

**VOTO CONCURRENTE
SUP-REC-365/2019**

Tema: Derecho humano a la salud

Consideraciones

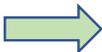
Razonamiento de la mayoría



Se revoca la designación del recurrente, dado que no puede ser desconocido el derecho de los aspirantes a estar en la lista de reserva y queda sin efecto el cambio de adscripción ofrecido al recurrente a fin de no vulnerar el derecho de las personas que se ubicaron en la lista relativa a la jefatura de Departamento en Educación Cívica.

Por tanto, eran innecesarias las consideraciones de la Sala Regional en relación con el derecho a la salud y la implementación de una medida compensatoria, por esa razón, debe modificarse.

Sentido del voto concurrente



Comparto el criterio de la mayoría respecto de que debe revocarse el acuerdo de designación del recurrente y nombrar en ese cargo al tercero interesado, así como respetar el derecho de las personas que se ubicaron en la lista de reserva de la jefatura de Departamento en Educación Cívica, pero por razones adicionales.

Consideraciones



Es necesario tutelar plenamente su derecho humano a la salud, porque:

1. Ante la situación médica de la persona y desde la perspectiva del derecho a la salud debe existir la posibilidad de incidir en la designación de una vacante.
2. Conforme a los estándares internacionales de protección a la salud debe facilitarse el acceso a los servicios correspondientes.
3. El Estado debe implementar los mecanismos para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud.
4. Las personas concursan por medio de una convocatoria abierta por la plaza de un cargo determinado del servicio en un órgano electoral, más no por una adscripción en específico.
5. Al poder generarse un trato diferenciado, no podía exigírsele que durante el concurso manifestara su condición médica.
6. Sin embargo, desde el momento en que expresó su condición médica, el caso debió juzgarse desde la perspectiva de tutela de derecho a la salud, para estar en aptitud de velar por su condición especial y tomar las medidas pertinentes para su atención.

Conclusión: Por tales motivos, si bien coincido con que se revoque la designación del recurrente, sin embargo, disiento de las consideraciones de la ejecutoria, al estimar que también debió sustentarse el estudio en la perspectiva de la tutela plena al derecho a la salud del tercero interesado, a partir de tomar, en el caso, todas las medidas necesarias para salvaguardar el derecho humano al nivel más alto posible.

VOTO CONCURRENTENTE QUE EMITE EL MAGISTRADO FELIPE DE LA MATA PIZAÑA EN EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN SUP-REC-365/2019¹

ÍNDICE

GLOSARIO	3
1. Precisión del voto concurrente.....	3
2. Consideraciones de la sentencia impugnada	3
3. Agravios del recurrente	4
4. Análisis del caso.....	5
5. Conclusión.....	8

GLOSARIO

CDMX:	Ciudad de México.
Constitución:	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
OPLE:	Instituto Electoral Ciudad de México.
Recurrente:	José Luis Santillán Reyes.
Tribunal local:	Tribunal Electoral de la Ciudad de México.
SPEN:	Servicio Profesional Electoral Nacional.
Sala responsable:	Regional/ Sala Regional del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, correspondiente a la Cuarta Circunscripción Plurinominal, con sede en la Ciudad de México.
Sala Superior:	Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación.

1. Precisión del voto concurrente

Comparto el sentido de la sentencia dictada por esta Sala Superior en el recurso de reconsideración 365/2019 sólo que considero que la principal razón debe ser tutelar el derecho a la salud, por las razones que me permito expresar a continuación.

2. Consideraciones de la sentencia impugnada

En su parte medular, la sentencia emitida el nueve de mayo por la Sala Regional ordenó revocar la diversa sentencia del Tribunal local y el acuerdo de designación del recurrente, para el efecto de que el cargo de jefe de Departamento de Participación Ciudadana en el OPLE fuera ocupado por el tercero interesado.

¹ Con fundamento en los artículos 187 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y 11 del Reglamento Interno de este Tribunal Electoral.

Esta decisión se apoyó, de manera muy importante, en el argumento del tercero interesado de que padece una enfermedad grave y que, para su tratamiento, requiere estar en la CDMX, lo que la responsable consideró suficiente para aplicar medidas de protección al **Derecho a la Salud**.

La Sala Regional CDMX determinó que la designación del recurrente no era acorde con el derecho a la salud del tercero interesado, ya que el alegato sobre su enfermedad y la necesidad de recibir tratamiento en la CDMX debía ser considerado en su pretensión para lograr ser adscrito al OPLE de la CDMX, a pesar de desempeñar un cargo en el OPLE Yucatán.

En contra de dicha resolución, el recurrente interpuso recurso de reconsideración porque estimó que la protección del derecho a la salud del tercero interesado no justifica la vulneración a su derecho a incorporarse al SPEN, máxime que en la lista de reserva actualizada él ocupaba la posición número 1.

En síntesis formuló los siguientes motivos de inconformidad:

3. Agravios del recurrente

-Falta de exhaustividad y congruencia: debido a que la designación del tercero interesado tuvo como consecuencia que él perdiera su lugar en la lista de reserva, lo que a su juicio viola la equidad del concurso.

-Inexistencia de la violación al derecho a la salud y a la no discriminación: porque, en opinión del recurrente, no existe la vulneración al derecho a la salud que argumentó la responsable.

-Violación a sus derechos laborales y a las normas del SPEN: debido a que, en su opinión, su designación en el OPLE fue correcta, con lo cual, tiene derecho a la permanencia en el cargo.

4. Análisis del caso

En la sentencia que estamos aprobando, se indica que el recurso de reconsideración es procedente, en virtud que la Sala Regional interpretó directamente el artículo 4° de la Constitución relativo al derecho a la salud.

En el estudio de fondo se argumenta que eran innecesarias las consideraciones de la Sala Regional en relación con el derecho a la salud y la implementación de una medida compensatoria, por esa razón, debe modificarse.

Se expone que, contrariamente a lo expuesto por la Sala Regional, la respuesta al cuestionamiento sobre si al aceptar uno de los cargos, la persona de manera automática debe ser excluida de la otra lista de reserva, es negativa, lo que tiene como resultado que el tercero interesado estaba en la lista de reserva para el cargo y tenía un mejor derecho que el recurrente.

Aun y cuando el tercero interesado tenía una adscripción en el OPLE de Yucatán, esto no implicaba que fuera excluido de la lista de reserva para el OPLE de la CDMX, y debía ser considerado para ocupar la vacante en el orden de prelación de esa lista de reserva de acuerdo con los resultados del concurso, para que tuviera la facultad y la obligación de optar por alguno de los cargos.

Finalmente, se conserva el efecto de revocar la designación del recurrente, sin embargo dado que no puede ser desconocido el derecho de los aspirantes a estar en la lista de reserva, queda sin efecto el cambio de adscripción ofrecido al recurrente a fin de no vulnerar el derecho de las personas que se ubicaron en la lista correspondiente a la jefatura de Departamento en Educación Cívica.

Comparto el criterio de la mayoría respecto de que debe revocarse el acuerdo de designación del recurrente y nombrar en ese cargo al tercero interesado, así como respetar el derecho de las personas que se ubicaron en la lista de reserva de la jefatura de Departamento en Educación Cívica, pero por razones adicionales a las que se señalan en la ejecutoria.

Desde mi perspectiva, las autoridades están obligadas, en todo momento, a tomar en cuenta las circunstancias particulares de los ciudadanos y a efectuar, siempre, la interpretación que resulte más favorable a la persona; ello, de conformidad con el artículo 1o. constitucional.

El goce de salud, protegido tanto en nuestro orden jurídico nacional, como en el marco normativo internacional,² es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano, e incluye el acceso oportuno, aceptable y asequible a servicios de salud de calidad.

La protección de la salud es un objetivo que el Estado puede perseguir legítimamente, toda vez que se trata de un derecho fundamental reconocido en el artículo 4o. constitucional, en el cual se establece expresamente que toda persona tiene derecho a la protección de la salud.

Al respecto, no hay que perder de vista que este derecho tiene una proyección tanto individual o personal, como una pública o social.³

Respecto a la protección a la salud de las personas en lo individual, el derecho a la salud se traduce en la obtención de un determinado bienestar general integrado por el estado físico, mental, emocional y social de la persona, del que deriva otro derecho fundamental, consistente en el derecho a la integridad físico-psicológica.

De ahí que resulta evidente que el Estado tiene un interés constitucional en procurarles a las personas en lo individual un adecuado estado de salud y bienestar. Por otro lado, la faceta social o pública del derecho a la salud consiste en el deber

² Artículo 4o., párrafos cuarto y quinto de la Constitución General de la República; artículo 1-Bis de la Ley General de Salud; artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (10 de diciembre de 1948); artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Sociales, Económicos y Culturales de las Naciones Unidas (emitido el 16 de diciembre de 1966, y vigente a partir del 3 de enero de 1976); artículo 10 del Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador); Conferencia Sanitaria Internacional que crea la Organización Mundial de la Salud (Nueva York, 1946); Conferencia Internacional sobre Atención Primaria de la Salud o Declaración de Alma-Ata (12 de septiembre de 1978); etc.

³ Jurisprudencia 1a./J. 8/2019 (10a.) de la Primera Sala de la SCJN de rubro DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD. DIMENSIONES INDIVIDUAL Y SOCIAL. Consultable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 63, Febrero de 2019, Tomo I, p- 486.

del Estado de atender los problemas de salud que afectan a la sociedad en general, así como en establecer los mecanismos necesarios para que todas las personas tengan acceso a los servicios de salud.

Un enfoque de la salud basado en los derechos humanos ofrece estrategias y soluciones que permiten afrontar y corregir las desigualdades, las prácticas discriminatorias y también las relaciones de poder arbitrarias que suelen ser aspectos centrales de la inequidad en materia de salud.

Precisamente por ello, los asuntos que involucran derechos a la salud y a un tratamiento adecuado deben ser resueltos a partir de una perspectiva humanitaria y considerar en todo momento la condición de vulnerabilidad del justiciable.

En el caso particular, resultaba fundamental dictar todas las medidas que fuesen necesarias en aras de proteger el derecho a la salud del tercero interesado.

Esto porque, si bien es cierto que **la condición médica del tercero interesado, por sí sola, no era motivo suficiente para tildar de ilegal las resoluciones recurridas**, independientemente de ello, en el caso debía ponderarse que la existencia de una vacante al interior del OPLE era una excelente oportunidad para cambiar la adscripción del tercero interesado de Yucatán a la CDMX, con lo cual se protegería de mejor manera su derecho a la salud.

Lo anterior, en su momento, no fue tomado en cuenta, por el Tribunal local, de ahí que tenía que implementarse una medida a favor del tercero interesado bajo la perspectiva del derecho a la salud, esto en el marco del Concurso público 2017 para ocupar plazas en cargos y puestos del Servicio Profesional Electoral Nacional del Sistema de los Organismos Públicos Electorales.

Cabe indicar que, la dimensión del derecho a la salud es contemplada incluso en otro tipo de procedimientos que rigen el Servicio Profesional Electoral del Sistema de los Organismos Públicos Locales Electorales, como el cambio de adscripción.

En el artículo 19, inciso d) de los Lineamientos para el cambio de adscripción y rotación de los miembros del Servicio Profesional Electoral Nacional del Sistema de Organismos Públicos Locales Electorales, se establece entre las cuestiones que puede valorar el órgano de enlace para dictaminar la procedencia de un cambio de adscripción o rotación **el facilitar la atención médica del miembro del servicio o de sus familiares directos, en caso de enfermedades graves.**

Debiéndose resaltar que también el formato de solicitud de cambio de adscripción o rotación en la parte de motivo, se encuentra la opción de que el miembro del servicio profesional llene el campo de salud al solicitar su cambio, explicando brevemente el motivo.

5. Conclusión.

Por tales motivos, si bien coincido con que se revoque la designación del recurrente, sin embargo, disiento de las consideraciones de la ejecutoria, al estimar que también debió sustentarse el estudio en la perspectiva de la tutela plena al derecho a la salud del tercero interesado, a partir de tomar, en el caso concreto, todas las medidas necesarias para salvaguardar el derecho humano al nivel más alto posible.

MAGISTRADO

FELIPE DE LA MATA PIZAÑA