

ÍNDICE

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MARTES 20 DE FEBRERO DE DOS MIL SIETE.

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN DEBATE, Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
510/2004	<p data-bbox="407 693 1235 787">LISTA OFICIAL ORDINARIA VEINTIDÓS DE 2006.</p> <p data-bbox="386 881 1256 1292">AMPARO EN REVISIÓN promovido por Héctor Gómez Gutiérrez contra actos del Congreso de la Unión y otras autoridades, consistentes en la expedición y aplicación de los artículos 19, 20, fracción I, 22, fracción IV, 33, 34, 152 y 155, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de 1976.</p> <p data-bbox="386 1387 1256 1481">(PONENCIA DE LA SEÑORA MINISTRA OLGA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS)</p>	<p data-bbox="1312 881 1446 927">3 A 67.</p> <p data-bbox="1279 975 1477 1016">EN LISTA.</p>

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

TRIBUNAL EN PLENO

**SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MARTES
VEINTE DE FEBRERO DE DOS MIL SIETE.**

PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:

GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA

ASISTENCIA: SEÑORES MINISTROS:

**SERGIO SALVADOR AGUIRRE ANGUIANO
JOSÉ RAMÓN COSSÍO DÍAZ
GENARO DAVID GÓNGORA PIMENTEL
JOSÉ FERNANDO FRANCO GONZÁLEZ SALAS.
JOSÉ DE JESÚS GUDIÑO PELAYO
MARIANO AZUELA GÜITRÓN
SERGIO ARMANDO VALLS HERNÁNDEZ
OLGA MARÍA DEL C. SÁNCHEZ CORDERO
JUAN N. SILVA MEZA**

AUSENTE: SEÑORA MINISTRA:

MARGARITA BEATRIZ LUNA RAMOS

(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:10 HORAS)

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se abre la sesión.

Señor secretario, sírvase dar cuenta con los asuntos del día.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí señor presidente,
con mucho gusto.

Se somete a la consideración de los señores ministros el proyecto
del acta relativa a la sesión pública número veinte ordinaria,
celebrada ayer.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: A la consideración de los señores ministros el acta con la que se ha dado cuenta.

Si no hay objeciones, les consulto si se aprueba en votación económica.

(VOTACIÓN FAVORABLE).

QUEDA APROBADA EL ACTA, SEÑOR SECRETARIO.

Continúe dando cuenta.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:

AMPARO EN REVISIÓN NÚMERO 510/2004. PROMOVIDO POR HÉCTOR GÓMEZ GUTIÉRREZ CONTRA ACTOS DEL CONGRESO DE LA UNIÓN Y OTRAS AUTORIDADES, CONSISTENTES EN LA EXPEDICIÓN Y APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 19, 20, FRACCIÓN I, 22, FRACCIÓN IV, 33, 34, 152 Y 155, DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 29 DE JUNIO DE 1976.

La ponencia es de la señora ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, y en ella se propone:

PRIMERO. SE SOBREESE EN EL JUICIO DE GARANTÍAS EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 19, 20, FRACCIÓN I, 22, FRACCIÓN IV, 34, 152, PÁRRAFOS PRIMERO Y SEGUNDO; Y 155, TODOS DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS, VIGENTE HASTA EL SIETE DE AGOSTO DE DOS MIL TRES.

SEGUNDO. LA JUSTICIA DE LA UNIÓN NO AMPARA NI PROTEGE A HÉCTOR GÓMEZ GUTIÉRREZ, EN CONTRA DEL ARTÍCULO 33 DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS, VIGENTE HASTA EL SIETE DE AGOSTO DE DOS MIL TRES, EN LOS TÉRMINOS PRECISADOS EN EL CONSIDERANDO CUARTO DE ESTA EJECUTORIA.

TERCERO. LA JUSTICIA DE LA UNIÓN AMPARA Y PROTEGE A HÉCTOR GÓMEZ GUTIÉRREZ, EN CONTRA DEL ARTÍCULO 152, TERCER PÁRRAFO, DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS, VIGENTE HASTA EL SIETE DE AGOSTO DE DOS MIL TRES, EN LOS TÉRMINOS PRECISADOS EN EL CONSIDERANDO QUINTO DE ESTA EJECUTORIA.

NOTIFÍQUESE; "...".

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Recordarán los señores ministros, que en la sesión de ayer comentamos todos los temas relativos a procedencia del juicio de amparo, donde alcanzamos ya las decisiones correspondientes; y en cuanto al orden de discusión de los temas de fondo, decidimos que, en primer lugar, se analizaría la constitucionalidad del artículo 22, fracción IV, de la Ley del Instituto de Seguridad Social Para las Fuerzas Armadas Mexicanas, vigente hasta el siete de agosto del dos mil tres, y su correlativo 24, fracción IV, de la Ley actualmente en vigor; en cuanto prevé como causa de retiro: quedar inutilizado en actos fuera de servicio.

En relación con este tema: quedar inutilizado en actos fuera de servicio, hicieron ya uso de la voz los señores ministros Góngora Pimentel, Gudiño Pelayo y el señor ministro Azuela, sigue a discusión este tema, señor ministro Silva Meza.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Gracias señor presidente. En relación con este tema que ha dicho usted y recordándonos, ha iniciado su tratamiento centraré mi exposición, pero esta exposición está, desde luego, precedida de una premisa desde mi óptica, en el sentido de que para analizar el tema en lo general, y ahora el artículo 22 en lo particular, no podemos desprendernos de un contexto y de una visión de sistema; el contexto en el cual venimos analizando estos asuntos tienen o se generan en función de un denominador común, de que ha existido baja del ejército por detección del VIH y en eso se ha fundado la causal de baja por inutilidad derivado de actos fuera de servicio, en relación con el número 117; esto es, la fracción 117, del número 117 de la Primera Categoría de las Tablas anexas a la Ley del Instituto de

Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, esto es, al hacer el estudio del artículo 22, fracción IV, donde se establece como causas de retiro: el quedar inutilizado en actos fuera de servicio; es necesario enfatizar, que no es posible desvincular el tipo de enfermedad que padecen los quejosos del análisis de constitucionalidad que debe hacerse, ya que la razón de la baja es una supuesta inutilidad para el servicio.

Por lo tanto, para verificar si dicha baja está justificada, debe tenerse en cuenta el padecimiento que la originó; esto es, no se puede soslayar en el propio análisis del artículo 22, fracción IV y relacionado con esta fracción 117, que el tema que nos ocupa versa sobre la baja de militares con VIH, SIDA.

En todos los asuntos que se encuentran listados, la inutilidad para el servicio se declaró al actualizarse lo dispuesto por la fracción 117 de la Primera Categoría de dichas Tablas. La citada fracción, textualmente establece lo siguiente: “117.- La susceptibilidad a infecciones recurrentes atribuibles a estados de inmunodeficiencia celulares o humorales del organismo, no susceptibles de tratamiento.

Así, en esta línea y contexto, debe entenderse el problema que nos ocupa y sobre todo el sistema de la Ley en este aspecto, pues el artículo 22 que estamos estudiando, que prevé como causa de retiro el quedar inutilizado en actos fuera de servicio, por sí solo, no deviene inconstitucional; ya que como aquí se ha dicho, el Legislador no se encuentra obligado a definir todos los conceptos o vocablos utilizados en la Ley; y segundo, el concepto “inutilizado”, también se ha dicho aquí, es de fácil comprensión, puesto que por éste se entiende lo que no es útil. Pero si el precepto en cuestión se estudia aisladamente como se propone

hacerlo, no se advierte que éste vulnere la garantía de seguridad jurídica prevista en la Ley.

El concepto que la Ley emplea para justificar el retiro de los militares del activo, es la inutilidad; y es cierto que el Legislador no se encuentra obligado a definir todos los conceptos que utiliza, pero no menos cierto lo es, que en el caso existen enfermedades y padecimientos catalogados en Tablas anexas a la Ley, que llevan a la actualización y vinculación con el concepto de inutilización; listado dentro del cual, en mi opinión, la enfermedad o padecimiento que se describa, debe llevar siempre a la inutilidad.

Por tanto, desde mi óptica, para estar en posibilidad de determinar si existe o no una violación constitucional, es imprescindible analizar si la actualización de la fracción 117, nos lleva invariablemente al concepto de inutilidad.

Es cierto, que ningún precepto de la Ley vincula la aplicación de las tablas anexas, en las que se establece un amplio catálogo de enfermedades, hablamos de la Ley ya abrogada, para acreditar la inutilidad en el servicio; pero también lo es que en todos los asuntos, como dijimos, que tenemos por resolver, para actualizar la inutilización en el servicio, se aplicó el catálogo comprendido en las citadas Tablas. En concreto, lo previsto en la Primera Categoría, fracción 117.

Por tanto, el artículo 22, fracción IV de la Ley que concretamente analizamos, no deviene inconstitucional en sí mismo, como hemos dicho, puesto que es válido que se establezca que la inutilidad tiene por consecuencia el retiro de los militares, sin que se tenga que definir el citado concepto; pero sí se actualiza un

problema de constitucionalidad, cuando dicho artículo vinculado con las tablas anexas a la Ley, no nos lleva a un concepto de inutilidad.

Insisto, el artículo 22, fracción IV de la Ley del ISSFAM, no puede estudiarse aisladamente, debe, necesariamente vincularse con la fracción 117 de la Primera Categoría de las Tablas anexas a la Ley.

Ahora bien, el estudio del conjunto del sistema de referencia no conduce necesariamente a un concepto de inutilidad, y por tanto, si así se estima, vulnera la garantía de seguridad jurídica en atención a lo siguiente: La fracción 117 de referencia, establece tres conceptos: “a). La susceptibilidad a infecciones recurrentes; b). Atribuibles a estados de inmunodeficiencias celulares o humorales del organismo; y c). No susceptibles de tratamiento.”

Los conceptos antes mencionados, hacen que quede en manos de la autoridad, establecer si cierto padecimiento, como es el caso de VIH, SIDA, encuadra en el concepto de inutilidad, lo que implica una violación a la garantía de seguridad jurídica.

Las Tablas, deben establecer enfermedades y padecimientos que necesariamente lleven a la inutilidad, de lo contrario, implicaría una violación a la garantía de seguridad jurídica, pues el establecer conceptos tan amplios, susceptibles de interpretación y que no necesariamente acarrearán el efecto requerido, trae consigo la afectación de derechos fundamentales. En efecto, el que la fracción en cuestión no nos lleve necesariamente al concepto de inutilidad, y que incluso pueda atribuirse, no sólo a una enfermedad, sino a varias, ejemplo, hepatitis C, diabetes, denota que es amplio y ambiguo. Por otro lado, debe apuntarse que la

redacción de la fracción en cuestión es tan amplia que permite que la autoridad trate de manera igual a sujetos que se encuentran en diversas circunstancias, lo que actualizaría una violación a la garantía de igualdad prevista en el artículo 1º, constitucional. El concepto definido por las tablas, dada su vaguedad, puede llevar a dos resultados: encuadrar en ésta, a sujetos inútil y útiles; al respecto, es necesario precisar que el estar infectado de VIH, no implica la inutilidad; es sabido que muchas personas que han contraído el citado virus, pueden seguir desempeñando sus labores, pues aún no han desarrollado la enfermedad, y aun habiéndola desarrollado, podrían estar en posibilidad de seguir en sus actividades. Caso contrario, lo sería la etapa final del desarrollo de la citada enfermedad denominada SIDA, la que indiscutiblemente en algún momento llevará la inutilidad. El trato desigual también puede acontecer en diversas enfermedades que podrían quedar comprendidas en el concepto tan amplio que se analiza y que pudieran merecer diverso trato. Lo anterior pone de manifiesto que la fracción 117, trata por igual a sujetos que se encuentran en una desigualdad de circunstancias, con la agravante de que tal trato se funda en condiciones de salud, lo que a todas luces la hace discriminatoria. El hecho de que se establezca una enfermedad o padecimiento específico, como supuesto de inutilidad, implica una violación al derecho a la no discriminación, pues la condición de salud, no debe ser presupuesto para la privación de un derecho, pues la inutilidad no debe estar apoyada en un concepto de enfermedad, sino debe acreditarse fehacientemente con otros elementos. Es decir, no por el hecho de tener una enfermedad o padecimiento que se encuentra catalogado, se es inútil.

Lo que hasta aquí he expuesto, me permito concluir que el sistema impugnado contenido del artículo 22, fracción IV,

vinculado con la fracción 117, que fue motivo de baja en los amparos que ahora resolvemos, permite que se prevean en la ley, supuestos de pérdida de derechos fundamentales: igualdad, seguridad social, salud, sin justificación, con el fin de privilegiar desproporcionadamente, el impecable desenvolvimiento de las fuerzas armadas mexicanas. El Legislador, en el contexto de la Ley impugnada, busca preservar el adecuado desarrollo del ejército, para lo cual establece una consecuencia, por demás estricta, a quienes no sean aptos para el servicio, y aunque puedo afirmar, que en el correcto desempeño de las fuerzas armadas es un fin constitucionalmente válido, lo cierto es que con la medida adoptada, no se concreta ese fin, lo que a todas luces la hace desproporcional. Considero que la medida adoptada por el Legislador, consistente en no establecer un procedimiento claro para determinar la inutilidad y que ésta se actualice por tener una enfermedad o padecimiento catalogado, no es idónea para lograr el adecuado funcionamiento de las fuerzas armadas, pues puede permitir que se segregue a sujetos que no son inútiles, y pudieran seguir siendo aptos para el servicio, por lo que apartarnos del sistema, lejos de beneficiarlo, lo perjudicaría, pues no se aprovecharía a militares capacitados y con experiencia, lo que indudablemente traería un costo para el estado. Los mismos argumentos me llevan a sostener que la medida legislativa cuestionada, lejos de ser la más benigna, resulta la más perjudicial, pues con ésta se podrían afectar derechos fundamentales sin justificación.

Por último, si la medida en cuestión no asegura la consecución del fin perseguido, es decir, no es idónea, deviene lógico que su establecimiento es desproporcional, pues no compensa los posibles sacrificios de los derechos de los militares, pues la

privación que pudiera ser objeto, no trae como consecuencia el correcto desenvolvimiento del ejército.

Son estas las razones las que me llevan a sostener que el sistema previsto en la ley del ISSFAM, abrogada, es inconstitucional, pues conculca las garantías de seguridad jurídica e igualdad, consagradas en la Constitución Federal.

En concreto, la vinculación del artículo 22, fracción IV de la Ley del ISSFAM, que anotamos, con la vinculación en la fracción 117 de la Primera Categoría que sirvieron de base para el origen, o dar como origen la baja de los militares al haber resultado positivos en la prueba del virus de inmunodeficiencia humano.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tiene la palabra el señor ministro Valls.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Gracias señor presidente. En el segundo concepto de violación, el aquí quejoso aduce que el artículo 22, fracción IV de la Ley del Instituto Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, actualmente abrogada, es violatorio de sus garantías, de su garantía de audiencia, toda vez que no especifica, dice: “Toda vez que no especifica de manera pormenorizada, qué debe entenderse por quedar inutilizado, con lo cual se priva al gobernado de alegar y probar lo que a su derecho convenga, previo al acto de privación que en el caso específico se traduce en la declaración de procedencia definitiva de retiro; en tanto, tiene por efecto su separación definitiva también del ejército y fuerza aérea mexicanos y la consecuente pérdida del derecho a percibir una pensión vitalicia, así como a la atención médica y al

suministro de medicamentos que requiere para el tratamiento de la enfermedad que padece.

El concepto de violación antes precisado, desde mi punto de vista, debe declararse infundado, toda vez que este Alto Tribunal ha determinado: "Que si bien la claridad de las leyes constituye un imperativo para evitar su ambigüedad, confusión o contradicción; lo cierto es que ningún precepto de la Constitución, exige que el Legislador defina los vocablos o las locuciones que utilizan las leyes; por lo que la inconstitucionalidad de una norma de carácter general no puede derivar de la deficiencia en la definición o la irregularidad en su redacción, habida cuenta que de lo previsto en los artículo 94, párrafo 7° y 72, inciso F) de la Carta Magna, se advierte el reconocimiento por parte de nuestro sistema jurídico, de la necesidad de que existan métodos de interpretación jurídica, que con motivo de las imprecisiones y obscuridades que puedan afectar a las disposiciones legales, establezcan su sentido y alcance"; pero de ninguna manera condiciona su validez al hecho de que sean claras en su redacción y en los términos que emplean.

Así deriva de la Tesis PCIV/2000, de rubro:

"LEYES. SU INCONSTITUCIONALIDAD.- NO DEPENDE DE LOS VICIOS EN LA REDACCIÓN Y PRECISIÓN DE TÉRMINOS EN QUE EL LEGISLADOR ORDINARIO PUEDA INCURRIR".

En ese orden de ideas, considero que no es dable estimar como lo pretende el quejoso, que el artículo 22, fracción IV de la Ley del ISSFAM, vigente hasta el 7 de agosto de 2003, viola la garantía de audiencia, en virtud de que no define lo que debe entenderse por, "quedar inutilizado"; pues a más de que la falta de definición de los vocablos o locuciones empleadas en la Ley por si misma, como ya lo dije, no genera la inconstitucionalidad de ésta; la privación de que se duele el quejoso, esto es su

separación definitiva del ejército y fuerza aérea mexicanos y la consecuente pérdida del derecho a percibir una pensión vitalicia, así como la atención médica y el suministro de medicamentos; esto en todo caso, deriva de la declaración de procedencia definitiva de retiro, la cual pudo ser impugnada a través del recurso de inconformidad que preveía el artículo 197 de la ley reclamada, en el que se expresaran las objeciones relativas a la procedencia o improcedencia del retiro, jerarquía militar con que debe ser retirado el interesado y al cómputo de servicios; pudiendo ofrecer en ese momento, en ese momento las pruebas que estimara pertinentes.

De allí lo infundado del concepto de violación que se examina, por ello, desde mi punto de vista, en este aspecto, debe negarse el amparo al quejoso.

Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tiene la palabra el señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: No debe perderse de vista, que estamos en presencia de un Amparo en Revisión.

El problema que en principio debiera resolverse, es si es un amparo en revisión en materia administrativa o es un amparo en materia laboral; porque escuché argumentos que van mucho más allá de lo que se está reclamando y de lo que se está planteando en los conceptos de violación; primero habría que determinar, si no habiéndose planteado como acto reclamado del presidente de la República las Tablas anexas a la ley, ¿podemos entrar al examen de la inconstitucionalidad de las Tablas, y en segundo lugar, si cabe la suplencia en la deficiencia de queja, para poder introducir aquellos argumentos, que no expresados por el

quejoso; sin embargo, habría que introducirlos, no estamos en presencia de un estudio académico en el que podamos desvincularnos de lo que se plantea en la demanda, para mí, no estamos en presencia de un asunto en materia laboral, no solamente porque el artículo 123 de la Constitución, claramente establece que, lo relacionado con los militares, debe regirse por sus leyes especiales, sino porque ya la Suprema Corte, cuando ha examinado estos temas ha llegado a la conclusión de que es una relación administrativa la que se da en los cuerpos de seguridad y no una relación laboral, y ello, se justifica en estos precedentes.

Por ello, en principio, pienso que debe estudiarse el problema exclusivamente a través de lo que se hizo valer en la demanda, y no introducir elementos ajenos, que podrían ser muy atendibles en un estudio académico; pero que tratándose de un juicio de amparo en materia administrativa, la única posibilidad de la suplencia, radica cuando existe una violación manifiesta de la ley que hubiere dejado al quejoso en estado de indefensión; e incluso el señor ministro Valls, acaba de apuntar un argumento importante, había un recurso previo para hacer esos planteamientos, podemos examinarlos en un juicio de amparo, ¿cuándo estos planteamientos tenían una vía específica?.

En fin planteó por lo pronto, estas inquietudes en torno a algunas de las manifestaciones que se han hecho sobre este tema.

Yo incluso diría que los planteamientos para mí, son de tipo general, una cosa es la ley y la Ley no puede declararse inconstitucional, porque a uno de sus destinatarios le pueda resultar inconstitucional, ¡no! la ley es general, y la ley es inconstitucional si a todos sus destinatarios, les produce una

situación determinada, también me parece aún ya en cuanto a los argumentos que se han dado, que determinar si cada uno de los padecimientos que aparecen en las tablas anexas a la Ley, como motivadores de una inutilidad para el servicio, podemos nosotros al margen de pruebas periciales técnicas el resolverlo, podemos tomando estos distintos ejemplos que se han dado, determinar jurídicamente si se cumplen con todos los requisitos para estimar que hay inutilidad por el tipo de padecimiento, esto me parece que tendría haber sido materia de prueba pericial médica, prueba pericial química quizás, pero no podríamos derivar de ello, que hay una ley inconstitucional, que simplemente establece una situación como es: quien tenga inutilidad adquirida en actos de servicio, debe ser colocado en situación de retiro, bueno, y todo lo demás se lo podemos atribuir a este precepto.

Por mí no es posible técnicamente y por lo mismo, en principio, yo manifiesto esta diferencia con el proyecto.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tiene la palabra el señor ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: ¡Gracias señor presidente!

En razón de las exposiciones del señor ministro Silva Meza, y el señor ministro Azuela, son de los temas que tenemos que tratar, me parece que tiene primacía en este momento, el que planteó el señor ministro Azuela, en razón de las condiciones de la suplencia.

A mi juicio tampoco en este caso se puede dar la suplencia, yo creo que la forma en que la fracción XIII, del Apartado B, del artículo 123 de la Constitución, determina el sistema jurídico de los militares, los coloca en una condición administrativa; eso a

partir de mil novecientos sesenta, pero también me parece que en términos de la última parte de la fracción XVIII, del artículo 123, que fue creado por el Constituyente de dieciséis, diecisiete, generaba la misma condición cuando decía, los obreros de los establecimientos fabriles, militares, del gobierno de la República, no estarán comprendidos en las disposiciones de esta fracción, por ser asimilados al ejército nacional.

Y creo que ahí, siempre se ha dado una condición particular respecto de los mismos; por otro lado, aun cuando pudiéramos admitir la suplencia, la suplencia sería de concepto; pero no de actos, entonces meter o traer a las tablas como un elemento de constitucionalidad, también me parece que tendría sus complicaciones, de esa forma creo que nos debiéramos limitar a la parte que lo estamos viendo.

Y por último, la fracción VI del 76, dice la Ley: cuando se den por violaciones manifiestas, creo que son muy claras las leyes, es aquéllas que deja sin defensa y no a aquellas que generan una afectación, porque todo juicio de amparo, en principio se promueve por la afectación general. Entonces, creo que en ese sentido no se puede suplir.

Yo coincido con lo que planteó el ministro Gudiño, en el dictamen que el día de ayer nos señaló y ahora lo toma el ministro Valls y el ministro Azuela, creo que en el caso concreto, el artículo 22, fracción IV no puede ser generadora, por sí mismo, de una violación, que se utilice la expresión, que por lo demás, que veo en el diccionario, tiene un sentido castrense, --yo no lo sabía--, la expresión "inútil", en la tercera sección del Diccionario, dice: "dicho de una persona que no es apta para el servicio militar", tiene un sentido específico este adjetivo, respecto de los militares,

me parece que eso abona en el sentido de que es un lenguaje común y tiene esa particularidad respecto de las fuerzas armadas y por ende yo creo que no se presenta esta condición.

Yo me reservaría mis condiciones para después tratar las posibilidades de la inmunodeficiencia y si podemos nosotros o no definir y este argumento interesante que plantea el ministro Azuela, hasta dónde la Suprema Corte puede entrar a analizar si una determinada enfermedad, dicho así ahora genéricamente, genera una condición de inutilidad o no.

Yo tendría algunos planteamiento que me reservaría, pero sí me cuesta mucho trabajo ver cómo se produce una violación o la utilización de la palabra “inutilidad”, cuando esto necesariamente tiene relación con un conjunto de enfermedades, las de la categoría primera, de las Tablas anexas, yo la verdad, buena parte de las enfermedades que están aquí descritas o mencionadas, ni siquiera sé El Síndrome de Solingen Ellison, yo no sé si alguien sepa qué quiere decir estas cosas, pero en fin, hay una el Síndrome de Turner, el mal de Pott hay una gran cantidad de enfermedades que no tengo idea a qué se refiere.

yo simplemente creo que en el caso concreto, resultaría difícil la inconstitucionalidad del concepto “inutilidad” y me reservaría para más adelante hacer consideraciones específicamente sobre VIH y SIDA.

Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tiene la palabra el señor ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Gracias señor presidente, por así haber sido planteado en la discusión precedente, en el debate precedente, también quiero decir que me parece importante destacar que en el estudio de los diversos amparos en revisión relativos a la baja de los militares, no puede legalmente suplirse la deficiencia de la queja, en términos de lo dispuesto en el artículo 76 bis de la Ley de Amparo, especialmente en lo que se refiere a su fracción IV, atendiendo a que la relación de los militares es considerada de carácter administrativa y no laboral, al igual que los tres restantes supuestos de excepción previstos en la fracción XIII del apartado d) del artículo 123 de la Constitución Política, o sea: marinos, cuerpos de seguridad pública y el personal del servicio exterior, por lo cual debe atenderse a los conceptos de violación, como algún ministro lo dijo, tal como fueron planteados en las respectivas demandas de amparo, como lo dijo muy bien, el señor ministro Cossío.

Ya tenemos sobre esto jurisprudencia del Tribunal Pleno, esta jurisprudencia, tiene el rubro de:

“POLICÍAS MUNICIPALES Y JUDICIALES AL SERVICIO DEL GOBIERNO DEL ESTADO DE MÉXICO Y DE SUS MUNICIPIOS, SU RELACIÓN JURÍDICA ES DE NATURALEZA ADMINISTRATIVA”.

Dice en el cuerpo la tesis: La relación Estado empleado fue en principio de naturaleza administrativa, pero en Derecho Positivo Mexicano, el beneficio y protección de los empleados, ha transformado la naturaleza de dicha relación, equiparándola a una de carácter laboral y ha considerado al estado como un patrón sui generis. Sin embargo, de dicho tratamiento general se encuentran excluidos cuatro grupos, a saber: Los militares, los marinos, los cuerpos de seguridad pública y el personal del servicio exterior, para los cuales, -dice la jurisprudencia de la Corte-, la relación

sigue siendo de orden administrativo y el estado, autoridad". Y además, hay otra tesis. Esta es la jurisprudencia en contradicción sustentadas por el Primero y Segundo Tribunal Colegiados. Unanimidad de once votos. Jurisprudencia por contradicción del Pleno de la Corte. Tratándose de militares, la relación sigue siendo de orden administrativo.

Hay además otra tesis, que no voy a darle lectura, de la Segunda Sala, en el mismo sentido, luego, no debe de haber suplencia de la queja, ni traer conceptos, ni estudiar conceptos que no vienen en la demanda.

Ahora, hay algo de preocupación en esto, para mí, porque los amparos en revisión que estamos viendo, contienen planteamientos de inconstitucionalidad, por diversos preceptos de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas; sin embargo, deberemos, creo yo, tener particular cuidado de estudiar de manera distinta y separada, los que aparecen impugnando la Ley en vigor, hasta agosto de dos mil tres y los que impugnan la Ley a partir del ocho de agosto de ese mismo año. Lo anterior es así, porque los preceptos impugnados, especialmente los relativos a la indicación del padecimiento que da origen a una causa de inutilidad, son distintos en cada ley, conforme a la ley de mil novecientos setenta y seis, vigente hasta el siete de agosto de dos mil tres, la Primera Categoría que se contiene en Tablas anexas a la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas, señala, ya se ha citado la 117: "La susceptibilidad a infecciones recurrentes, atribuibles a estados de inmunodeficiencia celulares o humorales del organismo, no susceptibles de tratamiento", en cambio, la Ley en vigor a partir del ocho de agosto de dos mil tres, en lo conducente, dispone, en su artículo 226: "Para la determinación de las categorías y grados de accidentes o enfermedades que

den origen a retiro por inutilidad, se aplicarán las siguientes tablas”. Segunda categoría: “45. La seropositividad de los anticuerpos contra los virus de la inmunodeficiencia humana confirmada con pruebas suplementarias”, lo que nos han dicho que no hay aquí esas pruebas. Sin embargo, lo anterior es de suma trascendencia, porque el primer precepto indicado, es decir, el 117, de las Tablas anexas, al referirse a la susceptibilidad a infecciones recurrentes, tiene una connotación que en el campo de la medicina es totalmente diferente a la simple seropositividad a los anticuerpos contra los virus de la inmunodeficiencia humana, estrictamente de V. I. H.

En el primer caso, indiscutiblemente, cabe el SIDA, como una enfermedad en desarrollo que ya afecta en mayor o menor medida, las capacidades del enfermo; sin embargo, dicha fracción 117, no necesariamente debe referirse al **SIDA**, sino que en ésta, cabe cualquier inmunodeficiencia celular o humoral del organismo, representa la presencia de enfermedad, en tanto el presupuesto jurídico de la norma, requiere la susceptibilidad a infecciones recurrentes, que sólo representa, cuando el portador del **VIH**, ya está enfermo, las inmunodeficiencias, son un conjunto de enfermedades caracterizadas por un defecto en la actividad del sistema inmune, siendo la función del sistema inmune, la defensa del individuo, frente agentes extraños, generalmente de naturaleza infecciosa; por tanto, la consecuencia principal de las inmunodeficiencias, es un aumento de la frecuencia y gravedad de las infecciones. Las inmunodeficiencias se clasifican en dos grandes grupos: Las primarias, que tienen una base genética, y afectan por lo general a un único componente del sistema inmune; las secundarias, o adquiridas, producidas por causas externas al organismo, como pueden ser agentes infecciosos, físicos, químicos, medicamentos, defectos, pueden aparecer en cualquier persona, y afectan a más de un componente del sistema

inmune. Fue a mediados del Siglo XX, cuando se diagnosticó la primera inmunodeficiencia primaria, y con posterioridad, se han ido describiendo muchas más, lo que también ha llevado a un avance de nuevas técnicas de diagnóstico y tratamientos; el mejor conocimiento del funcionamiento del sistema inmune, también ha facilitado en gran medida la clasificación de estas enfermedades que hasta entonces eran meramente descriptivas; las inmunodeficiencias humorales, las celulares, las mixtas, y las no específicas; el **SIDA**, es una inmunodeficiencia, porque el **VIH**, destruye las células del sistema inmunológico o defensa del organismo, de tal forma que el individuo, no es capaz de defenderse ante agentes patógenos, micro organismos que causan enfermedades, luego de haber pasado un largo período de tiempo viviendo en **VIH**, el sistema inmune de la persona, se debilita por la progresiva destrucción que le provoca el virus, de tal forma que se llega a un estado de enfermedad o **SIDA**, propiamente dicho, este momento se reconoce por la aparición de enfermedades denominadas “oportunistas”, a las que el organismo no podrá responder de manera competente, por falta de defensas. En esa virtud, es sumamente cuestionable que se pueda presentar un problema de discriminación, porque aun cuando se trate del **SIDA**, lo cierto es que la causa real de la inutilidad, la constituyen las infecciones recurrentes del enfermo, es decir, no es el **SIDA**, en sí mismo considerado, el que origina la causa de inutilidad por actos fuera del servicio, sino los constantes padecimientos que presenta el individuo, como consecuencia del síndrome de inmunodeficiencia adquirida. Por otra parte, y de ahí la sustancial diferencia. La Ley nueva, sí precisa la simple seropositividad a los anticuerpos contra los virus de la inmunodeficiencia humana, como causa de inutilidad, aun antes de presentar cualquier padecimiento que derive del virus, lo que permite el estudio de un problema de discriminación.

En esa virtud, pienso que deberá sugerirse el análisis de los juicios, de manera separada y diferente, según se trate de la impugnación de la Ley anterior, o de la nueva, pues si los presupuestos jurídicos de la causa de inutilidad por actos fuera del servicio, es diametralmente diferente, las conclusiones que se tomen respecto de unos, no pueden trasladarse a los otros, ni por virtud de alguna analogía, pues ésta de ninguna manera existe.

Gracias presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señores ministros, creo que estamos adentrándonos ya en un tema un poco diferente; está planteada la inconstitucionalidad del artículo 226, segunda categoría, fracción XLV, porque prevé como supuesto de inutilidad, la seropositividad a los anticuerpos contra el virus de la inmunodeficiencia humana, este tema será posterior.

Ahora, lo que estamos viendo es si el artículo 24, fracción IV, que establece como causa de retiro, quedar inutilizado en actos fuera de servicio, viola las garantías de previa audiencia, legalidad y seguridad jurídica, creo que es importante centrarnos en este tema.

Tiene razón el señor ministro Góngora, en cuanto nos advierte de un cambio legislativo entre la Ley que estuvo vigente hasta el siete de agosto del dos mil tres, que viene complementada con las tablas expedidas por el presidente de la República, a que se ha hecho referencia, y la Ley actual, que trae un artículo específico, estableciendo las tablas.

Si resolvemos primero lo del artículo 24, y como decía Don José de Jesús Gudiño, si éste se estimara inconstitucional, pues ahí

arrastra todo, pero si no, tendremos que centrarnos en el posterior 226.

Le concedo la palabra a la señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Muchas gracias ministro presidente.

Bueno, en el nuevo proyecto que yo les distribuí el día de ayer, efectivamente en la página quince, como concepto de violación específico, está precisamente el artículo 22, fracción IV, de esta Ley del Instituto de Seguridad Social Para las Fuerzas Armadas Mexicanas, y precisamente lo tilda el quejoso de inconstitucional, por violar la garantía de audiencia, que es lo que nos está pidiendo el ministro presidente, que nos centremos, y de legalidad, por supuesto, consagrados en los artículos 14 y 16 constitucionales; es decir, para el quejoso no se especifica de manera pormenorizada qué debe entenderse por “quedar inutilizada”.

En este proyecto que nosotros distribuimos, proponemos que este solo enunciado, este solo artículo 22, fracción IV, no le causa agravio al quejoso, y por eso estábamos proponiendo el sobreseimiento en el correspondiente resolutivo.

Sin embargo, yo me sumo al estudio de fondo que se ha hecho en relación a esta fracción IV del artículo 22, por parte de los señores ministros que el día de ayer y el día de hoy hicieron uso de la palabra, concretamente el dictamen del señor ministro Gudiño, y lo que en este día nos ha propuesto el señor ministro Valls, sumándose también al ministro Gudiño; es decir, ya tenemos varias tesis, incluso jurisprudencia; es decir, si bien se le exige al Legislador la claridad en las leyes y en los conceptos.

Esto no significa definitivamente que el Legislador defina con vocablos o locuciones, sino se hace derivar, ni depende la inconstitucionalidad de esta vaguedad en los conceptos, o esta ambigüedad en los conceptos; desde luego que por eso está el intérprete y le da precisamente el alcance al vocablo correspondiente.

De ser así, yo cambiaría el proyecto, modificaría la propuesta del sobreseimiento, el artículo 22, fracción IV, ministro presidente, para hacer el estudio de fondo, lo haría en relación a lo vertido el día de ayer y el día de hoy, en las intervenciones de los señores ministros. Creo que también el señor ministro Cossío hizo alusión a este tema, y yo me sumaría en este caso a ese estudio de fondo, y por eso no se sobresee como se propone en el nuevo proyecto, sino se negaría en relación concretamente a la fracción IV del artículo 22.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias ministra.

Señor ministro Silva Meza.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Gracias, señor presidente.

Yo en principio quisiera señalar en relación al tema de suplencia, en relación al tema de suplencia habría de decirles en algunos de ellos o en concreto, en particular, de las demandas de amparo está expresamente señalada la fracción 117 en el 1015/2005, quejoso Eliazar Desiderio López, precisamente en los actos reclamados está señalando precisamente la inconstitucionalidad de la fracción 117 de la Primera Categoría de las Tablas de Enfermedades anexa a la precitada Ley. Aquí sí hay un señalamiento concreto y preciso de inconstitucionalidad y en todas las demás se reclama como cobertura legal que se da a la baja, la fracción 117. Si utilizamos el argumento de causa de

pedir en todas las demás a partir de que es la cobertura legal de la baja, no es el 22, fracción IV solamente, sino vinculada a la inutilidad declarada, esto es, apoyada la baja en el 22, fracción IV y la fracción 117 de la tabla anexa para efectos de comprender inconstitucionalidad completa como causa de pedir en tanto que ha sido la cobertura normativa de la baja en aquellos casos donde se reclama la aplicación, esto es, yo reclamo la baja y señalo la inconstitucionalidad del 22, fracción IV, entre otros por garantía de audiencia, por legalidad, por seguridad jurídica la mayoría asociada indisolublemente con la fracción I del 117 en tanto que ahí es donde se encuentra la caracterización que es la que nosotros consideramos que no es la adecuada en tanto que es general y ambigua y no necesariamente lleva a la inutilidad para tener el contexto completo del análisis de constitucionalidad del 22, fracción IV. Lo he dicho, aisladamente la lectura sola del 22, fracción IV, no deviene inconstitucional, viene cuando se le asocia con la tabla que es en relación con las categorías o grados de accidentes o enfermedades que den origen al retiro por inutilidad como ahora sí lo dice la nueva Ley. La nueva Ley tiene disposición expresa que salva una violación a la legalidad. En la primera Ley, la abrogada, se refiere a tablas anexas que no están incorporadas a la Ley. Eso tiene otro tema, o puede ser el de legalidad, no está en la Ley, la ambigüedad se da ahí en ese y la inconstitucionalidad puede ser fundamentalmente en el tema de legalidad asociada si se quiere a seguridad jurídica, porque los dos van de la mano. En esta ley, en la nueva ley sí están presentes esas previsiones para determinar la incorporación de las tablas que son la causa, como dicen, la determinación de categorías y grados de accidentes y enfermedades que den origen a retiro por inutilidad; pero aquí, la situación es dónde está la inconstitucionalidad, en que en automático esa descripción que se hace ha servido como fundamento del 117 en cinco amparos y

el 226, segunda categoría, en algunos, o la fracción XCV ó XLV, porque son diferentes la enfermedad detectada que dio como causa la baja en éstas últimas al amparo de la última Ley sí están las tablas anexas, pero en todas ellas hay en tratándose del VIH sida la generalidad, la ambigüedad en tanto que en el acto concreto de aplicaciones de estas normas, el acto concreto es en relación con esta enfermedad determinada en que respecto de la cual en automático pareciera que no es dable determinar una causa de inutilidad. Esto es, habida cuenta que es un proceso, en fin, otro tipo de situaciones que se da con ese tipo de enfermedades infecciosas.

Aquí la cuestión es viola en el principio con gran intensidad la garantía de legalidad y seguridad jurídica y en el otro, la seguridad jurídica y probablemente la garantía de audiencia. Ésa es esta percepción, en principio, en la cuestión de la suplencia y segundo, la situación de cómo desde nuestro punto de vista debe verse la concatenación de actos o normas impugnadas en razón de la inutilidad declarada, motivo del retiro.

Gracias.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, esta situación es muy importante. Yo tengo el estudio de la fracción 117, de la primera Categoría de las tablas anexas a la Ley del Instituto de Seguridad Social Para las Fuerzas Armadas, vigente hasta el siete de agosto de dos mil tres; que prevé como supuesto de inutilidad padecer enfermedades recurrentes atribuibles a un estado de inmunodeficiencia celular o humoral, no susceptible de tratamiento, lo tengo como tema de legalidad, porque no podríamos hacer depender la constitucionalidad de la ley de que, en un acto de menor categoría a la Ley, se diga algo que pudiera llegar a viciar a la ley; esto lo sostuvimos reiteradamente en la

Segunda Sala, tratándose del Decreto que emite el presidente de la República, para eximir a determinados causantes del impuesto al activo; se aducía la inconstitucionalidad de la Ley del Activo; pero relacionándola con el contenido del Decreto; y la respuesta de la Sala, no es posible juzgar la constitucionalidad de la ley por lo que haya hecho en el Decreto correspondiente el presidente de la República; en todo caso, el vicio de inconstitucionalidad, se debe estimar concentrado en el Decreto y aquí en las tablas.

Creo que el planteamiento de inconstitucionalidad es muy claro, se dice que el artículo 24, fracción IV, de la Ley, es inconstitucional porque usa la expresión “inutilizado” y no la conceptualiza, no la define en todos sus perfiles. En ese sentido, pues creo que ya está.

Señor ministro Franco González Salas, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: Sí, señor presidente, señora y señores ministros.

Yo creo que aquí hay un problema también que no podemos perder de vista, sumado a lo que ya se ha dicho.

Yo, simplemente para fundar el sentido de mi voto en este punto, diré que por supuesto estoy de acuerdo, como lo han mencionado varios ministros, en que no hay suplencia de la queja.

También considero que las leyes no pueden definir y explicitar todos los conceptos y vocablos que utilizan; pero más allá de eso, a mí me preocuparía enormemente que llegáramos a una declaración de inconstitucionalidad de un precepto general que se refiere a varios; a varios posibles hechos generadores del supuesto general, porque entonces dejaríamos fuera de la aptitud

a las fuerzas armadas, de que, a un sujeto que estuviera inutilizado por otras causas, se le pudiera dar de baja en el servicio. Mi lógica por lo tanto, es la inversa de lo que aquí se ha seguido.

Me parece que el artículo 22, fracción IV, o 24, fracción IV, en la nueva Ley, lo que establece es una norma general de que, cuando se encuentra inutilizado el elemento de las fuerzas armadas, se le debe dar de baja del servicio.

Otra cuestión es, ¿qué es lo que causa y si es causa suficiente la que se está argumentando para declararlo inutilizado?

Por esa razón, yo sostendré el punto de vista y así voy a votar, que esta fracción no resulta inconstitucional.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Perdón, tenía solicitada la palabra la señora ministra Sánchez Cordero.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: No, en ese orden de ideas, gracias señor ministro presidente.

En ese orden de ideas, el señor ministro Franco, acaba de decir precisamente lo que estamos diciendo en el proyecto; es decir, que, por sí sola esta fracción de este artículo, no le causa perjuicio al quejoso, en todo caso.

Pero yo me adherí a las intervenciones –bueno, no sé si lo estoy interpretando bien-; pero yo me adherí a las intervenciones del estudio de fondo de la palabra “inutilizado”, que ya habían hecho los ministros José Ramón Cossío, Gudiño Pelayo y el ministro Valls, en el sentido de darle precisamente la respuesta a este concepto de violación que había planteado el quejoso; y, en todo

caso, negarle el amparo por este artículo de la Ley; abrogándose de la ley que no estaba vigente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Azuela Güitrón, tiene la palabra.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Comentaba el señor presidente que esto sería un problema de legalidad.

Bueno, pienso que técnicamente habría diferentes etapas: una, el problema de la inconstitucionalidad de la ley que es el que se está planteando y que ya en algunos aspectos hemos considerado que debe sobreseerse en el juicio.

Luego, la inconstitucionalidad de otro acto del Poder Ejecutivo, que son las tablas anexas a la Ley, en la Ley de la época que estamos examinando, en el caso no se señala como acto reclamado éste, no se está diciendo es inconstitucional la fracción tal, de las tablas tal y esto se le atribuye al presidente de la República, al presidente de la República se le señala como autoridad responsable promulgadora de la ley, pero no aparece como acto reclamado lo relacionado con las tablas; entonces, no se puede examinar, ya explicó el ministro Cossío, esto sería suplencia de actos reclamados, ni siquiera suplencia en deficiencia de la queja.

Y luego vendría otro problema que apuntaba el señor ministro Franco y que ése sí podría ser problema de legalidad, en el caso, no estoy en esa causa de inutilidad, pero no puedo yo decir, como es inconstitucional la tabla, si no la reclamaste, no, ya ahí tendría yo que demostrar la situación en la que me encuentro en este interesante análisis que hizo el ministro Góngora, pues que para

mí es cuestión de prueba pericial porque todo esto fue muy ilustrativo, pero puede la Suprema Corte hacer pronunciamientos relacionados con estas cuestiones estrictamente de ciencia médica, para mí no, pero de todas maneras el estudio es muy ilustrativo y conforme a ese estudio, aún se advierte que primero, esto está referido a múltiples situaciones, bueno podría decirse, yo estoy en una situación que no es de las comprendidas en este artículo y ya entraríamos a ese problema de legalidad en torno a la aplicación en que se dice, tú estás en la hipótesis del precepto, pero no de pronto como que hacer un planteamiento muy sistemático según se expresa por el ministro Silva Meza, pero que nos va llevando a apartarnos de lo que realmente se cuestionó jurídicamente; entonces, coincido en que esto debe dejarse en última instancia para tema de legalidad, pero no para estudiar la inconstitucionalidad de unas tablas que no fueron reclamadas.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Señor ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Hay algunos amparos en el que sí se reclama el 117 y las tablas, no tengo el dato, pero veo que asiente gravemente el señor ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Es cierto.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Entonces, así es, sí hay algunos amparos en donde se combaten el 117 y las Tablas, éstos habrá que tratarlos en forma diferente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias presidente.

Nada más para precisar que es en un asunto de los 9 iniciales, ayer nos agregaron 2, no me atrevo a decir de estos 2 últimos, que son los que están en el lugar 10 y en el lugar 11, porque no he tenido oportunidad de revisarlos; sin embargo, de los que tenemos listados del 1 al 9, en el tercero, en el que el quejoso es Eliazar Desiderio López, sí se hace la impugnación, como nos había dicho Don Juan Silva, del 22 de la Ley, en conexión con el 117 de la relación anexa.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Es correcto, pero cuando lleguemos a ese asunto.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Claro.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Decidiremos si abordamos o no el tema de legalidad.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Claro.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Estiman suficientemente discutido los señores ministros este punto, yo también me pronunciaré por la constitucionalidad de la norma, palabra “inutilizado”, en sentido castrense, tiene un significado propio como nos lo hizo saber el señor ministro Cossío y es: la falta de aptitud para el desempeño de las obligaciones militares; en este sentido, el vocablo es claro y por lo tanto, la norma que estamos estudiando, no viola ni las garantías de audiencia, ni la de seguridad jurídica, ni la de legalidad.

Tome votación sobre el artículo 22, fracción IV, de la Ley, señor secretario.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Sí, cómo no, con mucho gusto.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Es constitucional.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Igual.

SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS: En el mismo sentido.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Lo considero constitucional.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: En el mismo sentido.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: En el mismo sentido.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: También.

SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO: Por la constitucionalidad del precepto.

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: En contra, es inconstitucional.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: ¿Inconstitucional?

SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA: Inconstitucional.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Gracias, señor.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ORTIZ MAYAGOITIA: Para mí es constitucional este precepto.

SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS: Señor ministro presidente, hay mayoría de nueve votos en el sentido de que es constitucional la fracción IV del artículo 22 de la ley impugnada.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, pasemos ahora a la discusión del tema fundamental de esta Controversia, que es el que proponía el señor ministro Cossío, aun cuando el concepto de violación se articula entre los artículos 24, fracción IV, y 26, segunda categoría, fracción XLV, en realidad es este último el que debe ocuparnos: artículo 226, segunda categoría, fracción XLV,

de la Ley del ISSFAM, en vigor a partir del ocho de agosto de dos mil tres.

Señor ministro Cossío.

SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ: Gracias, señor presidente.

De entrada ofrezco una disculpa, voy a hacer una exposición un poco extensa, pero creo que el asunto así lo amerita.

Lo primero que yo quiero establecer como una condición es que éste se trata de un asunto de derechos fundamentales, creo que el derecho a la salud que se invoca y el derecho a la igualdad son dos temas de la mayor relevancia para esta Suprema Corte de Justicia; consecuentemente, ésta, como no podía ser de otra manera, será la óptica de la cual parto.

La pregunta que yo me hago, en relación con el tema que usted acaba de identificar, señor presidente, que está en el nuevo problemario, en el párrafo primero de la página 24, es la siguiente:

¿Son constitucionales los preceptos legales que determinan la expulsión de miembros del ejército por haber contraído el VIH? Yo creo que esta pregunta la tendríamos que responder, al menos así es como me planteo el asunto, siguiendo la siguiente línea de razonamiento.

Primero. ¿Son válidos los supuestos normativos elegidos por el Legislador, a efecto de declarar inútiles, en el sentido obviamente jurídico que nos acabamos de referir, y poner en situación de retiro a las personas contagiadas de VIH?

Como puede verse, esta pregunta no puede contestarse en términos puramente normativos pues ello nos llevaría a una condición puramente circular; por esas razones me parece que tenemos que partir de ciertos elementos científicos, y estos elementos científicos, me parece que en este caso concreto, los debemos considerar no sólo porque es obligación general de la Suprema Corte atender a los elementos fácticos, sino porque en la exposición de motivos del actual ordenamiento se establece una consideración que me parece que nos precisa con todo cuidado esta idea.

Dice en este sentido: Finalmente cabe destacar que dentro de las reformas y modificaciones que proponemos a este ordenamiento, que se relacionan directamente con el bienestar del militar y de sus familias, se ha considerado que en la época actual el avance tanto científico como tecnológico de las diferentes áreas médicas ha permitido el tratamiento favorable de algunas de las enfermedades o padecimientos del personal de las fuerzas armadas, por ello, consideramos necesario proponer y proponemos reformar las Tablas Anexas de la Ley del ISSFAM, considerando que por el hecho de que éstas fueron elaboradas hace veintiséis años, hoy en día algunos padecimientos estipulados en ella ya son curables o tratables y las hacen obsoletas.

Por ejemplo, la hipoacusia profunda de un oído y superficial del otro, que actualmente es considerada como padecimiento de segunda categoría, de acuerdo con las tablas vigentes, es decir, se considera una causa de retiro por inutilidad para el servicio de las armas, en la actualidad con el avance de la ciencia y el mejoramiento en la perspectiva de vida del mexicano dicho padecimiento puede ser tratado quirúrgicamente o por medio de

prótesis, dejando de ser causal de retiro y ampliando con esto el tiempo de servicio del personal para beneficio propio y de las instituciones militares.

Es decir, lo que quiero poner de manifiesto es que el propio Legislador introduce este conjunto de elementos científicos para hacer discriminaciones o distinciones en este sentido. Por lo cual, me parece, que entonces la Suprema Corte, si tiene la posibilidad, o inclusive la necesidad de saber cuáles son las categorías que utilizó el Legislador, y segundo, si las utilizó correcta o incorrectamente a partir de una base médica, puesto que justamente en ello, está generando una distinción, que como decía bien ayer la ministra Sánchez Cordero, es una cuestión, que en su momento, ya me pronunciaré, podría llevar a una condición de discriminación, o al menos de desigualdad.

En los proyectos del señor ministro Gudiño, y del señor ministro Valls, se hace una puntual consideración en relación con las causas del VIH, del sida, y algunas consideraciones de carácter científica, que a mí me parece muy importante que comencemos a hacer. Yo hice un ejercicio poco diferente, aprovechando el convenio de colaboración que esta Suprema Corte de Justicia, celebró con la Academia Mexicana de Ciencias, remití un oficio a su presidente el Dr. Juan Pedro Laclet, y le solicité que me proporcionara, o me resolviera un cuestionario de preguntas. El Dr. Laclet, de forma muy atenta, designó a los doctores Samuel Ponce de León y Luis Enrique Soto, distinguidos investigadores, ambos de diversas instituciones hospitalarias del país, y con un conocimiento a mi entender muy destacado en materia de inmunodeficiencia adquirida, y contestaron a este cuestionario. En primer lugar, hicieron una consideración de carácter introductoria, donde dicen: La injusticia, y en muchas ocasiones la ilegalidad de

las medidas, en relación con las personas contagiadas, se hace más evidente conforme los avances científicos y terapéuticos invaden, y muy rápidamente nuestro mundo, ya han cambiado la idea en VIH y otros padecimientos como las hepatitis virales, igualmente discriminadas, de enfermedades mortales a padecimiento crónicos, que permiten a los afectados vivir con una excelente calidad de vida, y una capacidad física intelectual igual a la de los individuos no infectados, así no es sorprendente que muchos individuos, en diversos estadios de la infección por VIH, con un adecuado tratamiento, son capaces de realizar físicoculturismo, y correr maratones sin ninguna limitación. Las preguntas que quiero leer a ustedes, y evidentemente sus respuestas no son todas, son la 1, la 3, la 4, la 5, la 6, la 8 y la 12, y tienen estas características. Primero, ¿Cuál es la diferencia entre tener el virus de inmunodeficiencia humana VIH, y tener el síndrome de la inmunodeficiencia humana SIDA? ¿Cuáles son los criterios de diagnóstico en uno y otro caso? Respuesta: La diferencia entre tener el virus y tener el síndrome, es cuestión de tiempo, ya que son dos estadios de la historia natural de un mismo proceso infeccioso. Cuando un individuo adquiere el VIH, queda infectado por el mismo, y puede ser diagnosticado mediante la detección de anticuerpos contra el virus en suero, razón por la que se le denomina como seropositivo. Un individuo seropositivo permanecerá asintomático por siete a diez años en promedio, hasta que ya sea que presente alguna infección oportunista o neoplasia, cáncer asociada, o hasta con sus conteos de linfocitos, sé de cuatro más, células de defensa el cuerpo, sean menores de 200 células por mililitro, siendo éstas dos condiciones las que definen al SIDA. Para diagnosticar la infección, se requieren estudios que demuestran la presencia de anticuerpos específicos contra el VIH, y los habituales son: Elisa para VIH, que mide anticuerpos en conjunto, y el western blot,

inmunoelctrotransferencia, que mide anticuerpos específicos, y se usa para confirmar un resultado positivo por Elisa, todo paciente en quien se sospeche infección asintomático o con síntomas, debe ser estudiado con estas pruebas. Para que se diagnostique propiamente SIDA, deben ocurrir, además de la demostración de la infección con las anteriores pruebas, enfermedades infecciosas, o ...como tuberculosis, sarcoma de Kaposi, neumonía, diarrea, pérdida de peso, y otras manifestaciones clínicas. Al principio de la pandemia, todos los individuos afectados, terminaban irremediamente con la muerte, ante la ausencia de tratamientos adecuados; sin embargo, en los últimos diez años, hemos sido capaces de evitar por tiempos variables y aún no definidos completamente pero prolongados, el avance o progresión al avance de SIDA, cambiando, desde luego, la repercusión que cada individuo afectado presenta.

La pregunta 3 dice: ¿Puede desempeñar un trabajo una persona seropositiva al VIH y que recibe la atención médica y/o farmacológica correspondiente? ¿Existen limitaciones en el tipo de trabajo que pueda desempeñar?

Respuesta: Sí, sí puede desempeñar cualquier actividad o trabajo cuando su control y tratamiento, sí necesario, es correcto y exitoso y no existe problema de inmunidad. En esta etapa de la infección no existe, en forma general, afectación de la capacidad ni física ni mental del afectado que cause alguna limitación para la realización de sus actividades familiares, laborales, etcétera.

4.- ¿Puede desempeñar un trabajo una persona que padece el Síndrome de la Inmunodeficiencia Humana, SIDA? ¿Existen limitaciones en el tipo de trabajo que puede desempeñar?

Respuesta.- Sí, sí puede desempeñar cualquier tipo de actividad o trabajo si su enfermedad está controlada. La posible limitación depende de su condición general y de las repercusiones o secuelas de las infecciones oportunistas que haya presentado. Las limitaciones serían para evitar la transmisión de nuevas infecciones, por ejemplo: no conviene que trabaje en áreas de alto riesgo de tuberculosis. Estas limitaciones pueden desaparecer conforme a la respuesta al tratamiento sea exitosa, con lo que en la mayoría de los casos, las limitaciones físicas desaparecen por completo.

Pregunta número 5.- ¿Puede afirmarse que la seropositividad de los anticuerpos de VIH ocasiona la inutilidad para el desempeño de un trabajo administrativo o técnico, no predominantemente físico, en el seno de una organización burocrática pública? ¿Puede afirmarse que ocasiona la inutilidad para el desempeño de actividades que comporten un esfuerzo físico importante?

Respuesta.- No, no puede afirmarse que la seropositividad, portador asintomático, ocasione inutilidad para cualquier trabajo y/o organización. Tampoco implica límites al trabajo físico.

6.- ¿Puede afirmarse, en términos médicos, que la seropositividad a los anticuerpos contra el virus de la inmunodeficiencia humana, confirmada con pruebas suplementarias, más infecciones por gérmenes oportunistas y/o neoplasias malignas, ocasionan la inutilidad para el desempeño de un trabajo técnico o administrativo, no predominantemente físico, en el seno de una organización burocrática pública? ¿Puede afirmarse que ocasiona la inutilidad para el desempeño de actividades que comporten un esfuerzo físico importante?

Respuesta.- No, no puede afirmarse que la infección demostrada por pruebas específicas y la historia de infecciones o neoplasias ocasione inutilidad. Es claro que en presencia de una infección activa, no controlada y en resolución, sí existen limitaciones como en cualquier persona enferma, incluso sin VIH. A largo plazo, en la mayor parte de los casos, en especial con tratamiento antiviral, la capacidad física se puede recuperar completamente; no ocasiona inutilidad para alguna actividad física, una vez que el tratamiento es óptimo.

8.- ¿Qué calidad de vida puede tener una persona con SIDA que recibe la atención y el tratamiento médico correspondiente, y una persona que no lo recibe?

Respuesta.- La diferencia en calidad de vida entre un enfermo con SIDA con tratamiento frente a uno sin tratamiento es muy grande. El que recibe tratamiento mantiene o puede mantener una completa funcionalidad, vida normal y volver a estar asintomático, sin evidencia de complicaciones, y el que no lo recibe padecerá múltiples complicaciones y fallecerá en un promedio de veinticuatro meses.

12.- ¿Existen criterios médicos que identifiquen ciertos trabajos o actividades como de riesgo, desde la perspectiva de la posibilidad de contagiar el VIH, SIDA, a otras personas?

Respuesta.- Sí, existe riesgo cuando están involucradas las posibles vías de transmisión, por ejemplo: ejercer un trabajo sexual puede ser de alto riesgo; un trabajador de la salud infectado de VIH, muy remotamente pudiera transmitir el virus si no usara la protección adecuada, pero no es una contraindicación

absoluta para que abandone su trabajo, sólo que evite actividades de riesgo. En todo aquel trabajo o labor en la que se impliquen ninguna de las vías de transmisión, no existe ningún riesgo para contagiar a otras personas.

Les voy a leer algunas conclusiones, nada más, para no quitarles más el tiempo.

1.- El VIH y SIDA son dos etapas de un mismo proceso infeccioso, cuya evolución se ha alterado y mejorado marcadamente con los tratamientos actuales, ampliamente disponibles en nuestro país.

2.- En pacientes con VIH, SIDA, con adecuado tratamiento, no existe ninguna limitación física ni mental que los proscriba de ninguna actividad laboral o social.

3.- El VIH y el SIDA no deben ser considerados como una causa inmediata imputable para que los individuos afectados sean suspendidos de ninguna actividad, ni específicamente de las fuerzas armadas.

4.- En caso de existir secuelas por los padecimientos asociados a VIH y SIDA, cada caso debe ser evaluado en forma individual y reubicado u otorgado capacidad parcial o total, pero no suspender sus derechos. En fin, éstas ya son consideraciones particulares.

Quiero agregar que este tipo de distinciones, entre VIH y SIDA, respecto de personas que específicamente laboran en las fuerzas armadas ha sido sostenida, por ejemplo, por la Corte constitucional de Colombia, en la Sentencia SU-256/1996, y, repito, diciendo que son dos cosas distintas y que por tratarse de

dos cosas distintas pueden tener también tratamientos distintos; después voy a volver sobre este tema.

En este sentido, la lectura del dictamen médico, que es el mejor conocimiento científico al que yo pude allegarme, insisto, por la calidad de los dos especialistas que se sirvió designar el presidente de la Academia Mexicana de Ciencias, me lleva a concluir que tener la calidad de seropositivo no es de suyo una causa de inutilidad para llevar una vida normal, lo cual fue la causa de las bajas en el caso concreto, obviamente con fundamento en la Ley, en los preceptos identificados por el señor presidente.

Con independencia a lo anterior, aun cuando tales personas hubieran desarrollado a la fecha SIDA, que cuando lo presentaron en sus demandas no lo tenían; ello no sería, tampoco me parece, necesariamente causa de inutilidad. Desde el momento en que la Ley abrogada no diferencia entre seropositivos y SIDA, como decía el señor ministro Góngora y la actual distingue entre ambos pero asigna la misma consecuencia a ambos grupos, se produce, a mi entender, el siguiente problema constitucional: Al asignar un mismo trato a personas que aun cuando no se encuentren en diversas condiciones médicas y aptitud para el servicio se produce un trato normativo desigual sin existir para ello justificación fáctica que esté respaldada científicamente y jurídicamente, me parece que se da un caso claro de violación al principio de igualdad. Yo sé que en contra de estos argumentos existen algunos muy importantes. Por ejemplo: se habla de las finalidades del ejército y en alguno de los proyectos, en el Amparo en Revisión 1659/06, se distinguen y se enlistan las importantes actividades que este cuerpo o los cuerpos armados del país realizan.

Yo quiero decir, respecto de esta cuestión, que en otros países las fuerzas armadas, me parece generan funciones muy semejantes a las nuestras, tienen tratamientos distintos respecto de SIDA. Por ejemplo: en el Canadá las personas que se van a reclutar son aceptadas al servicio militar o a las armas sin un examen previo de SIDA; a las personas que están en las fuerzas armadas cada seis meses se les hace un examen y tienen muy particulares limitaciones para el ejercicio de las fuerzas armadas. Yo la única que pude considerar y es otra vez caso de VIH, son limitaciones para pilotar aviones no para otro tipo de actividades.

El Tribunal Constitucional de Derechos Humanos del Canadá estableció que era inadecuado expulsar a las personas que hubieren contraído VIH y que lo correcto era reasignarlos a labores en las cuales pudieran tener una mejor condición, siempre buscando favorecer su condición y de salud.

Desde mil novecientos noventa y tres, el ejército de Bélgica estableció, de acuerdo con los servicios militares de las fuerzas armadas de ese país, la posibilidad de que las personas infectadas de VIH tampoco sean dados de baja del ejército y exactamente igual que pasó con Canadá, se les prohíbe pilotar aviones y realizar algunos trabajos muy particulares; eso sí dejándolos bajo una condición de supervisión médica constante, otra vez con la finalidad de proveer a sus derechos a la salud. En este sentido, yo no encuentro cuáles serían las razones, desde el punto de vista de las actividades del ejército, llevar a cabo esta discriminación.

El hecho que la fracción XIII, del Apartado B, del artículo 123, diga que “las fuerzas armadas se rigen por sus propias leyes”, yo

entiendo que es una delegación del Constituyente, pero no entiendo que la delegación del Constituyente haya sido nunca, me parece que tampoco así lo han entendido las fuerzas armadas, en el sentido de que esto pueda ser contrario a los derechos fundamentales de las personas, entre ellas el derecho a no ser diferenciado, sin una justificación adecuada o el derecho a no otorgárseles una posibilidad de derecho a la salud; y, finalmente el hecho de que se realicen —y esto tiene que ver con las finalidades del ejército— actividades muy particulares dentro del ejército, tampoco me parece que sea una justificación, puesto que dentro del mejor conocimiento científico al que yo pude allegarme, no y de lo que se establece también en la regulación de las fuerzas armadas de otros países se entiende que no se produce una condición de inutilidad, simplemente se produce una cuestión infecciosa que puede estar latente justamente con un tratamiento médico adecuado y por esas razones no es una condición de inutilidad, ni una posibilidad de contagio la que se produce; por estas razones yo considero que los preceptos que fueron identificados por el señor presidente, así como, me parece que es el artículo 45 de la Primera Categoría del artículo 226, estoy hablando del nuevo ordenamiento, pero se podrían hacer las analogías, sí genera una situación de fe inconstitucionalidad y así es como, por lo pronto, hasta este momento habré de votar, muchas gracias y ofrezco una disculpa por lo extenso de la exposición.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, tiene la palabra el señor ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Yo quiero felicitar al señor ministro Cossío por el extraordinario estudio que nos ha hecho, auxiliándose de los científicos mexicanos sobre el tema;

tenemos en efecto juicios de amparo en revisión; el 810, el 1659, 1200 y el 1285, todos de 2006, presentados bajo las ponencias de los señores ministros Sergio Valls y José de Jesús Gudiño Pelayo, ya hemos dicho antes que en esta materia no hay suplencia de la queja, partiendo de este principio, de la lectura de los respectivos conceptos de violación que aluden a la garantía de no discriminación por cuestiones de salud violentada por el artículo 226 segunda categoría, inciso 45) de la actual Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, al decir del quejoso, se advierte que resultan insuficientes, para conceder el amparo como se propone en el proyecto, pues el promovente se concreta a afirmar que transcribo: “Dicha disposición legal atenta contra los derechos humanos de las personas concretamente del grupo de aquéllas personas militares que por diversas circunstancias adquiramos como en el caso, dicho virus de inmunodeficiencia humana, discriminándonos por esa circunstancia en nuestra salud, menoscabando nuestra libertad, y el derecho a desarrollar nuestro trabajo en las instituciones militares”, hasta aquí la transcripción del promovente; por lo que, todas las consideraciones del proyecto, iniciando con las cuestiones propias del retiro y donde se estima además que se alega un trato discriminatorio respecto de otros militares, cuando esto no ha sido alegado por la parte quejosa no debe abordarse como se hizo, pues ello implica necesariamente suplir la queja deficiente excediendo me parece, la interpretación de la causa de pedir. Para mayor claridad reproduzco el precepto legal impugnado, este dice: “Artículo 226.- Para la determinación de las categorías y grados de accidentes o enfermedades que den origen a retiro por inutilidad se aplicarán las siguientes tablas.

Segunda categoría XLV, la seropositividad a los anticuerpos contra los virus de la inmunodeficiencia humana, confirmada con

pruebas suplementarias, 226 y la Segunda categoría XLV. Ahora, en otro aspecto parece que debe advertirse que una vez que el proyecto concluye en la página novena y cinco, qué transcribo: “la garantía de no discriminación entendida como la manifestación de igualdad fundamental de todo ser humano frente a la ley, proscribida la distinción, exclusión o restricción que basada en razones de origen étnico, religioso, cultural, edad, salud o cualquier otra de similar naturaleza, atente contra la dignidad humana, o tenga por efecto o propósito, impedir, anular o menoscabar el reconocimiento o el ejercicio de los derechos fundamentales, y la igualdad real de oportunidades de las personas que se encuentran en situaciones análogas; por lo que, -sigue diciendo el proyecto- no toda desigualdad de trato derivado de tales aspectos debe necesariamente estimarse como un acto discriminatorio, sino únicamente en los casos en que produzca o esté enderezado a producir los efectos antes precisados”, hasta aquí la transcripción; la pregunta procedente sería sin duda, el precepto legal que se analiza produce o está dirigido a producir realmente una desigualdad de trato, pregunta enfrentada a otra pregunta, la norma pretende proteger el interés público; podría afirmarse en un primer momento, que el precepto legal no contiene una desigualdad o distinción; no, esto es así, porque dentro del contexto de la ley, y recuérdese que las normas deben ser analizadas dentro del contexto general en que se contiene, dentro de la misma categoría de enfermedades o padecimientos que dan lugar al retiro por inutilidad en el servicio; por ejemplo, se encuentran otras cuarenta y cuatro, es decir, en la segunda categoría; además de otras ciento veintidós de la Primera Categoría, y cincuenta y tres más de la tercera categoría; por tanto, aparecen doscientas veinte en total, incluyendo la que se analiza, lo que necesariamente lleva a preguntar sí, en realidad contiene una desigualdad o distinción por el padecimiento que

contempla como causa de inutilidad, aquí esta de ejemplo, anexamos una lista de algunas de las enfermedades o padecimientos que originan inutilidad en el servicio, y que podrían considerarse accesibles de comprender sin necesidad de un especialista en medicina, creo que les pasé copia de esto; a la respuesta nos conduce la afirmación contenida en el proyecto respecto de los criterios que sustentó en su momento la Primera Sala de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, sobre los criterios que deben tomarse en cuenta para realizar el análisis constitucional de igualdad, dice la Primer Sala: primer análisis, si la distinción legislativa obedece a una finalidad objetiva y constitucionalmente válida, cuando el Legislador introduce un trato desigual, debe hacerlo con el fin de alcanzar un objetivo admisible dentro de los límites que establecen las previsiones constitucionales o los que están expresamente incluidos en ellas, es lo que dice la Primera Sala; la distinción legislativa si es que existe, considerando el cúmulo de enfermedades y padecimientos por los cuales se estima inutilidad para el servicio, encuentra justificación, no precisamente por lo que se refiere al principio de protección, y salvaguarda de la fuerza del ejercito y su disciplina, que requieren ciertas condiciones de salud, y aptitudes de sus integrantes, sino en protección del principio del interés público; en efecto, las condiciones en que muchas veces se desempeña el servicio militar, -ya lo mencionó el señor ministro Cossío- especialmente en aquellas de desastre, o cualesquiera otras, en que se ponga en peligro la integridad física del militar, puede implicar un riesgo de contagio del VIH, no sólo a la población civil, sino a sus compañeros militares, debe recordarse, que una de las causas de posible contagio del virus es, aunque con menor frecuencia, después de que la sangre infectada entra en contacto con una herida abierta, o una membrana mucosa, por ejemplo: Los ojos, o el interior de la nariz, ¿puede asegurarse -es

pregunta- qué el militar infectado del VIH, no tendrá nunca, nunca, una herida sangrante que pueda entrar en contacto con otra de otro individuo? La respuesta obligada es, no, no existe esa garantía; por tanto, no se trata de que el militar se encuentre o no inutilizado para prestar el servicio de las armas, porque puede prestarlo, sino que debe protegerse en aras del interés público, que esa persona mediante el servicio público que desempeña, no sea un instrumento de contagio, ni para sus compañeros de servicio, ni para la población civil en general, máxime que una sola persona puede realizar incontables contagios. Corresponde al Estado salvaguardar ese interés público, que garantiza a su vez el derecho a la salud de la población, no puede permitirse que un militar, por desempeñar las funciones que le corresponde, ponga en riesgo la salud; y en consecuencia la vida, dada la gravedad y consecuencias inevitables que representa de los demás ciudadanos, con violación inmediata a la garantía, a la salud, y a la vida protegida, también constitucionalmente, y se insiste, no existe garantía de que eso no sucederá. Esto tampoco quiere decir, que por el hecho de dejar las fuerzas armadas tal persona no será instrumento de contagio, pero no puede permitirse, que sea el propio Estado quien propicie, o de pauta a que dicho contagio accidental se de.

En consecuencia, toda la población tiene derecho a que un militar portador del VIH, no se lo trasmita, menos aún en ejercicio de sus funciones, en esta medida si el portador no puede, porque no debe, realizar las funciones que le corresponden dentro de la armada; la consecuencia es que es inútil para la prestación del servicio, no importa si el Legislador no dio tales razones, para establecer la norma que se impugna, importa, si puede darse esta interpretación a la intención del Legislador, o si finalmente es así como debe analizarse la razón de la norma. Visto desde esta

perspectiva, no podría suponerse el principio de igualdad, deba prevalecer sobre el interés público así representado, debe estimarse como una finalidad legítima respaldada constitucionalmente, se insiste, no se trata de salvaguardar la eficacia de las fuerzas armadas, como se considera en los proyectos, se trata de proteger a la población civil, garantizándole que un miembro de las fuerzas armadas, no será nunca, nunca, instrumento de contagio del VIH., en el desempeño de sus funciones evitándole a la colectividad un daño que de otra manera no resentiría, esto parece ser, da a la norma la racionalidad que necesita para ser eficiente, no parece tampoco que la situación pueda salvarse en tanto pudiera propiciarse que quien es portador del referido virus, pueda ser trasladado a un área distinta, que le permita desarrollar sus labores o servicios en la medida de sus aptitudes físicas, esto es así, porque entonces se daría otra clase de discriminación dentro de las propias fuerzas armadas. En efecto, esta discriminación aunque positiva para el militar portador, entrañaría un trato diferente para aquellos que no son portadores y que presentan padecimientos diferentes o que están sanos ¿Cómo podría justificarse que aquél que es portador del virus, se viera relevado de la obligación de atender las necesidades de la población en caso de desastre? Mientras aquel individuo sano está forzosamente obligado a cumplir las mismas obligaciones ¿o qué debería privilegiarse a quien porta el VIH., para sólo atender aquellas obligaciones que puede realizar, frente al militar sano que debe desempeñar su servicio al cien por ciento, precisamente porque está sano? ¿No constituye éste un trato discriminatorio de quienes portan VIH., frente a quienes no lo portan? No obstante que haya un proceso de quien porta VIH, hasta llegar a padecer sida, en donde existe toda posibilidad física, de desempeñar las funciones, hasta llegar al caso en que ha menguado la salud a grado tal de estar totalmente

incapacitado para cualquier tarea, inclusive del orden común, no es el caso de pretender modificar toda una estructura administrativa, en áreas de privilegiar a quien porta VIH., distinguiendo cabalmente VIH., de sida, el traslado a un área distinta y no la baja, si bien pareciera ser una alternativa para el individuo portador del virus, no puede sino considerarse una medida discriminatoria para los demás miembros del ejercito, pero además ¿qué pasaría con el resto de los padecimientos contemplados en las distintas categorías como causa de inutilidad? Que tenemos una lista gigantesca aquí, en algunos casos no sé ni siquiera qué significan las palabras, no merecerían entonces todos aquellos individuos de toda esta lista, un trato semejante para remediar la posible causa de inutilidad ¿por qué tratar distinto a quien es portador del VIH., de quien padece obesidad de cuarenta o más de índice de masa corporal, supuesto previsto en la fracción LXXVI de la Primera Categoría, esta persona, podría estar sentada frente a un monitor o revisando archivos o cualquier actividad acorde con sus posibilidades físicas o aquél que perdió el pulgar de la mano no dominante, causa prevista en la fracción XXXVII inciso A), si se debe dar trato igual a los iguales, tendría que llegarse a concluir que tal vez la mayoría de los padecimientos que la ley prevé como causa de inutilidad para el servicio; en realidad son causa de traslado a otro puesto, compatible con sus capacidades físicas y mentales y no causa de baja, pues al fin todos tienen cierto grado de incapacidad, pero como no es así, tendría que considerarse que sería un privilegio frente a los demás miembros de las instituciones castrenses, un trato distinto para los portadores del VIH, de quienes tienen otro padecimiento o de quienes, como ya se dijo, están sanos; en esa virtud, no puede suponerse que un cambio de adscripción sea la medida más adecuada para solucionar el problema, por lo que no es un

instrumento, en mi opinión, un instrumento apto ni puede calificarse como proporcional, sin hacer una distinción innecesaria frente a los demás miembros del ejército, que igualmente tienen derechos constitucionalmente protegidos, no se pretende negar de ninguna manera, los derechos fundamentales de los quejosos, la dignidad de su persona, su derecho a la salud, a no ser discriminados, pero no es declarando la inconstitucionalidad de la norma como se conseguirán esos fines, por el contrario, de ser declarado inconstitucional el artículo 226, fracción XLV, de la Ley del ISSFAM, sólo se conseguirá poner en estado de riesgo, tanto a la comunidad militar como a la población civil en general, se obligará a las instituciones a propiciar otra discriminación o desigualdad entre sus miembros; habrá que buscar otra solución al problema, deben buscarse de los medios y los remedios para enfrentar de manera adecuada el problema que se trata, pues por las razones denunciadas, el precepto legal de que se trata, no es inconstitucional, pues no produce la discriminación que el quejoso acusa en su demanda de garantías, o de considerarse que ésta existe, debe privilegiarse el interés público frente al particular de los quejosos, la discriminación de que se trata, no solamente se refiere al ámbito de la prestación del servicio, sino también al hecho derivado del reconocimiento de los servicios médicos que deberían prestarse en caso de continuar en servicio activo para las fuerzas armadas, es decir, una discriminación más o un acento de la misma, frente a los elementos con padecimientos invalidantes que vienen en esta lista, de doscientos “y pico”, distintos de la seropositividad a los anticuerpos contra los virus de inmunodeficiencia humana. Mantener a los pacientes en control y tratamiento, es algo indudable; sin embargo, ello no se lograría aún declarando la inconstitucionalidad de la norma, no se trata pues, de que en un momento dado, determinadas circunstancias, en las que ha de prestarse el servicio, implique poner en riesgo la

vida de un elemento, sino que éste, si es portador del virus pueda poner en riesgo la vida de los demás, lo que se traduciría en una responsabilidad inexcusable del Estado, las potestades administrativas pertenecen en su inmensa mayoría a la especie llamada “potestad-funciones”, esto es, aquellas potestades que deben ser ejercidas en interés ajeno al propio y egoísta del titular, concretamente las potestades administrativas deben ejercerse en función del interés público, que no es el interés propio del aparato administrativo, sino el interés de la comunidad a la cual la administración pública sirve con objetividad y para el bien común.

Creo que debemos ser extremadamente cuidadosos, pues podría ponerse en riesgo la vida de los demás, ya que se trata de un padecimiento con tan alta tasa de mortalidad, que debe evitarse a toda costa que ponga en peligro la vida de los demás.

Indudablemente, deberá buscarse el equilibrio entre privilegios y garantías; en último término, todos los problemas jurídico-administrativos consisten en buscar ese equilibrio, asegurarlo cuando se ha encontrado y reconstruirlo cuando se ha perdido; de lo que se trata es de perseguir y obtener el eficaz servicio del interés general, sin mengua de las situaciones jurídicas, igualmente respetables de los gobernados, por lo que deberá preguntarse, declarando la inconstitucionalidad de la norma ¿cómo se conseguirían esos fines?

Cuando los actos reclamados son de tal naturaleza que la posible concesión del amparo sólo puede beneficiar directamente los intereses del quejoso, por la naturaleza de las consecuencias, viene a parar perjuicio alguno a los intereses directos del interés público, ya sea de una clase social o de la población de alguna región; y cuando además, ese interés público sea de un orden elevado y apremiante, la aparente imposibilidad de obtener por

parte de las autoridades un cumplimiento fino de los requisitos constitucionales, no debe hacerse prevalecer un interés individual, ni siquiera protegido al nivel de garantía constitucional sobre el interés público, aun cuando las violaciones constitucionales que el particular alega sean profundas y sustanciales, cuya protección no justificaría, en los casos previstos, el daño que pudiera causarse a un grupo o clase que no podría por sí mismo hacer nada para evitar ese daño; sí, cuando se trata de declarar la inconstitucionalidad del precepto legal por violación a la garantía de no discriminación, es claro que la garantía individual del afectado no justificaría la gran lesión a la población en general, en cuanto a la salud pública que podría ocasionarse con la concesión del amparo, gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias señor ministro. Han pedido la palabra los señores ministros Gudiño Pelayo, don Sergio Salvador Aguirre Anguiano y don Fernando Franco González Salas, a quienes escucharemos después del receso que en este momento se decreta.

(SE DECRETÓ UN RECESO A LAS 13:00 HORAS).

(SE REANUDÓ LA SESIÓN A LAS 13:20 HORAS).

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Se reanuda la sesión. Tiene la palabra el señor ministro José de Jesús Gudiño Pelayo.

SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO: Muchas gracias señor presidente. Quisiera referirme brevemente a tres cuestiones que se han planteado por los ministros que me precedieron en el uso de la palabra.

El primero, se discutió si el asunto era de naturaleza laboral o de naturaleza administrativa, con motivo de la suplencia de la queja. Se determinó que es de naturaleza administrativa, con lo cual estoy de acuerdo; pero quiero manifestar que aun en materia administrativa, de acuerdo con la fracción VI del artículo 76 Bis, cabe la suplencia de la queja, dice la fracción VI: “En otras materias, cuando se advierte que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente, una violación manifiesta de la ley, que lo haya dejado sin defensa.”

Por lo tanto, si se advierte una violación manifiesta de la ley, es decir evidente, indudable y que se han afectado sus defensas, también en este caso procedería la suplencia de la queja.

En segundo lugar, quiero expresar mi postura respecto al tema que se está discutiendo. Yo comparto el punto de vista del doctor Cossío, y es el punto de vista que he expresado en lo substancial, en los proyectos de mi ponencia.

No comparto el punto de vista del ministro Genaro Góngora Pimentel, porque considero que su punto de vista tendría aplicación, no solamente en el cuartel, no solamente respecto para los militares, no solamente respecto para los marinos; sino que también habría que sacar a todos los seropositivos de las escuelas, de los lugares públicos, prohibirles el acceso a los deportes, y en fin, habría que hacer casi, casi una situación que abiertamente afectaría los derechos humanos de ellos.

Por tal motivo, yo considero que el solo hecho de que una persona sea detectada como seropositiva, no lo incapacita para el trabajo, no lo incapacita para la reunión social, puede seguir haciendo su vida normal, puesto que las únicas vías de

transmisión, son a través del contacto sexual o a través de la sangre, de las transfusiones, del contacto con heridas.

Por tal motivo, yo considero que confundir el seropositivo con la persona que ya está afectada de SIDA, sí es un error que puede conducir a una grave violentación de los derechos humanos de las personas infectadas con VIH.

Por tal motivo, mi punto de vista es que concuerdo con la posición que he expresado en mis proyectos y que ha expresado el ministro José Ramón Cossío, en el sentido de que no es inhabilitante, no es causa de inutilidad el solo hecho de ser seropositivo, como sucedió con varios de los quejosos que se dieron cuenta de su seropositividad, cuando les hicieron exámenes médicos para ascender de grado, lo cual indica que estaban ellos perfectamente trabajando, estaban ejerciendo toda su capacidad, realizando sus funciones, y el solo hecho de que los hayan declarado seropositivos, a través de los exámenes médicos, fue causa suficiente para que se les diera de baja. Creo que esa situación, sí es violatoria de los derechos humanos, por las razones que ya se han expuesto. Gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tiene la palabra el señor ministro Aguirre Anguiano.

SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO: Gracias señor presidente. Los ministros de la Suprema Corte, procuramos ser equitativos; en ese mérito yo espero una calurosa felicitación por parte del ministro Góngora Pimentel, por un estudio médico, que para mi información personal mandé hacer, aquí se me explica lo que es el ADN, lo que son los anticuerpos, lo que son los antígenos, lo que es una antirretroviral, lo que es el ARN, lo que

son las células CD4, lo que son las células TEL, lo que son las células CD8, lo que son inhibidores de proteasa, lo que son inhibidores de transcriptasa inversa, lo que es la inmunodeficiencia celular, lo que es la inmunodeficiencia humoral, lo que es el macrófago o histocito, la prueba ELISA (que mencionaba el señor ministro Cossío Díaz), y la prueba WENSTER BROT, (que mencionaba el señor ministro Cossío Díaz), se llega en el informe que me dieron en detalle de decirme que la primera en el mercado cuesta aproximadamente cuatrocientos pesos, y la segunda, mil ochocientos a dos mil quinientos pesos, lo que es un retrovirus, lo que es un seropositivo, lo que es el SIDA, lo que es el sistema inmunológico, lo que es la terapia antirretroviral altamente activa, y por fin, lo que es el VIH. A través de esta información, yo no pretendería elucidar un problema de inconstitucionalidad. Yo pienso, que los principios generales del derecho y otros métodos de interpretación constitucional, deben de sernos suficientes para entender, que no podemos interpretar, con apoyo fundamental, en otras ciencias, podemos servirnos de las mismas para fines informativos, pero la interpretación constitucional, no puede tener su apoyo fundamental en otras ciencias. Hacer esta afirmación tiene un sentido, y el sentido es, no es posible que seres humanos comunes, como somos los ministros de la Suprema Corte seamos sabios, esto es, que estemos en el dominio de todas las ciencias que se presentan ante nosotros. Podemos informarnos de los elementos torales de las mismas para tener una buena idea de los temas que se involucran, podemos, así mismo, en su caso, valerlos de peritos en la materia que en las causas, y ahí rindan sus dictámenes para darnos luces, aun con esas luces, no podemos con apoyo solamente en su ciencia, resolver un asunto de constitucionalidad, ni totalmente con eso, y esto lo traigo a colación por lo siguiente. Nosotros hemos

sostenido que el hecho notorio es algo que los jueces pueden y podemos invocar; yo también sostengo que el conocimiento común y ordinario correspondiente a un universitario, es algo que los jueces de derecho debemos de tener y podemos apoyarnos en él. Y lo demás es trabajo del Legislador. Les quiero poner un ejemplo: Antes, no hace mucho, me estoy refiriendo a mediados del siglo pasado, el Código Civil nos establecía: “Son impedimentos para celebrar matrimonio: padecer una enfermedad crónica e incurable”. Entonces, nos estaban hablando de un impedimento para ciertos efectos, para efectos matrimoniales y se nos decía, como la sífilis, la tuberculosis, la gonorrea; –no recuerdo si decía la lepra o no puede ser, que la lepra no, porque ya era curable; ya las historias de Tocay ya habían pasado de moda, porque la lepra era perfectamente curable– pero luego llegaron los descubrimientos de Fleming y todas estas enfermedades fueron perfectamente curables y hoy se utiliza el rubro de, crónica e incurable.

Yo pienso, que la incapacidad castrense, como ya se ha dicho tiene una connotación propia que también incapacita, imposibilita para ciertas cosas; y aquí me voy a referir a las enfermedades crónicas e incurables. Cuando hablamos de VIH y de SIDA, estamos ciertamente hablando de una epidemia, pero más que eso estamos hablando de una pandemia; que esto no solamente corresponde a las fronteras de México sino que las trasciende, por eso es pandemia; y yo creo, que será indiscutible, pero puede ser que alguien lo discuta, que hoy por hoy, en el catálogo de enfermedades crónicas e incurables se mencionan las dos, el VIH y el SIDA declarado.

Bien nos ilustra el señor ministro Cossío Díaz, en el sentido de que su experto, más próximo a su corazón, le dijo, que sí es una enfermedad, que en todo caso se manifiesta; aquí hay diferencias

entre las opiniones médicas: de entre 5 y 10 años, de entre 5 y 6 años, de entre 7 y 10 años, cada quien lo sitúa en forma diferente; el VIH deriva en SIDA y el SIDA manifiesta, en los dos casos se trata de enfermedades, no podemos afirmar que goce de cabal salud, aquél que solamente tiene VIH, no está absolutamente sano, tiene un simiente de enfermedad, un simiente de enfermedad transmisible sexualmente; ¡claro!, se dice, si el enfermo de VIH toma las precauciones normales para estos casos, no significara un peligro para la colectividad; y esto puede ser cierto, pero yo me pregunto, no sé si existan todavía "los pantaleones", pero sí existen todavía "las visitadoras", desde hace muchos, muchos siglos y saben qué, seguirán existiendo y estarán próximas "las visitadoras" a los cuarteles y como la Constitución me obliga a no discriminar, a la mejor también hablo de "visitadores".

Pretender, que el que tenga el síndrome de inmunodeficiencia adquirida el VIH, no es un enfermo y si ejerce sexualmente con responsabilidad no contagiará a nadie; puede ser una verdad a medias, pero esto es dejar al honor, al sentido de responsabilidad y a la decisión de fuero interno, la seguridad de la colectividad, lo cual significa algo que se llama riesgo.

Yo difiero un poco, coincido con la conclusión del ministro Góngora Pimentel, las normas en cuestión no resultan inconstitucionales; difiero de las razones que él nos está dando, él nos da como razones, que la parte de la ley, el artículo 226, que establece las enfermedades y las categorías de las mismas, si se atendieran como causas de discriminación, vendrían a significar una discriminación al revés, para todos los demás, para la colectividad; él dice, esto sería contrario al interés público, por discriminatorio de la colectividad. Él nos ponía por ejemplo: la obesidad, una obesidad que exceda, -renglón setenta y seis, a

partir del setenta y seis-, la obesidad de cuarenta por ciento o más del índice de masa corporal, de acuerdo a la forma: IMC (índice de masa corporal), igual peso actual, entre talla al cuadrado, así se saca el índice de masa corporal.

Yo le pongo también por ejemplo el artículo 92, que nos habla de la esclerosis sistémica progresiva, o el 108, que nos habla de los trastornos mentales orgánicos, con o sin psicosis asociada. Pero estoy de acuerdo con él, no podemos en todo caso considerar que todo el que se queje de discriminación por tener este padecimiento, va a ser atendido como puesto en razón lo que él dice, y como lo discriminatorio, porque ese padecimiento lo distingue de los demás y en los términos de interpretación constitucional, debe de conceptuarse como discriminatorio, ¡no! yo coincido con él, esto no es así, pero yo no creo que sea por protección del interés público, yo creo que hay intereses fundamentales, párrafo tercero del artículo 4° constitucional: Derecho a la salud individual, ¿pero este derecho individual se puede enfrentar al derecho a la salud de las colectividades? No, yo pienso que no, yo pienso que el bien superior está para protección de las colectividades.

Esto en el supuesto de que hubiera una desprotección a la salud del miembro del ejército que padeciendo VIH, dejara de pertenecer a él; en su momento y este es otro tema, yo trataré de probar que no es así; pero, lo que hay que enfrentar es, la comunidad castrense contra el derecho individual a la salud, en todo caso y yo creo que en todo caso, deberá superponerse lo segundo a lo primero, por ser de mayor intensidad y grado.

Entonces el interés público aquí yo, no le veo mucho sentido, ni estimo que la discriminación al revés, tal y como creí entender las afirmaciones del señor ministro Góngora, sean el fundamento

para reconocer la constitucionalidad del artículo 226, ¡no! yo creo lo siguiente, que hay una incapacidad castrense, que esa incapacidad castrense la determinó el Legislador, que a través de determinaciones de la ciencia médica, que no sean del uso común de los universitarios conforme a los avances generalmente conocidos de la ciencia en este momento, no pueden tener otra significación, que la que se sigue de hecho.

¡Gracias!

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Señor presidente, muy breve, muy breve.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Muy breve el señor ministro Góngora Pimentel.

SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL: Nada más para felicitar al señor ministro Aguirre, por la muy interesante intervención que tuvo y la serie de documentos de los que se auxilio para sostener y cimentar su criterio.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Bien, tiene la palabra el señor ministro Valls.

SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ: Gracias señor presidente, en estos once asuntos que venimos viendo desde la sesión de ayer, el amparo en revisión 810/2006 es uno de los dos que me correspondían, que me fueron turnados, éste se sale del esquema de todos los demás asuntos, junto con dos, si mal no recuerdo del ministro Gudiño Pelayo.

Aquí el quejoso Cecilio Fuentes Flores, reclama la inconstitucionalidad del artículo 226, segunda categoría, fracción

XLV, de la Ley del ISSFAM, vigente a partir de agosto de 2003 a que ya se refirió el ministro Aguirre.

Esta norma establece que el hecho de presentar seropositividad a los anticuerpos contra el virus de la inmunodeficiencia humana, confirmada con pruebas suplementarias, es causa de retiro de las fuerzas armadas, porque tiene como consecuencia quedar inutilizado en actos fuera del servicio.

Este asunto presenta la particularidad de que el quejoso, aunque alega un tratamiento discriminatorio en contravención al artículo 1º de Constitución, como se hace en diversos asuntos, vincula el tema, el quejoso, vincula el tema con la violación a la garantía de trabajo contenida en el diverso 5º constitucional.

Dice el quejoso que este precepto, el 226, segunda categoría, fracción XLV de la Ley del ISSFAM, transgrede la garantía de igualdad y no discriminación, artículo 1º constitucional, y también la garantía del trabajo.

Por qué, porque la Carta Magna, dice el quejoso, prohíbe una distinción de trato atendiendo a condiciones de salud, y la norma en cuestión da un trato discriminatorio, pues tiene por efecto anular o alterar la igualdad de oportunidades o de trato en el empleo u ocupación respecto de otros militares.

En el asunto, como ustedes saben, señora ministra, señores ministros, estoy proponiendo a este Honorable Pleno, declarar fundado ese argumento, toda vez que desde mi punto de vista el precepto legal reclamado, establece efectivamente un trato discriminatorio por condiciones de salud, para aquellos militares que son meramente portadores de un virus asintomático que

puede ser tratable y controlable médicamente, esta diferenciación trae como consecuencia que los excluyan del servicio activo militar, con la consecuencia, en determinados casos de no llenar los requisitos de la ley, de privarlos de un haber de retiro y de los servicios de salud que les puede proporcionar el ejército.

Este es el planteamiento que me permito hacer en este asunto, debo sin embargo hacer una aclaración yo estoy consciente que el servicio de las armas no es un servicio, si me permiten la expresión coloquial, común y corriente, es un servicio muy especializado, es un servicio tan especializado que el 123 lo excluye de las relaciones del trabajo en el apartado B) fracción XIII y da un régimen de excepción, entre otros, para militares, marinos, en fin.

Entonces, esa es la propuesta que traigo, más sin embargo, todo lo que se ha dicho aquí esta mañana sobre la especificidad de la función castrense, sobre la necesidad de un absoluto e inobjetable estado de salud, de quienes están al servicio de las armas o en el servicio de las armas, me hace un tanto dudar, como ya lo decía el ministro Aguirre, si un seropositivo es meramente portador, pero es eventualmente un enfermo o potencialmente un enfermo, puede serlo, va a llegar a serlo, porque esta es una de las etapas, en algún libro que yo consulté, yo no pedí peritaje específicos, pero sí consulté un libro de un médico muy reconocido en esto, del doctor Jaime Sepúlveda, que trae un libro sobre SIDA y toda su sintomatología y efectos, pues sí se dice, es un infectado pero no es un enfermo, está infectado pero no está enfermo, puede seguir desempeñando su vida activa tal cual y puede ser que evolucione y sí se convierta en enfermo, pero puede ser que no, también.

Hubo si ustedes recuerdan y perdón por la referencia, algún basquetbolista de nacionalidad norteamericana, muy famoso, que era seropositivo y siguió profesionalmente practicando aquel deporte. Entonces yo quería hacer con ustedes estas reflexiones, porque traigo en ese sentido el Amparo en Revisión 810/2006, pero tengo estas inquietudes que me han surgido, por lo que aquí se ha venido diciendo, en la mañana de hoy. Muchas gracias señor presidente.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Tiene la palabra el señor ministro Azuela.

SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN: Hago naturalmente, la advertencia de que no aspiro a recibir felicitaciones por las investigaciones practicadas por mi cuenta, porque en realidad, para mí esto no es la tarea del juez. Yo pienso que aquí se han dado tesis muy revolucionarias, pero que dentro del Sistema Jurídico Mexicano, al que estamos subordinados no está previsto, aunque seamos la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación debe actuar de acuerdo con las atribuciones que la Constitución y las leyes que emanan de ella le señalan y para mí el problema se reduce a un problema de carácter procesal, cuando se impugna la inconstitucionalidad de una ley, puede uno naturalmente, utilizar todos los argumentos que estime idóneos y aportar las pruebas pertinentes y el juez tiene la obligación de analizar los argumentos y de valorar las pruebas aportadas, de acuerdo con las reglas de valoración que se señalan en las leyes; de manera tal, que estos principios habría que aplicarlos, igual ocurriría respecto de un acto del Ejecutivo en el que señala determinados elementos que vienen a complementar las normas legales y que en el caso sería determinar ciertos padecimientos que se consideran como causa de inutilidad en el servicio y luego vienen los actos de aplicación, cuando se determina que una persona, por tener uno de esos padecimientos queda dentro del supuesto que puede conducir a una de dos situaciones; una, a ser retirado y obtener un haber de retiro o a ser retirado, ser dado de baja y obtener una compensación. Entonces, el planteamiento que se debe

de dar en un juicio es éste, yo estoy en contra de la ley y te voy a demostrar que es inconstitucional, pero me toca a mí demostrarlo, las leyes en principio tienen presunción de constitucionalidad y no puedo yo decir, esta ley me parece inconstitucional por los argumentos equis y zeta, no me los tienen que plantear, debe haber argumentos y debe haber pruebas.

En el caso, ya superamos el problema de la ley, ya hemos dicho que las normas son legales, pero de repente surge el problema de que una norma combinada con una lista de padecimientos, nos puede llevar a determinar que eso no es propiamente una causa de inutilidad y con base en qué se determina, pues para mí, incluso todo lo que se ha dicho, tener que recurrir a la Academia Mexicana de Ciencia, tener que recurrir a médicos de confianza que le expliquen, a un diccionario, pues revela que se está en presencia de una cuestión científica, que no es propia del especialista en derecho y esto lo resuelve la Ley de Amparo, al prever la prueba pericial, si yo quiero demostrar que científicamente el Legislador, se equivocó y puso como padecimiento que lleva a la inutilidad en el servicio, alguno específico, voy a demostrar que se equivocó el Legislador, y podré demostrar la inconstitucionalidad de la Ley, porque colocó como causa de incapacidad, de inutilidad para el servicio, algo que de suyo no es; a veces los ejemplos, por lo que lo reduce uno al absurdo, no son muy atinados, pero sí ayudan a entender la situación, imaginémonos que una gripe, un catarro se hubiera puesto como padecimiento que lleva a la inutilidad del servicio, como que se podría demostrar con dictámenes médicos, y quizás aquí, hasta podía haber el conocimiento común, para decir, bueno, esto no lleva a la inutilidad del servicio, pero cuando estamos en presencia de materias en las que se ha tenido que recurrir a la Academia de Ciencia, para que nos ilustre, ¿no habría sido más bien obligación del quejoso el ofrecer la prueba pericial de medicina, incluso acudiendo a la Academia Mexicana de Ciencia, para ayudar al juez, a entender estas cuestiones?, y esto sería valedero para la Ley, para la lista de la tabla anexa, y para el acto concreto en que se determina esta persona está en esta situación, en los casos,

me parece que en ningunos, niegan las personas estar en esa situación, de modo tal que eso no es lo que pretenden desvirtuar, más bien, estamos en los otros terrenos. Yo desde luego, no aceptaría lo que en forma gráfica he escrito de las tesis que se han sustentado, una podría decir: **“ACADEMIA MEXICANA DE CIENCIAS. AUN CUANDO EN UN JUICIO DE AMPARO SE PLANTEEN CUESTIONES CIENTÍFICAS QUE REQUERIRÍAN DE LA PRUEBA PERICIAL CORRESPONDIENTE, AUNQUE NO SE HAYA OFRECIDO Y DESAHOGADO, LA RESPUESTA DE ESA ACADEMIA, A PREGUNTAS FORMULADAS POR UN MINISTRO DE LA SUPREMA CORTE, ES SUFICIENTE PARA QUE LA SENTENCIA LAS APROVECHE EN SUS CONSIDERACIONES”**. Y para mí, sería violentar totalmente lo que es materia de un juicio que está regulado procesalmente, y lo mismo diría, en cuanto a las otras aportaciones médicas de diccionarios y de elementos que sinceramente incluso, escuchándolas, uno ve tantos asegunes, tantas condiciones, si se cuida, si se le da un cargo en tal sitio, si no entra en este ambiente, que dice uno, pues aun oyendo esto, queda uno con la incógnita y qué es lo que verdaderamente nos va a demostrar que algo puede llevar a la inutilidad en el servicio.

Yo pienso que hay otros aspectos de conocimiento común, a los que se refirió de algún modo, el señor ministro Góngora Pimentel. El servicio del ejército, es en pocas palabras, estar disponible veinticuatro horas del día, para las necesidades que en torno a las objetivas de las fuerzas militares, se tengan que cumplir, bueno, reduciéndolo al absurdo, imaginémonos que un número significativo de miembros del ejército se encuentran en esta situación, y se presenta un problema de desastre en que tiene que acudir el ejército, ¡ah!, pero no podemos mandar a estas personas porque son útiles para otras cosas, pero para estas cosas no, porque según los condicionamientos; hay un ataque militar, y se tiene que utilizar, no, pero fíjate que estas personas no, pues esa es la inutilidad para el servicio, que personas que deben estar integralmente disponibles para lo que hace el ejército, empiecen a tener limitantes, de algún modo tengo conocimiento que

se les exige hasta estar en determinado peso, sin que esté yo aludiendo absolutamente a personas que tengan exceso en el mismo, no, simplemente para el ejército, se necesita tener un peso determinado y quien no tiene ese peso, no tiene posibilidad de entrar a concursos de ascenso y demás, y cuando cumplen determinadas funciones, y normalmente son todas, los están vigilando permanentemente, y esto es de uso, de conocimiento común.

Hay otro tema que se ha tocado y que llevaría también a una tesis interesante: “**DERECHO EXTRANJERO, EN RELACIÓN CON SITUACIONES DE INUTILIDAD PARA EL SERVICIO EN FUERZAS ARMADAS.** Si en algunas naciones se establecen situaciones opuestas a la legislación mexicana, ésta debe considerarse discriminatoria y por lo mismo inconstitucional”.

No, son ejemplos ilustrativos, todo esto en su momento puede ayudar a los legisladores, e incluso al poder reformador de la Constitución, pero no a quienes tenemos que aplicar las normas que ha establecido nuestro poder reformador de la Constitución y el Poder Legislativo; no, ahí estamos en presencia de un acto que de suyo tiene presunción de constitucionalidad, y toca a los quejosos desvirtuar esa constitucionalidad, y para ello tienen que recurrir a los mecanismos que se establecen en el juicio correspondiente.

Y para mí, será muy difícil que me convenzan que si hay una cuestión de carácter técnico, científico, pueda resolverse sin prueba pericial idónea.

Con qué fundamento acepta uno, lo que dice un médico, que uno le tiene confianza; eso está contemplado como posibilidad dentro del sistema procesal.

En ninguno de estos asuntos advertí yo que se hubiera ofrecido la prueba pericial, para demostrar que o bien, el acto legislativo, o bien, el acto concreto de aplicación en relación con cada una de estas

personas, podría haber llevado a una conclusión de que este padecimiento, y podría decirse, todos los demás padecimientos que se señalan en la ley, claro que ahí no habría interés jurídico en los quejosos, pero que este padecimiento, pues tiene estas situaciones que llevan a otro problema, que es el de la discriminación.

Yo en principio, porque este tema seguramente tendrá que seguir siendo explorado, pero a mí me resultó muy convincente el argumento del ministro Góngora, y es que quizás él no desarrolló suficientemente su argumento, porque yo veo que se habla del interés superior de la nación, los intereses generales y derechos fundamentales. Y ¿cuáles son los intereses generales de la nación? Pues necesariamente tienen que estar en torno a derechos fundamentales, no es algo que tenga que ver, y aquí me separo un poco de lo que dice el ministro Aguirre Anguiano, “es que eso tiene que ver con las colectividades”, no, el interés general es lo que está en relación con el bien común, y el bien común tiene como sustento derechos fundamentales de los seres humanos, no puede en realidad hablarse de intereses fundamentales de la nación, si no se respetan derechos fundamentales; lo que aquí hay es un conflicto aparente entre derechos fundamentales, pero hay muchas tesis de la Corte que establecen que puede haber tratos desiguales, que no necesariamente sean discriminatorios.

Cuando yo escucho algunas intervenciones, pues tengo la preocupación de que yo no leí bien los preceptos, porque parece ser que hay un precepto que dice: “el que tenga este padecimiento, no tendrá derecho a ningún tratamiento médico, no tendrá derecho a que se le preste ninguna asistencia para su salud”.

Bueno, no, en estos casos naturalmente que el sistema de salud tiene que ver cómo los afronta; se ha insistido mucho en que es en actos fuera de servicio, pues los mismos ejemplos que dio el ministro Góngora, pueden demostrar casos en que se llegue a esta situación de seropositivo, por actos en el servicio, puede haber dentro de un acto en desastre, puede haber dentro de actos en los hospitales

médicos, que se pueda producir, que se adquiriera este padecimiento en actos de servicio, y entonces la situación sería, esta persona recibe su haber de retiro, la retiramos porque esto afecta al bien de toda una comunidad por todo lo que ya dijo el ministro Góngora y que toda la comunidad tiene derecho a su salud y el derecho a la salud de cada uno de los mexicanos es lo que se trata de salvaguardar en estas situaciones y aquí no estoy recurriendo a aspectos médicos.

Ahora, yo parto de la base de que no hubo pruebas periciales; si hubiera pruebas periciales médicas y en esas pruebas periciales médicas se demostrara “no se afecta la salud de nadie, no hay riesgo de nadie”, bueno, pues yo estaría convencido y diría no, pues esto sí se demostró que ahí al Legislador se le pasó la mano e introdujo determinados padecimientos que sí no tienen que ver con la inutilidad ni con riesgo de otros.

Aquí tenemos la experiencia de la guardería. ¿Qué sucede cuando un niño llega enfermo y enfermo de cualquier cosa? Cuando llegan hay un médico que los tiene que checar y el niño que llega enfermo se le habla a la mamá y se le dice: Se lleva al niño, y mientras esté enfermo no entra. ¡Hombre, derecho fundamental a la salud se está violentando! O se está tratando de proteger el derecho a la salud que tienen todos los demás niños que asisten a la guardería y que puede provocar de pronto una epidemia y lo mismo ocurre en los colegios y en todos los lugares en donde de pronto se enfrentan situaciones de alguna persona que dice: No, a mí no me limiten porque se me violenta, se me discrimina. ¿Por qué a mí no se me deja hacer lo de todos? Pues porque esto normalmente va a atentar contra el mismo derecho que tú estás tratando de que se te respete en toda una comunidad de la que formas parte.

Por lo pronto, pues ahí están ciertas directrices que yo tengo en mi posición en torno a este problema y que se refieren a lo que han estado abordando. Si llegara a prosperar alguna otra posición tan

revolucionaria como las que he mencionado, bueno, pues yo pienso que estaré en contra de ellas.

SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE: Gracias, señor ministro Azuela. Están por dar las dos de la tarde. Les propongo que levantemos esta sesión pública y reanudemos la discusión el jueves próximo.

(SE LEVANTÓ LA SESIÓN A LAS 14:00 HRS.)