

EN ATENCIÓN A LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 73, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY DE AMPARO, ASÍ COMO EN LA JURISPRUDENCIA DE RUBRO: “PROYECTOS DE RESOLUCIÓN DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y DE LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. SÓLO DEBEN PUBLICARSE AQUELLOS EN LOS QUE SE ANALICE LA CONSTITUCIONALIDAD O LA CONVENCIONALIDAD DE UNA NORMA GENERAL, O BIEN, SE REALICE LA INTERPRETACIÓN DIRECTA DE UN PRECEPTO CONSTITUCIONAL O DE UN TRATADO INTERNACIONAL EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.”, A CONTINUACIÓN, SE HACE PÚBLICO EL FRAGMENTO DEL PROYECTO DE SENTENCIA DEL AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN 684/2022, QUE CONTIENE EL ESTUDIO DE CONSTITUCIONALIDAD RESPECTIVO:

**AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN
684/2022**

RECURRENTE: *** Y OTROS**

PONENTE: MINISTRO JORGE MARIO PARDO REBOLLEDO

SECRETARIA: MERCEDES VERÓNICA SÁNCHEZ MIGUEZ

COLABORÓ: ROSALBA ARSUAGA MONTOYA

[...]

IV. ESTUDIO DE PROCEDENCIA DEL RECURSO

47. Esta Suprema Corte considera que el asunto reúne los requisitos necesarios de procedencia y, por lo tanto, amerita un estudio de fondo. Esta conclusión se sustenta en las siguientes razones:

48. Al respecto, se destaca que al resolver el recurso de reclamación *****¹, que se interpuso por uno de los terceros interesados en contra de la admisión del recurso de revisión, esta Primera Sala determinó que el asunto contiene planteamientos de constitucional que son de interés excepcional, a partir de las siguientes consideraciones:

48.1. Se destacó que desde el juicio ordinario civil se reclamaron diversas prestaciones relacionadas con la indemnización con motivo de los hechos que tuvieron lugar durante la atención médica que recibió el menor al momento de su

¹ Resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión de veintinueve de junio de dos mil veintidós, por unanimidad de cuatro votos. La Ministra Ana Margarita Ríos Farjat estuvo ausente.

nacimiento en una institución hospitalaria privada, a quien se le atribuyó en conjunto con el personal administrativo y médicos, el daño ***** que derivó en una discapacidad.

48.2. Se advirtió que en la demanda de amparo directo se alegó que la sentencia reclamada no se pronunció sobre las obligaciones de los médicos relativas a medios, seguridad, normatividad, resultados, así como los derechos del paciente, y las obligaciones de los hospitales privados relativas con las normas de los servicios de salud y al derecho humano de protección a la salud.

48.3. Luego, se destacó que el tribunal colegiado consideró que los argumentos eran infundados, pues aun cuando se hubiera alegado una violación general al derecho humano a la salud, se trataba de un juicio de responsabilidad entre particulares, por lo que tenía que atenderse a los elementos de la acción en donde el aspecto subjetivo -culpa- se entendería como la omisión de realizar todas las conductas necesarias para la consecución del objetivo según las experiencias de la *lex artis* y no a la observancia en abstracto de los derechos humanos, como son el de salud y atención médica; asimismo, se destacó que el órgano de amparo, las obligaciones de los profesionales de la medicina sólo tienen la obligación de prestar la atención médica de forma diligente, oportuna, de calidad, con profesionalismo y atendiendo a las diversas normas que regulan la actividad; en cambio, al Estado le correspondía de forma exclusiva respetar, proteger, garantizar y promover el derecho humano a la salud, de conformidad con el artículo 1 constitucional. Finalmente, se indicó que el tribunal colegiado retomó la tesis emitida por esta Primera Sala, de rubro “*DERECHO FUNDAMENTAL A LA SALUD. IMPONE DEBERES TANTO A LOS PODERES PÚBLICOS COMO A LOS PARTICULARES QUE SE DEDICAN AL ÁMBITO DE LA SALUD*”, para afirmar que el derecho a la salud impone deberes tanto a los poderes públicos como a los particulares del ámbito de la salud, siendo para estos en las relaciones que surgen entre las y los profesionistas con sus pacientes, no así en los ámbitos de promover, respetar y garantizar como se le exige al Estado mexicano.

48.4. Como consecuencia, se consideró que existe una cuestión constitucional relativa a la interpretación directa del artículo 4, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que implica establecer el alcance del derecho fundamental de protección a la salud, en los casos que se demanda la

responsabilidad civil por incumplimiento de obligaciones de quienes prestan los servicios médicos de salud en instituciones privadas.

48.5. Adicionalmente, se refirió que en suplencia de la queja, podría presentarse otro tema de constitucionalidad relativo a la interpretación directa del artículo 4, párrafo noveno, en relación con el diverso 3, de la Convención sobre los Derechos del Niño, por lo que hace a los alcances del principio de interés superior de la niñez cuando se presenta algún tipo de discapacidad en el menor, en relación con la forma en que los órganos jurisdiccionales deben asumir su obligación de indagar sobre la verdad de los hechos y en lo atinente a la recaudación, desahogo y valoración probatoria, cuando se afecta la salud de las niñas, niños y adolescentes.

48.6. Finalmente, se estableció un tercer tema constitucional relativo a la inconstitucionalidad del artículo 140, fracción IV, del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México, por violentar el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuando se trata de asuntos en los que se ventilen afectaciones de derechos de personas con discapacidad.

49. Precisado lo anterior, esta Primera Sala reitera lo establecido en el recurso de reclamación, de forma que se advierten tres planteamientos de constitucionalidad:
- a. Por una parte, se debe de fijar el alcance del artículo 4, párrafo cuarto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para establecer cuáles son las obligaciones que tienen los particulares - concretamente los prestadores de servicios médicos- en el caso de protección del derecho a la salud; esto, a partir de lo planteado en los conceptos de violación y a la interpretación directa que llevó a cabo el tribunal colegiado.
 - b. En suplencia de la queja, se debe analizar el artículo 4, párrafo noveno, constitucional, en relación con el diverso 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, para fijar el alcance del principio del interés superior de la niñez en los casos donde los órganos jurisdiccionales tiene la obligación de indagar sobre la verdad de los hechos cuando se ve afectada la salud de los menores, que además tienen una discapacidad con motivo de los hechos.
 - c. Finalmente, también en suplencia de la queja puesto que no se expresó agravio, analizar la inconstitucionalidad del artículo 140,

fracción IV, del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México, en cuanto a que, las costas violan el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al tratarse de un asunto en el que se ventila la afectación de derechos de personas con discapacidad.

50. Al respecto, no pasa desapercibido que, como se mencionó brevemente al resolver el recurso de reclamación, ahora se revisa la sentencia dictada en el tercer juicio de amparo promovido por las partes, pero esta circunstancia no es suficiente para decretar la improcedencia de alguno de los planteamientos de constitucionalidad que se pretenden estudiar.
51. En efecto, desde la primera demanda de amparo, la parte quejosa se ha inconformado por el incumplimiento de las obligaciones derivadas del derecho a la salud que le corresponden a los particulares a la luz de los tratados internacionales y diversos criterios emitidos por esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, una indebida valoración probatoria y la inconstitucionalidad del artículo 140, fracción IV, del código adjetivo civil. Lo anterior, precisando que desde la sentencia de apelación de veinticinco de junio de dos mil diecinueve, se condenó al pago de costas a la parte actora y como consecuencia, en el noveno concepto de violación se alegó que el artículo 140 citado violentaba los artículos 1, 4 y 17 constitucionales, así como 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, pues se vulneraba el derecho de acceso a la justicia de una persona vulnerable por ser menor de edad y tener discapacidades.
52. Al resolver el juicio *****, el tribunal colegiado consideró fundados los conceptos de violación, pues consideró que nunca se hizo una valoración de los peritos, sino un análisis superficial para dilucidar la necesidad de llamar a un perito tercero en discordia. Refirió que para la apreciación de la prueba pericial, la persona juzgadora debe expresar las razones que llevan a conceder o negar eficacia probatoria de los dictámenes periciales para cumplir con el artículo 402 del código adjetivo civil; así, refirió que correspondía examinar si las conclusiones de cada uno de los peritos resultan de un estudio profundo, lógico y jurídico del problema planteado, pues de ello depende que la prueba tenga confiabilidad y credibilidad, además de apreciarlos con las constancias de autos y demás material probatorio.

53. Como consecuencia, consideró que no debía tomarse en cuenta el número de dictámenes coincidentes para determinar cuál merecía mayor o menor valor probatorio, y en consecuencia, era incorrecto que se desestimara el dictamen del perito de la parte actora sólo porque no coincidía “con la mayoría”; de ahí que, ante la falta de valoración exhaustiva, se concedió el amparo para que se analizaran nuevamente los dictámenes periciales a partir de una debida motivación. Por este motivo, igualmente sostuvo que no era necesario estudiar los conceptos de violación restantes.
54. Dictada la sentencia en cumplimiento, la sala responsable absolvió nuevamente a los demandados y condenó al pago de costas a la parte actora, por lo que ésta promovió un segundo juicio de amparo en sentido similar al primero, es decir, alegando el incumplimiento de obligaciones derivadas del derecho a la salud, una indebida valoración probatoria y la inconstitucionalidad del artículo 140, fracción IV, del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México.
55. Al resolver el segundo juicio de amparo *********, el tribunal colegiado declaró fundados los conceptos de violación al advertir que la valoración de los dictámenes no fue la indicada. Así, refirió que la sala, luego de examinar cuidadosamente las opiniones periciales, debía exponer las razones por las cuales las afirmaciones de los peritos no merecían valor. En concreto, debía expresar porqué las afirmaciones del perito de la parte actora acerca de que el medicamento no debía suministrarse a menores de un año, no podían tomarse en cuenta, pues ni siquiera mencionó ese aspecto y se limitó a decir que todos los dictámenes periciales habían coincidido que la ********* no era una sustancia peligrosa ni existía contraindicación, sin ponderar la opinión señalada. De la misma forma se evidenció que la sala tampoco explicó razones por las que el adendum de dieciséis de julio de dos mil trece que constaba en el expediente clínico -donde aparentemente hubo una relación causal entre la administración del medicamento y la ********* - era irrelevante para establecer responsabilidad.
56. En ese sentido, refirió que las personas juzgadoras deben demostrar que su actuar no se sustituye por una opinión pericial, sino que deben resolver la controversia mediante el análisis y razonamiento sobre la materia del conflicto, pues de lo contrario se violan los principios de apreciación de prueba; por ello, ordenó que se emitiera otra sentencia en la que siguiendo los lineamientos, analizara con plenitud de jurisdicción los dictámenes periciales para determinar lo que procediera sobre

la responsabilidad. De la misma forma, se consideró innecesario el estudio de los restantes conceptos de violación.

57. Dicho lo anterior, la sala responsable dictó una nueva sentencia en la que, una vez que motivó y argumentó debidamente la valoración probatoria, absolvió a los demandados y de nueva cuenta condenó al pago de costas a la parte demandada; por lo que se promovió el tercer juicio de amparo expresado en términos similares a los anteriores, pero en este caso el tribunal colegiado se pronuncia en diversos aspectos que deben revisarse en esta instancia constitucional, ya sea porque así se planteó en el recurso de revisión o porque opera la suplencia de la queja en el asunto.
58. Expuesto lo anterior, se concluye que no hay impedimento para el estudio de los tres temas, ya que fue hasta el tercer amparo en el que se hizo una interpretación directa del derecho a la salud en relación con las obligaciones de los particulares que ahora se debe revisar, y se hizo un pronunciamiento sobre la inconstitucionalidad del artículo 140 del código procesal civil; aspectos que subsisten en el recurso de revisión.
59. Se pone de manifiesto que fue hasta este momento que el tribunal colegiado corroboró la afirmación de la sala en el sentido que no había pruebas suficientes para sustentar las afirmaciones de la parte quejosa. En este aspecto se insiste que los juicios de amparo se han delimitado a cuestiones de valoración probatoria y se han revocado los actos para que se analicen nuevamente los elementos de convicción, especialmente los dictámenes periciales; sin embargo, hasta este momento el órgano de amparo advirtió la insuficiencia probatoria.
60. Preciado que existen temas de naturaleza constitucional susceptibles de análisis en la presente vía, se estima que los mismos son de interés excepcional, pues esta Primera Sala no se ha pronunciado al respecto; de ahí que, el asunto cumpla con los requisitos de procedencia y se continúe al estudio de fondo.

V. ESTUDIO DE FONDO

61. Antes de proceder al estudio de fondo, debe destacarse que en la presente controversia tiene origen con el juicio ordinario civil promovido por ***** y ***** , por sí y en representación de su menor hijo ***** , con motivo de la

posible negligencia médica al atender el nacimiento prematuro; sin embargo, lo más importante del caso es que la controversia recae sobre los derechos del ***** , quien además de tener apenas ***** años, también está diagnosticado con ***** que conlleva a ***** , la cual surgió con motivo de la ***** que sufrió en sus primeras semanas de vida.

62. Dada esa particularidad, en términos de lo dispuesto en el artículo 79, fracción II, de la Ley de Amparo, opera en su favor la suplencia de la queja; lo anterior, también tiene sustento en las tesis emitidas por esta Primera Sala, de rubro: **“MENORES DE EDAD O INCAPACES. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA, EN TODA SU AMPLITUD, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE”²** y **“MENORES DE EDAD O INCAPACES. LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE PROCEDE EN TODO CASO, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE”³**.

² Jurisprudencia 1ª./J. 191/2005 sustentada por esta Primera sala, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIII, mayo de dos mil seis, página 177, cuyo texto es el siguiente:

“MENORES DE EDAD O INCAPACES. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA, EN TODA SU AMPLITUD, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE. La suplencia de la queja es una institución cuya observancia deben respetar los Jueces y Magistrados Federales; suplencia que debe ser total, es decir, no se limita a una sola instancia, ni a conceptos de violación y agravios, pues el alcance de la misma comprende desde el escrito inicial de demanda de garantías, hasta el periodo de ejecución de la sentencia en caso de concederse el amparo. Dicha suplencia opera invariablemente cuando esté de por medio, directa o indirectamente, la afectación de la esfera jurídica de un menor de edad o de un *incapaz*, sin que para ello sea determinante la naturaleza de los derechos familiares que estén en controversia o el carácter de quién o quiénes promuevan el juicio de amparo o, en su caso, el recurso de revisión, ello atendiendo a la circunstancia de que el interés jurídico en las controversias susceptibles de afectar a la familia y en especial a menores e incapaces, no corresponde exclusivamente a los padres, sino a la sociedad, quien tiene interés en que la situación de los hijos quede definida para asegurar la protección del interés superior del menor de edad o del *incapaz*. Se afirma lo anterior, considerando la teleología de las normas referidas a la suplencia de la queja, a los criterios emitidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como a los compromisos internacionales suscritos por el Estado mexicano, que buscan proteger en toda su amplitud los intereses de menores de edad e incapaces, aplicando siempre en su beneficio la suplencia de la deficiencia de la queja, la que debe operar desde la demanda (el escrito) hasta la ejecución de sentencia, incluyendo omisiones en la demanda, insuficiencia de conceptos de violación y de agravios, recabación oficiosa de pruebas, esto es, en todos los actos que integran el desarrollo del juicio, para con ello lograr el bienestar del menor de edad o del *incapaz*”.

³ Tesis aislada sustentada por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XII, Julio de 2000, página 161, que dice:

“MENORES DE EDAD O INCAPACES. LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE PROCEDE EN TODO CASO, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE. Los Jueces Federales tienen el deber de suplir la deficiencia de los conceptos de violación o de los agravios respectivos, siempre que esté de por medio, directa o indirectamente, el bienestar de un menor de edad o de un *incapaz*, sin que para ello sea determinante la naturaleza de los derechos familiares que estén en controversia o el carácter de quien o quienes promuevan el juicio de amparo o el recurso de revisión, toda vez que el interés jurídico en las cuestiones que pueden afectar a la familia y principalmente en las concernientes a los menores y a los incapaces, no corresponde exclusivamente a los padres, ya que su voluntad no es suficiente para determinar la situación de los hijos menores; por el contrario, es la sociedad, en su conjunto, la que tiene interés en que la situación de los hijos quede definida para asegurar la protección del interés superior del menor de edad o del

63. Precisado lo anterior, como se estableció en el apartado de procedencia, del presente caso surgen tres temas de constitucionalidad, los cuales se abordarán en el siguiente orden: (i) estudio de los argumentos en los que se alega que los demandados incumplieron con las obligaciones que derivan del derecho a la salud; (ii) estudio oficioso sobre el alcance del principio del interés superior de la niñez en las obligaciones de las personas juzgadoras para indagar la verdad en casos que versan sobre la salud de las niñas, niños y adolescentes; y (iii) sólo en caso de que persista la condena, se analizará la inconstitucionalidad del artículo 140, fracción IV, del Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México por vulnerar el derecho de acceso a la justicia de personas vulnerables derivado de una minoría de edad y tener alguna discapacidad.

TEMA 1: OBLIGACIONES DERIVADAS DEL DERECHO A LA SALUD POR PARTE DE PROFESIONALES MÉDICOS PERTENECIENTES AL SECTOR PRIVADO

64. En la demanda de amparo, la parte quejosa alegó que los demandados violaron el derecho humano de protección a la salud previsto en los artículos 1 y 4 constitucionales; 12, 12.1, 12.2, incisos c) y d) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. En ese sentido, indicaron que la negligencia médica sufrida no sólo se sustentó en que los servicios médicos incumplieron con la *lex artis ad hoc*, sino que también se incumplieron las obligaciones de respetar, proteger, garantizar y promover el derecho humano a la salud; las obligaciones de medios, seguridad y resultados; los derechos del paciente, así como de las leyes y normas oficiales en materia de salud.
65. Por su parte, el órgano de amparo señaló que si bien los quejosos se dolieron por el incumplimiento del derecho humano en comento, el reclamó a partir de la demanda, se traducía en la actuación negligente en el suministro de un

incapaz. Lo anterior, debido a que el propósito del Constituyente y del legislador ordinario, plasmada en los artículos 107, fracción II, párrafo segundo, constitucional y 76 bis, fracción V y 91, fracción VI, de la Ley de Amparo, y de las interpretaciones realizadas por la Suprema Corte fue tutelar el interés de los menores de edad y de los incapaces, aplicando siempre en su beneficio la suplencia de la deficiencia de la queja, incluso hasta el grado de hacer valer todos aquellos conceptos o razones que permitan establecer la verdad y lograr el bienestar del menor de edad o del *incapaz*. Luego, no hay excusa tocante a la materia ni limitante alguna para la intervención oficiosa y obligada de las autoridades jurisdiccionales en esta clase de asuntos, pues la sociedad y el Estado tienen interés en que los derechos de los menores de edad y de los incapaces queden protegidos supliendo la deficiencia de la queja, independientemente de quienes promuevan en su nombre o, incluso, cuando sin ser parte pudieran resultar afectados por la resolución que se dicte”.

medicamento, por lo que si el asunto se estudió en esos términos -corroborar a partir de las pruebas que obraban en el expediente si hubo negligencia por no llevar a cabo todas las conductas necesarias según la *lex artis*- y se determinó que el daño fue consecuencia de las complicaciones surgidas desde la gestación y nacimiento, entonces era suficiente para desestimar las prestaciones reclamadas, incluyendo las que se referían de forma general a la violación del derecho a la salud porque se trataba de un juicio de responsabilidad civil instaurado entre particulares, lo que se traducía en acreditar los elementos constitutivos de la acción y no la observancia en abstracto de derechos humanos.

66. Indicó que, de conformidad con las disposiciones nacionales e internacionales, las obligaciones de los profesionales se limitan a prestar la atención médica de manera diligente, oportuna, de calidad, con profesionalismo y atendiendo a las diversas normas que regulan la atención médica (leyes, reglamentos y normas oficiales). Por ello, indicó que esta Primera Sala ha establecido que el derecho a la salud impone deberes tanto al Estado como a particulares, pero ello debía entenderse en función de las relaciones que surgen entre el profesional y el paciente, y no como las obligaciones de promover, respetar y garantizar que le corresponden específicamente al Estado.
67. Como consecuencia, en el segundo agravio, la parte recurrente alegó que con esa interpretación se exime a los particulares de las obligaciones que les corresponden de conformidad con el derecho a la salud, a pesar de que en la Constitución Federal no existe una restricción en este sentido; insiste que las obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar el derecho humano de protección a la salud también le son exigibles a los particulares
68. Para dar respuesta a lo anterior, se dividirá el estudio en tres apartados: (i) en el primero se desarrolla el derecho a la salud y de protección a la salud de conformidad con la doctrina jurisprudencial desarrollada por la Primera Sala; (ii) luego, se explica cómo se han analizado los casos de negligencia médica; y (iii) finalmente se dará respuesta al planteamiento de la parte recurrente.

A. Derecho a la salud

69. En primer lugar, se destaca que esta Primera Sala, al resolver recientemente los amparos en revisión 226/2020 y 227/2020, explicó el estándar general de protección del derecho humano a la salud. Así, se partió de la premisa que el

derecho a la salud forma parte de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, y que existe una interdependencia entre los derechos civiles y políticos, por lo que deben entenderse integralmente y de forma conglobada como derechos humanos, sin que exista una jerarquía, lo que los hace exigibles ante las autoridades correspondientes⁴.

70. Se estableció que el Estado mexicano tiene la obligación de promover, respetar y garantizar los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, a partir de lo establecido en el artículo 1 constitucional y el diverso 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la luz de la Observación General No. 3 del Comité de los Derechos Económicos Sociales y Culturales⁵, así como los denominados Principios de Limburgo relativos a la aplicabilidad del Pacto Internacional⁶ y las directrices de Maastricht sobre violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales⁷.
71. Derivado de lo anterior, se precisó que el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debe entenderse como una ley especial, en relación con la cláusula general del artículo 2 del mismo ordenamiento, referente a la obligación de adoptar medidas apropiadas para lograr la efectividad plena de los derechos. Así, se estableció que, para cumplir con la obligación general señalada en el caso de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, se deben tomar en cuenta los siguientes elementos que la modulan: (i) la progresividad de la plena efectividad de los derechos; (ii) la limitación de las medidas a adoptar los recursos disponibles; y (iii) la obligación de acudir a la asistencia y cooperación internacional⁸.
72. Preciado lo anterior, para el estándar de protección del derecho humano a la salud, se explicaron las doctrinas universal, interamericana y nacional.

⁴ COIDH. *Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349. Párrafo 100. Cfr. COIDH. *Caso Lagos del Campo Vs. Perú*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2017; y, COIDH. *Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359.

⁵ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General No.3, “La índole de las obligaciones de los Estados Partes (párr. del artículo 2 del Pacto)”, 14 de diciembre de 1990.

⁶ Principios de Limburgo relativos a la aplicabilidad del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptados como resultado de una reunión de expertos realizada en Maastricht, del 2 al 6 de junio de 1986, y adoptado por las Naciones Unidas.

⁷ Directrices de Maastricht sobre violaciones a los derechos económicos, sociales y culturales, adoptados como resultado de una reunión de expertos realizada en Maastricht entre el 22 y 26 de enero de 1997.

⁸ (2014) “*Convención Americana sobre Derechos Humanos comentada*”. Coordinadores Christian Steiner y Patricia Uribe. Suprema Corte de Justicia de la Nación: Distrito Federal, México; p. 672.

73. Por lo que hace al aspecto universal⁹, se estableció que de conformidad con la Observación General No. 14 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (en adelante “Comité DESCAs”), el derecho a la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio de los demás derechos, por lo que *todas las personas tienen derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que les permita vivir dignamente*¹⁰; así como que la efectividad depende de la adopción de políticas, programas e instrumentos jurídicos concretos y componentes aplicables en virtud de la ley, es decir, dentro de las diversas acepciones se mencionó el derecho a un sistema de protección que brinde a las personas oportunidades iguales para disfrutar del más alto nivel posible de salud¹¹.
74. En ese sentido, se destacó que el concepto relativo al *más alto nivel posible de salud* toma en cuenta las condiciones biológicas y socioeconómicas esenciales de la persona y los recursos con que cuenta el Estado; sin embargo, se admite que como no es posible garantizar la salud ante todos los factores, *el derecho a la salud debe entenderse como un derecho a disfrutar de una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarios para alcanzar el más alto nivel posible*¹². De acuerdo con la OMS, este máximo grado que se busca se puede lograr mediante un conjunto de mecanismos sociales, tales como: normas, instituciones y un entorno propicio¹³.
75. Así, se destacó que el Comité DESCAs interpreta el derecho a la salud como un derecho inclusivo que comprende, en adición a la atención de salud oportuna y apropiada, a los principales factores que determinan la salud como el acceso a agua limpia potable, condiciones sanitarias, nutrición y vivienda adecuadas, al

⁹ Indicó que el derecho en comento está reconocido en los artículos 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios"; artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: En virtud del párrafo 1 del artículo 12 del Pacto, los Estados Partes reconocen "el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", mientras que en el párrafo 2 del artículo 12 se indican, a título de ejemplo, diversas "medidas que deberán adoptar los Estados Partes... a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho"; artículo 5 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; artículos 11 y 12 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer; y, en el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño: "Artículo 24. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y rehabilitación de salud. (...)".

¹⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Consejo Económico y Social y Social de las Naciones Unidas, Observación General N. 14 (2000), "*El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)*".

¹¹ Observación General N. 14 *Op. Cit.*, párrafo 9.

¹² *Loc. Cit.*

¹³ Organización Mundial de la Salud, *Veinticinco preguntas y respuestas sobre salud y derechos humanos*, Francia: Naciones Unidas, julio de 2002, pp. 9-10.

igual que condiciones sanas en el trabajo y medio ambiente, acceso a la educación e información sobre temas de salud. De esta forma, se evidenció que se trata de un derecho complejo estrechamente vinculado con otros derechos humanos.

76. Adicionalmente, se precisó que el Comité DESCAs considera que el derecho a la salud debe tener un sistema de protección que contemple los siguientes elementos en todas sus formas y niveles, los cuales dependen de las condiciones de cada Estado:

- a. Disponibilidad: cada Estado Parte debe contar con un número suficiente de programas, establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud. Estos elementos dependerán de factores como el nivel de desarrollo del Estado, que deberán incluir los factores determinantes básicos de la salud, como agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas, hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, **personal médico y profesional capacitado** y bien remunerado habida cuenta de las condiciones que existen en el país, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS¹⁴.
- b. Accesibilidad: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación dentro del Estado parte; así, este elemento se desarrolla en cuatro principios (i) no discriminación; (ii) accesibilidad física; (iii) asequibilidad; y (iv) acceso a la información.
- c. Aceptabilidad: todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser respetuosos con la ética médica y ser culturalmente apropiados.
- d. Calidad: deben ser apropiados desde el punto de vista científico y médico; lo que requiere, entre otras cuestiones, **personal médico capacitado**, medicamentos y equipo hospitalario científicamente aprobados y en buen estado, agua limpia potable y condiciones sanitarias adecuadas.

77. Luego, se explicó que los Estados deben adoptar medidas, hasta el máximo de los recursos que dispongan, para lograr progresivamente la plena efectividad del

¹⁴ *Ibid.*, párrafo 12.

derecho a la salud, lo que implica avanzar de la manera más rápida y efectiva posible hacia la plena realización del derecho al disfrute del nivel de salud más alto posible¹⁵; lo anterior, en el entendido que las medidas destinadas a la consecución del objetivo deben adoptarse inmediatamente o dentro de un plazo razonablemente breve¹⁶.

78. De esa forma, se señaló que el Comité DESCa ha identificado que los Estados pueden incurrir en violaciones del derecho en comento por su incapacidad o renuencia para garantizarlo¹⁷; así como que las violaciones pueden suceder por acción directa de los Estados u otras entidades no reguladas en suficiencia por aquéllos, que pueden ir desde la adopción de medidas regresivas, la revocación o suspensión formal de legislación necesaria para el continuo disfrute del derecho a la salud, promulgación de legislación o adoptar políticas incompatibles con las obligaciones preexistentes¹⁸, no adoptar medidas necesarias que emanan de obligaciones legales o no hacer cumplir las leyes existentes¹⁹.
79. Al ejemplificar cómo un Estado puede violar el derecho humano a la salud por el incumplimiento de las obligaciones de respetar, proteger, garantizar, señaló que se deja de proteger cuando no se adoptan todas las medidas para defender dentro de su jurisdicción a las personas contra las violaciones cometidas por terceros; enunció la no regulación de las actividades particulares, grupos o empresas, no protección de consumidores o trabajadores contra las prácticas perjudiciales para la salud, no impedir la contaminación, entre otras²⁰.
80. En cuanto a la justiciabilidad del derecho a la salud, se puso especial énfasis que el Comité reconoce que parte del estándar de protección se conforma por el derecho de toda persona o grupo que sea víctima de una violación del derecho a la salud, para que cuente con recursos judiciales efectivos o apropiados en los planos nacional e internacional, el derecho a una reparación adecuada para las víctimas; o proteger y promover la labor realizada por los defensores de derechos humanos y otros representantes de la sociedad civil que auxilian.

¹⁵ Observación General N. 22 *Op. Cit.*, párrafo 33.

¹⁶ *Loc. Cit.*

¹⁷ Observación General N. 14 *Op. Cit.*, párrafo 47.

¹⁸ *Ibid.*, párrafo 48.

¹⁹ *Loc. Cit.*

²⁰ *Ibid.*, párrafo 51.

81. Ahora bien, en cuanto a la doctrina interamericana, esta Primera Sala destacó que el derecho humano a la salud se reconoce en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos -aclarando cómo resulta justiciable directamente a partir de la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos²¹- y el artículo 10 Protocolo Adicional a la Convención sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que lo define como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social²².
82. En ese sentido, se destacó que la Corte Interamericana retomó el criterio de la Observación General No. 14 para precisar que la disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad son elementos de *garantía* del derecho a la salud²³. Asimismo, se recalcó que el cumplimiento de la obligación de los Estados de respetar y garantizar este derecho implica dar especial cuidado a los grupos vulnerables y marginados para llevarse a cabo de conformidad con los recursos disponibles de manera progresiva y de acuerdo con la legislación nacional aplicable²⁴.
83. Adicionalmente, se resaltó que la Corte Interamericana ha sido firme en cuanto a la obligación de los Estados de regular y fiscalizar la prestación de los servicios de salud para lograr una efectiva protección de los derechos a la vida y a la integridad personal -forma en que inicialmente se analizaba el derecho a la salud de forma indirecta-; lo anterior, porque se busca un estado de completo bienestar físico, mental y social, en contraposición a la simple ausencia de afecciones o enfermedades²⁵.
84. En otro orden de ideas, por lo que hace a la doctrina nacional, esta Primera Sala compartió lo resuelto por la Segunda Sala al conocer del amparo en revisión

²¹ *i.e.* Para identificar aquellos derechos que pueden ser derivados interpretativamente del artículo 26, se debe considerar que este realiza una remisión directa a las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. De una lectura de este último instrumento, la Corte advirtió que reconoce a la salud en el 34.i y 34.l de la Carta de la OEA que establece, entre los objetivos básicos del desarrollo integral, el de la “[d]efensa del potencial humano mediante la extensión y aplicación de los modernos conocimientos de la ciencia médica”, así como de las “[c]ondiciones que hagan posible una vida sana, productiva y digna”. Por su parte, el artículo 45.h destaca que “el hombre sólo puede alcanzar la plena realización de sus aspiraciones dentro de un orden social justo”, por lo que los Estados convienen en dedicar esfuerzos a la aplicación de principios, entre ellos el: “h) Desarrollo de una política eficiente de seguridad social”. De esta forma, la Corte reiteró que existe una referencia con el suficiente grado de especificidad para derivar la existencia del derecho a la salud reconocido por la Carta de la OEA. En consecuencia, la Corte considera que el derecho a la salud es un derecho protegido por el artículo 26 de la Convención.

²² COIDH. *Caso Hernández Vs. Argentina*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2019. Serie C No. 395., Párrafo 71.

²³ *Ibid.*, párrafo 235.

²⁴ *Loc. Cit.*

²⁵ COIDH. *Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257, párrafo. 148.

378/2014²⁶. En ese asunto, se especificó que el derecho a la salud no se limita a prevenir y tratar una enfermedad, sino que se traduce en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona; el cual es justiciable en distintas dimensiones de actividad a partir de su reconocimiento en el artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

85. Asimismo, se refirió que la Segunda Sala se ha pronunciado sobre las obligaciones internacionales que derivan en torno a la importancia de garantizar el más alto nivel en las pretensiones relacionadas con el disfrute del derecho a la salud, a partir de una serie de estándares jurídicos y de realización progresiva del derecho a la salud; esto, con el deber concreto y constante de avanzar de la forma más expedita y eficaz posible hacia la plena realización²⁷.
86. Se expresó la adhesión al estándar de protección propuesto por la Observación general No. 14 del Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y al artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como al artículo 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana de Derechos Humanos. De esta forma, al igual que en el aspecto internacional, se consideró que la salud es una meta prioritaria en sí misma y, a su vez, un pilar estratégico para que existan otras prerrogativas, ya que su desarrollo depende de los logros en salud; de ahí que, un estado de bienestar general es indispensable para el ejercicio de otros derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal y que permiten llevar una vida digna.
87. En cuanto a la obligación del Estado mexicano relativa a crear condiciones que aseguren a todos una asistencia y servicios médicos en caso de enfermedad, se sostuvo que se deben adoptar medidas hasta el máximo de los recursos de que disponga para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, la plena efectividad; y a la par se imponen obligaciones con efecto inmediato²⁸.

²⁶ Amparo en revisión 378/2014, resuelto por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión del día quince de octubre del dos mil catorce por mayoría de 3 votos con voto en contra de la Ministra Luna Ramos. Ministro Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán.

²⁷ *Ibid.*

²⁸ *Vid.* Tesis Aislada 2a. CVIII/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 12, noviembre de 2014, Tomo I, página 1192, con número de registro 2007938, de rubro: **“SALUD. DERECHO AL NIVEL MÁS ALTO POSIBLE. ÉSTE PUEDE COMPRENDER OBLIGACIONES INMEDIATAS, COMO DE CUMPLIMIENTO PROGRESIVO.”**

88. De igual forma que en los ámbitos universal e interamericano, se resaltó que el derecho a la salud debe garantizarse en términos de su disponibilidad, accesibilidad, no discriminación, aceptabilidad y calidad.
89. Así, se precisó que, por un lado, el Estado mexicano tiene la obligación inmediata de asegurar a las personas, al menos, un nivel esencial del derecho al nivel más alto posible de salud, y por otro, otra de cumplimiento progresivo consistente en lograr el pleno ejercicio hasta el máximo de recursos que se dispongan. Por ello, se consideró que cuando el Estado aduzca falta de recursos, incumpla con la plena realización del derecho al nivel más alto posible de salud o no asegure niveles esenciales, le corresponde comprobar que ha realizado todos los esfuerzos posibles para utilizar los recursos a su disposición.
90. Finalmente se insistió que la lucha contra enfermedades, en términos amplios, representa la práctica de esfuerzos individuales y colectivos del Estado para facilitar la creación de condiciones que aseguren a las personas asistencia y servicios médicos, lo cual no se limita al acceso igual y oportuno de los servicios de salud básicos preventivos, curativos y de rehabilitación, sino también al tratamiento apropiado de enfermedades, afecciones, lesiones y discapacidades. En ese sentido, concluyó que se configura una violación directa a las obligaciones del Pacto cuando el Estado mexicano no adopta medidas apropiadas de carácter legislativo, administrativo, presupuestario, judicial o de cualquier índole para dar plena efectividad al derecho a la salud²⁹.
91. Como se evidenció, el eje mediante el cual se ha precisado el alcance del derecho humano en comento y las obligaciones que tienen los Estados parte para hacerlo efectivo es la Observación General No. 14; sin embargo, no debe pasar desapercibido que el propio Comité hace una precisión respecto de las obligaciones que derivan del Pacto Internacional.
92. En el documento multicitado indicó que sólo los Estados eran partes en el Pacto, por lo que tienen la obligación de rendir cuentas por el cumplimiento del tratado internacional; no obstante, destacó que todos los integrantes de la sociedad - particulares, incluyendo profesionales de la salud, familias, comunidades locales,

²⁹ *Vid.* Tesis Aislada 2a. CVIII/2014 (10a.), publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 12, noviembre de 2014, Tomo I, página 1192, con número de registro 2007938, de rubro: “**SALUD. DERECHO AL NIVEL MÁS ALTO POSIBLE. ÉSTE PUEDE COMPRENDER OBLIGACIONES INMEDIATAS, COMO DE CUMPLIMIENTO PROGRESIVO.**”

organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales, organizaciones de sociedad civil y el sector empresarial- tienen responsabilidades en cuanto a la realización del derecho a la salud, por lo que los Estados parte deben crear un clima que facilite su cumplimiento³⁰.

93. Aunado a lo anterior, se estima relevante atender a la normativa internacional específica para el caso del derecho a la salud en las niñas, niños y adolescentes, independientemente que se desarrollará a profundidad en el siguiente tema, en concreto al artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Lo relevante para el presente apartado, es que el Comité de los Derechos del Niño (en adelante “CDC”), en la Observación General No. 15, recalcó que el derecho a la salud es complejo por lo que se involucran tanto al Estado, como agentes públicos y privados, de forma que estos últimos adquieren obligaciones con motivo de la Convención.
94. Así, el CDC refiere que el Estado tiene las obligaciones de respetar las libertades y derechos, protegerlas de terceros o amenazas sociales o ambientales, y hacer efectivos los derechos facilitándolos o concediéndolos; esto, a la luz del principio de progresividad³¹.
95. Posteriormente, recalca que el Estado es responsable de la realización del derecho de las y los niños a la salud, independientemente de si delega la prestación de servicios a agentes no estatales; así, refiere que los Estados deben promover el conocimiento por los agentes no estatales de sus responsabilidades y velar porque todos las reconozcan, respeten y las hagan efectivas, aplicando cuando sea necesario procedimientos de diligencia debida.
96. En concreto, el Comité exhorta a todos los agentes no estatales dedicados a la promoción de la salud y la prestación de servicios sanitarios (industria farmacéutica, tecnología sanitaria, medios de comunicación y proveedores de servicios sanitarios) a que actúen respetando lo dispuesto en la Convención y velen porque se respete todo aquel asociado preste servicios en su nombre, entendiendo estos últimos como cualquier entidad que aporte servicios o apoyo financiero para la salud de las y los niños.

³⁰ Observación General 14, par 42.

³¹ Par 71 a 74

97. Finalmente, dentro de los agentes no estatales, el Comité se dirige a los proveedores de servicios sanitarios e indica que deben incorporar y aplicar en el diseño, la prestación y la evaluación de sus programas y servicios todas las disposiciones pertinentes de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como los criterios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad³².

³² **a)Disponibilidad**

113.Los Estados deben velar por el funcionamiento en cantidad suficiente de instalaciones, bienes, servicios y programas de salud infantil. El Estado ha de asegurarse de que dispone en su territorio de hospitales, clínicas, profesionales de la salud, equipos e instalaciones móviles, trabajadores sanitarios comunitarios, equipos y medicamentos esenciales suficientes para proporcionar atención sanitaria a todos los niños, las embarazadas y las madres. La suficiencia debe medirse en función de la necesidad, prestando especial atención a las poblaciones insuficientemente dotadas de servicios y las de acceso difícil.

b)Accesibilidad

114.El elemento de accesibilidad presenta cuatro dimensiones:

a)*No discriminación* . Los servicios de atención de la salud y servicios conexos, los equipos y los suministros deben estar al alcance

de todos los niños, embarazadas y madres, en la ley y en la práctica, sin discriminación de ningún tipo.

b)*Accesibilidad física* . Las instalaciones de atención de la salud deben estar en un radio accesible para todos los niños, embarazadas y madres. Puede que la accesibilidad física obligue a prestar un mayor grado de atención a las necesidades de los niños y mujeres con discapacidad. El Comité alienta a los Estados a que den prioridad a la implantación de instalaciones y servicios en zonas insuficientemente atendidas y a que inviertan en enfoques de atención móvil, tecnologías innovadoras y trabajadores sanitarios comunitarios debidamente capacitados y provistos de apoyo con el objeto de prestar servicios a los grupos de niños especialmente vulnerables.

c)*Accesibilidad económica/asequibilidad* . La falta de capacidad para pagar los servicios, suministros o medicamentos no debe

traducirse en una denegación de acceso. El Comité exhorta a los Estados a que supriman las tasas de usuario y apliquen sistemas de

financiación de la salud que no discriminen a las mujeres y los niños cuando no pueden pagar. Deben implantarse mecanismos de

mancomunación de riesgos, como recaudaciones de impuestos y seguros, sobre la base de contribuciones equitativas en función de los medios.

d)*Accesibilidad de la información* . Debe proporcionarse a los niños y sus cuidadores información sobre promoción de la salud, estado de salud y opciones de tratamiento en un idioma y un formato que sean accesibles y claramente inteligibles.

c)Aceptabilidad

115.En el contexto del derecho del niño a la salud, el Comité entiende por aceptabilidad la obligación de que todas las instalaciones, bienes y servicios relacionados con la salud se diseñen y usen de una forma que tenga plenamente en cuenta y respete la ética médica, así como las necesidades, expectativas, cultura e idioma de los niños, prestando especial atención, cuando proceda, a determinados grupos.

d)Calidad

116.Las instalaciones, bienes y servicios relacionados con la salud deben ser adecuados desde el punto de vista científico y médico y de calidad. Para garantizar la calidad es preciso, entre otras cosas, que: a) los tratamientos, intervenciones y medicamentos se basen

en las mejores pruebas disponibles; b) el personal médico esté debidamente facultado y disponga de capacitación adecuada en salud

materna e infantil, así como en los principios y disposiciones de la Convención; c) el equipo hospitalario esté científicamente

aprobado y sea adecuado para los niños; d) los medicamentos estén científicamente aprobados y no caducados, estén destinados a

los niños (cuando sea necesario) y sean objeto de seguimiento por si se producen reacciones adversas; y e) se evalúe periódicamente

la calidad de la atención dispensada en las instituciones sanitarias.

B. Obligación del personal de salud en la calidad de la atención médica y su reclamo por la vía civil

98. Ahora bien, como se mencionó en el primer apartado, el derecho a la salud consiste en la posibilidad de las personas de disfrutar una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones necesarias para alcanzar el más alto nivel de salud, por lo que el Estado mexicano tiene la obligación de respetar ese derecho y darle una efectividad real, garantizando servicios médicos en condiciones de: disponibilidad y accesibilidad, física y económica; así como el acceso a la información, aceptabilidad y calidad³³; de ahí que, todo el primer apartado se enfocó primordialmente *a las obligaciones que tiene el Estado* con motivo del derecho humano a la salud y la protección del mismo, entendiendo su naturaleza como un derecho económico, social, cultural y ambiental.
99. Como bien manifestó esta Primera Sala al resolver el amparo en revisión 584/2013, los deberes de protección del Estado no rigen exclusivamente para entes públicos, ya que dentro del deber de protección, surge la obligación de velar que terceros -entendidos como particulares- no interfieran el disfrute del derecho a la salud. En efecto, como señaló la Corte Interamericana al analizar el derecho a la salud -que lo hacía de forma indirecta en una primera etapa-, la obligación de garantizar correspondiente al Estado, va más allá de los agentes estatales, pues se proyecta en el deber de prevenir, en la esfera privada que los particulares violen bienes jurídicos protegidos como la vida y la integridad³⁴.
100. De esta forma, no hay duda que los actos de los hospitales privados y su personal médico tienen repercusiones en la salud de los pacientes, por lo que su actividad entra en la regulación y escrutinio de las autoridades, en tanto que el deber de proteger el derecho a la salud es un fin público que le interesa al Estado mexicano en sus distintos órdenes³⁵³⁶.

³³ Amparo en Revisión 584/2013, párrafo 170, reiterado, entre otros, en el Amparo Directo 51/2013, párrafo 91, fallados por esta Primera Sala, el primero, el cinco de noviembre de dos mil catorce por unanimidad de cinco votos, y el segundo, el dos de diciembre de dos mil quince, por unanimidad de cuatro votos.

³⁴ Masacre de Mipiripán Vs. Colombia, par. 111, y Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador, par. 129.

³⁵ AR 117/2012 pág 35.

³⁶ **Registro digital:** 2002501

Instancia: Primera Sala

Décima Época

Materia(s): Constitucional

Tesis: 1a. XXIII/2013 (10a.)

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XVI, Enero de 2013, Tomo 1, página 626

Tipo: Aislada

101. Si bien, como se expresó con anterioridad, la protección del derecho a la salud implica que el Estado debe asegurarse que los establecimientos, bienes y servicios deben ser de calidad; de ahí que la cualidad de calidad sea exigible a los prestadores de servicios médicos privados.
102. Al reconocer el impacto que tienen los particulares en la salud de las personas, ha surgido una parte de la doctrina que concibe dentro de las diversas vertientes del derecho a la salud, el derecho a la asistencia sanitaria; éste busca prevenir y tratar de recuperar la salud cuando se pierde, con lo que surge un derecho a que los prestadores del servicio atiendan con la debida diligencia a las personas para la recuperación de la salud, lo cual puede considerarse como parte fundamental del derecho a la protección de la salud³⁷.
103. En ese sentido, dentro de la protección del derecho a la salud, los Estados deben velar por un estándar de calidad de las personas profesionistas de la atención médico-sanitaria ya sean públicos o privados, siendo que uno de los aspectos para esa calidad es la debida diligencia. En efecto, se ha destacado que la mala práctica ocurre como consecuencia de la falta de atención a los preceptos que determinan una atención médica de calidad y conllevan a la responsabilidad profesional o institucional³⁸.

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.

³⁷ Gómez Fröde, Carina, p26 Derecho a la salud.

³⁸ Fajardo-Dolci, German, et. Al. *Recomendaciones para prevenir el error médico, la mala práctica y la responsabilidad profesional*. En Revista CONAMED, vol. 17, núm.1, enero-marzo, 2012. Pág. 32

104. En este contexto, siguiendo la literatura médica, la atención médica con calidad implica “otorgar atención al paciente con oportunidad, competencia profesional, seguridad y respecto a los principios éticos de la práctica médica, que permita satisfacer sus necesidades de salud y sus expectativas, con costos razonables”; de ahí que, en lo que interesa, existen cuatro elementos del proceso de la atención:

- a. Oportunidad: es la atención médica que se proporciona en el momento preciso, para obtener los mejores resultados, que no necesariamente coincide con el momento en que el paciente las solicita.
- b. Competencia profesional: se trata de personas con la preparación profesional adecuada, los conocimientos médicos vigentes, habilidades requeridas, experiencia y actitud apropiada.
- c. Seguridad durante el proceso de atención: se reconoce que el propósito fundamental de los pacientes y sus familiares es recuperar el nivel de salud perdido, pero nunca está dentro de sus expectativas la posibilidad de sufrir un daño como consecuencia de fallas en la seguridad durante la atención médica.
- d. Respeto de los principios éticos: las decisiones de la práctica médica deben orientarse por principios como el de totalidad, mal menor y del voluntario indirecto, el respeto de la integridad del organismo humano, buscar el beneficio del paciente (privilegiando el máximo beneficio con el menor riesgo), procurar el bien mayor sobre el menor, prevenir los daños, y en caso de que hubiere uno, deberá ser menor al beneficio buscado. También dentro de los principios debe respetarse la equidad en la atención, confidencialidad, autonomía, respeto a la dignidad, solidaridad y honestidad³⁹.

105. El elemento de seguridad del paciente implica un “conjunto de elementos estructurales, organización y procesos dirigidos a minimizar el riesgo de mitigar las consecuencias de un evento adverso, durante el proceso de atención médica”⁴⁰, entendiendo el evento adverso como el daño imprevisto, ocasionado al paciente, como consecuencia del proceso de atención médica. Así, una falla en la seguridad implica que se actualizó una mala práctica por el ejercicio inadecuado de la práctica médica por incompetencia, impericia o negligencia, ya sea por

³⁹ Op cit. Pp. 32-33

⁴⁰ Op cit 36

omisión -cuando se omitió llevar a cabo el acto médico que era necesario- o por comisión -cuando se realizó un acto médico diferente al que se requería-⁴¹.

106. Luego, para imputar responsabilidad por falta de seguridad, así como reponer el daño causado, el Estado mexicano, buscando la protección del derecho a la salud, prevé la posibilidad de que las personas afectadas acudan a las autoridades administrativas⁴² o judiciales; siendo este último caso variable según el tipo de responsabilidad que se atribuye a partir de la reparación que se reclama, es decir, por la vía penal, administrativa o civil, siendo esta última relevante al caso. Así, cuando una persona considera que se violentó su esfera jurídica y, en consecuencia, sufrió un daño que transgredió a sus derechos, por lo que se constituye en una de las formas que el ordenamiento jurídico prevé para resarcir la afectación⁴³.

107. En materia médico-sanitaria, esta Suprema Corte ha señalado que la responsabilidad puede ser de fuente contractual como extracontractual, siendo la más relevante esta última⁴⁴. En ese sentido, se ha dicho que la responsabilidad de los profesionales médico-sanitarios va más allá de los deberes contenidos o derivados de la relación contractual, ya que están obligados a actuar de acuerdo a los estándares de su profesión. Tales requerimientos pueden provenir tanto de leyes, disposiciones reglamentarias (Normas Oficiales Mexicanas), como de la *lex artis ad hoc* o simplemente de la *lex artis* de su profesión⁴⁵.

⁴¹ Op cit. 37

⁴² En este ámbito se tiene a la Comisión Nacional de Arbitraje Médico que es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud creado en mil novecientos noventa y seis para contribuir a tutelar el derecho a la protección de la salud, así como a mejorar la calidad en la prestación de los servicios médicos. Se trata de una instancia especializada para que los ciudadanos y los prestadores de servicios de salud resuelvan sus diferencias o quejas. Véase *Preguntas frecuentes*, consultado el veinte de febrero de dos mil veintitrés en: https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/240640/Preguntas_frecuentes_CONAMED.pdf

⁴³ Véase el amparo directo 51/2013, resuelto el 2 de diciembre de 2015. Ponente: ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: Miguel Antonio Núñez Valadez.

⁴⁴ Cfr. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 1ª CXXXV/2014 (10ª), Décima Época, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, página 816, 2006178, de rubro y texto: "RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL Y EXTRA CONTRACTUAL. SUS DIFERENCIAS. De acuerdo con la teoría de la responsabilidad civil, el que causa un daño a otro está obligado a repararlo. Este daño puede ser originado por el incumplimiento de un contrato o por la violación del deber genérico de toda persona de no dañar a otra. Así, mientras en la responsabilidad contractual las partes están vinculadas con anterioridad al hecho productor de la responsabilidad, en la extracontractual el vínculo nace por la realización de los hechos dañosos. De ahí que la responsabilidad contractual emana de un acuerdo de voluntades que ha sido transgredido por alguna de las partes, en tanto que la responsabilidad extracontractual deriva del incumplimiento del deber genérico de no afectar a terceros. Por otro lado, para que exista responsabilidad contractual basta con que se incumpla con la obligación pactada, mientras que la extracontractual puede tratarse de responsabilidad objetiva o subjetiva. La responsabilidad de índole subjetiva se funda en un elemento de carácter psicológico, ya sea porque existe la intención de dañar o porque se incurre en descuido o negligencia. En cambio, en la responsabilidad objetiva se encuentra ausente el elemento subjetivo, esto es, la culpa o negligencia." Ponente: ministro Arturo Zaldívar Lelo de la Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín.

⁴⁵ Contradicción de tesis 93/2011, fallada el 26 de octubre de 2011. Ponente: ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín.

Cfr. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 1ª CXLI/2012 (10ª), Décima Época, Libro XI, agosto de 2012, Tomo 1, página 495, registro 2001472, de rubro y texto: RESPONSABILIDAD MÉDICO-

108. La *lex artis* se ha definido como “la norma de conducta que exige el buen comportamiento del buen profesional, se emplea para apreciar si la tarea ejecutada por el profesional es o no correcta o se ajusta o no a lo que debe hacerse; en definitiva, si corresponde con la actuación del buen profesional, es decir se intenta calificar si la actuación del profesional se ajusta al concepto de excelencia en el momento en que se haga dicha actuación”⁴⁶. Así, se ha destacado que la responsabilidad extracontractual deriva del incumplimiento de los deberes de cuidado que detentan de manera forzosa las personas que brindan la atención médica, de forma que no es posible aceptar contractualmente la lesión a la salud que se refleja en una lesión física o la vida.
109. Adicionalmente, se puso de manifiesto que la responsabilidad extracontractual médico-sanitaria es de carácter subjetivo, de forma que uno de los elementos de la acción es la culpa en sentido amplio⁴⁷. De conformidad con el artículo 1910 del Código Civil para la Ciudad de México, se estableció que los daños ocasionados en la atención médico-sanitaria, implica que se acredite el elemento subjetivo, el daño y la relación causal, siendo el primero la culpa o la actuación negligente del profesionista; esto, ya que los profesionistas e instituciones médicas tiene una obligación de medios y no de resultados, lo que se traduce en realizar todas las

SANITARIA. REBASA LA RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. La responsabilidad médico-sanitaria puede tener un origen contractual expreso o tácito, el cual consiste en la prestación de servicios del médico, o bien, puede derivar de la prestación del Estado de un derecho social, como son los servicios de salud públicos. En el primer supuesto, las actividades comprendidas en la responsabilidad médica contractual, son aquellas que se suscribieron en específico entre el médico y el paciente. En contraposición, en la prestación de los servicios de seguridad social no existe un contrato entre particulares, sino que se origina una responsabilidad de índole administrativo, al ser el Estado responsable de los daños causados por el “actuar irregular” de sus agentes, médicos e instituciones del sector público. No obstante, la responsabilidad de los profesionales médico-sanitarios va más allá de los deberes contenidos o derivados de la relación contractual, ya que están obligados a actuar de acuerdo con los estándares de su profesión, los cuales pueden derivar tanto de disposiciones reglamentarias, como de los principios científicos y éticos que orientan la práctica médica.” Ponente: ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretaria: Ana María Ibarra Olguín.

⁴⁶ GUZMÁN M., Fernando. *De la responsabilidad civil médica*. Ediciones Rosaristas, Colombia, 1995, p. 14.

⁴⁷ Cfr. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 1ª CCXXX/2016 (10ª), Décima Época, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo I, página 515, registro 2012514, de rubro y texto: “RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN MATERIA MÉDICO-SANITARIA. FIJACIÓN DE LA LEX ARTIS AD HOC. De conformidad con lo establecido por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 93/2011, la responsabilidad extracontractual médico-sanitaria debe ubicarse en la que requiere una culpa en sentido amplio para acreditar los elementos de la acción, bajo el entendimiento de que se actualiza un supuesto de una obligación de medios, pues a lo que están sujetas las personas que brindan servicios médico-sanitarios es a realizar todas las conductas necesarias para la consecución de su objetivo según las experiencias de la *lex artis*. Así, se considera que la apreciación de lo que debe valorarse como *lex artis ad hoc* no puede determinarse con meras apreciaciones subjetivas de las partes, sino que deben existir elementos objetivos que permitan al juzgador llegar a una plena convicción sobre cuáles son las conductas específicas que, sin lugar a dudas, debe cumplir el personal médico. Es el juez quien debe especificar cuáles son los deberes de los médicos en cada caso concreto; es decir, no obstante que la *lex artis* puede tener un elemento fáctico, pues se conforma por la práctica médica, es el juzgador quien debe determinarla a la luz del material probatorio del que disponga o del que pueda allegarse.” Ponente: ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: Miguel Antonio Núñez Valadez.

conductas necesarias para la consecución de su objetivo según las experiencias de la *lex artis*⁴⁸.

110. En relación con lo anterior, se reconoció que el ejercicio de la ciencia médica tiene aparejados ciertos riesgos inevitables, por lo que sólo puede responsabilizar al personal médico-sanitario cuando los daños se ocasionan en los procedimientos a su cargo por un actuar negligente; de ahí que, para determinar el tipo de responsabilidad derivada de los daños generados por los profesionales médico-sanitarios se deberá analizar el cumplimiento o incumplimiento de las prescripciones de la ciencia médica en el momento del desempeño de sus actividades, ya que existe el deber de diligencia correspondiente a la profesión.

C. ¿Corresponde a las personas profesionales prestadores de servicio médico particulares cumplir con las obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar el derecho a la salud, en términos de lo dispuesto en el artículo 1º constitucional?

111. Precisado lo anterior, se estima que los argumentos son **infundados**, ya que los profesionales de la salud involucrados no tenían que cumplir con las obligaciones

⁴⁸ Cfr. *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, 1ª CXCVIII/2016 (10ª), Décima Época, Libro 32, julio de 2016, Tomo I, página 324, registro 2012113, de rubro y texto: "RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL POR NEGLIGENCIA MÉDICA. ESTÁNDAR PARA VALORAR SI EL INCUMPLIMIENTO DE LA NORMATIVA QUE REGULA UN EXPEDIENTE CLÍNICO ACTUALIZA O NO UNA CONDUCTA NEGLIGENTE. En materia de responsabilidad civil extracontractual médico-sanitaria, la obligación de los profesionistas e instituciones médicas es de medios y no de resultados, ya que a lo que están sujetas las personas que brindan estos servicios es a realizar todas las conductas necesarias para la consecución de su objetivo según las experiencias de la *lex artis*. En ese sentido, el incumplimiento de las pautas establecidas en la Norma Oficial Mexicana NOM-168-SSA1-1998, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de septiembre de 1999 (que ya fue abrogada por la diversa NOM-004-SSA3-2012, publicada en el citado medio de difusión oficial el 15 de octubre de 2012), en la que se regulan los elementos y condiciones que debe cumplir un expediente clínico, no conlleva de manera automática el acreditamiento de una conducta culposa ni implica forzosamente la responsabilidad del personal médico-sanitario, dado que en este tipo de acciones se tienen que acreditar todos los elementos de la responsabilidad civil, incluyendo la comprobación de la culpa y su relación con el daño. Así, la actuación diligente del personal médico-sanitario puede efectuarse con independencia de la perfecta o imperfecta integración del expediente clínico. Es decir, podrá haber casos en que el expediente cumpla con todos los requisitos de la Norma Oficial Mexicana, pero a pesar de ello se actualice una conducta negligente en la atención médica de una persona y viceversa. Por tanto, si bien el acto médico es una actuación compleja que debe examinarse en su conjunto y que conceptualmente se conforma por distintas etapas (diagnóstica, terapéutica y recuperatoria), debe resaltarse que aun cuando la elaboración del expediente clínico integra parte de ese acto médico y está estrechamente vinculada con el resto de las actuaciones en la atención del paciente, el simple incumplimiento de cualquiera de los requisitos, elementos o pautas que marca la Norma Oficial Mexicana aplicable no produce forzosamente que la conducta del respectivo profesionista se vuelva dolosa o negligente, pues dependerá del contenido de esa norma y su regulación del acto médico como parte integrante de la *lex artis ad hoc*. Consecuentemente, cuando se advierta que existe un expediente clínico incompleto o mal integrado, a partir del resto de pruebas presentes en el juicio y atendiendo a la carga de la prueba que corresponde a cada parte, el juzgador deberá analizar los supuestos incumplidos de la Norma Oficial Mexicana respectiva para la conformación o integración del expediente clínico y verificar si su falta de acatamiento o indebido cumplimiento es el acto o parte del acto o la omisión que produjo el daño o si a partir de esa circunstancia se produjo una ausencia de información que conllevó la pérdida de la oportunidad de corregir el daño o a impedir que éste ocurriera." Ponente: ministro Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretario: Miguel Antonio Núñez Valadez.

de promover, respetar, proteger y garantizar el derecho a la salud como lo solicita la parte actora y de conformidad como fue planteado el caso.

112. Como se evidenció en los apartados anteriores, de conformidad con el artículo 1 constitucional, *todas las autoridades* del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Lo anterior, en el entendido que promover implica la difusión e información a los particulares sobre un derecho humano y la forma de tutelarlos; respetar que se refiere abstenerse de realizar cualquier acto que impida el ejercicio de ese derecho ni impedir u obstaculizar circunstancias que hacen posible el goce de los mismos; la obligación de asegurar que las personas no sufran violaciones de derechos humanos cometidas por las autoridades o cualquier particular; y garantizar, entendida como la implementación de medidas que hagan efectivo el goce del derecho.

113. Que en el ámbito de la salud, el Comité DESC ejemplifica como violaciones a esas obligaciones de la siguiente manera⁴⁹:

- a. Se violan las obligaciones de respetar cuando las acciones, políticas o leyes de los Estados contravienen las normas establecidas en el artículo 12 del Pacto y producen lesiones corporales, morbosidad innecesaria o una mortalidad evitable; esto, mediante denegación de acceso a establecimientos, bienes o servicios, suspensión de legislación o promulgación de las que afecten desfavorablemente.
- b. Se violan las obligaciones de proteger al no adoptar todas las medidas necesarias para preservar, dentro de su jurisdicción, a las personas contra las violaciones del derecho a la salud por terceros. No regular actividades de particulares; no proteger contra prácticas perjudiciales para la salud; no disuadir la producción, comercialización y consumo de sustancias nocivas; no disuadir las prácticas médicas perjudiciales.
- c. Se viola la obligación de cumplir cuando los Estados no adoptan todas las medidas necesarias para dar efectividad al derecho a la salud; no adoptar una política nacional para garantizar el derecho a todos; asignación inadecuada de recursos públicos que impiden el disfrute del derecho; no adoptar medidas para reducir la distribución no

⁴⁹ Observación general 14 parr 46-52

equitativa de establecimientos, bienes y servicios; no adoptar un enfoque de salud basado en perspectiva de género.

114. Cuando se trata del derecho a la salud, entendido como el derecho a disfrutar una gama de facilidades, bienes, servicios y condiciones para alcanzar el más alto nivel posible de bienestar físico y mental, los tratados internacionales y sus interpretaciones han sentado algunas bases del derecho a la salud y en concreto, de las obligaciones que tienen los Estados parte, siendo la más relevante la Observación General No. 14 del Comité de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
115. En ese sentido, los criterios que cita la parte recurrente relativos a que los profesionales prestadores de servicios médicos y hospitalarios del ámbito particular también se les impone deberes derivados del derecho a la salud, se referían a que el Estado, cumpliendo con su obligación de protección del derecho a la salud, debe analizar los servicios conforme a las directrices que fija el derecho internacional, sin que los particulares puedan excusarse en que se trata de una simple relación de derecho privado en el que los rige un contrato de prestación de servicios profesionales; en otras palabras que la obligación de protección no sólo es para evitar el daño por agentes del Estado, sino que también incluye a particulares.
116. En ese sentido, como bien mencionó el CDC, los particulares no son ajenos a los compromisos que derivan de los tratados internacionales, ya que deben crear sus planes y prestar los servicios apegados a las disposiciones pertinentes de la Convención y atendiendo a los criterios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.
117. Por lo que, independientemente de la vaguedad del reclamo que realiza la parte recurrente, no es posible alegar de forma general que los demandados incumplieron con las obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar el derecho a la salud, como si se le impusieran los mismos deberes a un Estado.
118. Como consecuencia, fue correcta la forma en que se abordó el presente asunto, pues se reclamó un daño causado con motivo de la supuesta atención médica deficiente, sin que se tuviera que limitar el análisis al contrato de prestación de servicios, sino a la luz del derecho a la salud, lo que se traduce en constatar la calidad de los servicios -aspecto que se exige a los particulares con base en los

tratados internacionales y las observaciones generales que explican su alcance-conforme a la *lex artis*.

119. En efecto, como se desprende de los hechos narrados en la demanda, la parte actora acude a juicio para demandar la responsabilidad civil derivada del daño ***** causado a ***** con motivo de la atención médica dada durante el primer mes de vida, se trata de un caso de negligencia médica en el que se debe analizar el acto médico y si éste fue de calidad conforme a la *lex artis* correspondiente, es decir, como fue planteada la litis, el reclamo recae en la mala praxis, lo que en sentido contrario, implica el incumplimiento de actuar con la debida diligencia que exigen los principios científicos y la práctica médica del momento.
120. En conclusión, no se busca que los particulares que prestan servicios de atención médica u hospitalaria deban cumplir con las obligaciones que prevé el artículo 1 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para todas las autoridades del país, sino que se debe atender al caso concreto para conocer cuál es el tipo de reclamo que se hace y cómo impacta con las obligaciones contraídas a nivel internacional. De forma que en este caso se relaciona con el derecho de protección a la salud en el que se pretende indagar si existió una falta de calidad en el servicio prestado por particulares que amerite la sanción correspondiente y este ejercicio justamente la hace el Estado a partir de la obligación de protección.
121. Por lo anterior, se reitera que los derechos humanos imponen obligaciones tanto al Estado y su agentes, como a los particulares, las cuales se detallan a partir del alcance que desarrollan los Comités en las observaciones generales; sin embargo, el hecho que ambos sectores tengan obligaciones no implica que sean idénticas, sino que cada quien en el ámbito de sus actuaciones, debe ajustarse a las directrices que fijan los tratados internacionales.
122. De esa forma, todas las autoridades del país tienen las obligaciones de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, cada uno en el ámbito de sus facultades y según marquen las directrices internacionales, pero ello no implica que los particulares deban y puedan sustituirse en idénticas condiciones. Más bien, se trata que los particulares en la prestación de servicios de atención médica, lo hagan con los parámetros o directrices marcan los tratados internacionales y el alcance que fijen los Comités, lo que se traduce en actos concretos.

123. Por ello, se debe tomar en cuenta cuál fue la acción u omisión que se reclama al particular, para determinar la directriz que se viola, siendo el caso que si se alega que durante el servicio de atención médica se causó un daño por la administración de un medicamento contraindicado o de forma inadecuada, se trata de una cuestión de debida diligencia, lo que a su vez, se traduce en la calidad del servicio. Si se causó un daño en la salud, entonces no se respetó el derecho a la salud por no prestar un servicio de calidad. Pero no puede entenderse como que no se promovió, protegió o garantizó el derecho en comento.

TEMA 2: OBLIGACIONES DE LAS PERSONAS JUZGADORAS PARA INDAGAR SOBRE LA VERDAD DE LOS HECHOS EN CASOS QUE SE AFECTA LA SALUD DE NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, A LA LUZ DEL PRINCIPIO DE INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ

124. En otro orden de ideas, esta Primera Sala, en amplia suplencia de la queja, considera que el tribunal colegiado desconoció la doctrina emitida por este Alto Tribunal en atención del interés superior de la niñez, específicamente por lo que hace a las obligaciones que tienen las personas juzgadoras al momento de actuar oficiosamente para conocer la verdad de la afectación de los derechos de niñas, niños y adolescentes están involucrados.

125. Esta omisión aconteció en el aspecto probatorio, pues el tribunal colegiado convalidó la determinación de la sala responsable cuando valoró los dictámenes periciales y los expedientes clínicos de la madre y el bebé -incluyendo los resúmenes clínicos de doce y dieciséis de julio de dos mil trece- y consideró que no había prueba fehaciente de que el suministro del medicamento ***** por vía intravenosa hubiera sido la causa determinante de la ***** que derivó en el daño *****, por lo que si bien se acreditó que era una sustancia que en el estado del menor era de mucho cuidado, lo cierto era que no había una relación causal. Así, se consideró que no había falta en el deber de cuidado porque el deterioro de salud del bebé fue por las complicaciones que tenía desde el nacimiento, según se apreciaba del expediente clínico y de la valoración de los dictámenes periciales.

126. Incluso, el tribunal colegiado transcribió la parte en que la sala responsable consideró que no se actualizaba el primer elemento de la acción, relativo al

incumplimiento del deber de prestar servicios de atención médica bajo los principios éticos y científicos:

De conformidad con dichas disposiciones legales, la conducta del médico debe regirse siempre bajo principios éticos y científicos, y no debe olvidar que cuando trata al paciente, no está solo frente a otra persona, sino ante algunos de los valores más tutelados, como lo son la vida y la salud, y debe asumir con diligencia los siguientes deberes: la elaboración de la historia clínica, asistencia al paciente, el diagnóstico, el tratamiento, deber de informar, canalización del paciente, junta de especialistas, el secreto médico, el certificado médico.

*De los deberes indicados, se determina y de las pruebas que constan en autos se determina que la parte demandada cumplió con su deber de asistencia al paciente es decir, la asistencia del paciente no se agota en un acto sino que significa una serie de atenciones y prestaciones entrelazadas por ello es que en este caso el actuar del médico se prolongó después de que nació el niño y que se revisó el estado de salud que guarda el menor el cual era desde un inicio como consta en el expediente de pronóstico reservado y el cual se advierte también el expediente clínico que tuvo una serie de atenciones para contrarrestar las complicaciones con la que nació lamentablemente el menor, sin que conste la falta de atención o el abandono del paciente y si bien se le atribuye una reacción medicamentosa al menor por el supuesto suministro que afirma la parte actora, tal suministro no quedó acreditado en autos, es decir, **esta alzada no cuenta con elementos para corroborar ni confirmar el dicho de la parte actora ni tampoco cuenta con prueba fehaciente que permita con seguridad indicar ni que así fue el suministro**, es decir, como lo refiere el dicho de la parte actora, ni que dicho suministro en el supuesto sin conceder cause el daño ***** que presentó el menor con posterioridad, pues lamentablemente no se cuenta con elementos más que el dicho de la parte actora; de ahí que se reitera esta alzada estima no hay elemento que demuestre ninguna responsabilidad a la parte demandada.*

Sirve de apoyo la tesis de la Décima Época, registro: 2012524, Instancia: Primera Sala, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro: 34, Septiembre de 2016, Tomo I, Materia: Civil, tesis: 1ª. CCXXX/2016 (10a), Pág. 515, que es del texto siguiente:

‘RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL EN MATERIA MÉDICO-SANITARIA. FIJACIÓN DE LA LEX ARTIS AD HOC.’ [...]”.

127. También, al responder los conceptos de violación en los que los quejosos alegaron que se estaba ante un caso de responsabilidad civil objetiva y que la carga de la prueba la tenían los demandados, el tribunal colegiado explicó que en realidad era de carácter subjetivo en la que los demandados debían acreditar que actuaron diligentemente y a los actores les correspondía el daño y el nexo causal. Así, estimó que si se aportaron las periciales y los expedientes clínicos que llevaron a concluir que el daño se causó por las condiciones que presentó desde su gestación y nacimiento, con lo que los demandados descartaron cualquier negligencia **con las pruebas aportadas**.

128. Adicionalmente, al responder los conceptos de violación en los que se impugnó la valoración probatoria, el tribunal colegiado indicó que la sala responsable describió las constancias médicas que corroboraban los daños que presentaba el bebé desde la gestación y nacimiento, de forma que transcribió las consideraciones de la sala para evidenciar que estaba en lo correcto:

*“Por otra parte, se precisa que consta en el expediente clínico del menor como antecedentes que el menor al momento de nacer ya presentaba una lesión en *****, producida fundamentalmente por eventos perinatales de ***** y que dicha lesión sin duda condicionó la salud posterior del menor, pues ya constaba desde el nacimiento (*****) la cual tuvo su origen en la ***** presente en la placenta desde que nació, lo que sin duda se puede corroborar con el estudio de patología practicado a la placenta desde un día después de fecha de nacimiento del menor, esto es, desde el día diecinueve de junio de dos mil trece, y que obra a fojas 61 del expediente de la madre del menor, pues consta la presencia de *****, lo que significa que desde antes de nacer hubo la presencia de ***** y áreas dañadas en el ***** del menor, pues si el flujo de la sangre se detiene existe la posibilidad de daño, lo que en esa fecha tampoco tiene relación con el medicamento al que ahora se le pretende atribuir la reacción medicamentosa, lo anterior únicamente nos da elementos para determinar que el menor desgraciadamente desde su nacimiento existía el riesgo de una ***** por condiciones propias del embarazo, parto y prematurez, referidas, lo cual también se robustece con lo referido incluso por la parte actora en el escrito inicial de demanda en relación a que: “... el 18 de junio del 2013, a las 12:00 horas se presentó por primera vez el Doctor *****”, quien se acreditó como neonatólogo pediatra, en su calidad de médico designado por el hospital *****”, siendo que las 13:00, del día 18 de junio del 2013 nació *****”, con ***** semanas de gestación entrando a cirugía el gineco-obstetra Dr. ***** y le comentó que ya estaba *****”, señalando que su hijo tuvo un apgar de *****”, por lo que se dice que su hijo estaba bien agregando en el hecho número *****”, que el 18 de junio del 2013 en la tarde, les informó el Doctor ***** que su hijo había ingresado a terapia intensiva con un cuadro de *****”, por lo que fue atendido mediante una conexión a un mecanismo de CPAP nasal y más tarde se le sustituye del CPAP al ventilador de alta frecuencia, se colocó catéter umbilical y se suministra sedación y relajación, señalando en el hecho 10, que el Doctor ***** les explicó la gravedad del padecimiento de su hijo, exponiéndoles que había riesgo de ***** porque habían varios factores que incrementan el riesgo, por lo que para prevenir se realizarían ultrasonidos ***** para monitorear y controlar el posible riesgo;” lo que demuestra que la precondition ya existía desde el nacimiento.*

*Sin pasarse por alto, que del expediente clínico de la madre se desprende lamentablemente que también *****”, factores que evidentemente condiciona la presencia de daño *****, razones que por las cuales si bien se tenía que tener mayor cuidado con el menor también es cierto que condicionaban su salud con posterioridad.*

*Asimismo de la nota del expediente clínico de fecha seis de julio de dos mil trece, se advierte que se reportó mejoría del cuadro agudo referente al día anterior cinco, en el que se reportó ***** sólo con los conocidos como *****”, sin datos de ***** y los estudios de laboratorio fueron normales, cuyos datos se observa fueron: paciente con diagnóstico de *****”, actualmente con mejoría *****”.*

Razones por las cuales, en este caso se considera que si bien se acreditó el uso de una sustancia que en el estado del menor era de mucho cuidado, atención y la existencia de la provocación de un daño como lo fue la ***** también lo es que no se acreditó de las pruebas valoradas, el nexo causal entre el suministro y el daño ***** que el menor tuvo con posterioridad, por lo tanto se estima no se da la relación de causa y efecto para la responsabilidad objetiva analizada pues se reitera se tomó en consideración que este caso, el medicamento no está contraindicado y la actora sustentó su acción en dos hechos que no fueron (sic), sin que pase desapercibido que el día 6 de julio de 2013, el menor mejoró tal y como se advierte de la nota médica del expediente clínico del menor con esa fecha, ni el dicho de la parte actora, ni el referido suministro, ni que dicho suministro cause un daño *****, diversas razones que al no constar en autos, ni en los dictámenes periciales, ni en el expediente clínico, no nos permiten tener la certeza que determine que el suministro en esas condiciones, ni tampoco que en su caso, ocasione un daño *****, al contrario de la totalidad de los dictámenes periciales rendidos se advierten reacciones adversas que no tienen relación con el daño de la naturaleza que el menor sufrió.”

129. De forma similar, cuando se estudian los argumentos relacionados con la desestimación de los resúmenes clínicos de doce y dieciséis de julio de dos mil trece, así como cuando responde a la supuesta variación de la litis por parte de la sala responsable al limitarla a la aplicación de un medicamento, el tribunal colegiado señaló:

“Es notoriamente insuficiente para atribuir responsabilidad médica a los demandados, pues el propio médico que lo asentó, lo refirió como una ‘probabilidad’ y una ‘coincidencia’ aparente en el tiempo, lo que denota que esa opinión no se encontraba sustentada en ningún análisis completo de la situación médica del niño, ni en medio de prueba apto para sostener la apreciación de que el uso del referido medicamento le provocó al menor una reacción adversa como la ***** y por consecuencia el daño *****”, al no haber material probatorio que acredite de manera fehaciente que existió la reacción medicamentosa por el suministro multicitado y que ésta a su vez provocó el ***** con el consecuente daño ***** y, por el contrario, sí existir diverso material probatorio que fundadamente contradice esa apreciación, como lo fueron las opiniones de los peritos que fueron emitidas tomando en consideración la situación médica completa del menor y de la madre, su desarrollo y la literatura médica correspondiente, así como directamente los propios expedientes clínicos”.

“[...] [L]a sala del conocimiento en modo alguno se concretó a constatar el suministro del medicamento y si éste realmente se aplicó en la dosis prescrita, como aseveran los quejosos; sino, como ya quedó precisado en párrafos que anteceden, la responsable reasumió jurisdicción y estudió las prestaciones valorando el material probatorio aportado a fin de corroborar los hechos narrados, concluyendo que no había quedado probado el ilícito en que se sustentaban, esto es, que el medicamento ocasionó una reacción adversa al menor de edad, y si, en todo caso, esa reacción o bien el simple suministro del medicamento produjo la ***** que derivó en el daño ***** que le produjo incapacidad total permanente. En ese tenor, la sala actuante estableció que el daño ***** que sufrió el menor no derivaba del suministro de la *****, ya que pudo tener su origen en las complicaciones que la madre tuvo desde la gestación y el nacimiento

premature y deficiencias que presentó el menor, lo cual en modo alguno podía generar alguna responsabilidad médica, dado que la atención médica es de medios no de resultados. Además de que se asentó que no existía prueba alguna que corroborara que un enfermero del hospital suministró de manera incorrecta el medicamento, sin que los quejosos destaquen en esta instancia constitucional las pruebas que justificaban ese evento”.

130. De lo expuesto, se advierte que el tribunal colegiado validó la conclusión a la que llegó la sala responsable relativa a que la ***** pudo tener su origen en las complicaciones de la gestación y que *no había pruebas suficientes* para corroborar que un enfermero del hospital suministró de forma incorrecta el medicamento o que la reacción medicamentosa *pudiera* haberse causado por la aplicación del mismo, así como que la aplicación del medicamento causó la *****. Como se aprecia de las transcripciones, la sala descartó el dicho de la parte actora porque *no aportó pruebas suficientes* y el tribunal colegiado consideró que esa era una razón suficiente para el sustento de las periciales.

131. No obstante lo anterior, esta Primera Sala considera que, a la luz del interés superior de la niñez, las personas juzgadoras no pueden tener una actitud pasiva cuando se trata de conocer la verdad en los casos que están involucrados los derechos de una niña, niño o adolescente -como lo es la violación al derecho a la salud en el caso-, sino que tiene la obligación de indagar y allegarse de medios de convicción; sobre todo, cuando existen diversos indicios que permiten plantear una hipótesis fáctica diferente. Para sustentar esta conclusión, el análisis se dividirá en cuatro apartados: (i) el primero en el que se desarrolla de forma específica el derecho a la salud de niñas, niños y adolescentes, así como de personas con discapacidad; (ii) la obligación de las personas juzgadoras de allegarse de pruebas en atención al interés superior del menor a partir de criterios emitidos por esta Primera Sala; (iii) el carácter reforzado en asuntos que involucran personas con discapacidad; y (iv) el análisis del caso concreto.

2.a. Especificaciones del derecho a la salud para personas pertenecientes a grupos vulnerables

2.a.i. Derecho a la salud de niñas, niños y adolescentes

132. Ahora bien, como ha reconocido esta Primera Sala, las niñas y los niños constituyen un grupo vulnerable que merece la protección especial; en efecto, se debe reconocer al estar en una etapa de constantes cambios físicos, emocionales,

intelectuales y sociales, requieren de protección especial por parte de la familia, sociedad y del Estado, siendo éste un garante en el respeto y efectividad de sus derechos humanos⁵⁰.

133. El derecho a la salud de las niñas, niños y adolescentes se reconoce en los artículos 4, párrafo cuarto y noveno, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 12.1 y 12.2 incisos a) y c) del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño; 25.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

134. Así, el artículo 4, párrafo noveno, de la Constitución Federal, prevé el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades, entre otras, de salud⁵¹. Por su parte, el artículo 12, párrafo segundo, apartado a), establece que los Estados partes deben adoptar medidas para asegurar la reducción de la mortalidad infantil y el sano desarrollo de los infantes; lo cual debe entenderse -de conformidad con la Observación General No. 14 multicitada- como la adopción de medidas para mejorar la salud infantil y materna, los servicios de salud sexuales y genésicos, *la atención anterior y posterior al parto*, los servicios obstétricos de urgencia, así como los recursos necesarios para actuar con arreglo a la información⁵².

135. Adicionalmente, la Convención sobre los Derechos del Niño reconoce ese derecho en el artículo 24, pues contempla que tienen derecho *“al disfrute más alto nivel posible de salud y a los servicios para el tratamiento de enfermedades y la rehabilitación de su salud”*⁵³, al prever que los Estados parte deben, entre otras cuestiones:

⁵⁰ amparo en revisión 57/2019 par 425.

⁵¹ Artículo 4.- (...)

(REFORMADO, D.O.F. 12 DE OCTUBRE DE 2011)

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

⁵² Observación General par. 14

⁵³ **Artículo 24**

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;

- a. Dar acceso a una amplia gama de instalaciones, bienes, servicios y condiciones que ofrezcan a cada niña y niño igualdad de oportunidades para disfrutar del más alto nivel posible de salud.
- b. Esforzarse por asegurar que ningún infante sea privado del derecho a disfrutar de los servicios sanitarios.
- c. Cuando se refiere a los servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud, las y los niños tienen derecho a servicios sanitarios de calidad, incluidos servicios de prevención, promoción, tratamiento, rehabilitación y atención paliativa.
- d. Asegurar que la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud.
- e. Asegurar la plena aplicación del derecho y adoptar las medidas para reducir la mortalidad infantil y en la niñez, instando especial atención a la mortalidad neonatal porque constituye una proporción cada vez mayor de niños menores de cinco años; igualmente, prestar atención a las complicaciones de los partos prematuros, la asfixia al nacer, el peso bajo, infecciones neonatales, neumonía, diarrea, sarampión, subnutrición, malaria, entre otros.
- f. Fortalecer los sistemas sanitarios para facilitar las intervenciones de todas las niñas y niños en el contexto de un proceso ininterrumpido de atención en materia de salud reproductiva, materna, del recién nacido y del niño, incluyendo detección de defectos congénitos, servicios de parto seguros y atención del recién nacido.

b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;

c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;

d) Asegurar atención sanitaria prenatal y post-natal apropiada a las madres;

e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;

f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

- g. Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres, ya que durante el embarazo, parto y los periodos prenatal y posnatal pueden surgir situaciones de riesgo que repercutan a corto y largo plazo en la salud de la madre y los infantes; que todos los sectores de la sociedad conozcan los principios básicos de la salud y nutrición de infantes, ventajas de lactancia materna, higiene, saneamiento ambiental y medidas de prevención de accidentes.
- h. Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.
- i. Abolir prácticas tradicionales perjudiciales para la salud de los menores.
- j. Promover y alentar la cooperación internacional para lograr progresivamente la plena realización del derecho a la salud.

136. Así, en la Observación General No. 15, el Comité de los Derechos del Niño señaló que el estudio de la salud infantil desde la óptica de los derechos del niño se entiende con la particularidad de que todas las niñas y niños tienen derecho a oportunidades de supervivencia, crecimiento y desarrollo en un contexto de bienestar físico, emocional y social máximo de sus posibilidades; partiendo de lo anterior, el Comité estima que el derecho a la salud debe garantizarse y es un elemento esencial para el desarrollo integral⁵⁴⁵⁵, y fijó los principios que deben atender los Estados consistentes en: (i) indivisibilidad e interdependencia de los derechos del niño; (ii) derecho a la no discriminación; (iii) el interés superior del niño; (iv) derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo y factores que determinan la salud del niño; (v) derecho a ser escuchado; y (vi) evolución de las capacidades y trayectoria vital del niño⁵⁶.

⁵⁴ CRC, 2013, *Observación general No. 15 sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 24)*, CRC/C/GC/15, Naciones Unidas, 17 de abril de 2013, párr. 2, 7-8, 12-17, 19-20.

⁵⁵ El Comité definió el “derecho a la salud del niño” como “ El derecho inclusivo que no solo abarca la prevención oportuna y apropiada, la promoción de la salud y los servicios paliativos, de curación y de rehabilitación, sino también el derecho del niño a crecer y desarrollarse al máximo de sus posibilidades y vivir en condiciones que le permitan disfrutar del más alto nivel posible de salud, mediante la ejecución de programas centrados en los factores subyacentes que determinan la salud. El enfoque integral en materia de salud sitúa la realización del derecho del niño a la salud en el contexto más amplio de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos”.

⁵⁶ **(a) Indivisibilidad e interdependencia de los derechos del niño.** La realización del derecho a la salud es indispensable para el disfrute de todos los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño. A su vez, el logro en la protección del derecho del niño a la salud depende de la realización de otros derechos.

(b) Derecho a la no discriminación. Los Estados tienen la obligación de asegurar que el derecho a la salud de la niña y el niño no sea restringido por motivos de raza, color, sexo, género, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, impedimentos físicos, el nacimiento o cualquiera otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

(c) El interés superior del niño. Las instituciones de prevención social públicas y privadas, tribunales, autoridades administrativas y órganos legislativos tienen la obligación de velar por el interés superior del

137. En lo que interesa, el Comité refiere que en el artículo 6 de la Convención, se establece la obligación de los Estados para garantizar la supervivencia, el crecimiento y el desarrollo de las y los niños, en las dimensiones físicas, mentales, espirituales y sociales de su desarrollo; para ello, reconoce que se deben tener en cuenta diversos determinantes de la salud, reconociendo que existe un número considerable de muertes de lactantes durante el periodo neonatal como consecuencia de la madre antes del embarazo, durante éste, después y en el periodo inmediatamente posterior a parto⁵⁷.
138. Por ello, al hablar de la evolución de las capacidades y trayectoria vital de las y los niños, el Comité llama la atención para hacer comprender que la infancia es un periodo de crecimiento constante que va del parto y la lactancia, a la edad preescolar y la adolescencia, por lo que cada fase es importante en la medida que tiene diversos cambios en el desarrollo de los infantes; por ello, destaca que las etapas de las y los niños son acumulativas y cada una repercute en las posteriores, lo que influye en la salud, potencial, riesgos y oportunidades⁵⁸.
139. Ahora bien, dentro de las diversas etapas que conforman la infancia y adolescencia, el Comité ha mostrado preocupación por la primera infancia⁵⁹. Así, en la Observación General No. 7, el Comité de los Derechos del Niño ha sido enfático en que los niños pequeños son portadores de derechos, de forma que

niño como una consideración de primer orden en todas las acciones que afecten a la infancia. El interés superior del niño debe ser el centro de toda decisión que afecte la salud y el desarrollo del niño, lo que incluye la asignación de recursos y políticas públicas.

(d) Derecho a la vida, a la supervivencia y al desarrollo y factores que determinan la salud del niño. Los Estados deben garantizar la supervivencia, el crecimiento y el desarrollo del niño, en particular las dimensiones físicas, mentales, espirituales y sociales de su desarrollo. Para lo cual, se debe tener en cuenta las circunstancias particulares del niño como la edad, la condición socioeconómica, la familia y los de carácter estructural, entre otros.

(e) Derecho a ser escuchado. Los niños deben expresar su opinión en función de su edad y madurez. Esto incluye aspectos relativos a la salud. Por ejemplo, los servicios que se necesitan, la manera y el lugar más indicado para su prestación, los obstáculos al acceso a los servicios o el uso de ellos, la calidad de los servicios y la actitud de los profesionales de la salud, la manera de incrementar la capacidad de los niños de asumir un nivel de responsabilidad cada vez mayor en relación con su salud y su desarrollo y la forma de involucrarse más eficaz en la prestación de servicios.

(f) Evolución de las capacidades y trayectoria vital del niño. Las etapas del desarrollo del niño son acumulativas; cada una repercute en las ulteriores e influye en la salud, el potencial, los riesgos y las oportunidades del niño. Entender la trayectoria de vida es decisivo para apreciar la manera en que los problemas de salud de la infancia afectan a la salud pública en general.

⁵⁷ Parr 16-18.

⁵⁸ Par 20.

⁵⁹ Al respecto, el Comité de los Derechos del Niño entiende este periodo de vida desde el nacimiento y hasta los ocho años de edad, como se advierte de los párrafos 4 y 5 de la Observación General No. 7. Por su parte, la Organización Mundial de la Salud lo entiende como el periodo que se extiende desde el desarrollo prenatal hasta los ocho años de edad. Véase Organización Mundial de la Salud. *El desarrollo del niño en la primera infancia y la discapacidad: un documento de debate*. Malta. Traducción al Español. 2013. Pág. 11. Versión electrónica consultada el veintiuno de febrero de dos mil veintitrés en https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/78590/9789243504063_spa.pdf

reafirma que la Convención y sus principios tienen particularidades para esta etapa.

140. Por lo que hace al derecho a la vida, la supervivencia y el desarrollo, el Comité refiere que el artículo 6 comprende el derecho intrínseco del niño a la vida y a la obligación de los Estados parte de garantizar, en la máxima medida posible su supervivencia y desarrollo; por ello, insta a que se adopten todas las medidas posibles para mejorar la atención perinatal para madres y lactantes, reducir la mortalidad infantil y en la niñez, y crear las condiciones que promuevan el bienestar de todos los niños pequeños durante esa fase esencial. Aunado, indicó que la malnutrición y las enfermedades prevenibles son los obstáculos principales para realizar los derechos de la primera instancia y recalca que garantizar la supervivencia y la salud física son prioridades, que se sólo se realizan de forma integral, observando otras las disposiciones relacionadas con el derecho a la salud, la seguridad social, un nivel adecuado de vida, un entorno saludable y seguro, entre otros⁶⁰.

141. Adicionalmente, se puso de manifiesto que referente a la prestación de atención de salud, los Estados parte deben garantizar que todos los niños tengan acceso al más alto nivel posible de salud y nutrición durante sus primeros años para reducir la mortalidad infantil y permitir disfrutar de un inicio saludable en la vida. De forma específica, se explicó que los Estados tienen la responsabilidad de garantizar el acceso a agua potable salubre, saneamiento e inmunización adecuados, una buena nutrición y a servicios médicos, que son esenciales para la salud de los niños pequeños; esto, pues se reconoció que la malnutrición y las enfermedades tienen repercusiones a largo plazo en la salud y desarrollo físico de los niños. Asimismo, se puso de manifiesto que se debe otorgar prioridad a la prestación de atención prenatal y posnatal adecuada a madres y lactantes para fomentar relaciones saludables entre la familia y el niño⁶¹.

142. Así, dentro de la primera infancia y la preocupación por la mortalidad infantil, adquieren relevancia los bebés prematuros. Un bebé prematuro es el que nace vivo antes de completarse las 37 semanas de embarazo, de forma que son extremadamente prematuros cuando tienen menos de veintiocho semanas, muy prematuros de 28 a 32 semanas y prematuro entre moderado y tardío para el

⁶⁰ Par 10.

⁶¹ Par 27

periodo entre 32 a 37 semanas⁶². Recientemente, la Organización Mundial de la Salud señaló que cada año nacen antes de término 15 millones de niñas y niños, lo que equivale a más de uno de cada diez, y que la gravedad del asunto versa en que cada año fallecen aproximadamente un millón de niñas y niños por las complicaciones del nacimiento – de forma que es la principal causa de muerte en menores de cinco años- y a muchos supervivientes llevan una vida con discapacidad, destacando que el uso subóptimo de la tecnología en entornos de ingresos medianos está causando en mayor medida discapacidad entre los recién nacidos prematuros que sobreviven al periodo neonatal.

143. En efecto, el hecho que nazcan sin completar su desarrollo dentro del útero tiene un riesgo de sufrir complicaciones, pero no por ello se debe dejar de atender a los bebés; por el contrario, deben implementarse cuidados y atención de calidad, para reducir las muertes y las complicaciones asociadas con discapacidades físicas o neurológicas con consecuencias para toda la vida⁶³.
144. De lo expuesto, se advierte que la comunidad internacional reconoce que las niñas, niños y adolescentes están en una situación particular de vulnerabilidad por los constantes cambios físicos y emocionales, por lo que merecen una atención particular cuando se trata del derecho a la salud. De forma destacada, se advierte que la mortalidad infantil antes de los cinco años es un aspecto prioritario y se reconoce que la atención médica temprana es fundamental, pues puede condicionar las oportunidades futuras de las niñas, niños y adolescentes.
145. Por ello, se ha puesto especial atención en los servicios de atención médica desde el embarazo, parto, nacimiento y primeros años de vida; particularmente, en los bebés de nacimiento prematuro, ya que requieren atención especializada porque sus órganos no se han desarrollado y las condiciones cambiaron al tener que seguir formándose fuera del útero.
146. Efectivamente, los bebés prematuros están en una situación de vulnerabilidad, ya que aun cuando ha habido avances, la supervivencia, salud, crecimiento y neurodesarrollo siguen siendo una preocupación a nivel mundial, por lo que lo complejo del cuidado de estos bebés y las complicaciones, hacen que su cuidado

⁶² Organización Mundial de la Salud. Nacimientos prematuros. Consultado el veintiuno de febrero de dos mil veintitrés <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/preterm-birth>

⁶³ Organización Panamericana de la Salud. *Bebés prematuros: historia de seis madres*. Consultado el veintiuno de febrero de dos mil veintitrés en <https://www.paho.org/es/historias/bebes-prematuros-historias-seis-madres>

sea una prioridad mundial⁶⁴; lo anterior se evidencia con las pautas que ha desarrollado la Organización Mundial de la Salud a partir de sus departamentos, que se han documentado en las *Directrices sobre alimentación óptima de lactantes con bajo peso al nacer en países de ingresos bajos y medianos* (2011); *Recomendaciones de la OMS sobre intervenciones para mejorar los resultados del parto prematuro* (2015); *Recomendaciones para el manejo de las condiciones comunes de la infancia* (2012); y más recientemente *Recomendaciones de la OMS para la atención del recién nacido prematuro o de bajo peso al nacer* (2022).

147. El anterior marco internacional evidencia la importancia que se le da a ese momento específico de la primera infancia -antes, durante y después del nacimiento-, especialmente cuando se trata de recién nacidos prematuros, pues no sólo se trata de la primera causa de mortalidad infantil en niñas y niños menores de cinco años, sino que también es un momento en el cual las circunstancias pueden condicionar la calidad de vida a partir de una adecuada atención médica. Así, dentro de las posibilidades de cada niña o niño prematuro, se debe contar con la mejor atención médica posible, ya que está estrechamente relacionado su sano desarrollo y crecimiento.

2.a.ii. Relación con el derecho a la salud de personas con discapacidad

148. Asimismo, esta Primera Sala no puede desatender que las niñas, niños y adolescentes son un grupo vulnerable por sí, cuestión que se agrava cuando además tiene una discapacidad, por lo que requieren de protección reforzada como consecuencia de su situación de mayor vulnerabilidad.

149. Como explicó la Segunda Sala al resolver el Amparo en revisión 57/2019, la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad define a la persona con discapacidad a quien por razón congénita o adquirida presenta una o más deficiencias de carácter físico, mental, intelectual o sensorial, sea permanente o temporal y que al interactuar con las barreras que le impone el entorno social, puede impedir su inclusión plena y efectiva, en igualdad de condiciones con los demás.

⁶⁴Organización Mundial de la Salud. WHO recommendations for care of the preterm or low birth weight infant. Geneva: World Health Organization; 2022. Consultado el veintiuno de febrero de dos mil veintitrés. file:///C:/Users/3/Downloads/9789240058262-eng.pdf

150. Asimismo, se destacó que los artículos 23 de la Convención sobre los Derechos del Niño y 7 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, reconocen la protección especial de niñas y niños con discapacidad como una consideración primordial de los Estados. Así, el Comité de los Derechos del Niño, en la Observación General No. 9, señala que las causas de discapacidad son múltiples, por lo que varía la calidad y el grado de prevención. No obstante, el Comité recomienda que los Estados introduzcan y fortalezcan la atención prenatal para niños y aseguren una asistencia de calidad durante el parto; igualmente recomienda que se proporcione servicios adecuados de atención de la salud posnatal y organicen campañas para informar a los progenitores y otras personas encargadas sobre los cuidados de salud básicos y nutrición⁶⁵.
151. Asimismo, el Comité señala que las discapacidades suelen detectarse bastante tarde, lo que priva del tratamiento y la rehabilitación eficaces, por lo que se solicita a los profesionales de la salud, progenitores, maestros y cualquier otro profesional que trabaje con niñas y niños que estén muy alertas para determinar los primeros síntomas de discapacidad para remitir a los especialistas correspondientes para el diagnóstico y tratamiento; de ahí que, se recomienda establecer sistemas de detección temprana e intervención temprana como parte de los servicios de salud, lo que incluye el tratamiento y rehabilitación⁶⁶.
152. En relación con lo anterior, el Comité priorizó la atención multidisciplinaria que deben recibir los infantes con discapacidad por los problemas de salud diversos que padecen; de ahí que, los múltiples profesionales deben determinar colectivamente un plan de tratamiento para el niño con discapacidad que garantizará que se prestará la atención sanitaria más eficiente⁶⁷.
153. De la misma forma, en el ámbito interamericano, se retomó el caso *Furlan y Familiares Vs. Argentina*, en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos estableció que los Estados tienen la obligación de adoptar medidas especiales y reforzadas de protección en materia de salud y seguridad social cuando se vean involucrados niños con discapacidad; esto, de conformidad con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la Convención sobre los Derechos del Niño⁶⁸.

⁶⁵ CRC, 2006, *Observación general No. 9. Los derechos de los niños con discapacidad*, CRC/C/GC/9, Naciones Unidas, 27 de febrero de 2007, párr. 53.

⁶⁶ Par 56

⁶⁷ CRC, 2006, *Observación general No. 9. Los derechos de los niños con discapacidad*, op. cit, párr. 58.

⁶⁸ Cf. Corte IDH, caso *Furlan y Familiares vs. Argentina*, sentencia de 31 de agosto de 2012, párr. 136 y 138.

154. Por lo anterior, se evidencia que las obligaciones que se implementan para garantizar el derecho a la salud de niñas y niños con discapacidad, está estrechamente relacionado con la atención que se reciba en la primera infancia. Así, la prevención o diagnóstico temprano son fundamentales para el desarrollo y la calidad de vida, para evitar los daños que generen una discapacidad o, en su defecto, determinar el tratamiento y rehabilitación de forma oportuna.

2.b) Las obligaciones de las personas juzgadoras en materia probatoria a la luz del interés superior de la niñez

155. La doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a partir de las resoluciones de esta Primera Sala, ha sido contundente en resaltar el carácter prevalente y el trato especial y prioritario que exigen los derechos de las niñas, niños y adolescentes y la importancia de su protección intensa y reforzada conforme al principio del interés superior del *menor*, como mandato expreso del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; partiendo que éste establece que en todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos⁶⁹.

156. Lo anterior, también de conformidad con el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño⁷⁰ que dispone que en todas las medidas concernientes a los menores de edad que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, *los tribunales*, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

⁶⁹ “Art. 4o.- El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

[...]

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

[...]”

⁷⁰ “Artículo 3º. -

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

[...]”

157. Asimismo, sobre el principio del interés superior de la niñez, se ha reconocido *su amplitud*, y a efecto de materializarlo en los casos concretos, *se ha admitido que se proyecta en diferentes aspectos y dimensiones*, tanto vinculados a la toma de decisiones sustanciales respecto de los derechos de los menores de edad, como en relación con toda clase de medidas procedimentales y provisionales que respecto de ellos se adopten en los procesos jurisdiccionales o administrativos, a efecto de hacer posible y eficaz la defensa de sus derechos en un determinado procedimiento.
158. Así, retomando la orientación que ha dado el Comité de los Derechos del Niño en su Observación General 14, relativa a la interpretación del artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, esta Sala ha sostenido que el interés superior del menor opera en una triple dimensión: *como derecho sustantivo, como principio jurídico interpretativo fundamental y como norma de procedimiento*⁷¹, ya que no hay duda de que en todas las actuaciones de los poderes públicos debe seguirse el interés superior del menor como principio rector⁷².
159. Como **derecho sustantivo**, implica que en la decisión sobre los derechos sustanciales de los menores de edad, el interés superior del menor debe ser una consideración primordial, a fin de que se evalúe y se tenga en cuenta al ponderar los distintos intereses que involucre la decisión, haciéndose prevalecer lo que resulte de mayor beneficio para la niña, niño o adolescente, en su específica circunstancia.

⁷¹ “(...) El Comité subraya que el interés superior del niño es un concepto triple:

a) Un derecho sustantivo: el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general. El artículo 3, párrafo 1, establece una obligación intrínseca para los Estados, es de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

b) Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.

c) Una norma de procedimiento: siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un niño en concreto, a un grupo de niños concreto o a los niños en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el niño o los niños interesados. La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales.

También véase la Tesis 1a. CCCLXXIX/2015, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 25, diciembre de 2015, tomo I, página 256, de rubro: “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. DIMENSIONES EN QUE SE PROYECTA LA APLICACIÓN DE ESTE PRINCIPIO”.

⁷² Tesis 1a. LXXXII/2015, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 15, febrero de 2015, tomo II, página 1398, de rubro: “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. CONSTITUYE UN PRINCIPIO RECTOR DE TODAS LAS ACTUACIONES DE LOS PODERES PÚBLICOS RELACIONADOS CON MENORES”.

160. Como **principio jurídico interpretativo fundamental**, el interés superior del menor tiene como propósito que, en caso de que una medida, *de cualquier índole*, admita más de una interpretación, siempre se ha de elegir aquella que satisfaga de mejor manera, es decir, en forma más efectiva, el mejor interés de aquél.
161. Y como **norma de procedimiento**, el interés superior del menor entraña que las decisiones que se adoptan en la admisión y sustanciación de los procedimientos, es decir, aquellas relacionadas con las *garantías procesales* inherentes a los mismos, consideren el interés superior de la infancia, ya sea respecto de un menor en lo individual, de un grupo de menores, o de éstos en general, según proceda.
162. Y en esa línea, se ha advertido que tratándose de medidas sustanciales o procedimentales que pudieren afectar derechos de menores, el juzgador debe emplear un escrutinio más estricto para su aplicación, a la luz del interés superior del menor.
163. De forma específica, la figura de la suplencia de la queja se puede relacionar con el principio del interés superior de la infancia. Efectivamente, en el amparo directo en revisión 1072/2014, se dijo que esta institución procesal se inscribe en la afirmación de que el principio de interés superior ordena a todas las autoridades estatales que la protección de los derechos del niño se realice a través de medidas “*reforzadas*” o “*agravadas*”, y que los intereses de los niños deben protegerse con mayor intensidad⁷³.
164. La obligación de las personas juzgadoras de garantizar los derechos de las niñas, niños y adolescentes con medidas de protección reforzadas se ha traducido en *deberes muy concretos* por esta Primera Sala⁷⁴. Por una parte, se tiene la obligación de realizar una amplia suplencia de la queja cuando estén involucrados menores⁷⁵; la cual debe operar desde la demanda hasta la ejecución de sentencia, incluyendo subsanar omisiones en la demanda, e insuficiencia de conceptos de violación o agravios⁷⁶.

⁷³ Dicho criterio se ve reflejado en los siguientes precedentes emitidos por esta Primera Sala. amparo directo en revisión 12/2010 resuelto el 2 de marzo de 2011, amparo directo en revisión 1038/2013, resuelto el 4 de septiembre y amparo directo en revisión 2618/2013, resuelto el 23 de octubre de 2013.

⁷⁴ **Amparo directo en revisión 1475/2008**, resuelto el quince de octubre de dos mil ocho, por unanimidad de cuatro votos.

⁷⁵ **Amparo en revisión 645/2008**, Resuelto el veintinueve de octubre de dos mil ocho, por mayoría de cuatro votos, en contra del emitido por el Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo.

⁷⁶ Dichas consideraciones se desprenden de la tesis de jurisprudencia **1a./J. 191/2005**, de rubro: **“MENORES DE EDAD O INCAPACES. PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA, EN TODA SU AMPLITUD, SIN QUE OBSTE LA NATURALEZA DE LOS DERECHOS CUESTIONADOS NI EL CARÁCTER DEL PROMOVENTE.”**

165. En casos de materia familiar, se ha dicho que la suplencia de la queja permite al juzgador de alzada analizar todas las decisiones que pudieren afectar el interés de la familia y en particular los derechos e intereses del menor, aunque se lleguen a modificar por esta vía cuestiones que no figuran en los agravios de las partes, ofreciendo así una ventana procesal para garantizar los intereses de los menores en un contexto en que las solas pretensiones de las partes del juicio pueden no ser suficientes para ello⁷⁷.
166. Asimismo, se ha señalado que en los juicios en los cuales se discuten los derechos de menores el juzgador está constreñido a atender todas las circunstancias o hechos que se relacionen con la niñez, ya sea que éstas formen parte de la litis o vayan surgiendo durante el procedimiento⁷⁸.
167. Por lo que hace a la materia probatoria, la persona juzgadora: (i) tiene la obligación de allegarse de todo el material probatorio a su alcance para resolver el asunto⁷⁹; (ii) puede valorar todo el material probatorio que está integrado en autos, aun cuando vaya más allá de la litis planteada en la demanda⁸¹.
168. En cuanto al primer punto, al resolver el amparo directo en revisión 908/2006⁸², esta Primera Sala consideró que, de oficio y en suplencia de la queja, la persona juzgadora está facultada para admitir y ordenar la práctica de una diligencia probatoria cuando no fue ofrecida adecuadamente. Esto es así porque la persona juzgadora está facultada para ordenar en todo tiempo y cualquier juicio la práctica, repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que la considere necesaria y conducente para el conocimiento de la verdad de la controversia, y está en juego el interés superior de la niñez, por lo que el bienestar del menor es prioritario a cualquier otro en su perjuicio.

⁷⁷ Lo anterior se ve reflejado en la tesis **1a./J. 49/2007**, de rubro “**DIVORCIO NECESARIO. EL TRIBUNAL DE ALZADA PUEDE SUPLIR LA QUEJA E INCLUSO ANALIZAR CUESTIONES DISTINTAS A LAS PLANTEADAS EN LOS AGRAVIOS DE LAS PARTES SI ELLO RESULTA IMPRESCINDIBLE PARA PROTEGER DEBIDAMENTE EL INTERÉS DE LA FAMILIA, Y EN PARTICULAR LOS DERECHOS E INTERESES DE LOS MENORES (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1o. Y 949, FRACCIÓN I DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE TAMAULIPAS).**” Novena Época; Registro: 172533 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXV, Mayo de 2007 Materia(s): Civil Tesis: 1a./J. 49/2007 Página: 323

⁷⁸ Dicho criterio se encuentra en la tesis **1a. LXXI/2013**, de rubro: “**INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SUS ALCANCES EN UN JUICIO DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD**”.

⁷⁹ Amparo directo en revisión 2539/2010, resuelto el 26 de enero de 2011.

⁸⁰ Consideraciones sustentadas en la **contradicción de tesis 496/2012**, resuelta el seis de febrero de dos mil trece por unanimidad de votos.

⁸¹ Lo anterior se encuentra contenido en la tesis **1a. XVI/2011**, de rubro: “**JUICIOS DE GUARDA Y CUSTODIA. DE ACUERDO AL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO DEBE VALORARSE LA TOTALIDAD DEL MATERIAL PROBATORIO QUE OBRA EN AUTOS.**” Novena Época Registro: 172533 Instancia: Primera Sala Tipo de Tesis: Jurisprudencia Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo XXV, Mayo de 2007 Materia(s): Civil Tesis: **1a./J. 49/2007** Página: 323.

⁸² Fallado el dieciocho de abril de dos mil siete por unanimidad de cuatro votos.

169. Del anterior asunto se emitieron los siguientes criterios: ***“INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. PARA PRESERVARLO, EL JUZGADOR ESTÁ FACULTADO PARA RECABAR Y DESAHOGAR DE OFICIO LAS PRUEBAS QUE CONSIDERE NECESARIAS”***⁸³ y ***“PRUEBAS. SU ADMISIÓN Y DESAHOGO EN LOS PROCEDIMIENTOS EN QUE SE CONTROVIERTEN DERECHOS DE LOS MENORES”***⁸⁴.

170. Asimismo, al resolver el amparo directo en revisión 1187/2010⁸⁵, esta Primera Sala consideró que en los procedimientos que directa o indirectamente trasciendan los derechos de menores de edad, las personas juzgadoras deben valorar todo el material probatorio a su alcance, aun cuando en el juicio -en ese caso un caso de demanda de guarda y custodia- no se planteen hechos que pudieran resultar perjudiciales para niñas, niños y adolescentes. En ese sentido, partió de que el interés superior de la niñez exige que la persona juzgadora valore todos los elementos que le han sido presentados e, incluso, recabe pruebas oficiosamente.

171. Se precisó que se puede ir más allá de la litis planteada en la demanda, pues esa cuestión no limita al juzgador para valorar el material probatorio; esto, en tanto que el interés superior de la niñez no puede identificarse con las garantías de legalidad y debido proceso que le corresponden a las partes, ni pueden resolverse el asunto sin valorar la integridad de los medios de convicción existentes, con lo que lejos de vulnerar el principio de equidad procesal entre las partes, se concilia con el interés superior.

⁸³ Registro digital: 2003069 Instancia: Primera Sala Décima Época Materia(s): Constitucional Tesis: 1a./J. 30/2013 (10a.) Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XVIII, Marzo de 2013, Tomo 1, página 401 Tipo: Jurisprudencia

Con independencia de que la admisión de las pruebas ofrecidas por las partes en el juicio es uno de los aspectos procesales más relevantes y que con mayor cuidado debe observar el juzgador, tratándose de los procedimientos que directa o indirectamente trascienden a los menores y a fin de velar por su interés superior, previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, el juez está facultado para recabar y desahogar de oficio las pruebas necesarias para preservar dicho interés, practicando las diligencias que considere oportunas y conducentes para el conocimiento de la verdad respecto de los derechos controvertidos.

⁸⁴ Registro digital: 171945 Instancia: Primera Sala Novena Época Materia(s): Civil Tesis: 1a. CXXXIX/2007 Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVI, Julio de 2007, página 268 Tipo: Aislada

Con independencia de que la admisión de las pruebas ofrecidas por las partes en el juicio es uno de los aspectos procesales más relevantes y que con mayor cuidado debe observar el juzgador, tratándose de los procedimientos que directa o indirectamente trascienden a los menores y a fin de velar por el interés superior de éstos -previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Convención sobre los Derechos del Niño y la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes-, el juez está facultado de oficio para recabar las pruebas necesarias con el objeto de establecer aquello que resulte de mayor conveniencia para preservar dicho interés, practicando las diligencias que considere necesarias y conducentes para el conocimiento de la verdad respecto de los derechos del menor que se controvierten en el juicio.

⁸⁵ Fallado el uno de septiembre de dos mil diez por unanimidad de cinco votos.

172. En relación con lo anterior, esta Primera Sala ha señalado⁸⁶ que el principio de igualdad procesal implica que ambas partes están en aptitud de demostrar sus pretensiones y defensas, pero existen desigualdades que se traducen en un tratamiento jurídico que resultan un medio para llegar a la justicia. Así, retomó el principio del interés superior, que al ser de rango constitucional, requiere que en toda situación donde se involucren menores de edad se protejan y privilegien sus derechos, por lo que la persona juzgadora debe valorar todos los elementos que han sido presentados, al grado de allegarse de pruebas, lo cual concilia el principio procesal entre las partes.
173. Incluso, recientemente, la Segunda Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró que las personas juzgadoras de amparo que adviertan que en algún caso se encuentran involucrados directa o indirectamente los derechos de las niñas, niños y adolescentes, deben estudiar los hechos y las pruebas que se vinculen con estos, en atención al principio del interés superior de la niñez; lo anterior, a pesar de que no haya sido materia de la controversia o discusión *sin importar que las personas menores no hayan acudido a juicio*⁸⁷.
174. Esta decisión la sustentó al señalar que el interés superior de la niñez se aplica a todas las decisiones y medidas que afecten directa o indirectamente a los niños, por lo que si la persona juzgadora percibe la existencia de cuestiones que no formaron parte de la litis, pero su conocimiento y pronunciamiento es esencial para tutelar el interés superior de la niñez, ante el riesgo o peligro de afectación, entonces es obligatorio que se examinen oficiosamente esas cuestiones.
175. Derivado de este asunto, se publicó la siguiente tesis de jurisprudencia: “*INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ. CUANDO SE ADVIERTAN AFECTACIONES A LOS DERECHOS DE LAS NIÑAS, NIÑOS Y ADOLESCENTES, EL TRIBUNAL TIENE LA OBLIGACIÓN DE ESTUDIARLAS A LA LUZ DEL REFERIDO PRINCIPIO, CON INDEPENDENCIA DE QUE TALES LESIONES NO HAYAN SIDO MATERIA DE CONTROVERSIA NI LOS MENORES DE EDAD PARTE EN EL JUICIO*”⁸⁸

⁸⁶ Véase el amparo directo en revisión 2076/2012, fallado el diecinueve de septiembre de dos mil doce por unanimidad de cinco votos.

⁸⁷ Amparo directo en revisión 4168/2020, fallado por unanimidad de cinco votos.

⁸⁸ **Registro digital:** 2024135 **Instancia:** Segunda Sala **Undécima Época Materia(s):** Administrativa, Constitucional, Laboral **Tesis:** 2a./J. 1/2022 (11a.) **Fuente:** Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 10, Febrero de 2022, Tomo II, página 1424 **Tipo:** Jurisprudencia.

Hechos: En un juicio laboral se impugnó el despido injustificado de un director de una secundaria pública. Al llegar el asunto al amparo directo, el Tribunal Colegiado de Circuito consideró que la parte patronal acreditó que el director había sido cesado previo al despido que fue impugnado y, por ende, no era procedente el pago de las prestaciones reclamadas ni la reinstalación. Para ello, el Tribunal Colegiado

176. En resumen, el interés superior de la niñez demanda que en toda situación donde se vean involucrados los menores se traten de proteger y privilegiar sus derechos, aun cuando no formen parte de la litis o no se hagan valer; o incluso, cuando el material probatorio sea insuficiente para esclarecer la verdad de los hechos. Se procede de esa forma porque existe una prioridad en dilucidar el derecho de niñas, niños o adolescentes, que tienen prioridad al resto de los intereses.

2.c) La protección reforzada a las personas con discapacidad

177. En otro orden de ideas, debe decirse que de conformidad con el artículo 1 de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, así como el diverso 1 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad⁸⁹, y la

analizó oficiosamente el cúmulo probatorio del referido cese con base en el interés superior de la niñez, ya que el director había sido cesado por vulnerar diversos derechos de los menores de edad que estaban a su cargo. Inconforme con ello, el trabajador interpuso revisión ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación alegando que no era posible tomar en cuenta esas violaciones, ya que ello era ajeno a la litis y los estudiantes no fueron parte en el juicio de origen ni en el juicio de amparo.

Criterio jurídico: La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determina que cuando las Juezas o Jueces de amparo adviertan que en algún caso que se les presenta se encuentran involucrados, directa o indirectamente, los derechos de las niñas, niños y adolescentes, deben estudiar los hechos y las pruebas que se vinculan con tales menores de edad, en atención al principio del interés superior de la niñez, a pesar de que ello no haya sido materia de controversia o discusión y sin importar que los niños no hayan acudido al juicio.

Justificación: Esto se explica, pues si la obligación jurídica contenida en el artículo [3 de la Convención sobre los Derechos del Niño](#) de adoptar el interés superior de la niñez, se aplica a todas las decisiones y medidas que afectan directa o indirectamente a los niños, entonces se colige que si el juzgador percibe que existen cuestiones que no forman parte propiamente de la litis que le es elevada, pero cuyo conocimiento y pronunciamiento es esencial para tutelar el interés superior del menor de edad, ante el riesgo o peligro de afectación que la sentencia depararía directa o indirectamente en el niño, no sólo resulta permisible, sino obligatorio que el Juez, oficiosamente, examine tales cuestiones “indirectas” a la litis, a fin de que el interés superior del menor de edad sea tomado en cuenta de manera primordial en dicha decisión jurisdiccional. Luego, la autorización de ir más allá de lo directa o expresamente establecido en la litis que se le plantea al tribunal, deriva del hecho de que el Poder Judicial de la Federación, en virtud del interés superior del menor de edad, ha sido investido de facultades amplísimas para intervenir oficiosamente en esta clase de problemas relacionados con las niñas, niños y adolescentes, al grado de que puede hacer valer los conceptos o razonamientos que en su opinión conduzcan a la verdad y a lograr el bienestar del menor de edad. En el entendido de que la adopción del interés superior del menor de edad, en estos casos, no se actualiza por una simple conexidad o vinculación lejana entre la litis planteada y los derechos de la niñez –por ejemplo, simplemente porque la relación laboral se desarrolle en un lugar donde acudan menores de edad a realizar una determinada actividad–, sino que cobra aplicación cuando efectivamente se adviertan daños o riesgo de daño a los derechos de las niñas, niños y adolescentes –sean directos o indirectos– derivado de la decisión jurisdiccional respectiva.

⁸⁹ **Artículo 1.** Para los efectos de la presente Convención, se entiende por:

1. Discapacidad

El término "discapacidad" significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social. [...]

Artículo 1. Propósito [...]

Organización Mundial de la Salud en la “Clasificación Internacional del Funcionamiento, de la Discapacidad y de la Salud”, la discapacidad se entiende como un estado de salud.

178. Al respecto, esta Primera Sala⁹⁰ señaló que para estudiar la discapacidad debe partirse de un modelo social en el que se enfatiza que las limitaciones en las actividades de las personas con discapacidad se deben a causas sociales, es decir, al contexto en el que estas personas se desenvuelven; de ahí que, la discapacidad se considera como una desventaja causada por las barreras que la organización social genera al no atender adecuadamente las necesidades de las personas con diversidades funcionales. Asimismo, este modelo toma en cuenta las necesidades y capacidades de las personas con discapacidad porque supone que las limitaciones se deben a que la sociedad y el entorno no están diseñados para atender sus necesidades y porque se pone especial énfasis en que la sociedad debe modificarse con la finalidad de que las personas con discapacidad tengan las mismas capacidades para decidir qué vida quieren vivir.

179. El objetivo de garantizar la autonomía de las personas con discapacidad se encuentra relacionado con su derecho a la igualdad, reconocido en el artículo 1 de la Constitución Federal⁹¹, los artículos 1, 3 y 5⁹² de la Convención sobre los

Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

⁹⁰ Véase el amparo en revisión 410/2012, Resuelto el resuelto el veintiuno de noviembre de dos mil doce por unanimidad de votos.

⁹¹ **Artículo 1.** 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. [...]

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas

⁹² **Artículo 1. Propósito** El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, y promover el respeto de su dignidad inherente. Las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás.

Artículo 3. Principios generales Los principios de la presente Convención serán: a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; b) La no discriminación; c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; e) La igualdad de oportunidades; f) La accesibilidad; g) La igualdad entre el hombre y la mujer; h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

Artículo 5. Igualdad y no discriminación 1. Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna. 2. Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva

Derechos de las Personas con Discapacidad y el artículo 2⁹³ de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

180. En relación con lo anterior, la Primera Sala ha afirmado que la igualdad no tiene únicamente una dimensión formal, sino también una sustantiva. Mientras que la dimensión formal o de derecho protege a los individuos de tratos diferenciados injustificados, la dimensión sustantiva tiene como objetivo que **las personas alcancen una paridad de oportunidades en el goce y ejercicio de sus derechos humanos y que se reconozcan las diversas circunstancias en las que se encuentran inmersas las personas**. En los casos en los que grupos vulnerables o discriminados **no están en condiciones de igualdad, el puro respeto de la igualdad formal por parte de las autoridades haría de estas cómplices del estatus quo**, de una situación en la que las personas que forman parte del grupo vulnerable **no pueden ejercer efectivamente sus derechos y cumplir sus planes de vida, lo cual lesiona su autonomía y su dignidad**⁹⁴.

181. Las anteriores consideraciones explican que esta Primera Sala haya sostenido que el análisis jurídico de las disposiciones en materia de discapacidad debe guiarse por principios y directrices, los cuales están constituidos tanto por valores instrumentales como por valores finales. Los valores instrumentales son las medidas que deben ser implementadas por el Estado para alcanzar los valores finales y se dividen en medidas de naturaleza negativa que impiden la discriminación de las personas con discapacidad y medidas de naturaleza positiva, también conocidas como **ajustes razonables** que buscan igualar las condiciones de ejercicio de sus derechos con las condiciones del resto de la sociedad. Los valores finales son los ideales o metas de las disposiciones en materia de discapacidad. Tales metas son, en primer lugar, la no discriminación, es decir, la

contra la discriminación por cualquier motivo. 3. A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables. 4. No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.

⁹³ **Artículo 2.** Los objetivos de la presente Convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.

⁹⁴ Véase la tesis **1a. XLIV/2014**, de rubro: **“DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. DIFERENCIAS ENTRE SUS MODALIDADES CONCEPTUALES”**, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 3, febrero de 2014, tomo I, página 645; la tesis **1a.XLIII/2014**, de rubro: **“DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. CONTENIDO Y ALCANCES DE SU DIMENSIÓN SUSTANTIVA O DE HECHO”**, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 3, febrero de 2014, tomo 1, página 644 y la tesis **XLII/2014**, de rubro: **“IGUALDAD JURÍDICA SUSTANTIVA O DE HECHO. FUNDAMENTO NORMATIVO DE LAS MEDIDAS TENDENTES A LOGRARLA”**, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, décima época, libro 3, febrero de 2014, tomo 1, página 662.

inclusión de las personas con discapacidad en el entorno social y, en segundo lugar, la igualdad, que es condición para que las personas estén en posibilidad de desarrollar sus capacidades⁹⁵.

182. En este orden de ideas, el modelo social tiene como finalidad la igualdad sustantiva y ésta puede justificar un trato diferenciado y protección especial. La posibilidad de dar un trato diferenciado a las personas con discapacidad es reconocida en las convenciones recién mencionadas que establecen **obligaciones específicas que el Estado tiene respecto de las personas con discapacidad**, al referirse a la necesidad de realizar ajustes razonables al entorno y a la sociedad, y al prever que no pueden ser consideradas discriminatorias las medidas que **sean necesarias para lograr su igualdad de hecho**.

183. Ahora bien, **la obligación del Estado de realizar acciones positivas para promover la igualdad sustantiva de las personas está relacionada con su situación de vulnerabilidad y la subsistencia** de las barreras para participar en igualdad de condiciones con las demás en sociedad. Este reconocimiento tiene una dimensión tanto fáctica como normativa. Por un lado, las estadísticas mundiales sobre la prevalencia⁹⁶ y las condiciones de vida⁹⁷ de las personas con discapacidad, así como los datos referidos a nuestro país⁹⁸, permiten inferir la situación de vulnerabilidad de las personas con discapacidad. Además, esas condiciones han sido reconocidas formalmente por el Estado Mexicano en diversas ocasiones.

⁹⁵ La anterior consideración fue plasmada por esta Primera Sala en la tesis 1a. VIII/2013, de rubro **“DISCAPACIDAD. VALORES INSTRUMENTALES Y FINALES QUE DEBEN SER APLICADOS EN ESTA MATERIA”**, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, libro XVI, tomo 1, enero de 2013, página 635.

⁹⁶ Según la Organización Mundial de Salud, más de mil millones de personas en el mundo viven con algún tipo de discapacidad y de ellas aproximadamente dos cientos millones de personas experimentan dificultades considerables en su funcionamiento. Véase “Informe Global sobre Discapacidad”, Organización Mundial de Salud y el Banco Mundial, 2011, p. XI.

⁹⁷ La Organización Mundial de la Salud indica que la discapacidad incrementa diversos riesgos. En primer lugar, las personas con discapacidad tienen un mayor riesgo de caer en la pobreza y experimentar desventajas económicas y sociales. En segundo lugar, los niños con discapacidad tienen una menor posibilidad de acudir a la escuela, lo que limita sus oportunidades de desarrollo, obtención de empleo y reduce su productividad en la adultez. En tercer lugar, la probabilidad de que las personas con discapacidades estén desempleadas es mayor, y la posibilidad de éstas de acceder al desarrollo se ve reducida por la discriminación, acceso limitado al transporte y acceso limitado a recursos. En cuarto lugar, las personas con discapacidades incurrir en mayores costos como resultado de su estado de salud, lo que a su vez hace menos probable su seguridad, tener una vivienda adecuada, el acceso a agua de calidad y la salubridad. *Ídem*, p. 10.

⁹⁸ De acuerdo con el INEGI, en el año 2014 el 6% de la población del país, es decir, 7.1 millones de personas, tenía alguna discapacidad que implicaba problemas emocionales y/o mentales, o una dificultad o imposibilidad para caminar, subir o bajar usando sus piernas, ver (incluso al usar gafas), mover o usar sus brazos o manos, aprender, recordar o concentrarse, escuchar (incluso al usar aparatos auditivos), bañarse, vestirse, comer y hablar o comunicarse. Véase “La discapacidad en México, datos al 2014”, Instituto Nacional de Estadística y Geografía, p. 22.

184. En efecto, la firma y ratificación por nuestro país de tratados internacionales específicos para la protección de personas con discapacidad debe ser entendida como un reconocimiento de tales condiciones de vulnerabilidad. No tendría sentido comprometerse a realizar acciones específicas para garantizar los derechos de estas personas si se parte de la premisa de que tienen las mismas posibilidades y facilidades, en el estado actual de la sociedad, para hacer efectivos sus derechos y sus planes de vida.
185. La situación de vulnerabilidad también fue reconocida por el Congreso de la Unión al emitir la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad. Aunado a lo anterior, desde el sistema regional de derechos humanos, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos ha establecido en diversos casos que estas personas se encuentran en situación de vulnerabilidad y que, por lo anterior, es imperativo que los Estados promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación positiva para remover las barreras y limitaciones que encuentran en su vida diaria⁹⁹.
186. Es en este contexto en el que el cuestionamiento realizado por la quejosa adquiere la mayor relevancia, por implicar la compleja relación del derecho de igualdad y no discriminación con el derecho de acceso a la justicia. Nula utilidad tiene que el Estado reconozca formalmente un derecho si su titular no puede acceder de forma efectiva al sistema de justicia para obtener su tutela.
187. Esta Primera Sala considera que el punto de partida para descifrar los alcances de la protección reforzada de las personas con discapacidad y las obligaciones que surgen para las autoridades jurisdiccionales a fin de garantizar sus derechos,

⁹⁹ Véase Corte IDH, Caso Ximenes Lopes vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C, No. 149 y Corte I.D.H., Caso Leopoldo García Lucero vs. Chile. Excepción Preliminar, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 28 de agosto de 2013. Serie C, No. 267. Asimismo, véanse los párrafos 134 y 135 de Corte IDH, Caso Furlan y familiares vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C, No. 246 en los que se establece lo siguiente: “En este sentido, la Corte Interamericana reitera que toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad. En este sentido, es obligación de los Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones anteriormente descritas sean desmanteladas. Por tanto, es necesario que los Estados promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación positiva para remover dichas barreras... El debido acceso a la justicia juega un rol fundamental para enfrentar dichas formas de discriminación.”

lo constituye el artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Su texto es el siguiente:

Artículo 13. Acceso a la justicia

1. Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad tengan acceso a la justicia en igualdad de condiciones con las demás, incluso mediante ajustes de procedimiento y adecuados a la edad, para facilitar el desempeño de las funciones efectivas de esas personas como participantes directos e indirectos, incluida la declaración como testigos, en todos los procedimientos judiciales, con inclusión de la etapa de investigación y otras etapas preliminares.

2. A fin de asegurar que las personas con discapacidad tengan acceso efectivo a la justicia, los Estados Partes promoverán la capacitación adecuada de los que trabajan en la administración de justicia, incluido el personal policial y penitenciario.

188. De la transcripción se desprende que los Estados que forman parte de la Convención tienen la obligación de asegurar el derecho de las personas con discapacidad a tener acceso a la justicia **en igualdad de condiciones** que los demás. El acceso a la justicia, tal y como está previsto en el artículo recién transcrito, es un concepto amplio y comprehensivo, que tiene al menos tres dimensiones: jurídica, física y comunicacional¹⁰⁰.

189. En su **dimensión jurídica**, el acceso a la justicia exige a los Estados que todas las personas con discapacidad tengan un acceso efectivo a los procedimientos judiciales por sí mismos, ya sea como partícipes directos o indirectos. Esta dimensión está estrechamente relacionada con el reconocimiento de la capacidad de las personas con discapacidad que justifica el reemplazo del modelo de sustitución de la voluntad por el modelo de asistencia de toma de decisiones. **Asimismo, la dimensión jurídica exige la tutela de la igualdad procesal de la persona con discapacidad, ya que en su ausencia existirían obstáculos para que su acceso a la justicia sea efectivo.**

190. En su **dimensión física**, el acceso a la justicia requiere que las personas con discapacidad puedan acceder a los edificios en los que se llevan a cabo los procedimientos jurisdiccionales y a las oficinas judiciales. Esta dimensión se relaciona con el artículo 9 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad que prevé la obligación de los Estados de asegurar la

¹⁰⁰ Véase J. Bariffi, Francisco, "Implementing the UN Convention on Disability in the European Union and Member States: A Review of Substantive Obligations and Examples of Good Practices", p. 7.

accesibilidad de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a las instalaciones y servicios abiertos al público o de uso público.

191. En su **dimensión comunicacional**, el acceso a la justicia exige a los Estados garantizar que toda la información relevante que se le proporciona a una persona con discapacidad esté disponible en formatos de comunicación que pueda fácilmente comprender, como lenguaje de señas, sistema de escritura Braille, herramientas digitales, o en un texto de lectura fácil¹⁰¹.
192. En este sentido, para asegurar el acceso a la justicia de las personas con discapacidad en todas sus dimensiones, el artículo 13 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad utiliza un lenguaje amplio y robusto, que implica la obligación de que se llevan a cabo todas las medidas necesarias para que la persona con discapacidad pueda ejercer ese derecho en igualdad de condiciones que el resto de la población, debiendo para ello realizar **incluso** ajustes de procedimiento. El uso de la palabra “incluso” indica que no solamente no están prohibidos otros tipos de ajustes o medidas, sino que su implementación es obligatoria mientras sean necesarios y razonables para lograr el pleno acceso a la justicia, tomando en cuenta la funcionalidad específica de la persona con discapacidad y la posible afectación a derechos de terceros.
193. Esta protección activa a través de ajustes razonables es compatible con la afirmación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de que para respetar y garantizar el derecho a la igualdad, el derecho al acceso a la justicia y el derecho al debido proceso de personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad, es necesario que en el proceso se reconozcan y resuelvan los factores de desigualdad real y que se adopten medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de sus intereses¹⁰².
194. Ahora bien, **la diversidad tanto de las barreras sociales relevantes como de las funcionalidades de las personas con discapacidad impiden establecer a priori una lista exhaustiva de todas las medidas o ajustes razonables** que deben realizarse para garantizar su acceso a la justicia en igualdad de

¹⁰¹ Al respecto, véase el **amparo en revisión 159/2013**, resuelto por esta Primera Sala el dieciséis de octubre de dos mil trece, por mayoría de cuatro votos de los señores Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea (Ponente), Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Jorge Mario Pardo Rebolledo, en contra del emitido por el Ministro José Ramón Cossío Díaz.

¹⁰² Corte IDH, Caso Vélez Llor Vs. Panamá. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Serie C, No. 218, párr. 152.

condiciones. Por lo anterior, es inevitable que las autoridades jurisdiccionales tengan que resolver casos en los que no adviertan la existencia de normas que hagan referencia expresa a ciertos ajustes razonables necesarios para garantizar el derecho al acceso a una justicia efectiva en igualdad de condiciones de las personas con discapacidad.

195. Lo anterior no justificaría por sí solo la omisión de las autoridades jurisdiccionales de garantizar el derecho recién mencionado porque el artículo 1 constitucional establece que “*todas las autoridades, **en el ámbito de sus competencias**, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos*”. Así, las autoridades jurisdiccionales deben analizar **si dentro del ámbito de sus competencias existen facultades cuyo ejercicio pudiera garantizar el derecho al acceso a la justicia** sin lesionar desproporcionadamente otros derechos.
196. Así, por su situación de vulnerabilidad social, como ya se expuso, es posible que el Juez deba adoptar un papel activo que consista en adoptar medidas a manera de ajustes razonables.
197. No obstante, el solo hecho de que una de las partes sea una persona con discapacidad no implica que el Juez tenga la obligación de adoptar medidas de esta naturaleza. Las consideraciones anteriores justifican la exigencia de que las autoridades jurisdiccionales deben implementar ajustes razonables en los procesos, únicamente cuando la vulnerabilidad social de la persona con discapacidad se traduzca en una desventaja procesal relacionada con la posibilidad de probar hechos en juicio. Es posible que la funcionalidad de la persona con discapacidad no implique este tipo de desventaja o que se hayan previsto ajustes razonables en la legislación que son efectivos para contrarrestarla. En tal supuesto, la solicitud para implementar una medida particular en beneficio de la persona con discapacidad no encontraría justificación en el derecho a la igualdad y el derecho al acceso a la justicia en tanto que esas medidas no serían idóneas para eliminar la situación de vulnerabilidad del individuo ante la equidad de las partes en el proceso. Es más, podrían implicar una discriminación a las personas con discapacidad y una vulneración al respeto de su autonomía, al fundarse en la indebida suposición de que una persona, por el solo hecho de tener una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, no está en posición de

defenderse en igualdad de condiciones y de hacerse responsable de sus acciones y omisiones¹⁰³.

198. Lo anterior **no implica de ninguna manera rechazar que las personas con discapacidad tienen derecho a una protección especial por parte del Estado, sino más bien reconocer que dentro del grupo de personas con discapacidad existe una enorme variedad de diversidades funcionales que se traducen en una amplia gama de condiciones**, por lo que su vulnerabilidad social no se traduce siempre en desventaja procesal, ni puede solucionarse siempre mediante ajustes y medidas a cargo del Juez. Por ende, las medidas positivas que tome el Estado deben tener efectos benéficos para ellas y estar encaminadas a reducir o eliminar el estado de vulnerabilidad existente, así como los obstáculos y limitaciones que tienen para realizar actividades, no en proporcionarles ventajas no relacionadas con su vulnerabilidad social. Además, el hecho de que el Juez tuviera la obligación referida en casos en los que no existe desventaja procesal de la persona con discapacidad, podría vulnerar el derecho a la igualdad de la contraparte, al establecerse una condición favorable injustificada, con lo que se incumpliría con el requisito de que los ajustes sean razonables.
199. Así, esta Primera Sala **ha reconocido que las personas con discapacidad tienen derecho a una protección especial por parte del Estado** y a la realización de ajustes razonables para garantizar su acceso a la justicia en condiciones de igualdad, en las dimensiones jurídica, física y comunicacional. La obligación de otorgar y garantizar esta protección la tienen todos los órganos del Estado dentro del ámbito de sus competencias, incluyendo a las autoridades jurisdiccionales.
200. Así, para que la autoridad jurisdiccional esté en posibilidad de cumplir con su papel en la protección especial de las personas con discapacidad es necesario que tenga conocimiento de que en el caso concreto una de las partes tiene alguna condición o diversidad funcional que le genera una desventaja en el procedimiento causada por las deficiencias en la organización social.

¹⁰³ Sobre este punto, resulta esclarecedor lo sostenido por esta Primera Sala en el **amparo en revisión 159/2013**. En efecto, al analizar las normas sobre el estado de interdicción causado por discapacidad del Código Civil para la Ciudad de México, se estableció que éstas ya no podían ser interpretadas con base en un modelo de sustitución de la voluntad de las personas con discapacidad, sino que deben interpretarse con base en un modelo de asistencia en el que, como regla general, se permite que las personas con discapacidad tomen sus propias decisiones y asuman las consecuencias de las mismas para respetar su autonomía. Asunto resuelto el dieciséis de octubre de dos mil trece por mayoría de cuatro votos de los integrantes de esta Primera Sala, bajo la Ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, página 67.

2.d) Estudio del caso concreto

201. Ahora bien, como se precisó en el inicio del estudio de este tema, el tribunal colegiado confirmó la interpretación de la sala responsable, en el sentido que hasta este momento procesal advirtió que la parte actora no ofreció pruebas suficientes para esclarecer los hechos como fue el relacionado con el suministro de un medicamento -*****- y sus consecuencias dado el estado delicado de ***** En efecto, el tribunal colegiado corroboró que debía absolverse a los demandados porque consideró que el daño a la salud del niño pudo haberse ocasionado con motivo de las complicaciones que presentó desde la gestación y su nacimiento.
202. De conformidad con lo expuesto, se estima que el tribunal colegiado desconoció la doctrina que esta Primera Sala ha desarrollado sobre la forma en que deben actuar las personas juzgadoras para el estudio oficioso de los hechos, así como allegarse y valorar pruebas cuando se advierten afectaciones a los derechos de las personas menores de edad; esto, pues no tuvo el cuidado de examinar si la sala responsable indagó y recabó las pruebas suficientes para aclarar si, dado el estado de salud delicado que presentaba ***** al momento de su nacimiento, el tratamiento terapéutico que recibió fue el adecuado para evitar que, en la medida que la *praxis médica* lo evitara, se agravara el estado de salud, para determinar si pudo preverse el evento que propició la ***** o incluso, si a pesar de ser inevitable, se llevaron a cabo las acciones para minimizar dentro de lo posible el daño *****.
203. Como se evidenció al retomar la doctrina jurisprudencial del principio del interés superior de la niñez, las juezas o jueces de amparo tienen la obligación de estudiar los hechos y las pruebas que vinculan a las personas menores de edad, lo que se materializa con el análisis de pruebas que obran en el expediente y no se refieren a hechos controvertidos o el hecho de allegarse de medios de convicción para conocer la verdad sobre el destino de los derechos de niñas, niños y adolescentes que están en juego o pueden verse afectados con motivo de la controversia.
204. Si bien esos pronunciamientos se han hecho en materia familiar, no es impedimento para que se apliquen en cualquier otra materia, ya que lo que permite actuar oficiosamente es el sustento en el principio de interés superior de la niñez

de base convencional y constitucional que debe permear en cualquier controversia en la que se vea afectado el derecho de una persona menor de edad.

205. Aunado a lo anterior, no puede pasar desapercibido que el juicio instado para proteger el derecho a la salud de ***** adquiere mayor relevancia por formar parte de una prioridad a nivel mundial. Como se mencionó, los servicios de salud y atención médica son sustanciales para combatir la mortalidad infantil y garantizar la calidad de vida, los cuales adquieren mayor importancia en la atención prenatal, durante el parto y posnatal y, a su vez, son más específicos para el caso de bebés de nacimiento prematuro; esto, toda vez que la mayor cantidad de muertes se produce en los primeros cinco años de vida. Adicionalmente, también debe considerarse que esa atención médica constituye una forma de prevención para discapacidades o al menos, para el debido diagnóstico, tratamiento y rehabilitación oportuna de las mismas.
206. De esa forma, se procede al análisis de las constancias para evidenciar que más allá del dicho de la parte actora, existían pruebas que permitían apreciar que, contrario a lo señalado por la sala y confirmado por el tribunal colegiado, hubo una irregularidad en la atención médica de forma que se debió indagar si fue la causa del daño causado a ***** o un factor que empeoró su salud.
207. En primer lugar, de la lectura de los hechos expresados en la demanda del juicio de origen se advierte que el día que nació *****, **, el Dr. ***** explicó a los progenitores que existía un riesgo alto de presentarse una ***** con motivo de diversos factores como el nacimiento prematuro, la *****, ***** o cualquier otro factor que generara inestabilidad del bebé, por lo que se monitorearía mediante ultrasonidos; asimismo, que los ultrasonidos se realizaron el diecinueve, veintiuno y veinticuatro de junio de dos mil trece, con resultados normales (hecho 10 de la demanda).
208. Asimismo, se indicó que en la primera semana de julio de dos mil trece, varias enfermeras les comentaron que los cuneros estaban sobrepoblados (hecho 12), y que el cinco de julio de dos mil trece, mientras se llevaba a cabo la visita de las 16:00 horas, ***** escuchó que su hijo estaba llorando de una forma muy alterada y que una enfermera, *****, le dijo a otro, probablemente llamado *****, gritando “¿Qué hiciste? ¡Quítaselo!”, refiriéndose a un medicamento que se le estaba administrando vía intravenosa por catéter central (hecho 13); por lo que llegó el médico en turno, *****, quien validó que por el suministro del

medicamento el bebé presentó *****, **, * y cambios de *****, por lo que él fue el encargado de estabilizar al menor (hecho 13).

209. Igualmente se narró que ese mismo día acudieron a la administración del hospital para hablar con la jefa de los médicos en turno y responsable de cuneros, así como con la directora de enfermería y el supervisor de hospitalización; en esa reunión se enteraron que el enfermero era de pediatría, que se le envió como apoyo a cuneros y que cometió un error al suministrar el medicamento de ***** sin diluir (hecho 14).

210. El seis de julio se realizó un ultrasonido ***** y tuvo un resultado anormal, por lo que el siete siguiente, el Dr. ***** informó la situación a los progenitores e indicó que había solicitado la intervención de un neurólogo pediatra (hecho 16). Por lo que el día siguiente, se informó que localizó vía telefónica al Dr. *****, especialista correspondiente, quien indicó que no era necesario hacer algo más, sólo monitorear (hecho 17).

211. El ocho de julio de dos mil trece, los progenitores se entrevistaron con la Directora General del hospital, *****, quien ofreció una reunión con el Dr. *****, neurólogo pediatra quien se dijo no pertenecía al hospital y sólo acudía como un favor especial para explicar la interpretación del ultrasonido *****, en el que se confirmó la ***** del lado derecho (hecho 19).

212. Derivado de lo anterior, la parte actora reclamó la indemnización por los daños causados por la inadecuada atención médica que causó una ***** por el suministro incorrecto del medicamento, tanto por su aplicación -sin diluir-, como por estar contraindicado a menores de un año; porque no le proporcionó un neurólogo pediatra inmediatamente para que aminorara el daño, ya que fue hasta el ocho de julio de dos mil trece, cuando la reacción fue el cinco de ese mes; y porque indebidamente se ordenó el alta del bebé cuando aún padecía *****.

213. Respecto de esos puntos, al contestar la demanda, la institución hospitalaria señaló que el medicamento ***** se aplicó por primera vez desde el veintisiete de junio de dos mil trece por el médico tratante, por lo que para el cinco de julio, pasaron ocho días sin que se presentara reacción. Así, se limitó a señalar que el medicamento no se suministró por error ni era una sustancia peligrosa porque es para ***** y entre los efectos adversos no están las ***** . Asimismo, indicó

que la literatura médica refería que no existía contraindicación en personas embarazadas o lactantes.

214. Refirió que la aplicación del medicamento no fue causa determinante de la ***** , sino que al momento de nacer ya se presentaba una lesión en la ***** , producida fundamentalmente por eventos perinatales de ***** y que la lesión (*****), lo que condicionó la ***** en el bebé.

215. Dijo que los resúmenes clínicos *no refieren que ***** haya sufrido un desequilibrio por una reacción medicamentosa ni que el desequilibrio fuera motivo del incorrecto suministro del medicamento*. En realidad, hablan de una *probable* reacción medicamentosa, por lo que nunca se dijo que la ***** fuera consecuencia directa del medicamento ni se desprende de alguna nota. Asimismo, refiere que el Dr. ***** nunca atendió medicamente al bebé, de forma que no estaba en posibilidad de emitir un diagnóstico apegado a las condiciones clínicas del embarazo y parto prematuro. Igualmente señala que del adendum tampoco se desprende que la ***** sea consecuencia directa del suministro del medicamento, sólo que el evento coincide, pero nunca lo afirma de forma categórica.

216. En cuanto a no contar con un neurólogo neonatólogo, señaló que la ***** se refiere a un ***** , es un tipo de accidente ***** provocado cuando los ***** . Que para definir qué parte ***** se ve afectada, se realizan pruebas como una tomografía computarizada o resonancia, por lo que el tratamiento de la ***** dependerá de su causa, magnitud de los daños, el tejido y su localización. Así, alegó que se diagnosticó inmediatamente la *****.

217. Alega que el resumen emitido por el Dr. ***** el cinco de julio de dos mil trece, señaló: “10.- *****.- ÉSTA SE ENCUENTRA CON CONTROL DE ULTRASONIDO ***** CLINICAMENTE NO HUBO ***** , NO ***** . NO ***** . SE INTERCONSULTÓ A NEUROLOGÍA Y SE REALIZÓ TOMOGRAFÍA ***** DONDE SE CORROBORA LA *****”. También precisó que el evento ***** era imprevisible, ya que la ***** es una lesión anatomopatológica, secundaria a eventos de ***** que llevó a la ***** , que en un inicio no eran visibles por ultrasonido y luego sólo se detectan cuando tienen un diámetro mayor de 3mm.

218. En cuanto a la contestación de la demanda emitida por el Dr. *****, éste alegó que cuando se refirió al análisis clínico de cinco de julio de dos mil tres, nunca se afirmó que los cambios sufridos fueran única y en definitiva por una reacción medicamentosa. Así, manifestó que en el expediente clínico no había evidencia sobre el “evidente e incorrecto suministro de medicamento por el catéter”. De igual forma, al referirse al adendum, dijo que no estaba confirmado que el medicamento fuera el causante directo y determinante del cuadro clínico, sino que hubo la sospecha como probable causa porque coincidió con la aplicación.
219. Por otra parte, es importante retomar la contestación a la demanda presentada por el Dr. ***** en la que describe todos los cuidados que tuvo con el bebé al nacer y previo al alta. Posteriormente, destaca que las lesiones muy pequeñas en ***** no se pueden detectar por medio de ultrasonido, de forma que es cierto que los primeros ultrasonidos se reportaron como normales; y hasta el seis de julio se reportó la ***** e imágenes de *****, que son reflejo de la lesión ***** que se produjo con anterioridad.
220. En cuanto al tema del medicamento, refirió que fue recetado y las dosis no estaban contraindicadas, por lo que con lo expuesto en la demanda, se debe presumir que no se actuó conforme a la prescripción, pues de otra manera no hubiera habido exaltación ni orden de retirar lo que se le estaba suministrando al bebé.
221. Asimismo, narró que el cinco de julio de dos mil trece, el médico fue al hospital por la mañana para revisar a *****, hacer las indicaciones médicas y la nota de evolución y que todo estaba en orden; sin embargo, explicó que en la tarde le hablaron de forma urgente del hospital para indicar que el bebé se había puesto mal; le comentaron que al momento de la llamada se encontraba estable, pero se puso *****. Asimismo, relató que cuestionó los motivos porque en la mañana estaba bien y le informaron que se debió al paso de un medicamento, concretamente *****. Con motivo del informe, explicó las órdenes que dio vía telefónica y luego presencialmente.
222. Nuevamente, dentro de las medidas que tomó, dijo que “*buscó la estabilización de ***** suspendiendo el medicamento al que se atribuye el deterioro [...]. Se incrementó el ***** hasta obtener y mantener ***** adecuadas, se suspendió la alimentación oral, se suspendió la alimentación parenteral total, se*

instalaron soluciones de base con solución glucosada y electrolitos, se mantuvo con temperatura adecuada, se vigiló uresis y las evacuaciones”.

223. En otra parte de su demanda refiere que

*“Con esto se demuestra que la indicación de estos medicamentos, las dosis, el intervalo de los mismos están dentro de lo indicado en la literatura. ***** en todo momento se mantuvo estable y que la descompensación que tuvo por la tarde del día 05 de agosto de 2013 no se puede atribuir a una mala indicación del medicamento por parte del suscrito.*

[Tabla suprimida]

*Como se puede observar las constantes ***** y la ***** se encuentran dentro de límites normales. Desde el día en que se inicia la ***** hasta el día 5 de julio de 2013 por la mañana, ***** está estable. Sólo en el momento de la tarde del día 5 de julio de 2013 es cuando presenta la desestabilización, y nuevamente a partir del día 6 de julio de 2013 hasta la fecha de su alta que es el día 02 de agosto de 2013 sus signos vitales se encuentran estables y el ***** y las saturaciones se encuentran por *****. Todos estos datos, insisto, se pueden corroborar en las notas de enfermería.*

224. De lo anterior se advierte que el Dr. ***** evidencia que el cinco de julio de dos mil trece por la tarde, ***** sufrió desestabilización, lo cual se evidencia con la ***** y el cambio del medicamento.

225. Refirió que el siete de julio por la mañana comentó a los progenitores sobre el reporte del ultrasonido ***** que anunció la *****; asimismo, indicó cuál era el manejo a seguir por la *****. Adicionalmente, refirió que el mismo siete de julio por la mañana habló con un neurólogo pediatra en el que le expuso el cuadro del bebé, las preguntas que éste le hizo y las indicaciones en el sentido de mantenerlo estable y en observación, tomando medidas según las manifestaciones.

226. Por otra parte retomó la reunión que tuvieron con el neurólogo ***** que explicó que observó ***** en el ultrasonido de seis de julio, y se corroboró con la tomografía, por lo que se debían a una lesión ***** de al **menos doce semanas de anterioridad**, lo que se traducía entre las semanas veintitrés y veinticuatro de gestación. Alegó que se confirma con el sufrimiento fetal cada vez que hubo alarmas de parto prematuro y con el análisis de la placenta.

227. No obstante lo anterior, también aclaró que el resumen clínico que elaboró no fue el doce de julio de dos mil trece como señalaba la parte actora, sino que era de dos de agosto de dos mil trece y el padre de ***** lo recibió. Así, transcribió

por completo lo que expresó en el resumen clínico en el que relató todos los padecimientos que el bebé tuvo desde su nacimiento y el correspondiente tratamiento. Respecto de la ***** señaló:

10.- *****.- ÉSTA SE ENCUENTRA CON CONTROL DE ULTRASONIDO ***** CLÍNICAMENTE NO HUBO ***** , NO ***** , NO ***** .
SE INTERCONSULTÓ A NEUROLOGÍA Y SE REALIZÓ TOMOGRAFÍA ***** DONDE SE CORROBORA LA ***** . POR LOS DATOS DE LA MISMA REFIERE EL NEURÓLOGO QUE LA ***** SE PRODUJO APROXIMADAMENTE DENTRO DE LOS PRIMEROS 15 DÍAS DE VIDA. (CABE MENCIONAR QUE SE REALIZARON USG ***** DENTRO DE LAS PRIMERAS 72 HRS DE VIDA Y DÍAS DESPUÉS DONDE SE REPORTA EL ULTRASONIDO DENTRO DE LÍMITES NORMALES). SE ENCUENTRA EN MANEJO CON ***** .

228. Respecto del acervo probatorio se observa lo siguiente:

- a. El dictamen en pediatría y medicina legal ofrecido por el Dr. ***** , se limita a señalar para qué sirve la ***** , la dosis administrada y si está dentro de los rangos, los efectos secundarios establecidos en las guías médicas¹⁰⁴. Asimismo, mencionó que el evento atribuido a un enfermero no estaba relacionado con la atención médica por el pediatra¹⁰⁵. Al responder las preguntas de los actores refirió que según obraba en el expediente, se le suministró ***** , pero estuvo bien indicado porque era necesario para ***** ; asimismo, se dio en dosis e intervalos adecuados; se destacó que el médico no suministra el medicamento, sólo lo indican y lo suministran los auxiliares del personal de enfermería (foja 325).
- b. En la audiencia celebrada el tres de mayo de dos mil dieciséis, en la que se desahoga la prueba confesional, el Dr. ***** nuevamente señala:
*“posteriormente recibo una llamada telefónica por parte del **Hospital** ***** , donde me notifican que ***** se ha puesto mal, situación que me causa extrañeza ya que horas antes lo deje en buenas condiciones, pregunto qué es lo que pudo haber pasado vía telefónica, me dicen que al parecer hace reacción a un medicamento, situación que me causa extrañeza porque este medicamento es de uso común en recién nacidos, se lo indique a las dosis adecuadas e intervalos adecuados, asimismo no había contraindicación para la indicación del medicamento, sin embargo ante la duda indico que se le suspenda el mismo que se deje a ***** en ***** , que se suspenda la ***** y se dejen ***** asimismo que se*

¹⁰⁴ Fojas 302 y 303 del tomo III.

¹⁰⁵ Foja 307

proporcione el ***** necesario para obtener buenas ***** que se mantengan en eutermia (temperatura adecuada), se solicitan exámenes, ***** y ***** reportándose dentro de parámetros normales, me traslado al hospital donde reviso al menor y hablo con los papas, les indico que **hubo una descompensación de *******, que me causa extrañeza el medicamento ya que se había estado administrando días previos a dosis e intervalos adecuados y **no había presentado reacción adversa alguna**, con respecto al medicamento no hay contraindicación ya que no había presentado hipersensibilidad al mismo no presentaba crisis convulsivas, no había datos de obstrucción intestinal (contraindicaciones para la administración de este medicamento), 43.- que no es cierto, aclarando que esta se hace manifiesta por medio de una ultrasonografía ***** , que solicite el día seis de julio clínicamente ***** no presentó datos ***** la ***** se encuentra ***** , ***** estable y sin ***** motivo por el cual clínicamente no se podía sospechar patología *****'. (foja 364 tomo III)

- c. El perito en pediatría designado de oficio en favor de la parte actora señaló que con base en el expediente clínico, el medicamento ***** se administró en forma apropiada y adecuada porque el reflujo gástrico es una de las indicaciones para su uso, la dosis estaba dentro de los rangos terapéuticos descritos en las referencias usadas. Asimismo, consideró que con base en el expediente clínico, no existía evidencia concluyente de que el medicamento hubiera causado daño al paciente. Luego, señaló cuáles eran las contraindicaciones par el medicamento, según la literatura médica, así como que no existía evidencia concluyente que el medicamento hubiera provocado una reacción medicamentosa (fojas 101 y 102 tomo IV). Insistió que no hay referencia bibliográfica que sustente que la ***** causó la enfermedad ***** en el recién nacido y su uso está indicado durante el periodo neonatal y fue utilizado en los rangos terapéuticos descritos en la literatura médica correspondiente. (foja 113 tomo IV). Que no hay evidencia documental concluyente que demuestre el nexo entre el medicamento y la ***** (foja 114).
- d. El dictamen de la perita tercera en discordia de medicina legal se limitó a señalar las complicaciones que tuvo ***** como las resumió el Dr. ***** en el informe emitido el dos de agosto de dos mil trece y simplemente dijo que se trataron con apego a las guías de atención, teniendo una evolución satisfactoria y en todo momento se informó a los progenitores de toda situación. En cuanto al medicamento se limitó a señalar que no se encontraba

contraindicado en pacientes prematuros y se prescribió de forma correcta. Así concluyó que el médico tratante procedió correctamente de conformidad con la especialidad de neonatología pediátrica; que los profesionales se condujeron de acuerdo a lo que exige la *lex artis*, lo que se comprobó con la conservación de la vida del paciente; en consecuencia no se produjo ningún daño, por lo que no existió elemento de impericia, imprudencia, negligencia o inobservancia. (fojas 214 y 215).

- e. En la foja 89 del expediente clínico de *****, en la sección de “*Notas clínicas de enfermería*”, se indica textualmente “*Se suspende a*****. Instalando *****; **por reacción a** *****. Se deja en ***** y se pasa a cuna radiante*”; y al final, la nota está firmada por *****.

[Se suprime imagen]

- f. De igual forma, los resúmenes clínicos emitidos por el Dr. ***** señalan que existió un evento el cinco de julio de dos mil trece -refiriéndose a la reacción medicamentosa- y atribuye al *posible* suministro del medicamento.

[Se suprimen imágenes]

229. Luego, a partir de la litis planteada por la parte actora, se tenían que dilucidar los siguientes puntos: (i) si el medicamento estaba contraindicado para menores de un año y si la dosis fue la adecuada, de forma que cualquier fallo en este aspecto podía llevar a una *****; y (ii) **si el hecho de suministrar el medicamento vía intravenosa de una forma equivocada y causando una reacción medicamentosa podía llevar a la ***** por el estado tan delicado que tenía *******. No obstante, el juicio nunca se siguió respecto del segundo punto porque no se ofrecieron más pruebas en ese sentido, ni se desprendió de cualquier otro medio de convicción.

230. Es cierto que la parte actora no presentó pruebas para corroborar que un enfermero llamado ***** había suministrado de forma incorrecta el medicamento, pero la realidad es que existían elementos en el expediente que debieron notar los juzgadores y así allegarse de pruebas para indagar lo que aconteció el cinco de julio de dos mil trece. En efecto, tanto por lo narrado por la parte actora, como la propia confesión del Dr. *****, lo cual coincidía con el resumen de enfermería y los resúmenes clínicos emitidos por el Dr. ***** es

aceptable considerar que el cinco de julio de dos mil trece ***** tuvo una reacción medicamentosa, sin que se conozcan las razones por las que ocurrió y las consecuencias de la misma dado el estado grave del bebé; de ahí, se debieron allegar de pruebas para conocer los hechos de ese día.

231. A pesar de existir esos elementos, la litis se acotó al primer aspecto, pues se advierte que los peritos se limitaron a señalar que el medicamento no estaba contraindicado, de conformidad con los cuatro supuestos concretos previstos en la literatura médica, y que la dosis administrada fue la correcta; esto, ya que en el expediente no obró ninguna prueba con la que se acreditara que un enfermero sin la especialidad correspondiente suministrara el medicamento de forma errónea.
232. Así, se insiste, las periciales se limitaron al primer punto, es decir, a constatar si ***** tenía algún factor de los previstos para la contraindicación, de conformidad con las guías médicas y a destacar que el medicamento no tenía como efecto adverso la *****; cuando también se pidió una segunda forma de abordar el asunto, siendo relevante conocer si, dado el estado de salud particular del bebé, debía tenerse sumo cuidado con la administración de medicamentos vía intravenosa, los efectos que puede tener el inadecuado suministro del medicamento y qué puede causar la reacción medicamentosa, todo eso, atendiendo no sólo al hecho que se trataba de un bebe prematuro, sino a las particulares condiciones de salud presentadas por *****
233. Si bien no consta textualmente lo que alega la parte actora -que el medicamento se suministró por la yugular sin diluir-, existen elementos que obligan a indagar, pues es posible afirmar que existió una reacción medicamentosa que llevó a la ***** , y es necesario corroborar los hechos a partir de testimoniales llamando al enfermero, pues consta su nombre en el informe de enfermería¹⁰⁶; el médico en turno reconocido como el Dr. *****; solicitar a la institución hospitalaria un informe en el que se diga quién estaba en el área de cuneros ese día para recabar los testimonios; así como intervenir en los cuestionarios de las pruebas confesionales, testimoniales y periciales para saber cómo es que una reacción medicamentosa que lleva a la ***** tiene efectos en un bebé de nacimiento prematuro con las condiciones que tenía ***** y si eso aconteció en el caso, pues esto permitirá conocer si provocó la ***** o empeoró el daño que dicen ya existía.

106 ***** .

234. Sin que sea óbice a lo anterior, que ninguno de los tres peritos es consistente en cuanto a qué causó el daño y el momento en que se causó. Si bien el perito en pediatría del Dr. ***** lo atribuye a un daño durante la gestación, la otra perita en pediatría no lo confirma. Simplemente señala de manera vaga que se realizaron todas las medidas correspondientes y que el medicamento no causa *****. De la misma forma, la perita tercera en discordia en materia de medicina legal tampoco concluye en el mismo sentido; sin embargo, ello no cambia el hecho de que los primeros ultrasonidos de tipo ***** se reportaban dentro de los límites normales; y que sólo después de la reacción medicamentosa, en el ultrasonido ***** de seis de julio de dos mil trece, se advirtió la *****; y que en el resumen clínico elaborado por el Doctor ***** se indica que la ***** se produjo dentro de los primeros quince días de vida de *****
235. Adicionalmente, se destaca que ***** tuvo daño ***** con motivo de la ***** sufrida, lo que derivó en discapacidad; así, no debe pasar desapercibido que el daño ***** puede tardar mucho tiempo en manifestarse y conocer su alcance con claridad. En efecto, es innegable que, como mencionó el Comité de los Derechos del Niño, el diagnóstico temprano de discapacidades es todavía un reto a nivel mundial, por lo que el paso del tiempo entre los posibles hechos que ocasionan el daño y el momento en que efectivamente se manifiestan sus consecuencias, juegan un papel crucial para preparar una demanda.
236. Así, este aspecto debe tomarse en cuenta en el acceso a la justicia de las personas que reclaman justo el hecho que los llevó a esa discapacidad para preparar la demanda. Si bien esta Primera Sala ha reconocido que los daños derivados de la negligencia médica no se manifiestan en un solo momento y por ello se ha optado por una interpretación conforme para determinar la prescripción de la acción para reclamar el daño, la realidad es que con el paso del tiempo puede ser más complicado recabar pruebas; esto, en adición a la premura de presentar la demanda dentro del término restante a partir de que tienen conocimiento de la discapacidad.
237. Por ello, se considera que la necesidad de recabar pruebas de forma oficiosa no sólo se desprende de la obligación de los juzgadores de actuar oficiosamente como lo exige el interés superior de la niñez, sino que también puede entenderse como un ajuste razonable en el caso concreto.

VI. EFECTOS

238. Por lo expuesto, se estima que el tribunal colegiado, en atención la obligación que impone el interés superior de la niñez, debió ordenar a la sala responsable que se allegara de pruebas para conocer la verdad del caso en donde se involucra el derecho a la salud de un niño. Así, forzosamente debió ordenar que:

- a) Se llamará al enfermero a juicio y recabar su testimonio
- b) Llamar al Dr. ***** para efecto de desahogar su testimonio.
- c) Requerir a la institución hospitalaria para que presente un informe con todo el personal que estuvo presente en el área de cuneros el cinco de julio de dos mil trece y así recabar los testimonios.
- d) Solicitar las cámaras de seguridad del área de cuneros en caso de que las hubiera.
- e) Adicionar preguntas a los cuestionarios de peritos, confesionales y testimoniales, a fin de indagar si la ***** fue administrada en contra de las indicaciones del médico tratante, es decir vía yugular y sin diluir; y de ser el caso, indagar si por el estado tan delicado de salud de ***** esto pudo ser el detonante que causó la ***** que derivó en el daño ***** que presenta *****

239. Hecho lo anterior, se deberá analizar nuevamente el material probatorio y dictar, conforme a derecho lo que corresponda; esto, en el entendido que ninguna de las periciales ha sido contundente en el sentido del momento en el cual se causó el daño ***** al menor de edad, a pesar de que los primeros ultrasonidos de tipo ***** se reportaban dentro de los límites normales y que sólo después de la reacción medicamentosa, en el ultrasonido ***** de seis de julio de dos mil trece, se advirtió la *****, y que en el resumen clínico elaborado por el **Doctor** ***** se indica que la ***** se produjo dentro de los primeros quince días de vida de *****

240. Es importante destacar que la importancia de indagar si la ***** fue o no administrada en contra de las indicaciones dadas por el médico tratante, esto es, sin diluir y vía yugular, no se trata de un aspecto menor, pues de ser el caso, con independencia de que la valoración de las pruebas recabadas, no permita establecer que el daño ***** obedece a una reacción medicamentosa generada por la aplicación incorrecta de la *****, se deberá determinar si ello generó una afectación al derecho a la salud, pues no se debe perder de vista lo que en esta

sentencia se destacó, en el sentido de que el derecho a la salud, debe cumplir con las condiciones de **disponibilidad**, accesibilidad, aceptabilidad y **calidad**, lo que entre otras cosas implica que **los establecimientos médicos deben contar con personal médico y profesional capacitado**, lo cual quiere decir que no sólo los médicos deben cumplir con esta condición, sino también el personal vinculado a ese derecho como lo son precisamente los enfermeros, pues nadie debería recibir un servicio médico carente de calidad.

241. Así, de ser el caso, deberá establecerse la indemnización correspondiente, pues se insiste, con independencia de que se llegara a determinar que la administración incorrecta del medicamento no generó el daño ***** del menor, no se debe perder de vista que ese proceder no correspondería con un servicio médico de calidad que se espera recibir de cualquier institución privada autorizada a prestar dicho servicio; y que además, el daño moral reclamado parte precisamente de ese hecho.

242. Por otro lado, en caso de considerar que se violó el derecho a la salud de *****, se deberá tener en consideración que al tratarse de un menor cuya discapacidad se vincula con la violación a ese derecho, y esa discapacidad desgraciadamente es irreversible, de ser el caso, es decir de determinarse que si se violó ese derecho, al no poder restaurar las cosas al estado anterior, se deberá ponderar la necesidad de que como una parte de la indemnización correspondiente, el menor reciba atención médica de por vida, pues como se mencionó, la discapacidad que presenta no es reversible y le afectará toda su vida, además, como también se mencionó en esta ejecutoria, los daños ***** sufridos pueden tardar tiempo en manifestarse, de modo que al no ser posible determinar con exactitud qué tipo de atención médica o de terapias requerirá, de ser el caso, deberá valorarse la posibilidad de que la indemnización no sólo sea de carácter económico, sino que pueda ser de atención médica y terapéutica.

243. Esto es así, pues al tratarse de un menor de edad, cuya discapacidad se vincula con la violación a su derecho a la salud, el juzgador está llamado a atender el interés superior del infante, y ese interés le obliga a analizar, incluso en una sentencia de condena favorable a sus intereses, cuál puede ser la mejor manera de reparar, según las circunstancias específicas del caso, lo cual obliga a valorar si la mejor manera de indemnizar, más allá de las cuestiones económicas, es prever la atención médica y terapéutica que requerirá a lo largo de su vida.

244. Esto se insiste en caso de considerar que si se dio una violación al derecho a la salud de *****, lo cual necesariamente deberá ser determinado con plenitud de jurisdicción, después de recabar y valorar las pruebas antes referidas, aspecto este último en el que además se deberá poner especial atención, a efecto de que sin violar los derechos procesales de las partes, se dé la celeridad necesaria al procedimiento, pues no debe perderse de vista que el juicio de origen inició el tres de julio de dos mil quince, lo cual implica que han pasado casi siete años, sin haberle dado una solución de fondo, lo cual obliga a poner especial énfasis en su celeridad, a efecto de cumplir con lo ordenado en el artículo 17, párrafo segundo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

245. Finalmente, debe decirse que con motivo de la revocación de la sentencia recurrida y la orden de dictar otra de conformidad con lo expuesto en la presente ejecutoria, es evidente que no persiste la condena a costas; de ahí que, sea innecesario el estudio del tema 3.

VII. DECISIÓN

246. Por lo anterior, al ser fundados parte de los agravios en suplencia de la queja, esta Primera Sala estima que es suficiente para revocar la sentencia recurrida y devolver los autos al tribunal colegiado de origen a fin de que dicte otra sentencia en la que, tomando las consideraciones de este fallo, ordene a la sala responsable para que se allegue de las pruebas antes mencionadas, las desahogue y con libertad de jurisdicción, determine lo que proceda en el caso.

Por todo lo expuesto y fundado, se resuelve:

PRIMERO. En la materia de la revisión, se revoca la sentencia recurrida.

SEGUNDO. Devuélvanse los autos al Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil para el Primer Circuito, para los efectos precisados en la parte final de la presente ejecutoria.

Notifíquese con testimonio de esta ejecutoria. En su oportunidad, archívese el toca como asunto concluido.

En términos de lo previsto en los artículos 113 y 116 de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 110 y 113 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública; y el Acuerdo General 11/2017, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicado el dieciocho de septiembre de dos mil diecisiete en el Diario Oficial de la Federación, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que se encuentra en esos supuestos normativos.