencia de un Tribunal Constitucional, si bien la Corte reconoce la importancia de éstos órganos como protectores de los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales, la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad. En este sentido, la **Corte recuerda que la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana le compete a todos los***

⁴³ **Caso Cinco pensionistas Vs. Perú.** Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 28 de febrero de 2003. Presidente: Juez Antonio A. Cancado Trindade. Disponible en línea: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_98_esp.pdf. (Consulta: feb.2, 2023).

órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.”⁴⁴

Finalmente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido que el requisito de rapidez hace referencia a la naturaleza del asunto, al hacer un análisis muy interesante sobre el ordenamiento jurídico venezolano sobre la diferencia entre el procedimiento del amparo conforme a su legislación y el procedimiento de nulidad. Se estableció que por el hecho de que persiguen fines distintos, el amparo debe ser sencillo y rápido, en los términos del artículo 25.1 de la Convención, para atender reclamos relativos a presuntas violaciones de derechos humanos.

Mientras que la nulidad debe resolverse en un plazo razonable. Por lo tanto, con el fin de reparar la transgresión a la protección judicial ocasionada por la inexistencia de recursos efectivos, rápidos y sencillos se debe realizar una adecuación normativa encaminada al establecimiento de recursos efectivos en el ordenamiento jurídico que en nuestra opinión se traduce a la ampliación de la base de protección del juicio de amparo.

“Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 18252. 156. La Corte observa que si bien las víctimas tuvieron acceso al amparo, que es el recurso idóneo de la jurisdicción interna en Venezuela a efectos del presente caso, y que lo interpusieron en tiempo y forma, tal recurso no operó con la rapidez que se requiere para atender reclamos relativos a presuntas violaciones de derechos humanos. Ciertamente no se puede sostener que la decisión del recurso interpuesto en el presente caso luego de 256 días sea una decisión rápida, conforme lo ordena el artículo 25.1 de la Convención. Por ello, el Tribunal considera que el Estado violó el derecho consagrado en dicho artículo convencional, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los señores Apitz y Rocha.

170. En razón de lo anterior, la Corte debe hacer un análisis que diferencie la duración del amparo de la duración del recurso de nulidad que, aunque ejercidos conjuntamente, tienen fines distintos. Así, la Corte considera que el amparo debe ser “sencillo y rápido”, en los términos del artículo 25.1 de la Convención, mientras que la nulidad debe resolverse en un “plazo razonable”, conforme al artículo 8.1 de la misma”.⁴⁵

⁴⁴*Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 30 de enero del 2014. Presidente Juez Antonio Sierra Porto. Disponible en línea < https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf>. (Consulta: feb.2, 2023).*

⁴⁵*Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 5 de agosto de 2008. Presidenta: Juez Cecilia Medina Quiroga. Disponible en línea https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf. (Consulta: feb.2, 2023).*

B. La Negligencia Médica en México

A lo largo de la presente investigación hemos analizado la figura de los derechos humanos, en sentido tanto amplio como estricto. El sentido amplio hace referencia a que son derechos inherentes a la persona los cuales por ser derivados de la dignidad humana resultan fundamentales para la adecuada evolución de la humanidad.

El sentido estricto son esos derechos inherentes, en la medida en que son reconocidos y protegidos en el ámbito interno como en el internacional. De manera concreta hemos establecido que en el sentido estricto, la obligación de garantizar recae sobre el Estado, siendo este último el responsable ante una transgresión ocasionada ya sea directamente por sus agentes o indirectamente a través de la ausencia de mecanismos necesarios encaminados a ampliar la tutela de los derechos humanos frente a las acciones de terceros.

También hemos establecido que las actuaciones de particulares contrarias a los bienes jurídicos protegidos por los derechos humanos como lo son la vida, salud e integridad personal son relevantes dentro del estudio de posibles transgresiones llevadas a cabo por una inadecuada prestación de una atención médica a la luz de la perspectiva de la responsabilidad internacional de los derechos humanos, así como el principio *pro persona* y principio *de progresividad y no regresividad de los derechos humanos*.

Porque, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tiene la intención de consolidar un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respecto a los derechos fundamentales de las personas. Por lo que, como hemos analizado, no sólo impone la obligación del Estado de respetar los derechos y libertades reconocidos, sino también el deber de adoptar todos los mecanismos necesarios en el derecho interno para hacer efectivo el goce de tales derechos frente a actos de particulares.

El alcance y contenido de los derechos humanos a la vida, salud, integridad personal y protección judicial exigen que los Estados cumplan con su deber de prevención, el cual forma parte del deber general de garantía, al adoptar todas las medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos, lo que implica asegurarse que las violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales.

Sin embargo, dentro del ordenamiento jurídico mexicano a pesar de que el derecho humano a la salud es contemplado y salvaguardado por el artículo 4º constitucional así como por el artículo 10 del protocolo adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos. La reglamentación de la mala praxis médica dentro del derecho interno, conforme al artículo 1.2 de la Convención Sobre Derechos Humanos, es deficiente. Toda vez, recae en el inadecuado ámbito de la protección de la Ley General de Salud y sus leyes reglamentarias en particular el reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica. Así como las normas oficiales emitidas por la Secretaría de Salud y el Código Penal Federal.

En dicho reglamento sí se establece que es obligación de las autoridades sanitarias competentes crear los procedimientos para que los usuarios puedan presentar quejas, reclamaciones y sugerencias. Empero, la responsabilidad del cuidado de las condiciones de aceptabilidad, accesibilidad y calidad de los servicios médicos en los casos de los establecimientos privados recae inicialmente y francamente en todo momento en los particulares que se dedican al ámbito de la salud privada, es decir los/las doctores encargados de brindar la atención médica al paciente de un establecimiento privado, por actuar con capacidad estatal y también porque el reglamento de la Ley General de Salud presenta algunas lagunas jurídicas.

En primer lugar porque, aunque se establece en los considerandos del propio reglamento que a la Secretaría de Salud le corresponde el control de la prestación de servicios de atención médica, no se establece el procedimiento para inspeccionar conductas profesionales indebidas o malas praxis médicas en contra de las instituciones privadas que se dedican al ámbito de la atención médica, una vez presentada la queja ante la Secretaría de Salud, por ser una de las autoridades competentes.

En el texto del reglamento simplemente no se menciona la palabra inspección o el verbo inspeccionar, ni tampoco la palabra negligencia o la palabra indebida. No establece la prohibición de discriminación o condiciones de aceptabilidad ni accesibilidad. Sobre las condiciones de calidad, se mencionan pero no se establecen las bases para lograr cumplir con los estándares éticos y técnicos de la profesión médica al no contemplar la mala praxis médica.

En segundo lugar porque los artículos 7 y 18 del reglamento aludido anteriormente, deja claro que la responsabilidad recae en los médicos privados, aunque no establezca las condiciones de accesibilidad, aceptabilidad y calidad en su prestación de servicios.

“ARTICULO 7o.- Para los efectos de este Reglamento se entiende por:

(...)

III.- ESTABLECIMIENTO PARA LA ATENCIÓN MÉDICA.- Todo aquél, público, social o privado, fijo o móvil, cualquiera que sea su denominación, que preste servicios de atención médica, ya sea ambulatoria o para internamiento de enfermos”;

(...)

“ARTICULO 18.- Los establecimientos en los que se presten servicios de atención médica, deberán contar con un responsable, mismo que deberá tener título, certificado o diploma, que según el caso, haga constar los conocimientos respectivos en el área de que se trate.

Los documentos a que se refiere el párrafo anterior deberán encontrarse registrados por las autoridades educativas competentes”

Por lo que, no existen disposiciones normativas adecuadas encaminadas a una continua supervisión y regulación de las conductas profesionales indebidas de los operadores médicos, así como la forma de reparar las transgresiones a los derechos humanos, ni mecanismos capaces de reconocer la existencia de casos de conducta profesional indebida. Sólo mecanismos civiles y administrativos que simplemente no están diseñados para proteger a las personas de transgresiones a sus derechos humanos directamente relacionados con la atención médica privada. No se establece la forma de capacitación, debido resguardo de medicamentos o la forma en la que se cumplirá con los estándares éticos o científicos de la profesión médica.

Esta inadecuada regulación sobre la mala praxis médica, no solo se encuentra en el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica. Sino se extiende a las normas oficiales mexicanas que expide la secretaría de salud. En específico, la NOM-170-SSA1-1998, la cual determina la práctica de la anestesiología en el territorio mexicano, elemento importante en la presente investigación. Dado a que la negligencia médica que analizaremos en el siguiente capítulo radica en la indebida práctica de la anestesiología. En dicha norma, se establece lo mismo que en el reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica. Es decir, se establece que es el médico responsable del establecimiento quien debe de supervisar y no en sí la Secretaría de Salud, lo que evidencia en términos reales una indebida delegación de funciones de monitoreo y supervisión a los operadores que se dedican al ámbito privado de la salud. Artículo 7.2 de la NOM-170-SSA1-1998 para la práctica de la anestesiología.

“7.2 Requisitos de los establecimientos prestadores de servicios de salud para la práctica de la anestesiología:

En la práctica de la anestesiología, será el responsable del establecimiento quien supervise la aplicación de la presente Norma Oficial Mexicana conforme al reglamento. Sólo podrá aplicarse anestesia general en gabinetes de diagnóstico con la participación del médico anestesiólogo y con el equipamiento mínimo indispensable.”

Por consiguiente, también debemos analizar brevemente el procedimiento penal que podría llevarse a cabo por conductas profesionales indebidas por parte de un médico. A saber, la Ley General de Salud, contempla distintos delitos relacionados con la salud, de manera más concreta los delitos no relacionados con narcomenudeo se establecen en los artículos 455 al 472. Empero, dichos artículos no regulan adecuadamente conductas profesionales indebidas relacionadas con los estándares técnicos y éticos de la profesión médica, en cuanto al resguardo de medicamentos o responsabilidades éticas. Porque si bien, es verdad que el artículo 464 Ter, si contempla disposiciones en materia de medicamentos, en donde se establece claramente la contaminación, como se expone a continuación:

“Artículo 464 Ter. - En materia de medicamentos se aplicarán las penas que a continuación se mencionan, a la persona o personas que realicen las siguientes conductas delictivas:

I.- A quien adultere, falsifique, contamine, altere o permita la adulteración, falsificación, contaminación o alteración de medicamentos, fármacos, materias primas o aditivos, de sus envases finales para uso o consumo humanos o los fabrique sin los registros, licencias o autorizaciones que señala esta Ley, se le aplicará una pena de tres a quince años de prisión y multa de cincuenta mil a cien mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate; Fracción declarada inválida”

También es verdad que este supuesto no está encaminado a regular y supervisar las obligaciones de los establecimientos médicos privados en cuanto a los máximos estándares técnicos y éticos de la profesión médica. Está encaminada a identificar y castigar conductas típicas antijurídicas que violentan bienes jurídicos protegidos contemplados en el tipo penal.

Porque, en relación con el artículo 207 de la Ley General de Salud, la contaminación solo se actualiza cuando existe la presencia de microorganismos, hormonas, bacteriostáticos, plaguicidas, partículas radioactivas, materia extraña, así como cualquier otra sustancia en cantidades que rebasen los límites permisibles establecidos por la Secretaría de Salud, pero no se establece una adecuada regulación y supervisión para prevenir la presencia de dichas sustancias, sólo penas privativas de la libertad para quienes sean responsables, lo que no resuelve el fondo del

problema, el cual es una ausencia de mecanismos de regulación y supervisión permanentes que busquen evitar a toda costa contaminaciones llevadas a cabo actos negligentes. Por lo que, no es un mecanismo idóneo y efectivo para prevenir actos negligentes porque no está diseñado para ello.

“Artículo 207.- Se considera contaminado el producto o materia prima que contenga microorganismos, hormonas, bacteriostáticos, plaguicidas, partículas radioactivas, materia extraña, así como cualquier otra substancia en cantidades que rebasen los límites permisibles establecidos por la Secretaría de Salud.”

De igual forma, los artículos 228, 229 y 230 del Código Penal Federal, no contempla disposiciones relativas al establecimiento de una adecuada regulación y/o supervisión de los establecimientos médicos privados, con la intención de prevenir actos de mala praxis médica, relacionada con los estándares técnicos y éticos de la profesión médica. Dado a que, sólo establece la suspensión temporal o definitiva de su cargo y la reparación del daño. Además, sólo se establecen tres supuestos los cuales son el impedimento de salida de un paciente, retención sin necesidad de un recién nacido y el retardo o negación de la entrada de un cadáver.

“Artículo 228.- Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional, en su caso:

I.- Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia; y

II.- Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos.”

“Artículo 229.- El artículo anterior se aplicará a los médicos que habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo, lo abandonen en su tratamiento sin causa justificada, y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente.”

“Artículo 230.- Se impondrá prisión de tres meses a dos años, hasta cien días multas y suspensión de tres meses a un año a juicio del juzgador, a los directores, encargados o administradores de cualquier centro de salud, cuando incurran en alguno de los casos siguientes:

I.- Impedir la salida de un paciente, cuando éste o sus familiares lo soliciten, aduciendo adeudos de cualquier índole;

II.- Retener sin necesidad a un recién nacido, por los motivos a que se refiere la parte final de la fracción anterior;

III.- Retardar o negar por cualquier motivo la entrega de un cadáver, excepto cuando se requiera orden de autoridad competente.

La misma sanción se impondrá a los encargados o administradores de agencias funerarias que retarden o nieguen indebidamente la entrega de un cadáver, e igualmente a los encargados, empleados o dependientes de una farmacia, que al surtir una receta sustituyan la medicina, específicamente recetada por otra que cause daño o sea evidentemente inapropiada al padecimiento para el cual se prescribió.”

Por ende, tomando en consideración lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos previamente analizados, así como el alcance al derecho humano a la protección judicial, la mera existencia de estos mecanismos no satisface los requisitos mínimos e indispensables para garantizar los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal. Puesto que, estos mecanismos tienen que ser adecuados para inspeccionar las instituciones privadas que prestan servicios de salud, así como para investigar y resolver casos de mala praxis médica, para resarcir o reconocer efectivamente el daño ocasionado por una conducta profesional indebida en la prestación de servicios de atención médica.

Ahora bien, además de una indebida delegación de funciones de supervisión y regulación por parte de la Secretaría de Salud, así como el procedimiento penal, debemos analizar un concepto muy importante en el ámbito de la prestación de los servicios médicos, el cual es el concepto denominado como consentimiento informado. Su estudio, es fundamentalmente importante para poder demostrar que en la presente causa la manifestación de la voluntad de las víctimas del brote de meningitis aséptica al someterse a procedimientos médicos, no se constituye como una causal de improcedencia para el juicio de amparo a pesar que la doctrina establece que con el otorgamiento del consentimiento informado la persona sometida a un procedimiento médico acepta los riesgos inherentes de todo procedimiento médico sin responsabilidad por parte del médico.

El consentimiento informado tiene su fuente en el artículo 51 Bis 2 de la Ley General de Salud, la cual dispone lo siguiente:

“Artículo 51 Bis 2.- Los usuarios tienen derecho a decidir libremente sobre la aplicación de los procedimientos diagnósticos y terapéuticos ofrecidos. En caso de urgencia o que el usuario se encuentre en estado de incapacidad transitoria o permanente, la autorización para proceder será otorgada por el familiar que lo acompañe o su representante legal; en caso de no ser posible lo anterior, el prestador de servicios de salud procederá de inmediato para preservar la vida y salud del usuario, dejando constancia en el expediente clínico.

Los usuarios de los servicios públicos de salud en general, contarán con facilidades para acceder a una segunda opinión.

El consentimiento informado, que constituye el núcleo del derecho a la salud, tanto desde la perspectiva de la libertad individual como de las salvaguardas para el disfrute del mayor estándar de salud.”

...

Concepto que también ha sido analizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación Primera Sala de acuerdo con lo establecido en la tesis aislada 1ª. XLIII/2012 (10ª.) la cual nos permitimos exponer a la letra:

“CONSENTIMIENTO INFORMADO. DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS PACIENTES. *El consentimiento informado es consecuencia necesaria o explicitación de derechos a la vida, a la integridad física y a la libertad de conciencia, el cual consiste en el derecho del paciente de otorgar o no su consentimiento válidamente informado en la realización de tratamientos o procedimientos médicos. En tal sentido, para que se pueda intervenir al paciente, es necesario que se le den a conocer las características del procedimiento médico, así como los riesgos que implica tal intervención. A través de éste el paciente asume los riesgos y consecuencias inherentes o asociados a la intervención autorizada; pero no excluye la responsabilidad médica cuando exista una actuación negligente de los médicos o instituciones de salud involucrados”.*⁴⁶

Dicha figura, es una medida necesaria para preservar el derecho a la vida, la integridad física y la libertad de conciencia, al garantizar al paciente su derecho de otorgar o no su consentimiento válidamente informado en la realización de tratamientos o procedimientos médicos. Porque le otorga al paciente información importante sobre las características del procedimiento médico, así como los riesgos que implica tal intervención, así el paciente asume los riesgos de la intervención.⁴⁷

Sin embargo, aunque el paciente tenga conocimiento sobre las características del procedimiento médico al que se va a someter con la explicación del doctor, el/la doctor al llevar a cabo el procedimiento respectivo no se deslinda de responsabilidad ante actos negligentes que atentan en contra de la dignidad humana al causar daños. Sirve bajo una interpretación analógica la tesis I.5º.C.29 C (11ª.), del Quinto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. La cual se reproduce *ad pedem litterae* a continuación:

“RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL. SE ACTUALIZA AUN CUANDO LA PACIENTE HAYA OTORGADO SU CONSENTIMIENTO INFORMADO EN UN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS PARA LA APLICACIÓN DE UN TRATAMIENTO DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA, SI LE GENERÓ DAÑOS POR SU ADMINISTRACIÓN NEGLIGENTE. *Hechos: En un juicio ordinario civil la parte actora demandó el pago de daños por negligencia médica. Al dar contestación la parte demandada hizo valer la excepción de incompetencia por declinatoria en atención a la existencia en el contrato de una cláusula de sumisión expresa al arbitraje médico antes de acudir ante la autoridad jurisdiccional competente. La Sala responsable declaró fundada*

⁴⁶**CONSENTIMIENTO INFORMADO. DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS PACIENTES.** Tesis Aislada. Primera Sala. Contradicción de tesis. Clave: 1ª.XLIII/2012 (10.). (SJF: 10ª época, libro XI, agosto de 2012, T I, p. 478). Disponible en línea: SCJN<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2001271>. Registro digital 2001271. (última consulta: 6/02/2023).

⁴⁷**“La negligencia médica en México.** En revista Mirada Legislativa. México, Dirección General de análisis legislativo, instituto Belisario Domínguez, Senado de la República. No.86, octubre de 2015. Disponible en línea <<http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/2028/ML86.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. (consulta, feb 2, 2023).

*la excepción y dejó a salvo los derechos de la parte actora para que los hiciera valer ante la autoridad correspondiente. Criterio jurídico: Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que la responsabilidad civil extracontractual se actualiza aun cuando la paciente haya otorgado su consentimiento informado en un contrato de prestación de servicios médicos para la aplicación de un tratamiento de reproducción asistida, si le generó daños por su administración negligente. Justificación: Lo anterior, porque el consentimiento contractual que regula la aplicación de un tratamiento médico de reproducción asistida, no puede otorgarse para la intromisión o lesión de derechos que hayan quedado fuera de la disponibilidad de la parte contratante del servicio médico, esto es, en relación con los daños que no son derivados del riesgo inherente al tratamiento contratado, sino generados por el actuar negligente de los profesionales médicos, por lo que dichos daños, cuyo reclamo puede ejercerse en términos del artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable para la Ciudad de México, no deben considerarse como aceptados por la paciente contractualmente cuando decida someterse al tratamiento médico, ya que se encuentran fuera del ámbito contractual por involucrar bienes jurídicos indispensables como la salud, la integridad física o la vida misma de la paciente; de ahí que fue incorrecto declarar fundada la excepción de incompetencia señalada.*⁴⁸

Porque, si bien, el paciente otorga su consentimiento informado, éste no fue aceptado para la intromisión o lesión de derechos que hayan quedado fuera del conocimiento de la parte que contrató el servicio médico, porque los daños no son producto de los riesgos inherentes al tratamiento, sino generados por el actuar negligente de los profesionales médicos. Por lo que, dicho acto negligente no puede posiblemente ser considerado como aceptado por el paciente, cuando decidió someterse al tratamiento médico, por involucrar bienes jurídicos indispensables como la salud, el cual es inviolable.

Por lo tanto, tenemos claro que la *mala praxis* médica es una figura que no debería de ser exclusivamente analizada bajo una perspectiva de derecho civil o penal, dado a que estas disposiciones normativas se enfocan principalmente en la manifestación de la voluntad, vicios ante una relación extracontractual y actos típicos antijurídicos. En virtud de que, dichos conceptos sólo deberían coadyuvar e incluso entrar en suplencia de las disposiciones del juicio de amparo pero no actuar como los medios jurídicos por los cuales se exija la justiciabilidad inmediata del derecho humano a la vida, salud e integridad personal por no ser los medios idóneos de control constitucional y convencionalidad de las acciones de la autoridad.

Bajo una interpretación analógica, pensamos que a la luz de lo establecido en la tesis anteriormente analizada nos ponemos a pensar en que si los daños ocasionados por una intervención médica no son derivados del riesgo inherente al tratamiento contratado sino son generados por el actuar negligente, podría fungir como una línea interpretativa para abogar por la

⁴⁸**RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL. SE ACTUALIZA AUN CUANDO LA PACIENTE HAYA OTORGADO SU CONSENTIMIENTO INFORMADO EN UN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS PARA LA APLICACIÓN DE UN TRATAMIENTO DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA, SI LE GENERÓ DAÑOS POR SU ADMINISTRACIÓN NEGLIGENTE.** Tesis Aislada. Tribunales Colegiados de Circuito. Amparo Directo. Clave: I.5°.C.29 C (11°.) (SJF: 11° época, libro 18, octubre de 2022, Tomo IV, página 3619. Disponible en línea: SCJN< <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2025419>> registro 2025419. (Consulta feb 20, 2023).

existencia de una condición de supra a subordinación e unilateralidad dos conceptos que analizaremos para la procedencia del juicio de amparo en el siguiente capítulo. Puesto que, no se encuentra involucrada la manifestación de la voluntad del impetrante al no tener conocimientos técnicos de la profesión médica, por lo que ni siquiera puede ejercer alguna acción jurídica de algo que no tiene conocimiento, causándole una afectación directa, real e inminente a sus Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal.

A través del análisis de las disposiciones normativas y jurisprudenciales en materia de atención médica, nos queda claro que la Secretaría de Salud al tener a su cargo la regulación de la prestación de los servicios médicos en el país, ha sido omisa en crear mecanismos adecuados para reconocer la presencia de actuaciones incorrectas en el ejercicio de la profesión médica en el ámbito privado, capaces de provocar daño a los pacientes y, las condiciones necesarias para cumplir con los requisitos de accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los establecimientos, bienes y servicios en el sector privado.

Lo que indican una violación al deber de prevención y al deber general de garantía de los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal al traducirse en una omisión administrativa de implementar todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal. Como la creación de mecanismos adecuados encaminados a reconocer que la mala praxis médica representa un peligro inminente para los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal. Por qué, si las intervenciones médicas no están científicamente adecuadas se podría llegar a traducir en un trato inhumano o de maltrato hacia el paciente al privarlo de su vida o bien dejándole secuelas irreversibles.

Es imperativo que los Derechos Humanos a la vida, al máximo bienestar físico, mental, social y al respeto de las condiciones mínimas e indispensables para la existencia de una vida digna sean protegidas a toda costa ante la actuación indebida en el ejercicio de la profesión médica, dado a que dichos derechos encuentran una íntima y estrecha relación con la prestación de los servicios médicos, por lo que, son particularmente vulnerables cuando los doctores privados violan los estándares éticos y técnicos de su profesión.

El alcance de los derechos humanos analizados dentro del presente capítulo es mayor al reconocido por las leyes y reglamentos mexicanos. La actuación indebida de la profesión médica

tiene un impacto enorme en el ámbito de los derechos humanos, relacionados con la prestación de servicios médicos. Por ello debemos abogar por la procedencia de una vía jurisdiccional idónea para investigar y resarcir el daño ocasionado por el/la médico privado ante una mala praxis médica que ocasione la pérdida de la vida o secuelas irreversibles.

Por qué, la presente investigación tiene la intención de reconocer que la indebida delegación de funciones por parte de la Secretaría de Salud hacia los establecimientos privados, es una omisión en la obligación del Estado mexicano de supervisar, regular y fiscalizar la prestación de servicios de atención médica privada, que ha ocasionado un incremento en la incidencia de los establecimientos privados que proporcionan servicios médicos en los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal de sus pacientes.

Por lo que, es necesario exigirle al Estado que no intente deslindarse de su responsabilidad de regular, supervisar y fiscalizar los establecimientos que proporcionan servicios de atención médica privada al fortalecer la protección judicial de los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal, que se traduce en la admisión de procedimientos judiciales apropiados para casos de conducta profesional indebida y de violación de los derechos humanos de los pacientes, es decir el juicio de amparo.

En nuestra opinión tomando en consideración los puntos analizados en el primer y segundo capítulo, el juicio de amparo, si puede proporcionar una adecuada investigación y reparación por ser un procedimiento constitucional extraordinario, encaminado a investigar y enmendar las transgresiones a los derechos humanos. Por lo que, bajo una interpretación literal y sistemática del mandato constitucional emanada del artículo 1º de la Constitución Política mexicana, es decir los principios *pro persona* y *progresividad* y *no regresividad de los derechos humanos*, podemos ampliar la responsabilidad de los operadores que se dedican al ámbito privado de la atención médica al equiparar su capacidad o autorización estatal para brindar atención médica con los organismos descentralizados por colaboración.

Con la intención de integrar en el ordenamiento jurídico mexicano los argumentos emanados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el contenido y alcance de los Derechos Humanos a la vida, salud, integridad personal y protección judicial en cuanto a su relación con la prestación de servicios médicos. Así como, la observación general No. 14 del Comité DESCA, sobre el derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud en donde se destaca

que el Derecho Humano a la salud abarca la atención médica adecuada. Porque, el Estado no puede ser responsable ante toda transgresión a los derechos humanos por particulares que ejercen funciones públicas, pero si es su obligación implementar mecanismos judiciales efectivos e idóneos que hagan responsable a los particulares que ejercen funciones públicas frente a transgresiones a los derechos humanos relacionados con la prestación de servicios médicos.

Porque, la indebida delegación de funciones por parte del Estado ha ocasionado que muchas personas que se someten a procedimientos médicos en el sector privado de la salud en México están a la merced de particulares que se dedican al ámbito privado de la salud. Por lo que, los ciudadanos deben de ser protegidos a toda costa, al ampliar la responsabilidad de los médicos privados, ante actos de negligencia médica y así obligarlos a siempre garantizar una atención médica integral, accesible y aceptable al respetar los estándares éticos y técnicos de la profesión médica. Así como, que sus establecimientos, bienes y servicios cumplan con una calidad de excelencia desde un punto de vista científico y médico. Lo que quiere decir que el personal médico esté capacitado y que los medicamentos, así como el equipo hospitalario estén conforme a los máximos estándares científicos y éticos de la profesión médica. En general la presencia de condiciones sanitarias adecuadas, no por intereses pecuniarios sino por el reconocimiento de que tienen la obligación de velar por los derechos humanos de sus pacientes.⁴⁹

⁴⁹Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Ob. Cit. (pp. 51).

⁴⁹Cid Santos, Alejandro. **“El inédito brote de meningitis aséptica en Durango: “como padre ya no pienso qué muchacha se va a salvar, sino cuál se va a morir”**. Durango, México, 11 de diciembre de 2022. Periódico El País, Durango. Disponible en línea: <https://elpais.com/mexico/2022-12-11/durango-ante-un-brote-de-meningitis-inedito-en-la-historia-como-padre-ya-no-pienso-que-muchacha-se-va-a-salvar-sino-cual-se-va-a-morir-manana.html>. (Consulta noviembre 15, 2022).

Capítulo III

. JUICIO DE AMPARO

A. Caso brote de meningitis aséptica.

Una vez analizado los derechos humanos a la vida, salud y protección judicial, procederemos a analizar el caso del brote de meningitis aséptica en el Estado de Durango, con la finalidad de analizar la procedencia del amparo indirecto por la mala práctica médica de los operadores de salud involucrados. Dado a que sus acciones negligentes transgredieron fundamentalmente el derecho a la vida, al ocasionar la pérdida de vida en algunos casos y en otros poniéndola en riesgo, vulnerando adicionalmente los Derechos Humanos al máximo bienestar físico, mental y social reconocido como un bien público, así como la integridad personal de los pacientes derecho que encuentra una estrecha relación con la adecuada prestación de los servicios médicos.

Desde mediados de septiembre del 2022, comenzaron a reportarse los primeros brotes de meningitis aséptica, en los pacientes sometidos a procedimientos cortos en los hospitales privados de la ciudad de Durango, denominados del Parque, el Santé, el Dikcava y el San Carlos. En donde producto de su mala práctica han fallecido 22 mujeres y un hombre. El causante de la enfermedad es un asesino invisible con nombre en latín, “*fusarium solani*”, un hongo que normalmente se encuentra en plantas, solo que esta vez apareció en cuatro lotes de Bupivacaína, un anestésico local utilizado en cesáreas y otras operaciones cortas, lo que explica que la mayoría de las personas afectadas sean mujeres jóvenes.

Es un caso atípico, dado a que la enfermedad, la cual inflama los tejidos que cubren el cerebro y la médula espinal, normalmente se presenta por contacto directo con otro infectado, o es transmitida por un virus. Lo que no es claro es como el hongo dio el salto de los vegetales al líquido cefalorraquídeo en los más de 70 contagiados y 1800 sospechosos, que la secretaría de salud ha confirmado al momento de la elaboración de la respectiva investigación. La compañía que provee el fármaco, Piso, distribuye internacionalmente, pero solo ha habido casos en Durango.

La mortalidad puede superar el 50% en los pacientes, según un estudio del Centro para el Control y prevención de la enfermedad por sus siglas en inglés (CDC), si las víctimas afectadas

son atendidas antes de presentar síntomas, el riesgo de muerte podría descender hasta un 40%. Una de las víctimas, María Eugenia Fernández, que se sometió a una cirugía el 22 de octubre del 2022 en el Hospital San Carlos, centro médico implicado, estableció posterior a su análisis en el hospital público 450, en donde le informaron de su contagio, lo siguiente: *“siento miedo, estrés, angustia, impotencia, estoy bien estresada, necesito apoyo psicológico, creo que todas. Estoy tomando medicamentos para la ansiedad. Confío en los servicios médicos, pero esto supera límites”*.⁵⁰

La hipótesis sobre el contagio va desde la reutilización de jeringuillas, hasta la mala conservación y manejo de los medicamentos por parte de los cuatro hospitales privados involucrados. Los anestesiólogos de los nosocomios implicados están siendo investigados. La Fiscalía estatal emitió siete órdenes de aprehensión para los administradores y dueños de los hospitales privados, pero huyeron y algunos siguen prófugos.

La Secretaría de Salud ha establecido que no hubo contaminación de origen en los medicamentos, pero que todavía no se sabe qué es lo que ocasionó su contaminación. Por si fuera poco, los doctores del hospital público 450 en donde la mayoría de los pacientes se encuentran en cuidados intensivos, establecen que es muy probable que las pacientes que logren recuperarse tengan secuelas irreversibles.

Por lo tanto, al observar estos terribles hechos, que evidencian una profunda transgresión al derecho a la vida tanto en su vertiente de existencia como vida digna y su derecho humano a la salud, así como la integridad personal de las víctimas, nos preguntamos si la vía idónea para obtener reparaciones que se traduzcan en la obligación de la autoridad de brindar respuestas a este brote de meningitis aséptica, apoyo psicológico, entre otras posibles formas de reparación, es el juicio de amparo.⁵¹

⁵⁰Loc. Cit.

⁵¹Loc. Cit.

B. Procedencia del Juicio de Amparo en contra de un médico privado

El juicio de amparo es una garantía jurisdiccional de los derechos humanos y un medio de control constitucional, en concordancia con el derecho humano a la protección judicial consagrado por el artículo 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Por ende, en nuestro ordenamiento jurídico es el mecanismo idóneo para la tutela de los derechos humanos al tener como objetivo principal investigar y resolver toda controversia que se suscite por un acto de autoridad que violen los derechos humanos reconocidos por la Constitución, así como los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, como la Convención Americana de Derechos Humanos.

El juicio de amparo está consagrado y salvaguardado por los artículos 103 y 107 de la Constitución Política Mexicana. Cualquier persona que alegue una afectación a su esfera jurídica de derechos humanos, por parte de una norma general, acto u omisión de la autoridad, puede promover este juicio constitucional, conforme a los artículos 1 y 6 de la Ley de Amparo, bajo la condición de demostrar un interés, el cual para efectos del amparo existe el interés jurídico y el legítimo, de conformidad con el artículo 5, fracción I de la Ley de Amparo.⁵²

Lo que nos atañe en la presente investigación es precisamente lo que se entiende por autoridad para efectos de la procedencia del juicio de amparo. El Artículo 5, fracción II de la Ley de Amparo, establece que la autoridad responsable, tiene ese carácter, con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omita el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas.

La misma fracción, establece que los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esa fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general. Por lo tanto, es nuestra intención, demostrar que los actos negligentes elaborados por los cuatro anestesiólogos

⁵² Campuzano Gallegos, Adriana. **Manual para entender el juicio de amparo**. Teórico Práctico. 7ª ed. México, Thomson Reuters, 2021.

y administradores de los hospitales privados del Parque, el Santé, El Dikcava y el San Carlos, son actos equivalentes a los de autoridad, al ejecutar actos que extinguieron y modificaron situaciones jurídicas, que se traducen en actuaciones incorrecta sobre la preservación de los medicamentos, así como la reutilización de jeringuillas.

Es importante establecer que en la Ley de Amparo abrogada, no se establecía la procedencia del amparo por actos de particulares. Previo a la reforma del 2013 de la Ley de amparo, varios criterios jurisprudenciales apoyaban la formulación clásica de los derechos humanos los cuales establecían que estos fungían como límites dirigidos únicamente frente al poder público. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dispuso que esta formulación clásica era insuficiente para dar respuesta a las violaciones a los derechos fundamentales por parte de actos de particulares.

Porque las relaciones de desigualdad dentro de nuestra sociedad contemporánea están conformadas por posiciones de privilegio de una de las partes, tales como conocimientos, recursos, etc. Lo que puede resultar en posibles violaciones de derechos fundamentales en detrimento de la parte más débil. En el contexto de la situación que nos atañe, podemos observar cómo en una relación entre un médico y su paciente, esta última es la parte débil, dado a que el/la médico, se encuentra en una posición de privilegio dado a su conocimiento especializado.

Por ello, es necesario elaborar un examen concreto de la norma de derecho fundamental y de las características que permiten determinar su función, alcance y desenvolvimiento dentro de nuestro sistema jurídico. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, reconoce que los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico gozan de una doble cualidad. Por un lado, se configuran como derechos públicos subjetivos, (facultad de hacer u omitir algo jurídicamente); por el otro, se traducen en elementos objetivos que informan o permean todo el ordenamiento jurídico, incluyendo aquellas que se originan entre particulares, porque no dependen de la voluntad de la persona sino por lo establecido en la normatividad aplicable.⁵³

De modo que, en un ordenamiento jurídico como el nuestro, en donde los derechos fundamentales ocupan una posición central e indiscutible como contenido mínimo de todas las relaciones jurídicas, se constituye como una base que permite afirmar su incidencia en las

⁵³ Burgoa O., Ignacio. **El juicio de amparo**. 43ª ed. México, Porrúa, 1943/2009.

relaciones entre particulares. Pensamiento que impulsó la inclusión de los particulares como autoridades responsables en el juicio de amparo. Sin embargo, no podemos determinar la procedencia del amparo ante todos los actos de particulares por lo que nos vemos obligados a analizar de manera singular la relación jurídica para determinar si los derechos a la vida, salud e integridad personal son oponibles bajo una óptica multidireccionalidad, es decir que las acciones de los particulares que ejercen funciones públicas como los médicos, puedan ser oponibles no sólo bajo derecho civil o penal, sino también frente a un Tribunal Constitucional especializado en materia de derechos humanos.

“DERECHOS FUNDAMENTALES. SU VIGENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES. La formulación clásica de los derechos fundamentales como límites dirigidos únicamente frente al poder público, ha resultado insuficiente para dar respuesta a las violaciones a dichos derechos por parte de los actos de particulares. En este sentido, resulta innegable que las relaciones de desigualdad que se presentan en las sociedades contemporáneas, y que conforman posiciones de privilegio para una de las partes, pueden conllevar la posible violación de derechos fundamentales en detrimento de la parte más débil. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no ofrece ninguna base textual que permita afirmar o negar la validez de los derechos fundamentales entre particulares; sin embargo, esto no resulta una barrera infranqueable, ya que para dar una respuesta adecuada a esta cuestión se debe partir del examen concreto de la norma de derecho fundamental y de aquellas características que permitan determinar su función, alcance y desenvolvimiento dentro del sistema jurídico. Así, resulta indispensable examinar, en primer término, las funciones que cumplen los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico. A juicio de esta Primera Sala, los derechos fundamentales previstos en la Constitución gozan de una doble cualidad, ya que si por un lado se configuran como derechos públicos subjetivos (función subjetiva), por el otro se traducen en elementos objetivos que informan o permean todo el ordenamiento jurídico, incluyendo aquellas que se originan entre particulares (función objetiva). En un sistema jurídico como el nuestro -en el que las normas constitucionales conforman la ley suprema de la Unión-, los derechos fundamentales ocupan una posición central e indiscutible como contenido mínimo de todas las relaciones jurídicas que se suceden en el ordenamiento. En esta lógica, la doble función que los derechos fundamentales desempeñan en el ordenamiento y la estructura de ciertos derechos, constituyen la base que permite afirmar su incidencia en las relaciones entre particulares. Sin embargo, es importante resaltar que la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, no se puede sostener de forma hegemónica y totalizadora sobre todas y cada una de las relaciones que se suceden de conformidad con el derecho privado, en virtud de que en estas relaciones, a diferencia de las que se entablan frente al Estado, normalmente encontramos a otro titular de derechos, lo que provoca una colisión de los mismos y la necesaria ponderación por parte del intérprete. Así, la tarea fundamental del intérprete consiste en analizar, de manera singular, las relaciones jurídicas en las que los derechos fundamentales se ven encontrados con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos; al mismo tiempo, la estructura y contenido de cada derecho permitirá determinar qué derechos son sólo oponibles frente al Estado y qué otros derechos gozan de la pretendida multidireccionalidad⁵⁴.”

Primero debemos analizar tres factores lamentablemente indispensables para que conforme a la Ley de Amparo las acciones de los médicos y administradores de los cuatro hospitales privados sean consideradas como actos equivalentes a los de autoridad, lo que permitiría la procedencia del juicio de amparo. Los factores que debemos estudiar son la unilateralidad, obligatoriedad y que las funciones de los médicos estén determinadas por una norma general.

⁵⁴ **DERECHOS FUNDAMENTALES. SU VIGENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES.** Jurisprudencia. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Amparo directo en revisión. Clave: 1ª./J. 15/2012 (9ª.). (SJF: 10ª época, libro XIII, octubre de 2012, Tomo 2, página 798). Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/159936> >. registro digital 159936. (consulta 6 de marzo de 2022).

A lo largo de la presente investigación determinamos que el alcance de los derechos humanos a la vida, salud e integridad personal se extiende al sector privado conforme a la obligación estatal de supervisar, regular y fiscalizar los servicios de atención médica en donde el Estado para cumplir con su obligación de garantizar los derechos humanos, debe crear todas las medidas necesarias para investigar, castigar y reparar transgresiones ocasionados una impertinente atención médica. Una de esas medidas es la legislativa, es decir la creación de normativa aplicable que regule el sector de la salud.

Del análisis y lectura de distintos preceptos normativos de la Ley General de Salud, su reglamento para la prestación de servicios de atención médica, así como el Código Penal Federal, es evidente que en México las funciones relacionadas con la prestación de servicios de atención médica están reguladas y determinadas por normas generales, es decir ordenamientos jurídicos de aplicación general en toda la república, por estar la salud protegida a nivel federal.

Por lo que se actualiza el requisito establecido por el artículo 5, fracción II, último párrafo de la ley de amparo sobre que las funciones del particular están regidas por una norma general. Es decir el derecho fundamental a la salud es vinculante no sólo frente a los órganos del Estado, sino que adicionalmente, posee eficacia jurídica en ciertas relaciones entre particulares.

En virtud de la fuerza normativa de la Constitución, así como la regulación de la prestación de los servicios médicos, no es lógico establecer que los hospitales y su personal médico están regidos únicamente bajo figuras de derecho privado, tales como el procedimiento ordinario civil o el penal, en especial cuando se trata de proteger la vida, salud e integridad personal de las personas, es decir bienes jurídicos públicos. Cuya protección gradual y progresiva es una meta inherente del Estado. Cuando se delega una función que recae originalmente en el Estado, hace imposible la división clara y tajante entre derecho público y privado en el actuar de los particulares que se dedican al ámbito de la salud.

“DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. IMPONE DEBERES TANTO A LOS PODERES PÚBLICOS COMO A LOS PARTICULARES QUE SE DEDICAN AL ÁMBITO DE LA SALUD. El derecho a la salud consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos impone deberes complejos a todos los poderes públicos dentro del Estado, desde el legislador y la administración, hospitales públicos y su personal médico, hasta los tribunales; pero también a los particulares, tales como los médicos, hospitales privados, empleadores y administradores de fondos de pensiones y jubilaciones. En consecuencia, del análisis del contenido y estructura del derecho fundamental a la salud, se desprende que éste es vinculante no sólo frente a los órganos del Estado, sino que adicionalmente, posee eficacia jurídica en ciertas relaciones entre particulares. Por ello, en los asuntos de su conocimiento, los tribunales deben atender a la influencia de los valores que subyacen en el derecho a la salud, fungiendo como un vínculo entre la Constitución y los

*particulares al momento en que resuelven un caso concreto. Así las cosas, en virtud de la fuerza normativa de la Constitución, no resulta compatible concebir que los hospitales privados y su personal médico son regidos únicamente bajo figuras de derecho privado, en especial cuando estos sujetos obran en aras a la protección de la salud de las personas. En efecto, en virtud de la complejidad de los sistemas jurídicos en la actualidad, y de la estrecha relación entre sus componentes normativos, es claro que existen numerosos ámbitos en los cuales no se puede hacer una división clara y tajante entre derecho público y privado. Lo anterior se actualiza en el ámbito de los hospitales privados y su personal médico, ya que su actuar tiene repercusiones en la protección de la salud de los pacientes. En conclusión, no puede negarse que el objetivo consistente en proteger el derecho a la salud de los pacientes es un fin público, pues excede el mero interés de los particulares al ser una meta inherente del Estado mexicano”.*⁵⁵

Sobre la obligatoriedad y unilateralidad, bajo el contexto del caso en que nos atañe, también está ligada con el bien público que representa el derecho a la salud. Toda vez que, como el Derecho fundamental a la Salud recae bajo el resguardo del Estado y está autoriza a particulares privados tales como hospitales y su personal médico a proteger dicho derecho, entonces estamos en términos analógicos a los de los organismos descentralizado por colaboración concepto que debemos introducir como analógico para facilitar la armonización de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el ordenamiento jurídico mexicano así como la ampliación bajo el principio *pro persona* del rol del médico privado en el ámbito de la atención médica.

Por qué, la jurisprudencia establece que cuando el Estado autoriza a un particular el ejercicio de una función que originalmente recae en él, se crea un organismo descentralizado por colaboración. Hecho que se observa a través del alcance y contenido de los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual claramente prohíbe una delegación de funciones originarias del Estado. Hecho que ignora el Estado mexicano cuando se observa lo determinado por los artículos 7 y 18 del reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica y el artículo 7.2 de la Nom-170-SSA1-1998, para la práctica de la anestesiología, expedida por la secretaría de salud.

La unilateralidad es la facultad de una autoridad gubernamental de crear, modificar o extinguir situaciones que afectan la esfera jurídica de los particulares sin la necesidad de acudir a

⁵⁵ **DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. IMPONE DEBERES TANTO A LOS PODERES PÚBLICOS COMO A LOS PARTICULARES QUE SE DEDICAN AL ÁMBITO DE LA SALUD.** Tesis Aislada. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Amparo en revisión. Clave: 1º. XXIII/2013 (10º.). (SJF: 10ª época, libro XVI, enero de 2013, Tomo I, p. 626). Disponible en línea: SCJN <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2002501>, registro digital: 2002501. (última consulta 6/02/2023).

los órganos judiciales ni del consenso de la voluntad del afectado. Un ejemplo de esto sería en la aprobación, discusión y promulgación de leyes, en donde el ciudadano no puede ejercer una acción en contra de ese proceso pero si puede impugnar dicha norma una vez que sea promulgada. Dado a que bajo el principio de división de poderes el Poder Judicial no puede interferir en el funcionamiento del Poder Legislativo.

En el ámbito de la salud, de conformidad con los considerandos del Reglamento de la Ley General de Salud sobre la prestación de servicios de atención médica, la Secretaría de Salud es la responsable para regular la prestación de servicios médicos así como las demás instituciones de salud es decir el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, entre otros. Quienes, pueden dictar medidas reparatorias sobre irregularidades en la prestación de servicios médicos, de conformidad con el artículo 51 del reglamento.

Sin embargo, el reglamento en cuestión solo hace referencia a medidas de reparación una vez que la víctima formule por escrito una queja ante la prestación del servicio médico y no establece medidas para inspeccionar la calidad de los servicios médicos en general ni mucho menos bajo los términos establecidos cuando analizamos el alcance y contenido de los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal.

Lo único que tenemos claro es que bajo el artículo 18 del reglamento citado previamente, los establecimientos en los que se presten servicios de atención médica, deben de contar con un responsable, la cual, deberá tener título, certificado o diploma, que según el caso, haga constar los conocimientos respectivos en el área de que se trate, es decir un doctor o un particular que se dedica profesionalmente al ámbito privado de la salud en el caso de un establecimiento privado de la salud en términos del artículo 7 del reglamento previamente citado. Por lo cual, el médico es responsable debe tener pleno conocimiento de los estándares técnicos y éticos de su profesión, lo que incluye la práctica de la anestesiología como hemos analizado previamente.

Por lo que la unilateralidad se actualiza en el momento en el que el médico autoriza el procedimiento, porque la secretaría de salud así como las otras entidades competentes en materia de salud simplemente no intervienen por existir una ausencia de mecanismos adecuados sobre la inspección de los servicios médicos (lo cual es evidente ante la continua presencia de *mala praxis* a lo largo de la República). Sino hasta que el/la paciente formula una queja. Es decir cuando el/la

paciente presente síntomas de molestia que bajo el contexto del brote de meningitis aséptica se traduce en la pérdida de la vida en un alto número de casos o secuelas irreversibles.

La única excepción a lo anterior sería el otorgamiento del consentimiento informado, en donde el doctor se deslinda de responsabilidad sobre los riesgos inherentes del procedimiento médico en cuestión. Pero, como hemos analizado, la protección que el concepto del consentimiento informado le otorga al personal médico no se extiende a actos de negligencia médica por constituirse como actos que se encuentran fuera de los parámetros normales de riesgo de un determinado procedimiento médico. Por lo que, dicho criterio no relacionado directamente con el juicio de amparo debe aplicarse analógicamente por el Juez de Distrito al analizar el elemento de unilateralidad en la admisión de la demanda.

Dicho lo anterior, la obligatoriedad hace referencia a un acto de supra a subordinación, que hace vinculante la decisión de la autoridad frente al quejoso, lo cual se actualiza cuando el quejoso tiene que acatar la decisión unilateral del médico en primer lugar porque como hemos analizado los médicos actúan bajo los auspicios del Estado de acuerdo con el alcance y contenido de la obligación estatal de supervisar, regular y fiscalizar los servicios de atención médica. Además de ser indebidamente responsables de supervisar la atención médica privada conforme al reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica. Lo que hace que los pacientes estén sometidos al imperio de los médicos cuando acuden a someterse a un procedimiento médico porque están bajo el resguardo del estado al estar bajo el cuidado de personas que tienen capacidad estatal por contar con las licencias y títulos necesarios para ejercer la profesión médica. Es decir bajo una óptica de jerarquía, los doctores toman decisiones unilaterales y obligatorias. Que surten efectos una vez que el paciente no tiene otra opción más que otorgar su consentimiento informado, al ser informado sobre las características simples del procedimiento en cuestión pero no sobre el posible riesgo a su salud llevado a cabo por una negligencia, porque es evidente que los establecimientos de naturaleza privada que proporcionan atención médica negligente no van a informar sobre el nivel de cumplimiento de las condiciones de accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios de atención médica, exhaustiva y fehacientemente. Porque ellos ante la indebida delegación de funciones, están a cargo del acceso a la información interna del establecimiento, hasta que un juez no les ordene revelar dicha información.

La falta de idoneidad de los mecanismos disciplinarios existentes, la cual se agrava con la ausencia de acceso a la información, son la segunda razón del porque se actualiza la obligatoriedad. Porque aunque sí existe el procedimiento de queja según el reglamento previamente citado, este no está diseñado para identificar la mala praxis médica, al no contemplarla como hemos analizado previamente. Además, de que los actos de negligencia bajo el contexto del brote de meningitis aséptica es decir el indebido resguardo del analgésico o reutilización de jeringuillas que causó que los baches de Bupivacaína se infectara del hongo en cuestión. Es un acto negligente investido de autorización estatal que sobrepasa el conocimiento general del ciudadano sobre la medicina que lo pone en una situación de desventaja frente al operador médico. Al obligarlo a otorgar su consentimiento informado por no estar debidamente informado. Lo que le impide promover una queja por no tener conocimiento sobre una actuación indebida en su intervención médica. Es decir si un paciente no esta de acuerdo con el trato recibido, dado a la mala calidad del establecimiento, discriminación, entre otras cuestiones que están al alcance inmediato del paciente, entonces puede efectivamente promover una queja ante la autoridad competente.

Pero cuando se encuentra fuera del conocimiento general como lo es los estándares técnicos y éticos de la práctica de la anestesiología y en general la práctica de la profesión médica de conformidad con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el comité DESCA, sobre la obligación del Estado de supervisar, regular y fiscalizar los servicios de atención médica. Entonces el paciente no tiene los conocimientos necesarios para promover una queja inicialmente, sino hasta que sus síntomas graves lo obligan a buscar una segunda opinión. Síntomas que bajo el contexto del brote de meningitis aséptica revelan la gravedad de la actuación profesional indebida de los operadores médicos al causar la privación de la vida y secuelas irreversibles como es el caso de muchos casos de negligencia médica privada.

Por lo que, se constituye una situación de supra a subordinación, porque dado a la capacidad estatal de los operadores médicos, la indebida delegación de funciones de supervisión por parte del Estado a los establecimientos privados de la salud, es decir que sus funciones están determinadas por una norma general y que los pacientes se encuentran en una situación de desventaja al no contar con mecanismos disciplinarios adecuados y/o conocimiento especializado sobre la profesión médica, le otorga el poder a los médicos privados de crear, modificar y extinguir situaciones jurídicas en perjuicio de sus pacientes. Es decir afecta los Derechos Humanos a la vida, salud e

integridad personal de los pacientes ya que las personas sometidas al procedimiento médico están a la merced de la decisión médica tomada por el personal médico, sin que ninguna autoridad pudiera homologar su decisión.

Por ende, cuando se actualiza una omisión por parte de los médicos responsables de proporcionar una atención médica integral y aceptable, es decir que estén inconformes con los requisitos de calidad de los servicios de la salud. Al no ser apropiados desde el punto de vista científico y médico en cuanto a los estándares técnicos y éticos de la profesión médica sobre el resguardo y cuidado de la calidad de los medicamentos. Se debe permitir la procedencia de mecanismos judiciales extraordinarios encaminados a velar por los derechos humanos como es el juicio de amparo al ser la vía idónea para investigar y reparar transgresiones a los derechos fundamentales del ciudadano.

Sirve bajo una interpretación analógica lo establecido por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito, al determinar la procedencia del amparo en contra de notarios públicos, porque dicho particular es un organismo descentralizado por colaboración por contar con autorización estatal de ejercer su cargo, haciendo sus decisiones unilaterales y obligatorias al estar sus funciones regidas por una norma general que le permite crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas en beneficio o perjuicio del ciudadano. criterio que se expone a continuación.

“NOTARIO PÚBLICO. ES AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO CUANDO OMITIÓ ENTREGAR LA ESCRITURA CORRESPONDIENTE A LA PARTE INTERESADA DEBIDAMENTE INSCRITA EN EL INSTITUTO DE LA FUNCIÓN REGISTRAL. El artículo [50., fracción II, de la Ley de Amparo](#) establece que son partes en el juicio de amparo, entre otras: "La autoridad responsable, teniendo tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas. Para los efectos de la propia ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción y cuyas funciones están determinadas por una norma general.". En cuanto a la naturaleza de la autoridad se ha reconocido con ese carácter a los organismos descentralizados; una de sus categorías son la descentralización por colaboración en donde el Estado autoriza o delega a un particular el ejercicio de una actividad que originariamente le corresponde, lo que acontece con la fe pública, por lo que, desde una perspectiva organicista, el notario público es un organismo descentralizado por colaboración. **Por otra parte, de la regulación integral de la Ley del Notariado, se advierte que el particular primero debe tener el carácter de aspirante a la función notarial, luego obtener el nombramiento de notario y colegiarse obligatoriamente para realizar sus funciones, además, entre otros requisitos, debe rendir protesta de ley, otorgar depósito en efectivo ante el colegio, proveerse a su costa del protocolo y sello de autorizar y su firma. Esto último es muy importante, porque la unilateralidad del acto del notario se manifiesta, precisamente, cuando coloca su sello y firma autorizando o no, con la razón de "no pasó", en las actas y escrituras correspondientes de su protocolo, y que significa la aprobación por el notario del acto o hecho jurídico pasado ante su fe, lo que es independiente de la relación de coordinación por la que los particulares solicitan su actuación, en**

virtud de que el autorizar o no un instrumento notarial, es un acto de supra a subordinación, de carácter obligatorio y sustentado en una norma general, como la Ley del Notariado y que puede crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas en beneficio o perjuicio de los gobernados. Además, el acto impugnado es equivalente a un acto de autoridad, porque si bien el notario, en un principio es contratado por el particular para dar fe de un acto o hecho jurídico, lo cierto es que su actuación central es autorizar o no, con su sello y firma, el instrumento notarial respectivo, para lo cual no incide en la voluntad del particular, pues no obstante que el notario fue contratado, puede no autorizar la escritura o el acta correspondiente y, desde esa óptica, está actuando frente al particular en un plano de supra a subordinación, dado que este último tiene que acatar la decisión unilateral del notario, de autorizar o no el instrumento, lo que lleva a cabo con apoyo en una normativa general (Ley del Notariado y legislación aplicable al caso concreto), por sí y ante sí, sin necesidad de que alguna autoridad homologue su determinación, con un efecto de imperium, porque su decisión está investida de fe pública (que originariamente corresponde al Estado, quien se la delega) y con la consecuencia de que esa autorización de la escritura o del acta, crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a favor o en detrimento de un particular. Estas notas distintivas se actualizan, en la especie, porque el notario autorizó la escritura y, la consecuencia jurídica era inscribirla en el Instituto de la Función Registral y entregar al comprador el testimonio correspondiente pero, si no lo hace, es una omisión equivalente a un acto de autoridad y, por ende, impugnabile en el juicio de amparo⁵⁶”

De la jurisprudencia en cuestión se pueden identificar varios elementos importantes adicionales a los conceptos de unilateralidad y supra a subordinación para alegar una armonización entre los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a la responsabilidad de los particulares que se dedican al ámbito de la salud y lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el rol de los particulares que se dedican al ámbito de la salud privada.

Dado a que los notarios públicos pueden afectar derechos para efectos del juicio de amparo porque actúan con autorización estatal, al estar sus funciones determinadas por una norma general que determina que deben primero ser aspirantes, obtener nombramiento de notaria al reunir los requisitos de ley, colegiarse para poder realizar sus funciones, rendir protesta de ley y cumplir con todos los requisitos de ley. Lo que también se puede observar dentro de la profesión médica, porque sus funciones también están determinadas por una norma general que les exige colegiarse (cumplir con el riguroso plan de estudios de la profesión médica), rendir protesta con el fin de salvaguardar la vida, así como cumplir con cualquier otro requisito de ley.

Reconocemos que es difícil demostrar en el juicio de amparo la unilateralidad y la condición de supra a subordinación para establecer la obligatoriedad de las decisiones médicas, en especial en el presente caso dado a la ausencia de certeza si fue el indebido resguardo del

⁵⁶**NOTARIO PÚBLICO. ES AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO CUANDO OMITE ENTREGAR LA ESCRITURA CORRESPONDIENTE A LA PARTE INTERESADA DEBIDAMENTE INSCRITA EN EL INSTITUTO DE LA FUNCIÓN REGISTRAL.** Tesis Aislada. Tribunales Colegiados de Circuito. Clave: II.2º.C.9 K (10ª.). (SJF: 10ª época, libro 65, abril de 2019, Tomo III, p. 2078). Disponible en línea: SCJN < https://sjf2.scjn.gob.mx/d_etalles/tesis/2019636>. registro digital 2019636. (última consulta 6/02/2023).

medicamento o la reutilización de jeringuillas que causó la infección, debido a la dilación por parte de la Secretaría de Salud de proporcionar respuestas. Sin embargo, es indispensable en nuestra opinión, que tomando en consideración el alcance de los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal en cuanto a su relación con la prestación de servicios médicos, prevalezcan dichos derechos por encima de cuestiones procesales que determina la Ley de amparo. Por el contrario se estaría transgrediendo el derecho humano a la protección judicial dado a que se estaría disminuyendo la efectividad de la garantía constitucional del juicio de amparo, al impedir la investigación y reparación adecuada ante las transgresiones a los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal.

Por esta razón, pensamos que en el estudio de procedencia que acate un Juez de Distrito en el amparo indirecto, (al considerar que hay más de 1800 personas en riesgo) deberá de considerar que estos impedimentos procesales son contrarios a las obligaciones del Estado de garantizar los derechos humanos a la vida, salud, integridad personal y protección judicial al reconocer su alcance en la prestación de servicios médicos privados, de conformidad con la obligación emanada del principio de *progresividad y no regresividad de los derechos humanos*, así como el principio *pro persona* ambos consagrados en el artículo primero de la Carta Magna.

Por lo que es deber del Juez de Distrito efectuar un control de convencionalidad ex officio sobre las disposiciones procesales que regulan el juicio de amparo, lo que incluye lo establecido por el artículo 5, fracción II de la Ley de Amparo. Argumento que finalmente es reconocido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como se observa en la jurisprudencia P./J.2/2022 (11ª), la cual se expone a continuación.

“CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL. CONTENIDO Y ALCANCE DEL DEBER DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN DE REALIZARLO AL CONOCER JUICIOS DE AMPARO DIRECTO E INDIRECTO [ABANDONO DE LAS TESIS AISLADAS P. IX/2015 (10a.) Y P. X/2015 (10a.)].*Hechos:* Diversos Tribunales Colegiados de Circuito discreparon en torno al alcance del control de regularidad constitucional ex officio en el juicio de amparo, respecto a si debe limitarse a las leyes procesales que rigen el juicio de amparo (Ley de Amparo, Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y Código Federal de Procedimientos Civiles) o debe incluir, también, las normas procesales y sustantivas aplicadas en el acto reclamado. **Criterio jurídico:** Los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación cuando actúan en amparo directo e indirecto deben realizar control de regularidad constitucional ex officio, tanto respecto de las disposiciones procesales que regulan el juicio de amparo, como sobre las normas sustantivas y procesales que se aplicaron en el acto reclamado. **Justificación:** Conforme a lo dispuesto en los artículos **1o., 103 y 133 de la Constitución General**, así como a lo resuelto por el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el expediente **varios 912/2010**, el control de regularidad constitucional debe realizarse por los Juzgados de Distrito y los Tribunales Colegiados de Circuito, en el

ámbito de sus competencias y procedimientos. Así, de una nueva reflexión, este Tribunal Pleno considera necesario abandonar el criterio reflejado en las tesis aisladas P. IX/2015 (10a.) y P. X/2015 (10a.), de títulos y subtítulos: **"CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL EX OFFICIO. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO DEBEN EJERCERLO SÓLO EN EL ÁMBITO DE SU COMPETENCIA."** y **"CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL EX OFFICIO. LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO NO ESTÁN FACULTADOS PARA EJERCERLO RESPECTO DE NORMAS QUE RIGEN EL JUICIO DE ORIGEN."**, porque dichos órganos jurisdiccionales, para dar cumplimiento al mandato constitucional de proteger, respetar y prevenir violaciones a los derechos humanos previsto en el artículo 1o. constitucional, deben realizar control ex officio tanto sobre las disposiciones procesales que regulan el juicio de amparo, directo e indirecto (Ley de Amparo, Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y Código Federal de Procedimientos Civiles, supletorio de la Ley de Amparo), como sobre cualesquiera disposiciones aplicadas en los actos reclamados cuya constitucionalidad revisan en el juicio constitucional. Lo anterior, porque se estima que el ejercicio de ese control es necesario para proteger los derechos humanos reconocidos constitucionalmente; es compatible con razones de seguridad jurídica porque no interfiere con el funcionamiento de instituciones como la preclusión o la cosa juzgada; y armoniza con el funcionamiento del sistema, ya que respeta el régimen federal y la distribución de competencias entre los órganos jurisdiccionales; en el entendido de que el resultado de ese control se limita a la inaplicación de normas generales en el acto concreto de aplicación sin generar efectos futuros y de que, cuando ese control lo realice el Tribunal Colegiado de Circuito, tanto en amparo directo como indirecto en revisión, con fundamento en los artículos 64, párrafo segundo, y 73, párrafo segundo, de la Ley de Amparo, aplicables por identidad de razón, y con la finalidad de permitir a las partes conocer la realización del control de regularidad constitucional ex officio, éste deberá publicar previamente el proyecto de sentencia y dar vista a las partes, para que tengan la oportunidad de exponer lo que a su derecho convenga"⁵⁷.

Como mencionamos en capítulos anteriores el control de convencionalidad ex officio, solo se limita a la inaplicación de normas generales en el acto concreto de aplicación, porque surge de un proceso o más bien dicho un estudio de constitucionalidad del acto en cuestión que genera menoscabos presentes en la esfera jurídica del impetrante. Sin embargo no hemos analizado la metodología relacionada con dicho control de convencionalidad para determinar si una medida legislativa, como lo es la Ley de Amparo, interviene o no con un derecho fundamental. Dicho estudio se elabora a través del test de proporcionalidad, el cual analizamos brevemente en capítulos anteriores.

En el presente capítulo elaboraremos el test de proporcionalidad para determinar si el artículo 5, fracción II de la Ley de amparo, es inconstitucional e inconvencional y por lo tanto procede inaplicar teóricamente bajo los hechos del presente análisis. El examen de constitucionalidad de una medida legislativa está conformado por un análisis de dos etapas.

⁵⁷CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL. CONTENIDO Y ALCANCE DEL DEBER DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN DE REALIZARLO AL CONOCER JUICIOS DE AMPARO DIRECTO E INDIRECTO [ABANDONO DE LAS TESIS AISLADAS P. IX/2015 (10a.) Y P. X/2015 (10a.)]. Jurisprudencia. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Contradicción de tesis. Clave: P./J.2/2022 (11°). (SJF: 10ª época, libro 10, febrero de 2022, Tomo I, p. 7). Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2024159> >. registro digital 2024159. (consulta 15 de enero del 2023).

Primero se debe determinar si la norma que se impugna incide en el alcance o contenido inicial del derecho en cuestión.⁵⁸

Las conductas cubiertas *prima facie* de los derechos a la vida, salud, integridad personal y a la protección judicial, son precisamente como hemos analizado; derechos inherentes, inalienables e intransgredibles, que velan por la existencia, una existencia digna, el máximo bienestar físico, mental y social posible; así como la protección de las condiciones mínimas e indispensables para el respeto a la dignidad humana y el acceso a recursos judiciales efectivos, rápidos y sencillos promovidos ante Tribunales constitucionales especializados que los amparen ante transgresiones del ámbito público como el privado por actuar este último con autorización estatal.

El problemático artículo 5, fracción II, segundo párrafo de la Ley de Amparo incide en el ámbito de protección *prima facie* de los derechos aludidos al imponer al quejoso la carga de la prueba para demostrar la existencia de condiciones de obligatoriedad y unilateralidad, además de limitar a que las funciones estén regidas por una norma general. Lo que vulnera el acceso al recurso judicial del amparo y a una investigación y reparación idónea, es decir el Derecho Humano a la protección judicial al disminuir la eficacia del juicio de amparo así como el acceso a Tribunales constitucionales especializados en la protección de los derechos humanos.

Dejando a los derechos humanos a la vida, salud e integridad personal en un estado de indefensión, en cuanto a la indebida prestación de los servicios médicos por parte de particulares, tomando en cuenta que hemos probado que los derechos aludidos imponen deberes tanto a los poderes públicos como a los particulares que se dedican al ámbito de la salud, deberes que se traducen en la calidad y accesibilidad de los servicios médicos, lo que podría generar repercusiones sobre su actuar.

Ahora bien, al finalizar con la primera etapa del análisis de constitucionalidad de la medida legislativa, llegamos a la conclusión que ésta, en efecto incide en el ámbito de protección *prima facie* de los Derechos Humanos a la vida, salud, integridad personal y protección judicial. Porque, incide en la dimensión y alcance de los derechos aludidos que hace referencia a transgresiones a los derechos humanos llevado a cabo por una indebida prestación de servicios médicos por parte de particulares que se dedican al ámbito de la salud. Al no facilitar la procedencia del juicio de

⁵⁸TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL. Ob. Cit.

amparo por actos de particulares que ejercen funciones públicas por actuar bajo los auspicios del Estado, de conformidad con la obligación de supervisión, regulación y fiscalización de los servicios de atención médica por parte del Estado.

Los requisitos emanados del artículo 5, fracción II, último párrafo de la Ley de Amparo genera una carga probatoria desproporcionada al ignorar la obligación del Estado frente a los servicios de atención médica. Así como tratarse de una situación de desventaja del paciente, frente al hospital así como su personal por dos razones. La primera se actualiza porque la negligencia médica está excluida de los peligros inherentes de todo procedimiento médico. La segunda porque los pacientes no tienen conocimiento de los estándares técnicos y éticos de la profesión médica. Por lo que, se encuentran a la merced de las conductas de los médicos que pueden proporcionar un beneficio o un grave perjuicio. Una vez determinado lo anterior debemos acudir a la segunda etapa de análisis para determinar la constitucionalidad, la cual se compone por el test de proporcionalidad.

La primera fase del test de proporcionalidad es determinar si la medida legislativa que interviene en el derecho fundamental supera el test de proporcionalidad en sentido amplio. Lo cual consiste en determinar si la medida legislativa persigue una finalidad constitucionalmente válida, si dicha medida logra en algún grado su fin en cuestión y si es una medida necesaria.

“PRIMERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. IDENTIFICACIÓN DE UNA FINALIDAD CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDA. Para que las intervenciones que se realicen a algún derecho fundamental sean constitucionales, éstas deben superar un test de proporcionalidad en sentido amplio. Lo anterior implica que la medida legislativa debe perseguir una finalidad constitucionalmente válida, además de que debe lograr en algún grado la consecución de su fin, y no debe limitar de manera innecesaria y desproporcionada el derecho fundamental en cuestión. Ahora bien, al realizar este escrutinio, debe comenzarse por identificar los fines que persigue el legislador con la medida, para posteriormente estar en posibilidad de determinar si éstos son válidos constitucionalmente. Esta etapa del análisis presupone la idea de que no cualquier propósito puede justificar la limitación a un derecho fundamental. En efecto, los fines que pueden fundamentar la intervención legislativa al ejercicio de los derechos fundamentales tienen muy diversa naturaleza: valores, intereses, bienes o principios que el Estado legítimamente puede perseguir. En este orden de ideas, los derechos fundamentales, los bienes colectivos y los bienes jurídicos garantizados como principios constitucionales, constituyen fines que legítimamente fundamentan la intervención del legislador en el ejercicio de otros derechos⁵⁹”.

De la exposición de motivos del 15 de febrero de 2011, emanada de la cámara de senadores, cámara originaria, que analizó la nueva Ley de Amparo reglamentaría de los artículos 103 y 107

⁵⁹**PRIMERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. IDENTIFICACIÓN DE UNA FINALIDAD CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDA.** Primera Sala. Tesis Aislada. Clave: CCLXV/2016 (10ª). (SJF: 10ª época, libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, p. 902. Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2013143> > registro 2013143. (consulta: marzo 5, 2023).

de la Constitución Política mexicana, promulgada el 2 de abril del 2013, se desprende que históricamente el juicio de amparo se ha constituido como el instrumento de control de constitucionalidad más importante dentro de nuestro sistema jurídico.⁶⁰ Por lo que en la actualidad es el medio para cuestionar la constitucionalidad de la actuación de toda autoridad del Estado. Además de fungir como un medio idóneo para evitar o corregir los abusos o equivocaciones del poder público que lesionan o vulneran los derechos fundamentales. Por lo que bajo dicho sentido, el juicio de amparo tiene por objeto específico hacer real y eficaz la autolimitación del ejercicio de la autoridad por parte de los órganos del Estado.

Dicha exposición también establece que dado a que el juicio de amparo se ha convertido en el instrumento jurídico de mayor trascendencia en el Estado mexicano se vuelve imperativo llevar a cabo una serie de cambios y modificaciones a la ley que lo regula a fin de modernizarlo y en consecuencia, fortalecerlo. Ello con el propósito firme de que se mantenga como el mecanismo jurisdiccional más importante dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

Dicha intención de fortalecer el ámbito de protección del juicio de amparo puede ser observada a través de los años a partir de la entrada en vigor de la primera Ley de Amparo de 1861. Sin embargo, a partir de las reformas constitucionales del 2011, el ámbito de protección se expandió para no solo contemplar las garantías individuales de las personas sino sus derechos humanos. Ello con el fin de cumplir con los mandatos constitucionales derivados del artículo primero de la Constitución Política Mexicana.

Es verdaderamente interesante este enfoque en ampliar el objeto de protección del amparo, a partir de la entrada en vigor de los derechos humanos como derechos fundamentales, puesto que es precisamente lo que intentamos hacer dentro del presente estudio, en concordancia con el principio de *progresividad y no regresividad de los derechos humanos*, así como el principio *pro persona*. Porque su ámbito de protección siempre puede mejorar, objetivo que es claramente compartido por la Cámara de Senadores al proponer la estructura del artículo 5, fracción II, último párrafo de la Ley de Amparo del 2013 de la siguiente manera:

Artículo 5º. Son partes en el juicio de amparo:

⁶⁰**Exposición de Motivos.** Ley de Amparo Reglamentaria de los artículo 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (publicada en el D.O 2/04/2013). Disponible en línea: SCJN<<https://legislacion.scjn.gob.mx/buscar/Paginas/wfProcesoLegislativo.aspx?q=7kRzIRZznngVsNidaZKZM/Q33E6NfQgmNveWn6w1myHJ+X3PaLCPjiVEgIQGz8iG>>. (Consulta: 7/02/2023).

(...)

- A. *La autoridad responsable, teniendo tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas.*

Los particulares podrán tener la calidad de autoridad responsable en el juicio de amparo cuando actúen en ejercicio de funciones públicas.⁶¹

Toda vez que a diferencia de la ley actual, el proyecto de reforma del 2013 del artículo 5 fracción II, último párrafo en la cámara de Senadores si bien determinaba los requisitos de obligatoriedad y unilateralidad, establecía una excepción al establecer que el amparo es procedente ante particulares que ejerzan funciones públicas. Lo cual para los fines de la presente investigación nos parece maravilloso porque se apega a la obligación del Estado de supervisar, regular y fiscalizar los servicios de atención médica y no se constituye como una afectación excesiva dado a que se permitiría claramente el amparo en contra de operadores de la salud, por actuar bajo autorización estatal lo que les hace responsables de velar por el bien público que es la vida, la salud e integridad personal de los individuos sometidos a procedimientos médicos. Lo que eliminaría la carga probatoria diabólica de demostrar los elementos de obligatoriedad y unilateralidad.

Lo que significaría un incremento en el nivel de exigibilidad inmediata e incondicional de los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal en concordancia con el Derecho Humano a la protección judicial al proporcionar una protección efectiva e idónea llevada a cabo por Tribunales Constitucionales especializados en la materia otorgando la protección más amplia y al mismo tiempo respetando los límites del Estado en cuanto a los recursos económicos disponibles. En concordancia con el principio *pro persona* y asimismo, el principio de *progresividad y no regresividad de los derechos humanos* al permitir un fortalecimiento progresivo y gradual del ámbito de protección del juicio de amparo.

Cumpliendo así el Estado con su obligación de adoptar todas las medidas necesarias de índole administrativas, jurídicas, políticas para garantizar (proteger, respetar y promover) los

⁶¹ Loc. Cit.

derechos humanos aludidos de conformidad con las jurisprudencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como por la jurisprudencia de nuestro propio ordenamiento jurídico en materia de prestación de servicios médicos. Porque nos queda claro que las personas que brindan servicios relacionados con la protección a la salud ejercen una función inherente al Estado. Por lo que es evidente que los senadores entendían la importancia de modernizar y ampliar gradualmente la tutela del juicio de amparo, a partir de la transición de garantías individuales a derechos fundamentales.

Por lo tanto, tomando en consideración los puntos analizados sobre la exposición de motivos de la nueva Ley de Amparo, es evidente bajo una interpretación histórica y teleológica, que la intención del legislador fue precisamente fortalecer el juicio de amparo de manera gradual al permitir una transición progresiva del objeto de protección del mismo, con la finalidad de garantizar su fortalecimiento frente a actuaciones de particulares que ejercen funciones públicas como la prestación de servicios médicos. Proceso que no ha terminado y que debe continuar de conformidad con el principio de *progresividad y no regresividad de los derechos humanos*.

Ahora bien, el 20 de marzo 2013 la cámara revisora es decir la Cámara de Diputados, revisó el proyecto de ley, modificando el artículo 5 como se puede observar el día de hoy, es decir, eliminando la posibilidad de la procedencia del amparo ante particulares que ejercen funciones públicas al establecer que sólo procede el amparo ante particulares que elaboren actos equivalentes a los de autoridad.

El cual aunque todavía se establece que las funciones de los particulares, deben estar regidas por una norma general es un requisito que depende estrictamente de una relación jurídica de supra a subordinación en donde se emiten actos a través de los cuales dicha autoridad impone su voluntad en forma directa y unilateral, por los que crea, modifica o extingue situaciones que afectan la esfera jurídica de los particulares sin requerir acudir a los órganos judiciales ni del consenso de la voluntad del afectado. Por lo que creemos que una vez analizada la primera etapa del test de proporcionalidad llegamos a la conclusión que en efecto el artículo 5 fracción II de la Ley de amparo persigue un fin constitucionalmente admisible al tener la intención de velar por el ámbito de protección del juicio de amparo.

Pero lo cierto es que la persecución de este fin no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida respecto de otros derechos protegidos, al constituirse como un

impedimento de la procedencia del amparo ante actos de particulares que sí generan una afectación directa y real en el derecho a la vida, salud e integridad personal por actuar bajo los auspicios del Estado que generar daños irreversibles pero que no necesariamente recaen en situaciones de supra subordinación e unilateralidad dado a la estructura organizacional de los hospitales y centros de salud.

Así como ausencia de información como sucede en el caso del brote de meningitis aséptica, además de que la naturaleza de la transacción es onerosa, voluntaria e informada. Por lo que la parte impetrante en el presente caso se ve en la imperiosa necesidad de primero acreditar que existió una condición de supra subordinación y unilateralidad, antes de exigir el respeto inmediato a sus derechos a la vida, salud e integridad personal, cuando se encuentra en un estado de desventaja al no contar con la certeza del acto específico que causó la infección pero si con el conocimiento de que se trató de una negligencia médica dado a lo establecido por la secretaría de salud. Por lo que, reiteramos en establecer que la finalidad de la modificación final es un fin constitucionalmente admisible pero no válido, al ignorar la obligación del Estado de supervisar, regular y fiscalizar los servicios privados de atención médica, bajo la implementación de medidas positivas adecuadas que protejan al damnificado.

Ahora bien la segunda etapa del test de proporcionalidad analiza la idoneidad de la medida legislativa. En donde busca sí la medida legislativa tiende a alcanzar en algún grado los fines perseguidos por el legislador. Por lo que, se presupone la existencia de una relación entre la intervención al derecho y el fin que persigue dicha afectación. En donde es suficiente que la medida contribuya en algún modo y en algún grado a lograr el propósito que busca el legislador.

“SEGUNDA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA IDONEIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA. Para que resulten constitucionales las intervenciones que se realicen a un derecho fundamental, éstas deben superar un test de proporcionalidad en sentido amplio. Lo anterior implica que la medida legislativa debe perseguir una finalidad constitucionalmente válida, lograr en algún grado la consecución de su fin y no limitar de manera innecesaria y desproporcionada el derecho fundamental en cuestión. Por lo que hace a la idoneidad de la medida, en esta etapa del escrutinio debe analizarse si la medida impugnada tiende a alcanzar en algún grado los fines perseguidos por el legislador. En este sentido, el examen de idoneidad presupone la existencia de una relación entre la intervención al derecho y el fin que persigue dicha afectación, siendo suficiente que la medida contribuya en algún modo y en algún grado a lograr el propósito que busca el legislador. Finalmente, vale mencionar que la idoneidad de una medida legislativa podría mostrarse a partir de conocimientos científicos o convicciones sociales generalmente aceptadas⁶².”

⁶² **SEGUNDA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA IDONEIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA.** Tesis Aislada. Primera Sala. Clave: 1a. CCLXVIII/2016 (10a.). (SJF: 10ª época, libro 36, noviembre de 2016, T II, p. 911). Disponible en línea: SCJN< <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2013152>> registro 2013152. (última consulta: 6 de julio del 2022).

La medida legislativa en nuestra opinión no logra en algún grado su fin en cuestión porque en realidad no se está fortaleciendo el ámbito de protección del juicio de amparo, se está debilitando, porque cuando la Cámara de Diputados eliminó el último párrafo de la propuesta de reforma del artículo 5, fracción II de la Ley de Amparo emitida por la Cámara de Senadores, es decir, la posibilidad de promover un amparo ante una persona que ejercía funciones públicas sin la necesidad de acreditar la unilateralidad y supra a subordinación, se constituyó en realidad como una medida regresiva en cuanto a la ampliación del ámbito de protección del juicio de amparo, violando el principio de *progresividad y no regresividad de los derechos humanos*, por ser una medida legislativa que interviene en la esfera de los derechos humanos.

Porque, se impone una carga probatoria diabólica para la parte impetrante al tener que demostrar en primera instancia condiciones de supra subordinación y unilateralidad en las actuaciones de los médicos negligentes para que la demanda de amparo sea admitida antes de poder exigir la inmediata investigación de los hechos. Cuando está demostrado a través de las jurisprudencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que la obligación del Estado de supervisar, regular y fiscalizar los servicios de atención médica se extiende a los establecimientos privados que se dedican al ámbito de la salud. Por lo que, deben de existir mecanismos jurisdiccionales que les exijan adherirse a los máximos estándares éticos y técnicos de su profesión para prevenir conductas profesionales indebidas que transgredan los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal de sus pacientes.

La ausencia de idoneidad en la medida legislativa en cuestión también puede observarse a través del análisis de los objetivos inherentes del juicio de amparo. Toda vez que, de conformidad con el artículo 1 de la Ley de Amparo, tiene el objetivo de proteger a los derechos humanos reconocidos en el derecho interno así como en los Tratados Internacionales. Lo que incluye el estudio sobre el contenido y alcance realizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal. El alcance de dichos derechos es mucho mayor al reconocido por el derecho interno. Son bienes públicos íntimamente relacionados con la prestación de los servicios médicos que no están adecuadamente reconocidos como tales en las disposiciones normativas aplicables ni tampoco protegidos a través de mecanismos jurisdiccionales efectivos e idóneos al existir barreras procesales como lo determinado por el artículo 5, fracción II, último párrafo de la Ley de Amparo.

Debemos recordar que La Ley General de Salud y su reglamento para la prestación de servicios de atención médica no establecen los mecanismos adecuados para la investigación y reparación de conductas profesionales indebidas que causan daños permanentes o irreversibles a sus pacientes. Además, que la Secretaría de Salud se deslinda de su responsabilidad de supervisión en un sentido real de acuerdo con lo establecido por el artículo 18 del reglamento así como por el artículo 7.2 de la Nom-170-SSA1-1998 sobre la práctica de la anestesiología.

Por ende, la medida legislativa que busca ampliar el ámbito de protección del juicio de amparo por actos de particulares para ser verdaderamente idónea debe reconocer distintas posibilidades de entrada al juicio de amparo con el objetivo de proteger situaciones que si bien no están totalmente reconocidas si inciden en los derechos fundamentales. Lo anterior no es imposible de exigir a los legisladores dado a que se trata de una situación ampliamente reconocida y estudiada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Además, del lamentablemente incremento de sucesos de conductas profesionales indebidas en la prestación de servicios de atención médica en este país.

La tercera etapa del test de proporcionalidad estudia la necesidad de la medida legislativa. Por lo que se debe estudiar si la medida legislativa es necesaria o si, por el contrario, existen medidas alternativas que también sean idóneas pero que afecten en menor grado el derecho fundamental.

“TERCERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA NECESIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA. Para que resulten constitucionales las intervenciones que se realicen a algún derecho fundamental, éstas deben superar un test de proporcionalidad en sentido amplio. Lo anterior implica que la medida legislativa debe perseguir una finalidad constitucionalmente válida, lograr en algún grado la consecución de su fin y no limitar de manera innecesaria y desproporcionada el derecho fundamental en cuestión. Así, una vez que se ha constatado un fin válido constitucionalmente y la idoneidad de la ley, corresponde analizar si la misma es necesaria o si, por el contrario, existen medidas alternativas que también sean idóneas pero que afecten en menor grado el derecho fundamental. De esta manera, el examen de necesidad implica corroborar, en primer lugar, si existen otros medios igualmente idóneos para lograr los fines que se persiguen y, en segundo lugar, determinar si estas alternativas intervienen con menor intensidad el derecho fundamental afectado. Lo anterior supone hacer un catálogo de medidas alternativas y determinar el grado de idoneidad de éstas, es decir, evaluar su nivel de eficacia, rapidez, probabilidad o afectación material de su objeto. De esta manera, la búsqueda de medios alternativos podría ser interminable y requerir al juez constitucional imaginarse y analizar todas las alternativas posibles. No obstante, dicho escrutinio puede acotarse ponderando aquellas medidas que el legislador consideró adecuadas para situaciones similares, o bien las alternativas que en el derecho comparado se han diseñado para regular el mismo fenómeno. Así, de encontrarse alguna medida alternativa que sea igualmente idónea para proteger el fin constitucional y que a su vez intervenga con menor intensidad al derecho, deberá

*concluirse que la medida elegida por el legislador es inconstitucional. En caso contrario, deberá pasarse a la cuarta y última etapa del escrutinio: la proporcionalidad en sentido estricto ”.*⁶³

En primer lugar como establecimos anteriormente sí existen medidas alternativas que incluso los legisladores tomaron en consideración en el debate y aprobación de la nueva Ley de Amparo. La cual es permitir la procedencia del amparo ante transgresiones llevadas a cabo por particulares que ejercían funciones públicas. Esta medida interviene sustancialmente menos en los derechos humanos aludidos porque dejaría claro la procedencia del amparo en contra de particulares que se dedican al ámbito de la salud, porque efectivamente elaboran funciones públicas al contar con autorización estatal, dado a que la protección de la vida, salud e integridad personal recae originalmente en el Estado pero este delega dicha obligación a los particulares privados que ofrecen una atención médica.

De una evaluación de la medida propuesta por la Cámara de Senadores, se revela claramente su idoneidad en cuanto a su eficacia, rapidez y probabilidad de afectación del objeto. Por qué, en primer lugar se vestiría una mayor eficacia en el ámbito de protección judicial a los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal, al poder exigir inmediatamente ante Tribunales constitucionales especializados en materia de derechos humanos como lo es el Juez de Distrito, la investigación y reparación de transgresiones a los derechos humanos aludidos llevados a cabo por particulares que se dedican al ámbito privado de la salud, por ejercer funciones públicas. Adicionalmente se dotaría una mayor rapidez, al eliminar a la carga probatoria diabólica para la parte quejosa de tener que acreditar cuestiones procesales que no velan por los derechos humanos de las personas sino la carga laboral de los Juzgados de Distrito.

En cuanto a la probabilidad o afectación material del objeto de los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal, con la adopción de la medida legislativa propuesta por la Cámara de Senadores, existiría sustancialmente una menor afectación material en el objeto de dichos derechos humanos, así como su protección judicial al efectivamente ampliar progresivamente el ámbito de protección del juicio de amparo frente a los Derechos Humanos aludidos.

Porque dicha medida reconoce que la obligación del Estado de supervisar, regular y fiscalizar los servicios de atención médica se extiende al sector privado. Por lo que, se constituye

⁶³ **TERCERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA NECESIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA.** Tesis Aislada. Primera Sala. Clave: 1a. CCLXX/2016 (10a.). (SJF: 10ª época, libro 36, noviembre de 2016, T II, p. 914). Disponible en línea: SCJN< <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2013154>> registro 2013154. (última consulta: 6 de julio del 2022).

como una medida alternativa que efectivamente amplía el ámbito de protección de los derechos humanos transgredidos. Al determinar que los particulares que se dedican al ámbito de la salud quienes actúan bajo los auspicios del Estado, pueden violar los derechos humanos a la vida, salud e integridad personal al ser omisos en respetar los máximos estándares técnicos y éticos de la profesión médica. Estándares que están encaminados a precisamente velar por la vida, salud y dignidad humana, objetivos que son inherentes dentro de la profesión médica.

La cuarta etapa del test de proporcionalidad hace referencia a la proporcionalidad de la medida legislativa pero en sentido estricto, dado a que las tres anteriores etapas hacen referencia a la proporcionalidad en sentido amplio.

“CUARTA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO DE LA MEDIDA LEGISLATIVA. Para que resulten constitucionales las intervenciones que se realicen a algún derecho fundamental, éstas deben superar un test de proporcionalidad en sentido amplio. Lo anterior implica que la medida legislativa debe perseguir una finalidad constitucionalmente válida, lograr en algún grado la consecución de su fin y no limitar de manera innecesaria y desproporcionada el derecho fundamental en cuestión. Así, una vez que se han llevado a cabo las primeras tres gradas del escrutinio, corresponde realizar finalmente un examen de proporcionalidad en sentido estricto. Esta grada del test consiste en efectuar un balance o ponderación entre dos principios que compiten en un caso concreto. Dicho análisis requiere comparar el grado de intervención en el derecho fundamental que supone la medida legislativa examinada, frente al grado de realización del fin perseguido por ésta. En otras palabras, en esta fase del escrutinio es preciso realizar una ponderación entre los beneficios que cabe esperar de una limitación desde la perspectiva de los fines que se persiguen, frente a los costos que necesariamente se producirán desde la perspectiva de los derechos fundamentales afectados. De este modo, la medida impugnada sólo será constitucional si el nivel de realización del fin constitucional que persigue el legislador es mayor al nivel de intervención en el derecho fundamental. En caso contrario, la medida será desproporcionada y, como consecuencia, inconstitucional. En este contexto, resulta evidente que una intervención en un derecho que prohíba totalmente la realización de la conducta amparada por ese derecho será más intensa que una intervención que se concrete a prohibir o a regular en ciertas condiciones el ejercicio de tal derecho. Así, cabe destacar que desde un análisis de proporcionalidad en sentido estricto, sólo estaría justificado que se limitara severamente el contenido prima facie de un derecho fundamental si también fueran muy graves los daños asociados a su ejercicio.”

64

Como analizamos anteriormente la reforma del artículo 5, fracción II, último párrafo de la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política mexicana, tiene la finalidad de fortalecer el ámbito de protección del juicio de amparo para permitir su procedencia frente a actos que transgredan con derechos en términos de lo establecido por el artículo primero de la ley previamente citada, llevados a cabo por particulares.

⁶⁴ **CUARTA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO DE LA MEDIDA LEGISLATIVA.** Tesis Aislada. Primea Sala. Clave: 1a. CCLXXII/2016 (10a.). (SJF: 10ª época, libro 36, noviembre de 2016, T II, p. 894). Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2013136> > registro 2013136. (última consulta: 6 de julio del 2022).

Del análisis de dicha medida, su estructura original, así como el alcance y contenido de los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal y protección judicial, podemos reconocer que sí existen beneficios de la figura denominada como actos equivalentes a los de autoridad dado a que bajo dicha figura se permite la procedencia del juicio de amparo en contra de particulares.

Sin embargo, el nivel de realización de dicha medida legislativa no es mayor al nivel de intervención en los derechos fundamentales a la vida, salud e integridad personal en cuanto a su protección judicial. Toda vez que, dicho concepto (actos equivalentes a los de autoridad) establece barreras procesales que inciden en el alcance y protección de los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal en cuanto a la prestación de servicios médicos, porque al eliminar la procedencia del amparo en contra de particulares que ejercen funciones públicas, obliga al impetrante a demostrar la unilateralidad, obligatoriedad y que las funciones estén regidas por una norma general. Profundizando su situación de desventaja frente al hospital privado y su personal.

Ello, porque es de explorado derecho que los pacientes, así como sus familiares, quienes pueden promover un amparo en nombre de la víctima están en el ámbito de la atención médica en una condición de desventaja por el desconocimiento del personal del hospital que tiene la calidad de empleado y la de independiente, al no tener acceso a los acuerdos contractuales que determinan el estatus de empleo entre el hospital y el personal que opera ahí. Así como las complejidades técnicas de la profesión, cómo el método de resguardo de medicamentos y los mecanismos internos de supervisión.

Al contrario el hospital sí tiene conocimiento y establece la forma en cómo se organizará y representará. Por lo que aplicando analógicamente la tesis 1ª.CXVII/2015 de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su Primera Sala, el impetrante no debería de tener la carga probatoria diabólica de demostrar la unilateralidad, obligatoriedad y que las funciones del particular estén regidas por una norma general, en una situación de mala praxis médica, porque no cuenta en primera instancia con la información necesaria, para acreditar la procedencia del amparo, lo que se constituye como una barrera procesal que no fortalece el ámbito de protección del juicio de amparo, lo debilita.

“RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS HOSPITALES PRIVADOS DERIVADA DE LA NEGLIGENCIA DE SUS MÉDICOS. CARGA DE LA PRUEBA. En los casos de responsabilidad civil de los hospitales privados, derivada de la negligencia de sus médicos, resulta excesivo establecer que el usuario del servicio de salud debe demostrar la relación laboral o profesional entre aquéllos y el hospital para que proceda la responsabilidad civil de ambos, pues no sólo llevaría la carga de ser víctima de la mala praxis o del acto que motivó el daño, sino que judicialmente sería revictimizado, al obligársele a probar una cuestión fuera de su alcance. En esas condiciones, los usuarios de los servicios de atención médica, así como sus familiares, están en una condición de desventaja por el desconocimiento del personal del hospital que tiene la calidad de empleado y la de independiente, pues no están enterados de las complejidades técnicas de los acuerdos contractuales y de empleo entre el hospital y el personal que opera ahí, al contrario del hospital, que sí tiene conocimiento y, además, decide cómo organizarse y representarse. De ahí que el usuario de los servicios de salud privada, al estar en una posición de desventaja frente a la institución médica, no tiene la carga de la prueba”.⁶⁵

Lo anterior se intensifica cuando se analizan los hechos del brote de meningitis aséptica dado a que si bien, la Secretaría de Salud ha establecido que el medicamento no se encontraba infectado de origen, dicha secretaría ha sido omisa en efectuar una investigación adecuada sobre cómo se infectó la medicina, por lo que surgen las hipótesis de la reutilización de jeringuillas y el indebido resguardo del medicamento.

Disminuyendo la exigibilidad de los derechos humanos relacionados con la atención médica porque se ignora la obligación del Estado mexicano de efectuar una adecuada supervisión, regulación y fiscalización de los servicios de atención médica a través de mecanismos jurisdiccionales idóneos y efectivos. Creando en el ordenamiento jurídico mexicano un estado de ambigüedad sobre la responsabilidad de los doctores frente a los derechos fundamentales a la vida, salud e integridad personal, cuando está demostrado que los particulares que se dedican al ámbito privado de la salud si inciden en los derechos humanos de sus pacientes ante una indebida prestación de sus servicios médicos, por estar dichos derechos humanos estrechamente relacionados con los servicios de atención médica. Por lo que, es obligación del Estado permitir la procedencia del amparo para investigar y reparar las conductas profesionales indebidas en el ámbito de la atención médica.

El brote de meningitis aséptica es un suceso verdaderamente preocupante porque actualmente hay más de 25 personas que han perdido la vida y 1800 posibles casos. Por lo que, la dilación en la admisión del amparo genera un peligro inminente para los pacientes que fueron sometidos a procedimientos médicos con el medicamento infectado. Peligro que no solo se traduce en una afectación directa y real en la vida, salud e integridad personal de los pacientes. También,

⁶⁵**RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS HOSPITALES PRIVADOS DERIVADA DE LA NEGLIGENCIA DE SUS MÉDICOS. CARGA DE LA PRUEBA.** Tesis Aislada. Primera Sala. Amparo en revisión. Clave: 1º.CVVII/2015 (10º.). (SJF: 10ª época, libro 16, marzo de 2015, T III, p. 1112). Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2008747> > registro digital 2008747. (consulta enero 15, 2023).

en su derecho humano a la protección judicial por existir una ausencia de mecanismos judiciales ante Tribunales constitucionales especializados en materia de derechos humanos, que también sean efectivos al proporcionar adecuadas medidas para investigar y resarcir toda transgresión a los derechos humanos.

Dicho en otras palabras, el grado de realización no es mayor al grado de intervención porque en realidad no se está fortaleciendo el ámbito de protección del juicio de amparo, frente a transgresiones relacionadas con particulares al no permitir la ampliación de distintas posibilidades de entrada al juicio de amparo frente a situaciones que a pesar de no estar debidamente reconocidas por el derecho mexicano efectivamente vulneran derechos fundamentales.

Cualquier dilación en la causa de amparo representa un peligro inminente en la vida, salud e integridad personal de los pacientes. Por lo que, es lógico a partir del contenido y alcance de los derechos humanos a la vida, salud e integridad personal, así como los principios *pro persona* y *progresividad y no regresividad de los derechos humanos*, equiparar la indebida prestación de servicios médicos a un acto de autoridad emanado de funciones públicas y así hacer responsables a los médicos negligentes, a través del juicio de amparo, para que de dicho modo estén obligados a rendir sus informes previos y justificados para llevar a cabo una efectiva investigación de los hechos y asimismo una adecuada reparación.

Por consiguiente, debemos declarar que el artículo 5 fracción II, último párrafo de la Ley de Amparo, no supera el test de proporcionalidad. Lo que nos indica que el artículo en cuestión que interviene en la protección judicial de los derechos fundamentales a la vida, salud e integridad personal, debe preservar su intención inicial, es decir su ámbito de protección en contra de particulares que ejercen funciones públicas por ser esta figura la idónea para hacer responsables a los médicos ante violaciones de derechos humanos, llevadas a cabo por una inadecuada atención médica.

Por lo que, el Juez de Distrito en su estudio de procedencia del amparo ante el reconocimiento de que el artículo en cuestión no supera el test de proporcionalidad, debe proceder a aplicar ex officio el control de convencionalidad inaplicando el artículo en la causa de amparo y admitir a trámite la demanda de amparo. Puesto que, el Juez de Distrito en su análisis de admisión del juicio de amparo debe tomar en consideración el alcance y contenido de los derechos humanos a la vida, salud, integridad personal y su protección judicial, la obligación de prevenir toda

transgresión a dichos derechos; la obligación de supervisar, regular y fiscalizar los servicios de atención médica, así como los principios de *progresividad y no regresividad de los derechos humanos* y el principio *pro persona*, para determinar que el artículo 5, fracción II de la Ley de Amparo es inconstitucionalidad e inconvencional. Al fracasar en lograr la consecución de su fin al no proporcionar una protección adecuada ante una prestación indebida de servicios médicos llevados a cabo por particulares que se dedican al ámbito de la salud los cuales como hemos establecido tienen el deber de cuidar que sus acciones, en específico su práctica médica no transgredan con los derechos fundamentales reconocidos.⁶⁶

De este modo se haría exigible jurídicamente hablando la atención médica integral, accesible y de calidad, bajo los estándares determinados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo que en relación con el derecho al máximo bienestar físico, mental y social se traduce en una obligación de respetar los máximos estándares técnicos y éticos de la profesión médica, al cerciorarse de cumplir con la calidad exigida para los establecimientos, bienes y servicios de salud los cuales deben de ser apropiados desde el punto de vista científico y médico.

Así como respetar las condiciones materiales mínimas e indispensables para el respeto a la dignidad humana. Lo que quiere decir que ante una prestación médica indebida en donde haya ausencia del respeto de las condiciones esenciales para garantizar una existencia digna, el máximo bienestar físico, mental, social y las condiciones materiales mínimas e indispensables para el respeto a la dignidad humana, procede amparar a las personas que recibieron dicho trato al constituirse como una violación a sus derechos humanos, llevados a cabo por particulares que deben de ser reconocidos como autoridades.

Si no reconoce la inconstitucionalidad e inconvencionalidad del artículo aludido, el Estado sería responsable internacionalmente de la violar su obligación de supervisar, regular y fiscalizar los servicios de atención médica, trastocando los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal así como su obligación de prevención. Porque, el Estado ante la realización de eventos que puedan vulnerar gravemente los derechos humanos, (como lo es una indebida prestación de servicios médicos llevada a cabo por entidades públicas como privadas) debe efectuar medidas

⁶⁶TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL. Ob. Cit.

conducentes a evitar que particulares que ejercen funciones públicas interfieran indebidamente en el goce de los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal. Como parte de su obligación de regulación, supervisión y fiscalización de los servicios de atención médica, medidas que se traducen en una debida regulación de la *mala praxis*, así como crear mecanismos adecuados para inspeccionar las instituciones privadas que se dedican al ámbito de la salud al admitir la procedencia de instancias judiciales que conjuntamente analicen conductas profesionales indebidas y violación de los derechos humanos de los pacientes.

Por lo que, en nuestra opinión existe una armonización entre las razones que motivaron los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los de la Suprema Corte de Justicia de la Nación por parte de su Primera Sala, al establecer que el Derecho Fundamental a la Salud impone deberes tanto a los agentes del Estado como a los particulares⁶⁷. Toda vez que, la fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1º constitucional, pues el principio *pro persona* obliga a los jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona.

En cumplimiento con este mandato constitucional los operadores jurídicos deben reconocer que, aunque el Estado mexicano no participó en los casos Albán Cornejo y Otros vs. Ecuador, Suárez Peralta vs Ecuador y Gonzales Lluy y otros vs Ecuador así como el caso Ximenes Lopez Vs Brasil, sí existen las mismas razones que motivaron el pronunciamiento al reconocer que deben concurrir mecanismos jurisdiccionales adecuados para investigar y reparar daños ocasionados por particulares que se dedican al ámbito privado de la salud por conductas profesionales indebidas como lo es la negligencia médica.

Además, que dicho mandato constitucional también obliga a que en todos los casos en que es posible armonizar la jurisprudencia interamericana con la nacional debe hacerse, lo cual en el presente caso no es imposible dado que dichas jurisprudencias establecen claramente el contenido y alcance de los derechos humanos a la vida, salud, integridad personal y protección judicial, frente a la prestación de servicios médicos.

Por lo tanto, los criterios analizados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a lo largo de esta investigación son vinculantes, para el Juez de Distrito que analice la procedencia

⁶⁷ JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. Ob. Cit.

del juicio de amparo de conformidad con el principio *pro persona* porque de este modo el respeto a los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal podría ser exigido inmediatamente a través de mecanismos judiciales efectivos analizados por Tribunales constitucionales especializados en materia de derechos humanos.⁶⁸

Lo que finalmente permitiría dentro del ordenamiento jurídico mexicano el surgimiento de diversas posibilidades de entrada al juicio de amparo con el objeto de ampliar el ámbito de su protección ante situaciones que aunque no estén totalmente reconocidas por el derecho interno, (como los doctores privados como autoridades responsables para los efectos del juicio de amparo) en realidad si afectan derechos fundamentales, bajo el alcance y contenido de esos derechos determinados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En palabras del ministro en retiro José Ramon Cossío Díaz, “*Resulta relevante la ampliación de posibilidades de entrada al juicio de amparo con el objeto de proteger situaciones o hechos que si bien no están totalmente reconocidas por el derecho, sí pudieran afectar derechos fundamentales*”.⁶⁹

C. Elementos para considerar la excepción al principio de definitividad.

Ahora bien, una vez establecido los obstáculos para considerar al personal médico del presente caso como autoridades responsables para efectos de la procedencia del juicio de amparo. Dado a la naturaleza del caso, es decir, que involucra derechos fundamentales de la vida y salud, integridad personal y protección judicial, deseamos abogar por una excepción al principio de definitividad que rige el juicio de amparo.

El principio de definitividad establece que previo a acudir al juicio de amparo se deben de agotar todas las instancias ordinarias que establezca la materia en cuestión. En materia de responsabilidad por actos negligentes del personal médico, la vía que se debe acudir es el

⁶⁸DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. IMPONE DEBERES TANTO A LOS PODERES PÚBLICOS COMO A LOS PARTICULARES QUE SE DEDICAN AL ÁMBITO DE LA SALUD. Ob. Cit.

⁶⁹Amparo en revisión 315/2020. Primera Sala de la SCJN. Sentencia Constitucional, septiembre 18, 2020, pp. 4. Disponible en línea: SCJN<https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2020-10/AR-315-2020-201020.pdf> (consulta enero 6, 2023).

procedimiento ordinario civil, con fundamento en el artículo 1910 del Código Civil Federal o bien el procedimiento penal de conformidad con el Código Penal Federal.

El principio de definitividad, así como sus excepciones pueden ser observadas en el artículo 61, fracción XVIII, de la Ley de Amparo reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política Mexicana, en donde se establece lo siguiente:

Artículo 61. El juicio de amparo es improcedente:

XVIII. Contra las resoluciones de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de las cuales conceda la ley ordinaria algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas.

Se exceptúa de lo anterior:

a) Cuando sean actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o LEY DE AMPARO, REGLAMENTARIA DE LOS ARTÍCULOS 103 Y 107 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN Secretaría General Secretaría de Servicios Parlamentarios Última Reforma DOF 07-06-2021 23 de 105 destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales...

(...)

El supuesto que se actualiza en el presente contexto es: “*actos que importen peligro de privación de la vida*”. Dado a que adicionalmente a la trágica pérdida de la vida de al menos 23 personas, se sabe de más de 70 contagios y 1800 personas en riesgo. Por lo tanto, para conceder una excepción al principio de definitividad en el presente caso, primero debemos entender el contexto por el cual se debe analizar dicho concepto.

Por lo que se debe acatar lo establecido por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito en la jurisprudencia I.4º.A.J/1 K (11ª.), dado a que estableció que los actos que importen peligro de privación de la vida, deben de ser analizados bajo la obligación general del derecho a la salud, cuyo contenido ordena a las autoridades a garantizar el más alto nivel de salud, bajo todos los medios apropiados.

“SUSPENSIÓN DE OFICIO Y DE PLANO EN EL JUICIO DE AMPARO. PROCEDE CONCEDERLA CONTRA LA OMISIÓN DE APLICAR LA VACUNA CONTRA EL VIRUS SARS-CoV-2 PARA LA PREVENCIÓN DE LA COVID-19 A LOS MENORES QUE CONFORMAN EL GRUPO ETARIO DE CINCO A ONCE AÑOS, AL ADVERTIRSE QUE COMPROMETE SU VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL, PRIVILEGIANDO EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR DE EDAD Y EL DERECHO A LA SALUD CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL. Hechos: Los menores quejosos, pertenecientes al grupo etario de cinco a once años de edad, reclamaron en amparo la omisión de las autoridades de salud del Estado Mexicano de aplicar la vacuna contra el virus SARS-CoV-2 para la prevención de la COVID-19, por no estar comprendido en la política pública de prevención de la enfermedad, mediante la aplicación de alguna de las vacunas disponibles, lo que les mantiene en riesgo de contagio y de afectación, que por su gravedad puede afectar no sólo su salud, sino su vida e integridad física, por las severas secuelas que pueden ocasionarse. Las autoridades sanitarias se han negado a aplicar a los menores de ese grupo de edad las vacunas, señalando que no les resulta necesario, en tanto que el virus indicado no les afecta, ni se trata de un producto aprobado por ellas para ese rango de edad. La experiencia ha mostrado que es ascendente la tendencia de incremento de afección a los integrantes de ese sector de la población, y se han registrado numerosos casos de deceso. El estudio realizado por uno de los laboratorios productores de la vacuna para prevenir la COVID-19 ha demostrado que se trata de una medida segura y eficaz para los menores de edad del grupo de cinco a doce años en una dosificación diferenciada de la prevista para el resto de la población. **Criterio jurídico:** Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que procede conceder la suspensión de oficio y de plano contra la omisión de vacunar contra el virus SARS-CoV-2 para prevenir la COVID-19 a los quejosos, pues la decisión de no hacerlo compromete gravemente su vida, salud e integridad personal, siendo que, en observancia del mandato constitucional de proteger y concretar los derechos fundamentales de los menores de edad en el más alto grado posible, la autoridad sanitaria está obligada a su aplicación. **Justificación:** En términos del artículo 126 de la Ley de Amparo, interpretado en forma extensiva, en aplicación del principio pro persona, la suspensión debe concederse de oficio y de plano, entre otros casos, contra actos que importen peligro de privación de la vida, dentro de los que se consideran los actos reclamados que niegan a los menores quejosos el acceso a la vacuna contra la COVID-19. Es un hecho notorio que esa enfermedad, causante de la epidemia mundial que actualmente acontece, puede tener efectos notables en la salud de los menores quejosos y provocarles daños irreparables o, incluso, la muerte. Entre las vacunas hasta ahora producidas, autorizadas para uso de Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Undécima Época Materia(s): Común Tesis: I.4o.A. J/1 K (11a.) Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 10, Febrero de 2022, Tomo III, página 2426 Tipo: Jurisprudencia Semanario Judicial de la Federación <http://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2024193> Pág. 1 de 3 Fecha de impresión 04/02/2023 emergencia, la desarrollada por los laboratorios Pfizer-BioNTech se ha considerado segura y eficaz para ser utilizada en el grupo de menores de cinco a doce años, y ese reconocimiento motivó que las autoridades sanitarias de otros países, destacadamente la Administración de Alimentos y Medicamentos de los Estados Unidos de América y la Agencia Europea del Medicamento –Food and Drug Administration y European Medicines Agency, respectivamente– y la Agencia Española de Medicamentos y Productos Sanitarios, ordenaran la inoculación de la población que se encuentra en ese rango etario. En México, las autoridades sanitarias no se han pronunciado al respecto, por lo cual, habiendo solicitado este órgano judicial a expertos de instituciones médicas enfocadas a la atención de pacientes con esa afección en los ámbitos público y privado, opinión sobre la viabilidad del empleo de esa vacuna en nuestro país, éstos coincidieron en que se trata de una medida de protección utilizable a nivel global. Se considera que es un deber de las autoridades de salud velar por la mayor protección disponible en favor de los menores quejosos, lo que implica aplicarles la vacuna que se encuentra disponible en la dosificación y bajo las condiciones que se han identificado como favorables al fin perseguido. En esta decisión convergen tanto el interés superior del menor de edad como el derecho a la salud reconocidos en el artículo 4o. constitucional, cuyo contenido ordena a las autoridades garantizar el más alto nivel de salud, por todos los medios apropiados, hasta el máximo de los recursos de que disponga, garantizando la práctica de todas las medidas necesarias para ello. Las diversas opiniones científicas emitidas por autoridades expertas en materia de salud, tanto a nivel nacional como internacional, evidencian los serios riesgos y peligros de no administrar el biológico Pfizer-BioNTech a menores que conforman el grupo etario de cinco a once años y, en contrapartida, los riesgos y contraindicaciones son de mucho menor entidad, lo que permite ponderar la razonabilidad y conveniencia de aplicarles la vacuna a los menores quejosos. Es decir, la evaluación ponderada de ventajas, desventajas, daños previsibles y riesgos conduce a considerar preferible aplicar la vacuna y no negarla, acorde con lo solicitado por los padres en pleno ejercicio de su autonomía, como responsables de la salud e integridad de sus menores hijos. De ahí que se considere oportuna la medida cautelar de oficio y de plano pues, de lo contrario, indebidamente se preservaría una situación de riesgo para la vida e integridad personal de los menores quejosos, dado que su petición se funda en la condición de peligro grave que implica no recibir el esquema de vacunación anti COVID-19, con lo cual se surte uno de los supuestos previstos en el artículo 126, en armonía con los diversos preceptos 15 y 147, párrafo

último, de la Ley de Amparo, al indicar que el órgano jurisdiccional tomará las medidas necesarias para evitar que se defraude el derecho de los menores, en tanto se dicte sentencia definitiva en el juicio de amparo⁷⁰.

Entonces de conformidad con lo establecido por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, ubicamos a los actos que importen peligro de privación de la vida en el ámbito general de las obligaciones derivadas del derecho humano a la salud. Derecho que hemos identificado en capítulos anteriores como el derecho al máximo bienestar físico, mental así como el social, de toda persona, al tener acceso a bienes, servicios e instalaciones de salud accesibles y aceptables, integrados por personal que respeta y se adhiere a los máximos estándares médicos y científicos en cuanto a los requisitos técnicos y éticos de su profesión.

Por eso, al abogar por la procedencia del juicio de amparo, en contra de una mala praxis médica, debemos abogar por la extensión interpretativa de los actos que importen peligro de privación de la vida tomando en consideración el espíritu e intención del artículo 22 constitucional, así como el artículo 15 de la Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución política mexicana. Con la intención de demostrar que los actos negligentes de los particulares que se dedican al ámbito de la salud, a la luz de los criterios jurisprudenciales vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son actos que importen peligro de privar de la vida a los pacientes, lo que revela claramente que los actos negligentes de los médicos, deben de ser analizados por el Juez de Distrito como Juez constitucional y no por el juez ordinario dado a la magnitud y gravedad de la situación.

En Especial tomando en consideración lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre los estándares de calidad de los servicios y la ética médica, en el Caso Gonzales Lluy y otros vs Ecuador. Asimismo, la jurisprudencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la vigencia de los derechos fundamentales en las relaciones entre particulares, así como el criterio emanado de la misma Sala, relativo a que el Derecho

⁷⁰ **SUSPENSIÓN DE OFICIO Y DE PLANO EN EL JUICIO DE AMPARO. PROCEDE CONCEDERLA CONTRA LA OMISIÓN DE APLICAR LA VACUNA CONTRA EL VIRUS SARS-COV-2 PARA LA PREVENCIÓN DE LA COVID-19 A LOS MENORES QUE CONFORMAN EL GRUPO ETARIO DE CINCO A ONCE AÑOS, AL ADVERTIRSE QUE COMPROMETE SU VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL, PRIVILEGIANDO EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR DE EDAD Y EL DERECHO A LA SALUD CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL.** Jurisprudencia. Reiteración de criterios. Tribunales Colegiados de Circuito. Clave: I.4º.A.J/1 K (11º). (SJF: 11ª época, libro 10, febrero de 2022, Tomo III, p. 2426). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2024193>>. Registro digital 2024193. (consulta. 2, feb, 2023).

Fundamental a la salud, impone deberes tanto a los poderes públicos como a los particulares que se dedican al ámbito de la salud.

Ahora bien, una vez que identificamos el contexto por el cual se deben de analizar los actos que importen peligro de privación de la vida, debemos continuar con la siguiente pregunta. ¿Qué se entiende por actos que importen peligro de privación de la vida? El primer Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, ha establecido jurisprudencia obligatoria analizando dicho concepto en donde estableció que dentro de la prestación de los servicios médicos existen diversas hipótesis de facto que pueden representar un riesgo o amenaza a la subsistencia de las personas, es decir ciertos riesgos o afectaciones a la salud que comprometen la subsistencia o integridad de las personas.

“SUSPENSIÓN DE OFICIO Y DE PLANO EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. PROCEDE CONCEDERLA CONTRA LA NEGATIVA U OMISIÓN DE PENSIONES CIVILES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA DE DAR RESPUESTA A UNA SOLICITUD DE AFILIACIÓN O DE PROPORCIONAR SERVICIO MÉDICO AL BENEFICIARIO DE UN DERECHOHABIENTE, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 126 DE LA LEY DE AMPARO. Hechos: La parte quejosa derechohabiente promovió juicio de amparo indirecto contra la omisión de Pensiones Civiles del Estado de Chihuahua de dar contestación a la solicitud de afiliación o de brindar el servicio de atención médica a uno de sus beneficiarios. El Juez de Distrito concedió la suspensión de oficio y de plano para el efecto de que la referida autoridad responsable, en el ámbito de sus atribuciones, le brindara de inmediato atención médica, así como el tratamiento y medicamentos necesarios para sus padecimientos; inconforme, la autoridad señalada interpuso recurso de queja. **Criterio jurídico:** Este Tribunal Colegiado de Circuito determina que procede conceder la suspensión de oficio y de plano contra la negativa u omisión de la autoridad referida, pues si bien es cierto que el artículo 126 de la Ley de Amparo prevé que la suspensión se concederá de oficio y de plano cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, también lo es que no admite solamente una interpretación literal conforme a la cual "el peligro de privación de la vida" se actualice sólo en casos en que haya persecución letal o pena de muerte o en los que en otras épocas era esperable entender que quedaban referidos en tal expresión aquellos en los que directamente se viera comprometida la vida de un individuo. **Justificación:** Lo anterior es así, toda vez que la omisión y dilación de la atención médica que requiere la parte quejosa compromete su esfera de derechos, fundamentalmente los vinculados con la vida, la salud e, incluso, la dignidad humana, en tanto que el hecho de no proporcionarle la atención médica con la prontitud necesaria pone en riesgo su vida, su salud y su integridad física, pues no debe olvidarse que son diversas las hipótesis que de facto pueden representar un riesgo o amenaza a la subsistencia de las personas, como sucede en determinados casos en torno a ciertos riesgos o afectaciones a la salud que comprometen la subsistencia o integridad de las personas. Ello, porque si bien la negativa de un instituto de salud de prestar el servicio médico, por lo general, no constituye un acto de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución General, para efectos de proveer de oficio y de plano sobre la suspensión en términos de la legislación de la materia, pues aunque implica un acto de privación no se equipara a la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, lo cierto es que en casos excepcionales, tal negativa por parte de esa institución de seguridad social puede constituir un acto inhumano o de maltrato y debe proveerse sobre la suspensión de oficio y de plano (que salvaguardará su dignidad y salud durante el trámite del juicio, en términos del artículo 147, párrafo segundo, de la Ley de Amparo); así, por las circunstancias y el contexto en que se da esta condición, resulta razonable suponer que privar al beneficiario del derechohabiente del servicio de salud o prestarlo con dilación compromete no sólo su dignidad, sino su integridad personal y la de las personas que lo rodean e, incluso, su vida, por

las consecuencias que puede traer consigo la demora en la atención de sus enfermedades y la satisfacción de sus necesidades en el rubro de salud.⁷¹”

Por lo que, aunque la jurisprudencia hace referencia a la negación de la prestación de los servicios médicos, en realidad abre una puerta muy interesante en torno a los actos que importen peligro de privación de la vida. Toda vez que, establece que aunque en términos generales la prestación de los servicios médicos o su negativa, no forman parte de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional al no equipararse dichos actos a la tortura y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes; reconoce que en casos excepcionales omisiones en las obligaciones de los operadores médicos como la negativa de prestar sus servicios médicos, pueden constituirse como actos inhumanos o de maltrato que atentan en contra de la salud e integridad de las personas.

También establece que lo anterior se actualiza no solo con la negativa de prestar los servicios sino también con la dilación de prestarlos. Por lo que bajo el principio de *progresividad y no regresividad de los derechos humanos*, este análisis debe ser ampliado para tomar en consideración los casos excepcionales de las negligencias médicas, actos que por definición, comprometen la salud, dignidad e integridad personal e incluso la vida de los pacientes al no estar sus necesidades dentro del rubro de salud satisfechas.

Dado a que, la existencia de la *mala praxis* médica así como la ausencia de su adecuada regulación constituye un riesgo inminente en los derechos humanos a la vida, salud e integridad de las personas. En primer lugar porque la mala praxis médica, atenta en contra de la existencia misma de las personas así como el disfrute del derecho al máximo bienestar físico, mental, social ante una ausencia de una atención médica accesible, aceptable y de calidad, en donde los servicios, bienes e instalaciones están inconformes con los máximos estándares médicos y científicos en cuanto a los requisitos técnicos y éticos de la profesión médica.

El brote de meningitis aséptica es un doloroso pero claro ejemplo de la completa ausencia por parte de los hospitales implicados del respeto a los máximos estándares técnicos y éticos de la profesión médica. Dado a que el indebido resguardo del medicamento analgésico así como una actuación inmoral ante la reutilización de jeringuillas es completamente inaceptable al ser de facto

SUSPENSIÓN DE OFICIO Y DE PLANO EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. PROCEDE CONCEDERLA CONTRA LA NEGATIVA U OMISIÓN DE PENSIONES CIVILES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA DE DAR RESPUESTA A UNA SOLICITUD DE AFILIACIÓN O DE PROPORCIONAR SERVICIO MÉDICO AL BENEFICIARIO DE UN DERECHOHABIENTE, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 126 DE LA LEY DE AMPARO. Tribunales Colegiados de Circuito. Amparo en revisión. Clave: XVII.1º.P.A.J/8 K (11ª.) (SJF: 11ª época, libro 20, diciembre de 2021, T III, P. 2641). Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2025670> > registro digital 2025670. (Consulta enero 5, 2023).

una violación con los estándares técnicos así como los éticos de la profesión médica. Este tipo de actos que lamentablemente se observan con más frecuencia a lo largo de la República, no solo atentan en contra del máximo bienestar físico, mental y social de las víctimas, también atenta en contra del público en general por ser la salud un bien público.

Por lo que, la *mala praxis* médica, debe ser considerada como un trato inhumano y/o de maltrato, en sentido amplio al ser equiparado a un acto que importe peligro de privación de la vida, porque en efecto eso es lo que hace. En cuanto el Derecho Humano a la integridad personal de las personas, establecimos en el segundo capítulo de la presente investigación, que dicho Derecho Humano encuentra una relación directa con el Derecho Humano a la Salud en cuanto a la prestación de los servicios médicos. Toda vez que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en el caso Vera Vera y Otra vs. Ecuador, que el Derecho Humano a la integridad personal encuentra una íntima relación con la prestación de servicios médicos adecuados.

Puesto a que ante la existencia de un servicio médico inadecuado se estaría incumpliendo con los requisitos mínimos e indispensables para el otorgamiento de un tratamiento digno conforme a la condición de ser humano en el sentido del artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, especial énfasis en los artículos 5.1 y 5.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al contemplar los actos inhumanos o degradantes, como fuera de los requisitos mínimos e indispensables para el otorgamiento de un tratamiento digno.

Lo que se equipara con la definición de actos que importen peligro de privación de la vida de conformidad con la jurisprudencia del Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito. Porque, el hecho de que un particular que se dedica al ámbito de la salud no proporcione una atención médica adecuada conforme a los más altos estándares médicos por los cuales obtuvo los títulos educativos necesarios para ejercer su profesión configura un acto de maltrato e incluso degradante, por afectar los derechos humanos de sus pacientes. Al ser responsable de los daños ocasionados ante la omisión de cumplir con los requisitos de aceptabilidad, accesibilidad y calidad de los servicios médicos no solo conforme a la ampliación de lo establecido por las jurisprudencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sino por la Ley General de Salud, su reglamento en materia de prestación de servicios de atención médica y las normas oficiales determinadas por la Secretaría de Salud, como analizamos en capítulos anteriores.

Ampliar el concepto de los actos que importen peligro de privación de la vida además de estar conforme al contenido y alcance de los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal, también está conforme al derecho humano a protección judicial. Toda vez que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, estableció en el caso *Liakat Ali Alibux Vs. Surinam*, el derecho humano a la protección judicial hace referencia a la existencia de recursos judiciales efectivos. En donde se estableció específicamente que la efectividad supone que además de la existencia formal de los recursos, estos deben dar resultados o respuestas a las violaciones de los derechos humanos contemplados y salvaguardados por la Convención Americana de Derechos Humanos. Como lo son los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad de las personas. Por lo que, los recursos contemplados por la Constitución como lo es el juicio de amparo, deben de ser idóneos para establecer si ha existido una violación a los derechos humanos y proveer lo necesario para remediarlo. Así como ser estudiados por Tribunales constitucionales especializados en la materia para dotar el recurso de una verdadera efectividad.

Ampliar el significado de los actos que importen peligro de privación de la vida, haría que el juicio de amparo sea dotado de una mayor idoneidad en cuanto a la identificación de una violación a los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal frente a actos de *mala praxis* médica, así como mayor fuerza para remediar dichas transgresiones. Al facilitar el reconocimiento de la *mala praxis* como actos que atentan en contra de la vida, salud e integridad de las personas y no sólo hechos ilícitos o violaciones de obligaciones contractuales o inclusive delitos. Asimismo se fortalecería progresivamente el ámbito de protección judicial de los derechos humanos aludidos.

Al ampliar dicho significado para incluir los actos negligentes de los particulares que se dedican al ámbito de la salud, no sólo dotaría de mayor idoneidad la protección judicial del juicio de amparo, frente a los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal en cuanto a su relación con los servicios de atención médica. También, lo haría más rápido y sencillo al permitir una excepción al principio de definitividad en donde la víctima no tendría la imperiosa necesidad de tener que demostrarle a un juez ordinario la actuación ilícita o contra las buenas costumbres del doctor conforme al artículo 1910 del Código Civil Federal, o una violación contractual, así como en su caso la actualización de un hecho típico antijurídico, previo a investigar y analizar un posible

incumplimiento en las obligaciones de los particulares que se dedican al ámbito de la salud, por ser investidas de autorización estatal.

Es esta capacidad estatal lo que les debe por constricciones del Estado frente a los servicios de atención médica o por ser la interpretación más favorable a la persona, transferir a los particulares que se dedican al ámbito de la salud, las mismas obligaciones de las autoridades mexicanas competentes en materia de prestación de servicios de atención médica, como la Secretaría de Salud, es decir garantizar el acceso a servicios de atención médica oportuna y adecuada. Bajo el contenido y alcance de la obligación del Estado de supervisar, regular y fiscalizar los servicios de atención médica en los establecimientos privados. Servicios de atención médica que deben ser accesibles, aceptables y de calidad. Los cuales están íntimamente relacionados con los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal. Por lo que, son especialmente vulnerables ante una atención médica negligente de cualquier naturaleza. Empero, una negligencia médica grave, como el brote de meningitis aséptica en la ciudad de Durango, debe ser reconocida como un acto que importe peligro de privación de la vida.

Lo que incrementaría la efectividad de la protección judicial del juicio de amparo, frente a actos de negligencia médica, porque, si bien el juez ordinario está obligado a realizar el control de convencionalidad ex officio y atender la cuestión de la violación de los derechos humanos. Lo cierto es que su especialización no radica en Derecho Constitucional o derechos humanos, sino en cuestiones civiles/patrimoniales o penales en su caso, lo que dilataría el procedimiento por cuestiones civiles y/o penales.

Cuando se podría proveer una adecuada investigación y reparación a través del juicio constitucional. Al tener la facultad el Juez de Distrito competente de determinar con precisión las medidas que las autoridades es decir los médicos deben adoptar para asegurar su estricto cumplimiento y la restitución del ciudadano en el goce de los derechos humanos transgredidos. Lo que es necesario porque los derechos humanos, consagrados y salvaguardados en todo Tratado, en materia de derechos humanos, que haya sido firmado y ratificado por el Estado mexicano son las normas supremas de la nación de acuerdo con lo establecido por los artículos 1 y 133 de la Constitución Política Mexicana, así como la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual confirma lo anterior siempre que no exista contradicción. Por lo que encuentran su protección a través de la garantía constitucional del juicio de amparo.

En conclusión, la inyección de un anestésico portador del hongo “*fusarium solani*” directamente en la médula espinal, ya sea por una omisión en respetar los estándares técnicos para el resguardo de los medicamentos o bien, por actos inmorales que se traducen en la reutilización de las jeringuillas son actos de negligencia médica que se equiparan a actos que importen peligro de privación de la vida, porque en efecto eso hacen, provocar efectos notables en la salud de las personas, daños irreparables o, incluso la muerte. Es decir actos inhumanos y/o de maltrato que han ocasionado la privación de la vida en por lo menos 23 casos, más de 70 contagios adicionales y posiblemente 1800 casos nuevos.

Por lo que, ante esta transgresión cada vez más frecuente de los derechos inherentes, inalienables e intransgredibles de las persona que fueron sometidas a esos procedimientos médicos inadecuados e negligentes, así como a cualquier otra persona sometida a un procedimiento médico de la misma naturaleza se debe razonablemente ampliar el concepto de los actos que importen peligro de privación de la vida para que el análisis previamente efectuado sobre su relación con los Derechos Humanos a la Vida, salud, Integridad personal y Protección Judicial sea admitido en el procedimiento el juicio de amparo sin la necesidad de tener que agotar el procedimiento ordinario, en relación con el artículo 15 de la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución.

Lo anterior tomando en consideración los mandatos de optimización que representan el principio de *progresividad y no regresividad de los derechos humanos*, así como el principio *pro persona*. Con la intención de prevenir que este tipo de actos nunca vuelvan a suceder o bien que el ámbito de protección de los derechos humanos se fortalezca. Porque debemos recordar que el disfrute y protección de los derechos humanos siempre debe mejorar.

Anteriormente establecimos que existe una armonización entre las jurisprudencias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuanto a la función pública de los operadores que se dedican al ámbito de la salud. Toda vez que, dichas jurisprudencias revelan que los particulares que se dedican al ámbito de la salud en efecto ejercen una función pública por lo que deben de ser responsables del resguardo de los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad de las personas.

Armonización que otorga el estatus de vinculantes a las jurisprudencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del ordenamiento jurídico mexicano bajo el principio

pro persona. Integración jurisprudencial que define con claridad en el ámbito de los derechos humanos el deber de los operadores de la salud de adherirse a los más altos estándares éticos y técnicos de su profesión con la intención de no transgredir con los derechos humanos de sus pacientes y no solo sus obligaciones contractuales.

Por lo que, dentro de este capítulo declaramos de nueva cuenta una armonización entre los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el contenido y alcance de los Derechos Humanos a la Vida, Salud e integridad personal, con la interpretación establecida por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, en cuanto a la adecuación de los actos que importen peligro de privación de la vida con casos excepcionales que también pueden ser considerados como actos inhumanos o de maltrato.

Por qué, el brote de meningitis aséptica, así como cualquier negligencia médica, debe ser reconocido como un problema inminente en la esfera jurídica de los Derechos Humanos a la Vida, Salud e integridad de las personas por lo que el ámbito de protección del juicio de amparo frente a los derechos humanos reconocidos por la Constitución Política Mexicana y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos debe fortalecerse y adecuarse a las situaciones excepcionales que también violan dichos derechos al constituirse como actos de maltrato o degradantes. Lo que permitiría a las víctimas del brote de meningitis aséptica, exigir inmediatamente el amparo y protección de la Justicia Federal ante la actualización de una excepción al principio de definitividad. Lo que dotaría de una mayor idoneidad, efectividad, y rapidez a la acción jurídica en contra de una *mala praxis* médica de conformidad con el contenido y alcance del Derecho Humano a la Protección Judicial.

CONCLUSIONES

A lo largo de este trabajo efectuamos una investigación jurídica en torno a la justiciabilidad de los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal, frente a actos negligentes llevados a cabo por particulares que se dedican al ámbito privado de la salud. Con la intención de analizar si los doctores privados son autoridades responsables para efectos del juicio de amparo. Para cumplir con este objetivo en el primer capítulo analizamos las obligaciones de las autoridades frente a los derechos humanos, la profunda transformación de nuestro ordenamiento jurídico y las reformas constitucionales en materia de derechos humanos del 2011. Haciendo énfasis en los principios *pro persona* y *progresividad* y *no regresividad de los derechos humanos*, así como, control de convencionalidad ex officio en un modelo de constitucional difuso.

En el segundo capítulo nos enfocamos en el alcance y contenido de los Derechos Humanos a la vida, salud, integridad personal y protección judicial, de conformidad con las jurisprudencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como un análisis de la negligencia médica en México. En el tercer capítulo esbozamos un análisis de la procedencia del juicio de amparo indirecto bajo los hechos del brote de meningitis aséptica en establecimientos privados de la salud en la ciudad de Durango en donde también nos enfocamos en una excepción al principio de definitividad bajo la excepción denominada como, los actos que importen peligro de privación de la vida.

Por ende llegamos a las siguientes conclusiones: Nuestro ordenamiento jurídico ha experimentado en años recientes una profunda transformación que culmina a partir de las reformas de los artículos 1 y 133 de la Constitución Política Mexicana. Toda vez que, a partir de dichas reformas se fortaleció la constitucionalización de nuestro ordenamiento jurídico mexicano al establecer entre otras cuestiones la entrada de los derechos humanos como derechos fundamentales. En donde toda autoridad en sus respectivos ámbitos de competencia, tienen la obligación de respetar, promover, proteger y garantizar los derechos humanos. Así como el reconocimiento de mandatos de optimización como los principios *pro persona* y *progresividad* y *no regresividad de los derechos humanos*.

En palabras del fallecido Juez de la Corte Interamericana de Derechos Humanos Rodolfo E. Piza Escalante, el principio *pro persona*, es un criterio fundamental que se deriva de la esencia

misma de los derechos humanos, lo cual obliga a las autoridades a interpretar extensivamente las normas que consagran dichos derechos humanos al restringir las normas que limitan los derechos humanos. Con el único fin de garantizar que la exigibilidad inmediata e incondicional de los derechos humanos sea la regla y su condicionamiento la excepción.

Sobre el principio de *progresividad y no regresividad de los derechos humanos*, establecimos que es un mandato de optimización encaminado a reconocer que el cumplimiento de los derechos humanos siempre será una obligación que se cumplirá de manera gradual y progresiva, lo que supone definir metas a corto, mediano y largo plazo dado a que la efectividad de los derechos humanos no se logra de manera inmediata y su disfrute siempre debe mejorar.

Por lo que se les impone a las autoridades una obligación positiva de promover los derechos humanos de manera progresiva y gradual al realizar todos los cambios y transformaciones necesarias en la estructura económica, social, política y cultural del país, de manera que se garantice que todas las personas puedan disfrutar de sus derechos humanos.

Por tanto, el principio exige que todas las autoridades del Estado mexicano, en el ámbito de su competencia, deben incrementar el grado de tutela en la promoción, respeto, protección y garantía de los derechos humanos. Así como les impide en virtud de su expresión de no regresividad, adoptar medidas que sin plena justificación constitucional disminuyan el nivel de la protección a los derechos humanos de todas las personas sometidas al ordenamiento jurídico del Estado mexicano.

Sobre el control de convencionalidad ex officio, establecimos que es un modelo de control difuso de constitucional, que dentro del ordenamiento jurídico mexicano encuentra su fuente en la sentencia varios 912/2010, o mejor conocido como el caso Radilla Pacheco, en donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinó que dado a que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico mexicano.

Lo que incluye lo determinado en la Convención Americana de Derechos Humanos, así como lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos dada su competencia contenciosa. Por lo que, surgió el criterio que, cuando México forma parte de un litigio frente a la

Corte Interamericana de Derechos Humanos, sus decisiones son vinculantes para el Estado mexicano por ser este parte del litigio, obligándolos a inaplicar disposiciones normativas que sean contrarias a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos dentro del caso en concreto.

Posteriormente se estableció que los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos son una guía para los jueces mexicanos cuando México no forma parte del litigio. Sin embargo, a partir de las reformas de los artículos 1 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se integraron en el ordenamiento jurídico mexicano los derechos humanos como derechos fundamentales de toda persona. Lo que otorgó a los derechos humanos protección constitucional ante una jerarquización normativa superior a las normas ordinarias.

A partir de la contradicción de tesis 293/2011, se estableció claramente la jerarquía de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, al determinarse que estos tratados gozan de la misma jerarquía que la constitución, salvo cuando están en contradicción, en dicho caso, es la Constitución política la que prevalece. Posterior a dichos criterios el 5 de abril de 2014, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación, emitió jurisprudencia al resolver las contradicciones de tesis que habían sido elaborados por los Plenos Regionales de Circuito, al establecer que la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para los jueces mexicanos siempre que sea más favorable a la persona.

Bajo dicho criterio alegamos que lo determinado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el contenido y alcance de los derechos humanos a la vida, salud, integridad personal y protección judicial es vinculante para el juez de distrito que analice la causa de amparo, pues la fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido por el artículo 1 de la Constitución Política mexicana, puesto que bajo el principio *pro persona* las autoridades están obligadas a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona.

Por lo que, para determinar la aplicabilidad del precedente establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aun cuando el Estado mexicano no formó parte del litigio, los operadores jurídicos deben analizar si existieron las mismas razones que motivaron el pronunciamiento, asimismo se estableció que en todos los casos en que sea posible, debe

armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional y cuando no sea posible la armonización se debe aplicar el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.

Por lo que establecimos que sí existen las mismas razones para aplicar los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación con la prestación de servicios médicos, con la intención de que sea reconocido la responsabilidad de los particulares que se dedican al ámbito de la salud privado de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de sus pacientes.

Sobre el alcance y contenido del Derechos Humano a la vida establecimos que impone la obligación al Estado de no solo garantizar a todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino también el derecho a que no se le impida el acceso a las condiciones que le garanticen una existencia digna por agentes estatales así como por particulares. Lo que incluye una adecuada investigación de los hechos al adoptar medidas positivas que busquen prevenir transgresiones llevadas a cabo por agentes estatales, así como por particulares.

Sobre el derecho humano a la salud, establecimos que el artículo 10 del protocolo adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales, culturales y ambientales establece que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, e indica que la salud es un bien público.

Adicionalmente establecimos dos puntos esenciales para comprender el rol de los particulares que se dedican al ámbito privado de la salud. El primero de ellos fue la observación general número 14 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, sobre el derecho al disfrute al más alto nivel posible de salud. En particular en dicha observación se determinó que el derecho humano a la salud en el ámbito de la prestación de servicios médicos abarca la atención de salud oportuna y apropiada, así como otras condiciones superpuestas tales como accesibilidad (no discriminación, accesibilidad física, accesibilidad económica y acceso a la información).

Aceptabilidad que se traduce en el respeto a la ética médica, culturalmente apropiados, sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida; así como tener como uno de sus objetivos

principales mejorar el estado de salud de las personas de que se trate. Finalmente en cuanto a la calidad, los establecimientos, bienes y servicios de salud deben de ser apropiados desde el punto de vista científico y médico. Lo que quiere decir que el personal médico esté capacitado, los medicamentos y equipo hospitalario esté conforme a los máximos estándares técnicos es decir científicamente aprobados y en buen estado. En general la presencia de condiciones sanitarias adecuadas.

El segundo punto que exploramos fue precisamente el alcance del Derecho Humano a la salud en la prestación de servicios médicos, llevados a cabo en establecimientos privados. Para ello analizamos principalmente tres casos fundamentalmente importantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, los casos Albán Cornejo y otros vs Ecuador, Suárez Peralta vs Ecuador y Gonzales Lluy y Otros Vs. Ecuador, los cuales dieron surgimiento a un criterio fundamentalmente importante, que la obligación del Estado de regular, supervisar y fiscalizar la prestación de servicios médicos tiene alcances en la prestación de los servicios de salud en una entidad privada. Puesto que, el Estado retiene su obligación de proteger el bien público que representa el derecho humano a la salud, incluso en un establecimiento privado, por qué la iniciativa privada proporciona servicios complementarios a los ofrecidos por los hospitales públicos mediante la firma de convenios o contratos. Por lo que provee servicios de salud bajo los auspicios del Estado.

El Estado es quien otorga las licencias para la práctica de la profesión médica pero ello no hace que se deslinde de su responsabilidad de supervisar y ejercer control sobre las instituciones privadas, lo que incluye la creación de mecanismos judiciales efectivos que regulen una adecuada investigación e inspección de los establecimientos privados por el hecho de que los establecimientos de salud actúan en auspicio del Estado, lo que indica que deben ser responsables de garantizar, los derechos humanos de sus pacientes, además de cumplir con sus responsabilidades objetivas emanadas de un acuerdo de voluntades o responsabilidades subjetivas por ser la mala praxis médica un hecho que atenta en contra de la vida, salud y dignidad humana.

También establecimos que los artículos 7 y 18 del Reglamento de la Ley General de Salud sobre la prestación de servicios de atención médica y la NOM-170-SSA1-1998 para la práctica de anestesiología, expedida por la Secretaría de Salud, al establecer que serán los médicos seleccionados como responsables los que se encargan de la supervisión de la calidad de los

servicios médicos, se constituye como una delegación de funciones de monitoreo y supervisión, funciones originarias del Estado a la propia entidad privada que confirma su incidencia en los derechos humanos de los pacientes.

Ahora bien, en el análisis del caso de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Ximenes Lopes Vs. Brasil*, establecimos que la Corte precisó que en relación con personas que se encuentran recibiendo atención médica, por el hecho (en el mismo sentido que en el caso *Gonzales Lluy y Otros Vs Ecuador*) de que la salud es un bien público cuya protección está a cargo del Estado y este le otorga la autorización a los hospitales privados de practicar medicina, los establecimientos privados que se dedican al ámbito de la salud actúan con capacidad estatal.

El Estado debe prevenir que terceros interfieran indebidamente en el goce de los derechos a la vida, salud e integridad personal, los cuales son particularmente vulnerables cuando una persona se encuentra bajo tratamiento de salud. Por lo que, se reconoce que las entidades privadas si inciden en los derechos humanos a la vida, salud e integridad personal de las personas, por actuar con autorización estatal, por lo que debe existir dentro del ordenamiento jurídico mexicano bajo el principio *pro persona* y *progresividad de los derechos humanos*, mecanismos judiciales encaminados a tutelar dichos derechos ante omisiones de cumplir con las condiciones apropiadas de los servicios médicos.

Sobre el derecho humano a la integridad personal, establecimos que es el derecho de toda persona a que se respete su integridad física, psíquica y moral, por lo que se debe proteger a toda persona de tratos crueles, inhumanos o degradantes. Sobre su relación con la prestación de servicios médicos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó en los casos *Vera Vera y otra Vs. Ecuador* y *Ximenes Lopez Vs. Brasil*, que el derecho humano a la integridad personal se encuentra directa e inmediatamente vinculada con la atención apropiada a la salud humana.

Por lo que ese derecho humano puede encontrarse particularmente vulnerado cuando una persona se encuentra bajo tratamiento de salud inadecuado. Lo que hace que el Estado debe prevenir que terceros así como los particulares que se dedican al ámbito privado de la salud transgredan con estos derechos ante una indebida prestación de sus servicios médicos al no cumplir con los estándares éticos y técnicos determinados por las condiciones de accesibilidad, aceptabilidad y calidad. Por eso es fundamentalmente importante la creación de mecanismos

adecuados para inspeccionar los establecimientos que presten servicios de salud, así como investigar y resolver quejas y establecer procedimientos judiciales apropiados para casos de conducta profesional indebida.

Finalmente en cuanto a los derechos humanos transgredidos ante la prestación indebida de servicios médicos, el derecho humano a la protección judicial es un derecho contemplado y salvaguardado dentro del ordenamiento jurídico mexicano por el artículo 17 de la Constitución Política Mexicana. Dentro del sistema interamericano de derechos humanos está contemplado por el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos. En donde se contempla que es el derecho de toda persona a estar protegida por recursos judiciales idóneos efectivos y rápidos, promovidos ante jueces o tribunales competentes, que los amparen contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución así como la ley de cada país o bien en la Convención Americana de Derechos Humanos.

Primero determinamos que el derecho a la protección judicial establece que para cumplir con su contenido y alcance, no es suficiente la existencia de mecanismos judiciales previstos por la constitución o ley de cada país. Tienen que estar conferidos de idoneidad, es decir que estén diseñados para determinar si se ha incurrido en una violación a los derechos humanos y que pueda proveer lo necesario para remediar dicha transgresión. La vertiente de efectividad hace referencia a la importancia de tribunales constitucionales por ser estos especializados en la protección de los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales de todas las personas sometidas a la jurisdicción respectiva de cada Estado. Sobre el requisito de rapidez, establecimos que hace referencia a la naturaleza del asunto, en casos relacionados con presuntas violaciones de derechos humanos, debe ser atendido con urgencia, mientras que los asuntos relacionados con actos administrativos en donde procede el juicio contencioso administrativo deben de ser atendidos en un plazo razonable.

Por consiguiente, la negligencia médica es la actuación incorrecta en el ejercicio de la profesión médica capaz de provocar daño al paciente. Sobre su interferencia con el goce de los Derechos Humanos a la vida, salud, integridad personal establecimos que dado a que estos derechos guardan una estrecha relación con la prestación de servicios médicos, cuando estos no están conforme al nivel de calidad que deben disfrutar los establecimientos, bienes y servicios médicos

los cuales deben de ser apropiados desde un punto de vista científico y médico se transgreden las condiciones que permiten la existencia de una vida digna, el disfrute del máximo bienestar físico, mental y social así como las mínimas e indispensables condiciones para el respeto a la dignidad humana, al provocar la pérdida de la vida o bien secuelas irreversibles que en nuestra opinión pueden ser consideradas como actos de maltrato.

Lo instaurado por el artículo 18 del reglamento de la Ley General de Salud sobre la prestación de servicios de atención médica y el artículo 7.2 de la NOM-170SSAI-1998, para la práctica de la anestesiología expedida por la Secretaría de Salud, se constituye como una indebida delegación de funciones originarias del Estado que confirma la incidencia de los particulares que se dedican al ámbito privado de la salud en los Derechos Humanos a la salud, vida e integridad personal de sus pacientes.

Además, las disposiciones de naturaleza penal establecidas en la Ley General de Salud y el Código Penal Federal, no se constituyen como mecanismos idóneos y efectivos para prevenir la *mala praxis* médica, al fallar en establecer claramente los estándares técnicos y éticos que deben cumplir los particulares que se dedican al ámbito privado de la salud. Sólo disposiciones relativas a identificar y castigar actos típicos y antijurídicos en la profesión médica.

Posteriormente nos enfocamos en el análisis del concepto conocido como el consentimiento informado, con el fin de poder establecer que en el presente caso, la manifestación de la voluntad de las víctimas de someterse a un procedimiento médico, no se constituye como una causal de improcedencia del juicio de amparo. El consentimiento informado tiene su fuente en el artículo 51 Bis 2 de la Ley General de Salud, la cual dispone que los usuarios que se someten al procedimiento médico tienen el derecho a decidir libremente sobre la aplicación de los procedimientos diagnósticos y terapéuticos ofrecidos. Es decir el consentimiento informado es consecuencia necesaria para la protección de los derechos a la vida, a la integridad física y libertad de conciencia.

Al consistir en otorgarle al paciente información completa sobre las características del procedimiento médico, así como los riesgos que implica la intervención médica. Por lo que con su decisión libre de someterse al procedimiento, la jurisprudencia establece que se somete a los riesgos inherentes de todo procedimiento médico sin responsabilidad por parte del doctor. Empero, lo anterior no se extiende a actos de negligencia médica.

Puesto que, la jurisprudencia también indica que la protección del consentimiento informado para el médico, no se extiende ante la aplicación de un tratamiento que le generó daños por su administración negligente, porque el consentimiento que regula la aplicación del tratamiento médico no puede otorgarse para la intromisión o lesión de derechos que hayan quedado fuera de la disponibilidad de la parte contratante del servicio médico, esto es, en relación que los daños no son derivados del riesgo inherente al tratamiento contratado.

Por lo tanto, bajo una interpretación analógica de los criterios sobre el consentimiento informado, llegamos a la conclusión que deben de ser aplicados analógicamente al juicio de amparo al demostrar condiciones de unilateralidad y de supra a subordinación, por parte de los médicos privados generando una afectación directa, real e inminente a los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal de las personas sometidas al procedimiento médico.

En el capítulo respectivo al juicio de amparo determinamos que el brote de meningitis aséptica en los hospitales privados del Parque, el Santé, el Dikcava y el San Carlos, de la ciudad de Durango, debe ser investigado a través del juicio de amparo como garantía jurisdiccional de los derechos humanos, así como el medio de control constitucional bajo los parámetros del Derecho Humano a la protección judicial. Por lo tanto, llegamos a la conclusión que el juicio de amparo si debería de ser procedente ante actuaciones indebidas en el ejercicio de la profesión médica privada que pueden llegar a causar la pérdida de la vida de los pacientes o bien causarles secuelas irreversibles.

Toda vez que, bajo los hechos del brote de meningitis aséptica se cumplen los requisitos establecidos por el artículo 5, fracción II, último párrafo de la Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política Mexicana, sobre la procedencia del amparo por actos de particulares. Los cuales son que las funciones estén determinadas por una norma general y que se actualicen condiciones de unilateralidad y supra a subordinación.

Sobre el primer punto es decir que las funciones de los particulares están determinadas por una norma general, establecimos que se cumple dicho requisito en los hechos de la presente investigación porque la prestación de los servicios médicos está regulada por la Ley General de Salud y en específico por el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica. Así como por las normas oficiales mexicanas expedidas por la

secretaría de salud. En donde los artículos 7, fracción III y 18 y demás relativos del reglamento, establecen disposiciones relativas a la prestación de servicios médicos por parte de establecimientos privados.

En segundo lugar porque, en nuestro ordenamiento jurídico los derechos fundamentales ocupan una posición central e indiscutible como contenido mínimo de todas las relaciones jurídicas. Por lo que, bajo esta lógica, la doble función que los derechos fundamentales desempeñan en el ordenamiento y la estructura de ciertos derechos, constituyen la base que permite afirmar su incidencia en las relaciones entre particulares. En el caso particular la estructura de los derechos humanos a la vida, salud e integridad personal en cuanto a la prestación de los servicios médicos privados efectivamente afirma la incidencia de los particulares que se dedican al ámbito privado a la salud en los derechos aludidos ante una indebida prestación de la atención médica que puede provocar la pérdida de la vida o daños irreversibles.

Hecho que también se confirma no sólo a través del alcance y contenido de los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal según la Corte Interamericana de Derechos Humanos o lo establecido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la incidencia de los particulares en los derechos fundamentales. Sino por el hecho de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha extendido el alcance del derecho humano a la salud, bajo criterio orientador al establecer que el derecho fundamental a la salud impone deberes tanto a los poderes públicos como los particulares que se dedican al ámbito de la salud. Dado a que, no resulta compatible concebir que los hospitales privados y su personal médico son regidos únicamente bajo figuras de derecho privado, en especial cuando estos obran en aras a la protección de la salud de las personas.

Sobre la obligatoriedad y unilateralidad establecimos que bajo el contexto del brote de meningitis aséptica en la Ciudad de Durango, se relaciona con el bien público que representa el derecho humano a la salud, vida e integridad personal de los pacientes que contraen servicios de atención médica. Toda vez que, como el derecho fundamental a la salud recae bajo el resguardo del Estado y está autoriza a particulares privados tales como hospitales y su personal médico a resguardar la salud de sus pacientes, entonces estamos en términos analógicos a los organismos descentralizados por colaboración.

Concepto que introducimos como analógico para facilitar la armonización de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto al alcance y contenido de los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal sobre la prestación de servicios médicos. Porque los organismos descentralizados por colaboración se crean cuando el Estado autoriza a un particular a ejercer una función que originalmente recae en el Estado. Bajo el alcance y contenido de los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal sobre la prestación de servicios médicos, nosotros pensamos que se cumplen dichos requisitos.

De manera más concreta determinamos que la unilateralidad es la facultad de la autoridad de crear, modificar o extinguir situaciones de derecho que afectan la esfera jurídica de los particulares sin tener la necesidad de acudir a los órganos judiciales ni del consenso de la voluntad del afectado. Por lo que la unilateralidad bajo el contexto del presente caso y tomando en consideración lo determinado por el artículo 7, 18 y 51 del Reglamento de la Ley General de Salud sobre la prestación de servicios de atención médica, así como lo determinado por el artículo 7.2 de la NOM-170SSAI-1998, sobre la prestación de servicios relacionados con la anestesiología. Se actualiza cuando el/la médico autoriza el procedimiento porque la secretaría de salud delega su responsabilidad de inspeccionar y mantener las condiciones de aceptabilidad, accesibilidad y calidad de los servicios médicos, a los médicos responsables de cada establecimiento.

La única excepción a lo anterior será el otorgamiento del consentimiento informado, en donde el/la doctor se deslinda de responsabilidad sobre los riesgos inherentes del procedimiento en cuestión. Pero llegamos a la conclusión que de acuerdo con la jurisprudencia consultada, la protección que le otorga el consentimiento informado al doctor, no se extiende a la práctica negligente de sus servicios, por no ser riesgos inherentes a todo procedimiento médico. Por lo que, dicho criterio no relacionado directamente con el juicio de amparo debe aplicarse analógicamente por el Juez de distrito al analizar el elemento de unilateralidad en la admisión de la demanda.

En cuanto a la obligatoriedad concretamente establecimos que hace referencia a un acto de supra a subordinación, que hace vinculante la decisión de la autoridad frente al quejoso, la cual crea, modifica o extingue situaciones jurídicas a favor o en perjuicio del ciudadano. Bajo el contexto del brote de meningitis aséptica se actualiza en primer lugar porque el médico actúa bajo los auspicios del Estado, de conformidad con lo determinado por la Corte Interamericana de

Derechos Humanos al estudiar la obligación del Estado de supervisar, regular y fiscalizar los servicios de atención médica.

En segundo lugar porque la indebida delegación de funciones determinadas en el Reglamento de la Ley General de Salud sobre la prestación de servicios de atención médica hace responsable al médico privado de supervisar la atención médica y no a la autoridad competente para ello. En tercer lugar porque el quejoso está a la merced del médico responsable al no contar con mecanismos disciplinarios adecuados que no contemplan la mala praxis médica, lo cual se agrava ante la ausencia de conocimientos especializados necesarios para determinar la existencia de una negligencia médica, lo que lo lleva a otorgar su consentimiento informado.

Por lo que, los pacientes se encontraban en una profunda desventaja al no contar con los conocimientos necesarios sobre los estándares técnicos y/o éticos de la profesión médica. Si la actuación indebida versará en una actuación distinta, en donde el paciente pudiera observar con más claridad una actuación indebida, entonces podría promover una queja ante la Secretaría de Salud y/o autoridad sanitaria competente en la situación concreta. Sin embargo, a pesar de no ser el caso, el procedimiento de queja no está diseñado para la investigación adecuada de transgresiones llevadas a cabo por conductas profesionales indebidas por parte de los médicos privados.

Por último en cuanto a la obligatoriedad y unilateralidad, establecimos que bajo los hechos del brote de meningitis aséptica, reconocemos que es difícil demostrar en el juicio de amparo la unilateralidad y la condición de supra a subordinación dado a la ausencia de certeza sobre el acto negligente en concreto, aunque sí se haya establecido por parte de la Secretaría de Salud que la medicina no se encontraba infectada de origen.

Sin embargo, establecimos que es indispensable que tomando en consideración el alcance de los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal en cuanto a su relación con la prestación de servicios médicos, prevalezcan por encima de cuestiones procesales que determina la ley de amparo. Por el contrario se estaría transgrediendo el derecho humano a la protección judicial al disminuir la efectividad de la garantía constitucional del juicio de amparo, al impedir la investigación y reparación adecuada de los derechos humanos aludidos.

Por esta razón, pensamos que en el estudio de procedencia que acate el Juez de Distrito competente para analizar la procedencia del amparo, debe considerar que estos impedimentos procesales son contrarios a las obligaciones del Estado de garantizar los derechos humanos a la vida, salud, integridad personal y protección judicial. Al reconocer su alcance en la prestación de servicios médicos privados. Porque de esta forma se estaría cumpliendo con la obligación emanada del principio de *progresividad y no regresividad de los derechos humanos*, al progresiva y gradualmente mejorar el goce de los derechos humanos en cuestión.

Así como, otorgar la protección más amplia frente a la transgresión, de conformidad con el principio *pro persona*. Por lo que, es deber del Juez de distrito de efectuar un control de convencionalidad ex officio sobre las disposiciones procesales que regulan el juicio de amparo, lo que incluye lo establecido por el artículo 5, fracción II, último párrafo de la Ley de Amparo. Argumento que finalmente es reconocido por el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la nación como se observa en la jurisprudencia P./J.2/2022 (11ª).

Como mencionamos el control de convencionalidad ex officio, solo se limita a la inaplicación de normas generales en el acto concreto de aplicación, por qué surge de un proceso o más bien dicho de un estudio de constitucionalidad del acto en cuestión, para determinar si verdaderamente genera menoscabos presentes en la esfera jurídica del impetrante. Por lo que, el estudio de constitucionalidad primero parte de verificar si la norma impugnada incide en el alcance o contenido inicial del derecho en cuestión. Dicho de otra manera debe establecerse si la medida legislativa incide prima facie en las conductas cubiertas por el derecho en cuestión. Una vez hecho lo anterior, debe decidirse si la norma tiene algún efecto en la conducta cubierta por el derecho. En segundo plano, debe estudiarse la norma impugnada a través del test de proporcionalidad

Sobre lo anterior llegamos a la conclusión que el artículo 5, fracción II, último párrafo de la Ley de Amparo, en efecto incide en el alcance o contenido inicial de los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal así como la protección judicial bajo el contexto del brote de meningitis aséptica. Toda vez que, al ignorar la obligación del Estado de supervisar, regular y fiscalizar los servicios de atención médica, se le impone una carga diabólica a la parte impetrante al tener que demostrar la unilateralidad y obligatoriedad en las decisiones médicas indebidas que condujeron a la infección del medicamento.

Ello, porque como se analizó previamente, es evidente que el resguardo de los medicamentos recae en los establecimientos privados de conformidad con la legislación aplicable. Además, la condición de supra a subordinación se actualiza ante la situación de desventaja por parte de los pacientes al no tener conocimientos necesarios sobre los estándares técnicos y éticos de la profesión médica, por lo que están de facto subordinados a las decisiones médicas de los establecimientos privados. Dichos impedimentos procesales inciden prima facie en las conductas cubiertas porque impide el acceso a recursos judiciales efectivos, rápidos y sencillos promovidos con la intención de proteger la existencia digna, el máximo bienestar físico, mental y social posible, así como las condiciones mínimas e indispensables encaminadas a proteger la dignidad humana.

Por consiguiente, elaboramos un test de proporcionalidad para determinar la constitucionalidad del artículo 5, fracción II, último párrafo de la Ley de Amparo. En la primera etapa del test de proporcionalidad correspondiente a verificar si la norma persigue una finalidad constitucionalmente válida. Llegamos a la conclusión que tomando en consideración la exposición de motivos emanada de la Cámara de Senadores, la norma persigue una finalidad constitucionalmente admisible al buscar fortalecer el ámbito de protección del juicio de amparo. Pero lo cierto es que la persecución de ese fin no puede hacerse a costa de una afectación innecesaria o desmedida respecto de otros derechos protegidos, al constituirse como un impedimento procesal para la procedencia del amparo ante actos de particulares que sí generan una afectación directa y real en el derecho a la vida, salud e integridad personal, pero no recaen necesariamente en situaciones de supra a subordinación o unilateralidad.

Así como ausencia de información como sucede en el caso del brote de meningitis aséptica. Además, establecimos que la intención original de la Cámara de Senadores al adicionar un párrafo en el proyecto de reforma del artículo 5º de la Ley de Amparo, que determinaba que los particulares si podían tener la calidad de autoridad responsable en el juicio de amparo cuando actúen en ejercicio de funciones públicas, si se constituía como una intención constitucionalmente valida, al estar conforme a la obligación del Estado de supervisar, regular y fiscalizar los servicios de atención médica y ampliar las posibilidades de entrada del juicio de amparo, frente a actos de particulares.

En la segunda etapa del test de proporcionalidad la cual hace referencia a la idoneidad de la medida legislativa. Llegamos a la conclusión que la medida legislativa no logra en algún grado su fin en cuestión. Puesto que, con la eliminación del párrafo adicionado por la Cámara de Senadores, en realidad no se está fortaleciendo el ámbito de protección del juicio de amparo, se está debilitando. Porque cuando se eliminó la posibilidad de promover un amparo en contra de particulares que ejercen funciones públicas sin la necesidad de acreditar la unilateralidad y supra a subordinación, se configuró en realidad una medida regresiva en cuanto a la obligación del Estado de supervisar, regular y fiscalizar los servicios de atención médica que incluye la creación de mecanismos jurisdiccionales idóneos para resarcir daños ocasionados por conductas profesionales indebidas que atentan en contra de la dignidad humana.

Por lo que, el supuesto fin de verdaderamente ampliar el ámbito de protección del juicio de amparo, no se cumple ante la imposición de una carga probatoria desmedida para la parte impetrante al tener que demostrar condiciones de supra a subordinación y unilateralidad en las actuaciones de los médicos negligentes, previo a exigir el cumplimiento del contenido y alcance de los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal, cuando lo único que debe proceder es reconocer que los operadores médicos ya están conferidos de autoridad de conformidad con el alcance y contenido del Derecho Humano a la vida, salud e integridad, haciendo necesario que el Estado supervise, regule y fiscalice a los establecimientos privados de la misma forma que los públicos. Esta ausencia de reconocimiento sólo se agrava ante la ausencia de mecanismos disciplinarios que supervisen adecuadamente la prestación de los servicios médicos privados y la ausencia de respuestas rápidas o incluso en un plazo razonable por parte de la secretaría de salud sobre la fuente de la negligencia.

En la tercera etapa del test de proporcionalidad, la cual estudia la necesidad de la medida legislativa. Establecimos que la medida era innecesaria por existir medidas alternativas que también son idóneas pero que afectan en menor grado el derecho fundamental a la vida, salud e integridad personal en cuanto a su relación con la prestación de los servicios médicos.

La medida alternativa en cuestión es la formulada por la cámara de senadores en el 2013, la cual establecía la procedencia del juicio de amparo en contra de particulares que ejercían funciones públicas. Esta medida es idónea en cuanto a su eficacia, rapidez y probabilidad de

afectación del objeto. Porque, en relación con la obligación de supervisar, regular y fiscalizar los servicios de atención médica por parte del Estado, se vestiría una mayor eficacia en el ámbito de protección judicial de los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal al permitiría la procedencia del juicio de amparo por actos de negligencia médica.

Se dotaría de mayor rapidez la exigibilidad de la investigación y reparación de los derechos humanos aludidos, al eliminar la carga probatoria diabólica para la parte quejosa de tener que acreditar cuestiones procesales que no velan por el verdadero contenido y alcance de los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal sino la carga laboral de los Juzgados de Distrito.

Además, se disminuiría sustancialmente la probabilidad o afectación material del objeto de los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal así como la protección judicial, al dejar claro que los doctores son autoridades responsables para los efectos del amparo, cuando en el ejercicio de su profesión, son negligentes de velar por los máximos estándares técnicos y éticos de su profesión. Por ser dotados de capacidad estatal, que crea la necesidad de adoptar este tipo de medidas alternativas para reconocer en el ordenamiento jurídico mexicano la incidencia de los operadores de la salud en los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal.

Por último, en la cuarta etapa del test de proporcionalidad, la cual versa en la proporcionalidad en sentido estricto, es decir que el grado de realización de la medida legislativa sea mayor al nivel de intervención con los derechos fundamentales a la vida, salud, integridad personal y protección judicial, por el contrario la medida legislativa sería inconstitucional.

Establecimos que, el grado de realización no es mayor al nivel de intervención en los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal, así como en su protección judicial. Porque, el artículo 5, fracción II, último párrafo, establece barreras procesales que inciden en el contenido y alcance de los derechos humanos aludidos anteriormente, en cuanto a su relación con la prestación de servicios médicos, mucho más que el beneficio esperado.

Porque, los beneficios que pretende proporcionar la medida legislativa es la procedencia del juicio de amparo en contra de particulares. Pero no toma en consideración actuaciones de particulares en donde no se actualizan los supuestos de obligatoriedad y unilateralidad pero si se transgreden los derechos fundamentales. Situaciones tales como en el contexto del brote de

meningitis aséptica, en donde la Secretaría de Salud ha sido omisa en cumplir con su obligación de prevención, como parte de la obligación general de garantía de los derechos humanos.

Al no existir mecanismos adecuados para la inspección de la negligencia médica porque la responsabilidad de cumplir con las condiciones de accesibilidad, aceptabilidad y de calidad de los servicios médicos recae en los particulares responsables de los establecimientos médicos privados, de conformidad con el reglamento de la Ley General de Salud. Por lo que, para que los beneficios superen el grado de intervención se tendría que permitir la procedencia del juicio de amparo en contra de particulares que ejercen funciones públicas. Lo que estaría conforme a la obligación del Estado mexicano de efectuar una adecuada supervisión, regulación y fiscalización de los servicios de atención médica y permitiría a las víctimas de la negligencia médica en el caso del brote de meningitis aséptica, solicitar la protección de sus derechos humanos en la vía jurisdiccional adecuada.

Habiendo concluido el test de proporcionalidad llegamos a la conclusión que el artículo 5, fracción II, último párrafo de la Ley de Amparo, no supera el test de proporcionalidad, por lo que el juez de distrito debe realizar el control de convencionalidad ex officio y desaplicarlo en la causa de amparo que analice el brote de meningitis aséptica. También, establecimos que los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre el contenido y alcance a los Derechos Humanos a la vida, salud, integridad personal y protección judicial, son vinculantes en la causa de amparo que analice la procedencia del amparo indirecto en la presente causa.

Toda vez que, de conformidad con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se cumplen con los parámetros para el reconocimiento de la obligatoriedad de los criterios emanados por la Corte Interamericana en los casos Albán Cornejo y Otros vs. Ecuador, Suárez Peralta vs Ecuador, Gonzales Lluy y Otros vs. Ecuador, Ximenes Lopez vs. Brasil, en el ordenamiento jurídico mexicano.

Porque, en cumplimiento con el mandamiento emanado del artículo 1º de la CPEUM, existen las mismas razones que motivaron el pronunciamiento de ambas sedes jurisdiccionales, porque dichas razones consistían en proteger a los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal ante transgresiones de terceros, es decir de particulares que se dedican al ámbito de la salud privada por actuar con capacidad estatal. Por lo que, se debe otorgar la interpretación más

favorable respecto de los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal, así como la protección judicial, en la causa de amparo que analice el brote de meningitis aséptica en la ciudad de Durango.

Además, dado a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos principalmente se refería a la obligación del Estado frente a la prestación de los servicios médicos, bajo el principio de *progresividad y no regresividad de los derechos humanos*, pensamos que este criterio debe ser también gradualmente ampliado para dejar claro en futuras situaciones, la responsabilidad de los doctores en la prestación de sus servicios médicos. Situaciones que lamentablemente habrá por la ausencia de mecanismos adecuados de inspección sobre las condiciones de accesibilidad, aceptabilidad y calidad de los servicios médicos.

Una vez establecidos los obstáculos para considerar al personal médico como autoridad responsable para efectos del juicio de amparo, en el caso del brote de meningitis aséptica en la Ciudad de Durango, analizamos las excepciones al principio de definitividad del juicio de amparo, principio que establece que previo al juicio de amparo se deben de agotar las instancias ordinarias. Con la intención de fortalecer el ámbito de protección del juicio de amparo, al hacer inmediatamente exigible ante sedes constitucionales la investigación y reparación de transgresiones a los Derechos Humanos a la vida, salud, integridad personal y protección judicial, por una indebida atención médica por parte de un establecimiento privado.

La excepción al principio de definitividad que se actualiza bajo los hechos del caso que nos atañe, son los actos que importen peligro de privación de la vida. Contemplado por el artículo 61, fracción XVIII, de la Ley de Amparo. Posteriormente identificamos que el contexto por el cual se debe identificar dicho concepto, en donde establecimos que tiene que ser analizado dentro de la obligación general del derecho a la salud, de acuerdo con lo establecido por la jurisprudencia I.4°. A.J/1 K (11ª), del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

Bajo esta óptica analizamos los actos que importen peligro de privación de la vida. Hasta preguntarnos ¿qué se entiende por actos que importen peligro de privación de la vida? En donde establecimos que de conformidad con lo establecido por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, dentro de la prestación de los servicios médicos existen diversas hipótesis de facto que pueden representar un riesgo o amenaza a la

subsistencia de las personas, es decir ciertos riesgos o afectaciones a la salud que comprometen la subsistencia o integridad de las personas.

Por lo que, aunque la jurisprudencia hace referencia a la negación de la prestación de los servicios médicos, elabora una interpretación muy interesante en torno a la relación de la atención médica con los actos que importen peligro de privación de la vida. Al determinar que aunque en términos generales la prestación de los servicios médicos o su negativa, no forman parte de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional al no equipararse a la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes; se reconoce que en casos excepcionales omisiones en las obligaciones de los operadores médicos, pueden constituirse como actos inhumanos o de maltrato que atentan en contra de la salud e integridad personal de las personas.

La existencia de la *mala praxis* médica, así como la ausencia de una adecuada regulación constituye un riesgo inminente en los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal. Atenta en contra de la existencia de las personas, el disfrute del derecho al máximo bienestar físico, mental y social y viola las condiciones mínimas e indispensables para el respeto de la dignidad humana, ante una ausencia de una atención médica accesible, aceptable y de calidad, en donde los servicios, bienes e instalaciones médicas están inconformes a los máximos estándares médicos y científicos en cuando a los requisitos técnicos y éticos de la profesión médica.

Además, haciendo énfasis en el contenido y alcance al derecho humano a la integridad personal en cuanto a su relación con la prestación de los servicios de atención médica. Establecimos que existe una equiparación con la definición de actos que importen peligro de privación de la vida de conformidad con la jurisprudencia del Primer Tribunal Colegiado en materia Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito.

Por qué, el hecho de que un particular que se dedica al ámbito privado de la salud no lleve a cabo el procedimiento médico bajo un estricto apego a los más altos estándares médicos determinados por los estudios y títulos necesarios para el ejercicio de su profesión, por ser responsable conforme a la Ley General de Salud y su reglamento que regula la prestación de los servicios de atención médica así como las normas oficiales mexicanas expedidas por la secretaría de salud; configura un acto de maltrato e incluso degradante, por afectar los derechos humanos de los pacientes al ocasionar la pérdida de vida o un daño irreversible.

En cuanto al contenido y alcance del Derecho Humano a la protección judicial, establecimos que extender o más bien otorgar la interpretación más favorable a la persona en cuanto al concepto de actos que importen peligro de privación de la vida, incrementaría la protección judicial del juicio de amparo al hacerlo más idóneo, efectivo y rápido, para investigar y reparar transgresiones a los derechos humanos. Porque, al otorgarle al amparo la posibilidad de identificar una violación a los derechos humanos a la vida, salud e integridad personal por un acto de mala praxis médica, es decir un acto que atenta en contra de la dignidad misma del ser humano y no sólo un hecho ilícito, entonces se dotaría de idoneidad a la protección judicial del juicio amparo.

Asimismo, se dotaría de una mayor rapidez, porque la parte impetrante, no tendría la imperiosa necesidad de agotar los procedimientos ordinarios al poder exigir inmediatamente ante un Tribunal constitucional la investigación y reparación del daño ocasionado por la mala praxis médica. Lo cual esta conforme a la obligación del Estado de supervisar, regular y fiscalizar adecuadamente los servicios de atención médica, lo que incluye mecanismos judiciales efectivos, rápidos e idóneos, para identificar conductas profesionales indebidas. También se incrementaría la efectividad dado a que la especialidad de un Tribunal constitucional en materia de derechos humanos llevaría al juez de Distrito a dictar medidas especialmente diseñadas para restituir el pleno goce de los derechos humanos transgredidos.

Por eso es fundamentalmente importante que el significado de actos que importen peligro de privación de la vida de conformidad con el principio *pro persona* y el *principio de progresividad y no regresividad de los derechos humanos*, sea ampliado para otorgar la interpretación mas favorable ante actos de mala praxis médica como el brote de meningitis aséptica, así como cualquier situación médica negligente. Porque la actuación indebida en el ejercicio de la profesión médica debe ser reconocida como un problema inminente en la esfera jurídica de los Derechos Humanos a la vida, salud e integridad personal.

BIBLIOGRAFÍA

A. DOCTRINA.

Aguilar Leal, Isabella. **Progresividad en Materia de Derechos Humanos; Norma Pétrea en la Constitución Mexicana**. Tesis, para optar al grado de Licenciada en Derecho, Monterrey, Nuevo León, México, Facultad Libre de Derecho de Monterrey, noviembre, 2021.

Burgoa O., Ignacio. **El juicio de amparo**. 43ª ed. México, Porrúa, 1943/2009.

Carbonell, Miguel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. **Los Derechos Sociales y su Justiciabilidad Directa**. México, Editorial Flores, UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2014, pp. 1-2. Disponible en línea: UNAM, Biblioteca Jurídica Virtual <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/83688/6.pdf> (Consulta: Mayo 1, 2022).

Campuzano Gallegos, Adriana. **Manual para entender el juicio de amparo**. Teórico Práctico. 7ª ed. México, Thomson Reuters, 2021.

Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos No. 28 : Derecho a la salud / Corte Interamericana de Derechos Humanos y Cooperación Alemana (GIZ). - San José, C.R. : Corte IDH, 2020.

Garita Alonso, Arturo y otros. **Medios de control constitucional**. México, Senado de la República. Disponible en línea: Senado de la República (Consulta: Mayo 3, 2022).

Guastini, Riccardo. “**Derechos: una contribución analítica**”. En: Estudios de teoría constitucional. México, Fontamara, UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, (pp. 212-229). Disponible en línea: UNAM, Biblioteca Jurídica Virtual <<https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv7detalle-libro/22-estudios-de-teoria-constitucional>>.

Guatíní, Ricardo. **Estudios de teoría constitucional**. 3ª edición, México, IIJ-UNAM, Fontamara, 2001/2007, p. 153-164.

Garza Garza Ivonne. “**La Contradicción de Tesis 293/2011: sus contradicciones teóricas y los retos para su aplicación en la práctica jurídica mexicana**”. En revista **Derecho en Libertad**. Monterrey, Facultad Libre de Derecho de Monterrey. Año 6. No. 12, enero-junio 2014, (pp. 102-133).

Matheus Bastidas, Nohely. “**La mala práctica médica y los Derechos Humanos**”. En Razón y Palabra. No. 81, noviembre 2012- enero 2013. disponible en línea < http://www.razonypalabra.org.mx/N/N81/M81/18_Bastidas_M81.pdf>.

“**La negligencia médica en México**. En revista Mirada Legislativa. México, Dirección General de análisis legislativo, instituto Belisario Domínguez, Senado de la República. No.86, octubre de 2015. Disponible en línea < <http://bibliodigitalibd.senado.gob.mx/bitstream/handle/123456789/2028/ML86.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>.

Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. **Observación General Número 14**, E/C.12/2000/4, 11 de agosto de 2000, párr. 12. Disponible en línea: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2001/1451.pdf>.

Regla, Aguiló, Josep. **Positivismo y Pospositivismo, Dos paradigmas jurídicos en pocas palabras**. Universidad de Alicante, España, 2007. Disponible en línea: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/13160/1/DOXA_30_55.pdf. (Fecha de consulta: 20/03/2022).

B. LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (D. O. Feb. 5, 1917/Mayo 28, 2021).

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). OEA, San José, Suscripción Nov. 22, 1969, Vigencia Julio 18, 1978. México: D. O. Mayo 7, 1981). Disponible en línea: https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Regionales/Convencion_ADH.pdf.

Carta de la Organización de los Estados Americanos. OEA, Washington, Dic, 1992. (México: D.O Junio 10, 1993). Disponible en línea: <https://www.cidh.oas.org/basicos/carta.htm#:~:text=la%20Asamblea%20General,-,Por%20el%20Protocolo%20de%20Reformas%20a%20la%20Carta%20de%20la,sesiones%20de%20la%20Asamblea%20General>.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. OEA, Bogotá, Colombia, 2 de mayo 1948. Disponible en línea:

https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Programas/TrataPersonas/MarcoNormativoTrata/InsInternacionales/Regionales/Declaracion_ADDH.pdf

Exposición de Motivos. Ley de Amparo Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (publicada en el D.O 2/04/2013). Disponible en línea: SCJN<<https://legislacion.scjn.gob.mx/buscador/Paginas/wfProcesoLegislativo.aspx?q=7kRzIRZznngVsNidaZKZM/Q33E6NfQgmNveWn6w1myHJ+X3PaLCPjiVEglQGz8iG>>.

Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (D. O. abril 2, 2013/Junio 7, 2021). Disponible en línea en: Cámara de Diputados<<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp.pdf>>.

Ley General de Salud. (México, D.O. febrero 7 1984/abril 5, 2023). Disponible en línea en: Cámara de Diputados< <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LGS.pdf>>.

Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica. México, Poder Ejecutivo Federal. D.O. 14 de mayo de 1986/ abril 4/2023). Disponible en línea en: Cámara de Diputados<https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LGS_MPSAM_170718.pdf>.

Norma Oficial Mexicana, Nom-170-SSA1-1998, para la práctica de anestesiología. (D.O. 14 de diciembre de 1998/abril 5/2023). Disponible en línea en: Vlex <<https://app.vlex.com/#vid/39521980>>.

Código Penal Federal. (México, D.O. agosto 14 1931/abril 5 2023). Disponible en línea: Cámara de Diputados< <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CPF.pdf>>.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. ONU, Nueva York, Adopción Dic. 16, 1966, Vigencia Enero 3, 1976. México: D. O. Mayo 12, 1981). Disponible en línea: ONU Human Rights Office <https://www.ohchr.org/es/instruments-mechanisms/instruments/international-covenant-economic-social-and-cultural-rights>.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador). OEA, San Salvador, Adopción Nov. 17, 1988, Vigencia Nov. 16, 1999. México: D. O. Sep. 1, 1998). Disponible en línea:<http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a52.html#:~:text=Los%20Estados%20partes%20en%20el,disponibles%20y%20tomando%20en%20cuenta>.

C. JURISPRUDENCIA.

CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL. CONTENIDO Y ALCANCE DEL DEBER DE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN DE REALIZARLO AL CONOCER JUICIOS DE AMPARO DIRECTO E INDIRECTO [ABANDONO DE LAS TESIS AISLADAS P. IX/2015 (10a.) Y P. X/2015 (10a.)]. Jurisprudencia. Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Contradicción de tesis. Clave: P./J.2/2022 (11ª.). (SJF: 10ª época, libro 10, febrero de 2022, Tomo I, p. 7). Disponible en línea: SCJN< <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2024159>>. registro digital 2024159. (última consulta: 6/02/2023).

CONSENTIMIENTO INFORMADO. DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS PACIENTES. Tesis Aislada. Primera Sala. Contradicción de tesis. Clave: 1ª.XLIII/2012 (10.). (SJF: 10ª época, libro XI, agosto de 2012, T I, p. 478). Disponible en línea: SCJN<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2001271>. Registro digital 2001271. (última consulta: 6/02/2023).

CUARTA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO DE LA MEDIDA LEGISLATIVA. Tesis Aislada. Primera Sala. Clave: 1a. CCLXXII/2016 (10a.). (SJF: 10ª época, libro 36, noviembre de 2016, T II, p. 894). Disponible en línea: SCJN< <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2013136>> registro 2013136.

Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 5 de agosto de 2008. Presidenta: Juez Cecilia Medina Quiroga. Disponible en línea https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf.

Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 30 de enero del 2014. Presidente Juez Antonio Sierra Porto. Disponible en línea < https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf>.

Caso Cinco pensionistas Vs. Perú. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 28 de febrero de 2003. Presidente: Juez Antonio A. Cancado Trindade. Disponible en línea: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_98_esp.pdf.

Caso I.V. vs Bolivia. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 30 de noviembre de 2016. Presidente: Juez Roberto F. Caldas. Disponible en línea: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_329_esp.pdf>.

Caso defensor de Derechos Humanos y otros Vs. Guatemala. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 28 de agosto de 2014. Presidente: Juez Humberto Antonio Sierra Porto. Disponible en línea: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_283_esp.pdf.

Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 5 de julio de 2006. Presidente: Juez Sergio García Ramírez. Disponible en línea: < https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_150_esp.pdf >.

Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros vs. Venezuela. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 27 de agosto de 2014. Presidente: Juez Antonio Sierra Porto. Disponible en línea: < https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_281_esp.pdf >.

Caso García Ibarra y otros vs. Ecuador. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 17 de noviembre de 2015. Presidente: Juez Humberto Antonio Sierra Porto. Disponible en línea: < https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_306_esp.pdf >.

Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 11 de septiembre de 1997. Presidente: Héctor Fix-Zamudio. Disponible en línea: < https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_32_esp.pdf >.

Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: 1 de septiembre de 2015. Presidente Juez Humberto Antonio Sierra Porto. Disponible en línea: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_298_esp.pdf>.

Caso Suárez Peralta vs. Ecuador. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 21 de mayo de 2013. Presidente: Ministro Diego García Sayán. Disponible en línea: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_261_esp.pdf. (consulta feb 2, 2023).

Caso Albán Cornejo y otros vs. Ecuador. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 5 de agosto de 2008. Presidenta: Ministra Cecilia Quiroga. Disponible en línea: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_183_esp.pdf.

Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 4 de julio de 2006. Presidente: Ministro Sergio García Ramírez. Disponible en línea: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.pdf.

Caso Vera Vera y otra vs. Ecuador. Corte Interamericana de Derechos Humanos. 19 de mayo de 2011. Presidente: Ministro Diego García Sayán. Disponible en línea: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_226_esp.pdf.

Gelman Vs. Uruguay. Corte Interamericana de Derechos Humanos, 24 de febrero de 2011. Presidente: ministro Diego García Sayán. Disponible en línea: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf.

DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. IMPONE DEBERES TANTO A LOS PODERES PÚBLICOS COMO A LOS PARTICULARES QUE SE DEDICAN AL ÁMBITO DE LA SALUD. Tesis Aislada. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Amparo en revisión. Clave: 1ª. XXIII/2013 (10ª.). (SJF: 10ª época, libro XVI, enero de 2013, Tomo I, p. 626). Disponible en línea: SCJN <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2002501>. registro digital: 2002501. (última consulta 6/02/2023).

DERECHOS FUNDAMENTALES. SU VIGENCIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES. Jurisprudencia. Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. **Amparo directo en revisión.** Clave: 1ª./J. 15/2012 (9ª.). (SJF: 10ª época, libro XIII, octubre de 2012, Tomo 2, página 798). Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/159936>>. registro digital 159936. (última consulta: 6/02/2023).

DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DE RESPETARLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o., PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Jurisprudencia. Tribunales Colegiados de Circuito. Amparo en Revisión. Clave: XXXVII.30.J/23. (SJF: 10ª época, libro 15, febrero de 2015, Tomo III, p. 2257). Disponible en línea: SCJN< <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2008517>>. Registro digital 2008517. (Última consulta,20/03/2022).

“DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DE PROTEGERLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o., PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Jurisprudencia. Tribunales Colegiados de Circuito. Amparo en Revisión. Clave: XXXVII.30.J/25. (SJF: 10ª época, libro 15, febrero de 2015, T III, p. 2256). Disponible en línea: SCJN<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2008516> Registro digital 2008516. (Última consulta, 20/3/2022).

“DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DE GARANTIZARLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o., PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Jurisprudencia. Tribunales Colegiados de Circuito. Amparo en Revisión. Clave: XXVII.30.J/24. (SJF: 10ª época, libro 15, febrero de 2015, Tomo III, p. 2254). Disponible en línea: SCJN <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2008515> Registro digital 2008515. (Última consulta, 20/03/2022).

DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIÓN DE PROMOVERLOS EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o., PÁRRAFO TERCERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Tesis Aislada. Tribunales Colegiados de Circuito. Amparo en Revisión. Clave: XXXVII.3o.4 C5. (SJF: 10ª época, libro 11, octubre de 2014, Tomo III, p. 2839. Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2007597> >. Registro digital 2007597.

PROHIBICIÓN ABSOLUTA DEL CONSUMO LÚDICO DE MARIHUANA. NO ES UNA MEDIDA PROPORCIONAL PARA PROTEGER LA SALUD Y EL ORDEN PÚBLICO. Jurisprudencia. Primera Sala. Amparo en revisión. Clave: 1ª./j.9/2019 (10ª.). (SJF: 10ª época, libro 63, febrero de 2019, T I, p. 496). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019382> > registro 2019382. (Consulta febrero 10, 2023).

“PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU NATURALEZA Y FUNCIÓN EN EL ESTADO MEXICANO. Jurisprudencia. Segunda Sala. Reiteración de Criterios. Clave: 2ª./j.35/2019. (SJF: 10ª época, febrero de 2019, T I, p. 980), Disponible en línea: SCJN <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019325> Registro digital 2019325. (Última consulta, 20/03/2022).

SUSPENSIÓN DE OFICIO Y DE PLANO EN EL JUICIO DE AMPARO. PROCEDE CONCEDERLA CONTRA LA OMISIÓN DE APLICAR LA VACUNA CONTRA EL VIRUS SARS-COV-2 PARA LA PREVENCIÓN DE LA COVID-19 A LOS MENORES QUE CONFORMAN EL GRUPO ETARIO DE CINCO A ONCE AÑOS, AL ADVERTIRSE QUE COMPROMETE SU VIDA E INTEGRIDAD PERSONAL, PRIVILEGIANDO EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR DE EDAD Y EL DERECHO A LA SALUD CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 4o. CONSTITUCIONAL. Jurisprudencia. Reiteración de criterios. Tribunales Colegiados de Circuito. Clave: I.4º.A.J/1 K (11ª.). (SJF: 11ª época, libro 10, febrero de 2022, Tomo III, p. 2426). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2024193> >. Registro digital 2024193.

SUSPENSIÓN DE OFICIO Y DE PLANO EN EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. PROCEDE CONCEDERLA CONTRA LA NEGATIVA U OMISIÓN DE PENSIONES

CIVILES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA DE DAR RESPUESTA A UNA SOLICITUD DE AFILIACIÓN O DE PROPORCIONAR SERVICIO MÉDICO AL BENEFICIARIO DE UN DERECHOHABIENTE, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 126 DE LA LEY DE AMPARO. Tribunales Colegiados de Circuito. Amparo en revisión. Clave: XVII.1º.P.A.J/8 K (11ª.) (SJF: 11ª época, libro 20, diciembre de 2021, T III, P. 2641). Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2025670>> registro digital 2025670.

TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL. Tesis Aislada. Primera Sala. Amparo en revisión. Clave: 1ª.CCLXIII/2016. (SJD: 10ª época, noviembre de 2016, T II, p. 915). Disponible en línea, SCJN <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2013156> Registro 2013156. (Última consulta: 20/03/2022).

NOTARIO PÚBLICO. ES AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO CUANDO OMITE ENTREGAR LA ESCRITURA CORRESPONDIENTE A LA PARTE INTERESADA DEBIDAMENTE INSCRITA EN EL INSTITUTO DE LA FUNCIÓN REGISTRAL. Tesis Aislada. Tribunales Colegiados de Circuito. Clave: II.2º.C.9 K (10ª.). (SJF: 10ª época, libro 65, abril de 2019, Tomo III, p. 2078). Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2019636>>. registro digital 2019636. (última consulta 6/02/2023).

PRIMERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. IDENTIFICACIÓN DE UNA FINALIDAD CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDA. Primera Sala. Tesis Aislada. Clave: CCLXV/2016 (10ª.). (SJF: 10ª época, libro 36, noviembre de 2016, Tomo II, p. 902. Disponible en línea: SCJN < <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2013143>> registro 2013143. (consulta: 5/03/2023).

PRIMERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. IDENTIFICACIÓN DE UNA FINALIDAD CONSTITUCIONALMENTE VÁLIDA. Tesis Aislada. Primera Sala. Clave: 1a. CCLXV/2016 (10a.). (SJF: 10ª época, libro 36, noviembre de 2016, T II, p. 902. Disponible en línea: SCJN< <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2013143>> registro 2013143.

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL. SE ACTUALIZA AUN CUANDO LA PACIENTE HAYA OTORGADO SU CONSENTIMIENTO INFORMADO EN UN CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS MÉDICOS PARA LA APLICACIÓN DE UN TRATAMIENTO DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA, SI LE GENERÓ DAÑOS POR SU ADMINISTRACIÓN NEGLIGENTE. Tesis Aislada. Tribunales Colegiados de Circuito. Amparo Directo. Clave: I.5º.C.29 C (11ª.) (SJF: 11ª época, libro 18, octubre de 2022, Tomo IV, página 3619. Disponible en línea: SCJN< <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2025419>> registro 2025419.

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS HOSPITALES PRIVADOS DERIVADA DE LA NEGLIGENCIA DE SUS MÉDICOS. CARGA DE LA PRUEBA. Tesis Aislada. Primera Sala. Amparo en revisión. Clave: 1ª.CVVII/2015 (10ª.). (SJF: 10ª época, libro 16, marzo de 2015, T II, p. 1112). Disponible en línea: SCJN< <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2008747>> registro digital 2008747. (consulta enero 15, 2023).

SEGUNDA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA IDONEIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA. Tesis Aislada. Primera Sala. Clave: 1a. CCLXVIII/2016 (10a.). (SJF: 10ª época, libro 36, noviembre de 2016, T II, p. 911). Disponible en línea: SCJN< <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2013152>> registro 2013152.

TERCERA ETAPA DEL TEST DE PROPORCIONALIDAD. EXAMEN DE LA NECESIDAD DE LA MEDIDA LEGISLATIVA. Tesis Aislada. Primera Sala. Clave: 1a. CCLXX/2016 (10a.). (SJF: 10ª época, libro 36, noviembre de 2016, T II, p. 914). Disponible en línea: SCJN< <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2013154>> registro 2013154.

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. Pleno SCJN. Contradicción de tesis. Clave: P./J.21/2014 (10ª.) (SJF: 10ª época, libro 5, abril de 2014, Tomo I, p. 204). Disponible en línea: SCJN<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2006225>. Registro digital 2006225.

TEST DE PROPORCIONALIDAD. METODOLOGÍA PARA ANALIZAR MEDIDAS LEGISLATIVAS QUE INTERVENGAN CON UN DERECHO FUNDAMENTAL. Tesis Aislada. Primera Sala. Amparo en revisión. Clave: 1ª.CCLXIII/2016. (SJD: 10ª época, noviembre de 2016, T II, p. 915). Disponible en línea, SCJN<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/2013156>. Registro Digital 2013156.