



RETIRO DEL SERVICIO DE LAS FUERZAS ARMADAS AL ADQUIRIR EL PADECIMIENTO DENOMINADO VIH/SIDA

Cronista: Licenciado Juan Carlos Campos Sánchez

Desde el inicio de las sociedades, las fuerzas armadas se han constituido como símbolo de firmeza, de disciplina, de seguridad, de integridad, por lo que figuran como una opción atractiva para muchos hombres y mujeres en el mundo.

No es ocioso imaginar la gran cantidad de personas que al día de hoy están integradas de forma activa en las fuerzas armadas alrededor del planeta, actividad que por su naturaleza y exigencia es cubierta por individuos que se encuentran en la etapa de juventud y madurez por lo que experimentan los fenómenos propios de su desarrollo personal.

En tal sentido, referimos que en esa etapa de su vida los seres humanos llevan un ritmo mayor en sus relaciones personales, incluyendo el contacto sexual, por lo que son más propensos a adquirir enfermedades venéreas.

Dentro de ese marco social, mencionaremos que en nuestro país las actividades y responsabilidades del Ejército y Fuerza Aérea Mexicana no se ven mermadas, las cuales cuentan con importantes responsabilidades como lo son:

- Defender la integridad, independencia y soberanía de la nación;
- Garantizar la seguridad interior del país;
- Auxiliar a la población civil en casos de necesidades públicas;



**RETIRO DEL SERVICIO DE LAS FUERZAS ARMADAS
AL ADQUIRIR EL PADECIMIENTO DENOMINADO VIH/SIDA**

- En caso de desastre, prestar ayuda para el mantenimiento del orden, auxilio de las personas y sus bienes, y la reconstrucción de las zonas afectadas.

Asimismo, cabe mencionar que la Armada de México es una institución militar nacional cuya misión es emplear el poder naval militar de la Federación para la seguridad interior y la defensa exterior del país.

Dentro de sus funciones se encuentran:

- Defender la soberanía del país en aguas, costas e islas nacionales y ejercer la vigilancia en las mismas;
- Efectuar operaciones de rescate y salvamento en el mar, así como en aguas nacionales;
- Auxiliar a la población en caso de desastres o emergencias;
- Reprimir el contrabando y tráfico ilegal de estupefacientes y psicotrópicos;
- Realizar actividades de investigación científica, oceanográfica, biológica y de los recursos marítimos;
- Intervenir en la prevención y control de la contaminación marítima, cooperar con las autoridades civiles en misiones culturales y de acción cívica.

Asimismo, en dicho marco normativo e institucional, encontramos al Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas como un organismo público descentralizado federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio.

Sus antecedentes legislativos se remontan a la Ley Orgánica del Ejército y la Armada Nacional de mil novecientos veintiséis, la Ley de Ascensos y



**RETIRO DEL SERVICIO DE LAS FUERZAS ARMADAS
AL ADQUIRIR EL PADECIMIENTO DENOMINADO VIH/SIDA**

Recompensas, la Ley de Disciplina Militar, la Ley de Retiros y Pensiones del Ejército y Armada Nacionales, esta última derogada por otra de igual denominación publicada en mil novecientos cuarenta.

Es así que en mil novecientos cincuenta y cinco se publicó el Decreto que creó la Dirección de Pensiones Militares y en ese mismo año se publicó la Ley de Retiros y Pensiones Militares; posteriormente, en mil novecientos sesenta y uno la Ley de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas, y en mil novecientos setenta y seis la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

Para finalizar, la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas vigente a la fecha en que se resolvió el presente asunto, se publicó el nueve de julio de dos mil tres.

Por otro lado, resulta conveniente aludir a las funciones principales del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, (ISSFAM) en el entendido de que su misión consiste en proporcionar prestaciones de carácter social, económico y de salud a los militares en activo, en situación de retiro, a sus derechohabientes, a los pensionistas y a los beneficiarios.

Sus funciones principales son:

- Otorgar las prestaciones y administrar los servicios que la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas le encomienda: administrar los fondos que reciba con un destino específico, aplicándolos a los fines previstos y,



**RETIRO DEL SERVICIO DE LAS FUERZAS ARMADAS
AL ADQUIRIR EL PADECIMIENTO DENOMINADO VIH/SIDA**

- Administrar los recursos del Fondo de la Vivienda para los miembros en activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada a fin de establecer y operar un sistema de financiamiento que les permita obtener crédito barato y suficiente para la adquisición, en propiedad, de habitaciones cómodas e higiénicas, incluyendo las sujetas al régimen en condominio, construcción, reparación, ampliación o mejoramiento, y el pago de pasivos contraídos por los conceptos anteriores.

En torno a este tema, cabe mencionar que en Latinoamérica, existen cuerpos de fuerzas armadas en donde se han presentado demandas contra los ejércitos por violar los derechos humanos de militares con VIH/SIDA.

Un ejemplo de ello es el caso de Venezuela. En ese país se concedió un amparo constitucional, por la inhabilitación de soldados portadores del VIH a quienes además de violar la confidencialidad de su seropositividad, se les dio "reposo domiciliario", fueron calificados con adjetivos que ofendieron su condición de género, su orientación sexual, su dignidad y se violó su derecho a la salud.

La resolución respectiva,¹ ordenó a las autoridades militares de ese país "preservar el secreto del estado de salud de los enfermos de VIH/SIDA, garantizar la seguridad social, asistencia médica y derecho a la salud que les permita a los 'recurrentes' recibir tratamiento médico adecuado; asimismo, se determinó que debía garantizárseles las remuneraciones de ley".

En la sentencia de mérito, se instruyó para que, luego de su publicación se impartieran "directivas de concientización de la enfermedad del VIH/SIDA

¹ Resolución XXXX, emitida en enero de mil novecientos noventa y ocho



**RETIRO DEL SERVICIO DE LAS FUERZAS ARMADAS
AL ADQUIRIR EL PADECIMIENTO DENOMINADO VIH/SIDA**

en el sentido de su gravedad y el comportamiento de solidaridad y ético de todo el personal de las Fuerzas Armadas".

Por otro lado, según datos del Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre sida (ONUSIDA) se reveló que el personal militar es de dos a cinco veces más vulnerable a las infecciones de transmisión sexual (ITS) y al VIH/SIDA que el resto de la población civil, debido al desarraigo de sus lugares de origen, con las características especiales que eso atañe.

En el mismo tenor, un estudio presentado en la XIV Conferencia Mundial de Sida de Barcelona, en julio de dos mil dos, señaló que por ser una población en constante desplazamiento, los soldados y marinos están más expuestos a contraer y transmitir infecciones de transmisión sexual (ITS) y VIH/SIDA que los grupos de edad y sexo equivalentes en la población civil.

El estudio aludido se concentró en la situación de los militares en América Latina, África y el sudeste asiático y destaca que lo que hace la diferencia entre la población civil y los militares es que "los soldados pasan temporadas largas fuera de sus comunidades y de su familia, quedando libres de los controles tradicionales, lo que estimula que su vida sexual sea más frecuente y ésta se dé en situaciones de mayor vulnerabilidad."

La situación de los soldados mexicanos no dista de las apreciaciones antes mencionadas. En el Centro Nacional para la Prevención y Control del VIH/SIDA (CENSIDA)² se consideró que en México los militares son uno de los grupos de la población más expuestos a la infección y diseminación del VIH/SIDA y otras ITS.

² VIII Congreso Nacional de VIH/SIDA en Boca del Río, Veracruz.



El fenómeno observado ha permeado muchas esferas sociales, lo que se refleja en la problemática que se presentó cuando en las Fuerzas Armadas Mexicanas se verificaron padecimientos de esta índole, en donde algunos militares fueron dados de baja al ser detectado en ellos la enfermedad conocida como VIH/SIDA.

Como consecuencia, se produjo la baja respectiva de los elementos militares que la padecían, con el argumento de que no se consideraban útiles para continuar prestando sus servicios.

Fue así que por medio del procedimiento de control constitucional denominado juicio de amparo, el Máximo Tribunal del país conoció de diversos amparos en revisión³ en los que expresaron argumentos en cuanto al tema, mismos que a continuación se relatarán.

Desde el diecinueve de febrero hasta el doce de marzo de dos mil siete, los asuntos en comento fueron analizados por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en nueve sesiones públicas, en donde se discutió la constitucionalidad de diversos artículos de la Ley de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, tanto la publicada en mil novecientos setenta y seis, como la vigente desde agosto de dos mil tres.

Particularmente, en lo que hace al procedimiento de retiro de alguno de sus miembros por inutilidad adquirida fuera de actos del servicio, y en

³ Amparos en revisión 2145/2005, 1666/2005, 1200/2006, 1015/2005, 970/2006, 936/2006, 510/2004, 259/2005, 196/2005, 1285/2006, 810/2006 y 1185/2004.



**RETIRO DEL SERVICIO DE LAS FUERZAS ARMADAS
AL ADQUIRIR EL PADECIMIENTO DENOMINADO VIH/SIDA**

específico, por lo que respecta a los beneficios de seguridad social que les corresponde.

En el desarrollo del tema, la Suprema Corte de Justicia de la Nación analizó el contenido y el alcance que tienen para el caso concreto las garantías de igualdad, de no discriminación y de acceso a la salud.

Los asuntos a que se hace referencia fueron abordados en un orden temático que comenzó por el análisis de aspectos sobre la procedencia del juicio de amparo, entre los que se encontraba la determinación de si hubo o no consentimiento tácito de los preceptos legales impugnados y/o falta de interés jurídico respecto de algunos de estos preceptos.

En ese tema, se consideró analizar las etapas que constituyen el procedimiento de baja para dar lugar al retiro del militar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 20, fracción I, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas vigente en el año de dos mil siete,⁴ y cual sería su primer acto de aplicación.

En consecuencia, se estimó que para esclarecer dicho planteamiento, era necesario analizar las cuatro etapas que conforman el procedimiento de baja citado, que se describen a continuación:

Primera etapa.- Declaración provisional de procedencia del retiro, la cual puede ser impugnada por el interesado a través del recurso de inconformidad

⁴Tienen derecho a las prestaciones que establece el presente Capítulo, únicamente en los casos y condiciones que se especifican...

Fracción I. ...los militares que encontrándose en situación de activo, pasen a la de retiro, por órdenes expresas de las Secretarías de la Defensa Nacional o de Marina"



**RETIRO DEL SERVICIO DE LAS FUERZAS ARMADAS
AL ADQUIRIR EL PADECIMIENTO DENOMINADO VIH/SIDA**

y declaración definitiva de procedencia de retiro. Adquiere firmeza por cuanto se refiere a la causa de retiro, jerarquía del militar y cómputo de servicios; dichos actos se emiten por la Secretaría de la Defensa, o de Marina, según sea el caso.

Segunda etapa.- Resolución de la Junta Directiva del ISSFAM, relativa a los beneficios que le corresponden al interesado, que puede ser un haber, de retiro y asistencia médica, o bien, una compensación única atendiendo a los años de servicio prestados, la cual puede ser impugnada a través del recurso de reconsideración, únicamente por cuanto se refiere al monto de los beneficios económicos.

Tercera etapa.- Aprobación de la resolución antes referida por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Cuarta etapa.- Orden de baja en el activo y alta en situación de retiro, emitida por el Secretario de la Defensa Nacional o de Marina, según sea el caso.

En el caso, se estimó por votación mayoritaria, con la disidencia del **señor Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano**, que el acto de molestia considerado impugnado era la declaratoria de procedencia definitiva del retiro, enunciada en la primera etapa.

Aunque no se dejó de lado que hasta antes de las órdenes planteadas para la cuarta etapa podía solicitarse la retención del militar por parte del Ejecutivo Federal o el Secretario de la Defensa Nacional; en ese entendido, ante la posibilidad de que esta salvedad no se verifique también era viable



RETIRO DEL SERVICIO DE LAS FUERZAS ARMADAS
AL ADQUIRIR EL PADECIMIENTO DENOMINADO VIH/SIDA

considerar como primer acto de aplicación la orden de baja del activo y alta en situación de retiro que se ubica en la cuarta etapa.

Con la consideración anterior se mencionó que quedaría como una primera hipótesis la que requiere de la aprobación de la orden de baja. En la segunda, la que necesita de la ejecución, lo que constituye la materialización de la situación jurídica de baja.

Por tanto, en el entendido de que se determinara que cualquiera de esos momentos fuera tomado como primer acto de aplicación para promover el juicio de amparo, sería necesario precisar que dicho criterio obedecía a las características especiales de la declaración definitiva de procedencia de retiro que causa firmeza en cuanto a al motivo del retiro y al cómputo de los servicios y además también por la característica de la resolución de baja, que es la que clausura el procedimiento seguido en forma de juicio.

Al respecto el **señor Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano**, quién votó en contra de esta determinación, consideró que a su juicio desde el momento en que se determinaba la firme procedencia del recurso, se consideraba verificado el primer acto de aplicación.

En la discusión del asunto, se analizó el argumento de la quejosa consistente en que el artículo 22, fracción IV, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas viola la garantía de audiencia⁵ pues precisa como causa de retiro el “quedar inutilizado en actos

⁵ Párrafo segundo del artículo 14 de la Constitución Federal.



**RETIRO DEL SERVICIO DE LAS FUERZAS ARMADAS
AL ADQUIRIR EL PADECIMIENTO DENOMINADO VIH/SIDA**

fuera del servicio”,⁶ además de que no especifica de manera pormenorizada qué debía entenderse por el concepto “quedar inutilizado”.

Los quejosos manifestaron que lo dispuesto en el artículo impugnado se les privaba de sus garantías de alegar y probar lo que a su derecho convenga previo al acto de privación, que en el caso específico se traducía en su separación definitiva 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 padecían.

Siguiendo con lo relativo a dicho concepto, se alegó en contra del acto impugnado es decir, la declaratoria de procedencia provisional de retiro del quejoso por inutilidad contraída fuera de actos del servicio, que ésta vulneraba la garantía de legalidad en el entendido de que en la misma se realizó una indebida interpretación y aplicación de la fracción 117 de la primera categoría de inutilidad que se prevé en las tablas anexas de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas vigente en el año de dos mil siete.

A su vez, respecto de dicho precepto, se adujo la violación a las galanías e igualdad, no discriminación y de protección a la salud, cuyos argumentos se precisarán con posterioridad.

En cuanto a la supuesta violación a la garantía de audiencia, por la imprecisión del concepto de inutilidad, el Pleno de la Suprema Corte resolvió

⁶ “Artículo 22. Son causas de retiro:
(...)
IV. Quedar inutilizado en actos fuera del servicio”.



**RETIRO DEL SERVICIO DE LAS FUERZAS ARMADAS
AL ADQUIRIR EL PADECIMIENTO DENOMINADO VIH/SIDA**

que no existía tal agravio, puesto que ante la falta de definición de los preceptos de la norma bien pudieran ser motivo de interpretación, además de que en la norma fundamental no se establece que la obligación del legislador de definir detalladamente cada uno de los vocablos empleados en la redacción de los preceptos jurídicos.⁷

En cuanto a las alegaciones esgrimidas respecto de la violación de no discriminación, específicamente en cuanto a que distingue entre las personas sujetas a la Ley del Seguro Social y a la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, respecto de las que se rigen por la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, sobre la base del número de años que hubieran trabajado, en específico se planteaba el supuesto de si las dos primeras leyes apuntadas, al establecer menos requisitos para otorgar a sus beneficiarios derecho a recibir asistencia médica y medicamentos que los que establece la Ley del ISSFAM para el caso de los militares, viola lo previsto en el párrafo tercero, del artículo 1o. de la Constitución Federal.

En ese argumento, la parte quejosa se consideró privada de los derechos y prerrogativas que tienen reconocidas las personas reguladas por las dos leyes en primer término mencionadas, puesto que les resultaban más benéficos y por tanto transgrede en correlación a la garantía de igualdad.

En ese orden de ideas el Máximo Órgano Jurisdiccional del país determinó que era imprescindible tener en cuenta, en primer lugar, que el

⁷ LEYES. SU INCONSTITUCIONALIDAD NO DEPENDE DE LOS VICIOS EN LA REDACCIÓN Y PRECISIÓN DE TÉRMINOS EN QUE EL LEGISLADOR ORDINARIO PUEDA INCURRIR. Visible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XII, correspondiente al mes de agosto de dos mil, Novena Época, página 145.



**RETIRO DEL SERVICIO DE LAS FUERZAS ARMADAS
AL ADQUIRIR EL PADECIMIENTO DENOMINADO VIH/SIDA**

principio de igualdad consagrado en el primer párrafo, del artículo 1o, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos constituye en sí mismo una declaración de carácter general por lo que la violación a éste, sólo puede ser analizada en relación con él o los derechos constitucionales que se estiman transgredidos.⁸

Asimismo, el Tribunal Pleno consideró pertinente aludir a los alcances de la garantía de discriminación en el sentido de que la Norma Fundamental establece que todos los hombres son iguales ante la ley sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, de manera que los poderes públicos han de tener en cuenta que los particulares que se encuentren en la misma situación deben ser tratados igualmente, sin privilegio ni favor.

Así, el principio de igualdad se configura como uno de los valores superiores del orden jurídico, lo que significa que ha de servir de criterio básico para la producción normativa y su posterior interpretación y aplicación.

Sin embargo, se consideró que debía tenerse en cuenta que no toda desigualdad de trato o exclusión se traduce en un acto discriminatorio, en tanto es necesario que tales actos afecten la dignidad de las personas o tengan como resultado, restringir o anular sus derechos y libertades.

⁸ IGUALDAD. LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN QUE SE HAGAN VALER RESPECTO A LA GARANTÍA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, NO PUEDEN ENTENDERSE SI NO ES EN RELACIÓN DIRECTA CON LAS LIBERTADES QUE ÉSTA CONSAGRA. Tesis P.CXXXIII/2000, Visible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XII Novena Época, correspondiente al mes de septiembre de dos mil dos, publicada en la página 27.



**RETIRO DEL SERVICIO DE LAS FUERZAS ARMADAS
AL ADQUIRIR EL PADECIMIENTO DENOMINADO VIH/SIDA**

En adición a lo anterior, se tomó en cuenta que nuestra Carta Magna, al reconocer en los Tratados Internacionales la posibilidad de ampliar el catálogo de derechos fundamentales, particularmente, en el caso, los que se relacionan con las personas que padecen una disminución física, psíquica o sensorial, y en ese entendido se retomaron los contenidos de la normatividad internacional sobre la materia y estableció una especial protección para ese grupo de personas.

Para dar respuesta a los argumentos esgrimidos por los quejosos, se determinó por parte del Pleno que en ningún momento se privó a los quejosos de alguna de las garantías previstas en la Constitución por la circunstancia de que se tomen o no en cuenta los años de servicio por el solo hecho de establecerse en la ley distintos requisitos para los sistemas de seguridad social un militar en las condiciones de salud que narra el quejoso éste siendo sometido a un trato que afecte su dignidad humana.

Se consideró que de darse alguna violación con respecto a la dignidad humana ésta sería por contravenir al derecho de protección de la salud o el mandato de no discriminación, pero no, como sucedía en los casos analizados, por la existencia o inexistencia de mayores o menores requisitos en la ley para otorgar el derecho a recibir asistencia médica y suministro de medicamentos, máxime si se trataban de requisitos fundados objetivamente.

En el caso, la distinción establecida respecto al número de años exigidos en cada régimen de seguridad social se vinculó con la diferenciación que de éstos se hizo en la Constitución Federal, refiriéndose a las leyes de seguridad social aplicables a la población abierta de las que se ocupan de quienes pertenecen al ejército. Por tanto dicha finalidad se consideró



**RETIRO DEL SERVICIO DE LAS FUERZAS ARMADAS
AL ADQUIRIR EL PADECIMIENTO DENOMINADO VIH/SIDA**

constitucionalmente admisible, ya que se fundó en distintas características que el propio constituyente determinó establecer.

En consecuencia, los señores Ministros integrantes del Tribunal Pleno determinaron que el requisito basado en el número de años en servicio no violaba la garantía de igualdad, pues se encontraba racionalmente conectado con el fin de que las leyes de la materia deberán, por mandato constitucional, desarrollar los regímenes de seguridad social y en ese entendido se consideró que en el caso sí establecían las bases y las modalidades del citado acceso, teniendo en cuenta los criterios de capacidad contributiva y redistribución del ingreso en los sistemas de seguridad social basados en esos parámetros, así como los de solidaridad social en los que usan recursos fiscales, la cooperación comunitaria y la colaboración institucional en los sistemas de asistencia que descansan en el esfuerzo fiscal del Estado.

Dentro de los argumentos en torno a la garantía de no discriminación, el Tribunal Pleno resolvió los alegatos de los quejosos encaminados a desvirtuar el acto de aplicación, consistente en el oficio por el que se declara la procedencia definitiva de retiro por inutilidad adquirida fuera de actos de servicio.

En consecuencia, se determinó que debido a que el Máximo Tribunal del país ha sostenido el criterio consistente en que la Ley de Amparo no exige como requisito esencial e imprescindible que la expresión de los conceptos de violación se hagan a través de formalidades rígidas y solemnes, debían tenerse como conceptos de violación, todos los razonamientos que con tal contenido aparecieran en la demanda.



**RETIRO DEL SERVICIO DE LAS FUERZAS ARMADAS
AL ADQUIRIR EL PADECIMIENTO DENOMINADO VIH/SIDA**

Sin que fuese obstáculo que no estuvieran en el capítulo relativo y aunque no guardaran apego estricto a la forma lógica del silogismo, porqué se considera suficiente que en alguna parte del escrito se exprese con claridad la causa de pedir.⁹

Los accionantes de los distintos juicios de amparo, aludieron que con el acto de autoridad anotado se trasgredieron en su perjuicio las garantías individuales consagradas en los artículos 1o y 4o, tercer párrafo, de la Constitución Federal, pues fueron objeto de discriminación por motivo de condiciones de salud.

Para dar respuesta al planteamiento anterior, se aludió al reconocimiento constitucional de un régimen de excepción en las fuerzas armadas. Con dicho objetivo, se tomó como base lo dispuesto en los artículos 13, 31, 32, 123, apartado B, fracción XIII y 129 de la Norma Suprema de donde se sustrajo que la intención del Constituyente y del Poder Revisor fue la de establecer el aludido régimen de excepción de las fuerzas armadas, en razón a la importancia de su eficaz funcionamiento para la sociedad mexicana,¹⁰ además, desde la perspectiva del ejercicio de las garantías

⁹ "CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. PARA QUE SE ESTUDIEN, BASTA CON EXPRESAR CLARAMENTE EN LA DEMANDA DE GARANTÍAS LA CAUSA DE PEDIR. Tesis: P./J. 68/2000, Novena Época, Instancia Pleno, visible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. Tomo: XII, agosto de 2000. Página: 38

¹⁰ ÓRDENES MILITARES PARA DETERMINAR SI LA SUSPENSIÓN ES PROCEDENTE DEBE ATENDERSE A SU CONTENIDO. Tesis 2a./J. 56/95, Novena Época, Segunda Sala, visible en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo: II, Octubre de 1995, Página: 240.

INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS. EL ARTÍCULO 29, DE LA LEY RELATIVA, NO ES VIOLATORIO DE LA GARANTÍA DE IGUALDAD Tesis Aislada CXL/2006.

ARRESTOS POR FALTAS CONTRA LA DISCIPLINA MILITAR. NO ES APLICABLE EL LÍMITE TEMPORAL DE TREINTA Y SEIS HORAS QUE PARA LOS ARRESTOS POR INFRACCIONES A LOS REGLAMENTOS GUBERNATIVOS Y DE POLICÍA PREVÉ EL



**RETIRO DEL SERVICIO DE LAS FUERZAS ARMADAS
AL ADQUIRIR EL PADECIMIENTO DENOMINADO VIH/SIDA**

individuales por parte de los integrantes de las fuerzas armadas, el caso merecía un tratamiento particular por estar comprendido dentro de lo que la doctrina denomina relaciones de sujeción especial, derivada del régimen de excepción que el texto constitucional prevé para los militares.

Se precisó en ese aspecto que las relaciones de sujeción especial actúan como sustento legitimador para limitar —en cierta medida— las garantías constitucionales de los individuos por razones de carácter funcional en los casos en que su posición institucional dentro del aparato del Estado así lo justifique (servidores públicos¹¹, militares, reclusos, entre otros).

No obstante, se consideró que en congruencia con lo dispuesto en el artículo 1o. de la Constitución Federal, el punto de partida de la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde épocas anteriores, había sido en el sentido de que los militares gozan de las garantías individuales consagradas constitucionalmente,¹² es decir, que la legislación relativa al sector militar no constituye un ámbito externo o superior a la Constitución Federal.

En ese contexto la legislación en materia castrense está condicionada en su validez debido a que el principio de igualdad y de no discriminación por razón de salud es vinculante para todos los poderes públicos y, en consecuencia, al respeto del contenido de las garantías de igualdad y de no discriminación del artículo 1º de la Norma Fundamental.

ARTÍCULO 21 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Tesis 2a./J. 153/2004, Novena Época, Segunda Sala, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XX, octubre de 2004, Página 373.

¹¹ A este respecto se precisó en la ejecutoria del amparo 510/2004 que la imparcialidad o naturalidad valorativa que preside la actuación y comportamiento del funcionario judicial limita su libertad de expresión —en cierta medida— en función de las garantías institucionales de imparcialidad y objetividad.

¹² GARANTÍAS INDIVIDUALES. Tesis aislada, Quinta Época, Pleno, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo I, Página 442.



Continuando con ese orden de ideas, y para determinar hasta qué punto el legislador, en materia castrense está autorizado para establecer diferenciaciones por razón de salud en función de garantizar la eficacia de las fuerzas armadas, así como la protección de la integridad de sus miembros y de terceras personas, el Pleno del Máximo Tribunal, reconoció que el principio de igualdad no puede llegar al extremo de intentar procurar que todos presenten las mismas propiedades naturales y se encuentren en las mismas situaciones fácticas y, tampoco permitir toda diferenciación y toda distinción—incluso en el ámbito de las fuerzas armadas—, ya que si el principio general citado se limitara a una práctica universalista de decisión, el legislador podría llevar a cabo cualquier discriminación sin violarlo, siempre que lo presentara bajo la forma de normas universales, algo que siempre es posible.

En ese orden, se hizo notar que se presentaba en el caso una colisión entre principios constitucionales, teniendo por un lado el de protección y salvaguarda de la eficacia del Ejército y por el otro las garantías de igualdad y de no discriminación por razón de salud

Se apuntó que en el primero de ellos se requiere la conservación de la disciplina militar y la posibilidad de que las autoridades en dicho ámbito puedan establecer ciertas medidas de seguridad, exigir ciertas condiciones físicas, mentales y de salud a los integrantes del ejército.¹³

Por su parte, en cuanto a las garantías de igualdad y no discriminación se observó que éstas exigen que todos los gobernados, incluyendo a los miembros del ejército, se encuentren protegidos frente a medidas que

¹³ Artículos 4º, 13, 31, 32, 123, B, XIII, 129 de la Constitución Federal.



**RETIRO DEL SERVICIO DE LAS FUERZAS ARMADAS
AL ADQUIRIR EL PADECIMIENTO DENOMINADO VIH/SIDA**

impliquen tratamientos diferenciados desproporcionales, arbitrarios y/o injustificados basados exclusivamente en dicho motivo.¹⁴

En atención a lo expuesto se consideró que en el caso se debía tener en cuenta la existencia de un conflicto de intereses constitucionales, sin embargo no se debía dejar de lado que en los casos en que el examen de la constitucionalidad de una ley genere un conflicto entre una o varias normas constitucionales, tendrá que descartarse una solución que implique —sin más— la elección unilateral de alguno de los dos intereses constitucionales para regir el caso, a través de la eliminación o inaplicación del otro.

De lo anterior se coligió que el juez constitucional no puede inobservar normas inconstitucionales, por tanto en razón al principio de unidad de la Constitución se exige que los valores y principios que en ésta se contienen se interpreten de manera sistemática, en relación con la totalidad de la Norma Suprema y, por tanto se consideró preciso armonizar y balancear ambas disposiciones, con el fin de que todas ellas puedan tener eficacia, en alguna medida.

Siguiendo con la descripción del supuesto sometido a análisis, se observó que el legislador reglamentó el tema de las causales de inutilidad intentando establecer un balance entre los principio constitucionales en conflicto.

Dicho razonamiento se observó en la ley impugnada cuando de esta se desprende que se consideraba válida la posibilidad de tener por inutilizado y retirar a un militar por el simple hecho de ser susceptible a infecciones

¹⁴ Artículos 1º y 4º de la Constitución Federal.



**RETIRO DEL SERVICIO DE LAS FUERZAS ARMADAS
AL ADQUIRIR EL PADECIMIENTO DENOMINADO VIH/SIDA**

recurrentes atribuibles a estados de inmunodeficiencias celulares o humorales del organismo, no susceptible de tratamiento.¹⁵

En ese contexto, de dicho articulado se observó la preferencia del interés constitucional de eficacia de las fuerzas armadas y protección de la integridad de sus miembros y de terceros, frente al interés del militar diagnosticado con alguna infección recurrente atribuibles a estados de inmunodeficiencias, en el caso VIH, quién pese a ello está respaldado por las garantías de igualdad y no discriminación por razón de salud, inclusive al grado de hacer posible el retiro definitivo del militar respectivo, la consecuente eliminación de sus percepciones y la sustracción de los beneficios de seguridad social que ordinariamente le corresponderían en activo.

En ese punto del argumento, fue donde encontró relevancia la aplicación de los criterios para evaluar en qué casos se genera una violación a los principios de igualdad y no discriminación por razón de salud, teniendo en cuenta que las garantías individuales encuentran su límite, en ocasiones, en el interés público y en las garantías constitucionales de terceros.

En la sentencia emitida por el Tribunal Pleno, se precisó al efecto, que debía considerarse que en el momento en el que legislador se estime facultado para disponer absolutamente del contenido y eficacia de las garantías individuales, ello conducirá a la posibilidad de que un poder constituido pueda sobreponerse al contenido axiológico y material de la Constitución Federal.

¹⁵ Según se desprende de la lectura de la fracción 117, Primera Categoría de las Tablas Anexas a la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, vigente hasta el siete de agosto del dos mil tres.



**RETIRO DEL SERVICIO DE LAS FUERZAS ARMADAS
AL ADQUIRIR EL PADECIMIENTO DENOMINADO VIH/SIDA**

Por ello, en atención a los principios de contenido esencial y proporcionalidad se consideró que si bien el órgano legislativo puede limitar las garantías individuales con base en la Constitución, siempre que sea estableciendo una relación de proporcionalidad entre los medios y los fines que pretende alcanzar a través de la medida de intervención respectiva.

Por tanto, se reiteraron criterios del Máximo Tribunal del país, que dictan que los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad jurídica implican que la limitación de una garantía constitucional por parte del legislador se encuentra sujeta a los siguientes lineamientos

- a) Perseguir una finalidad constitucionalmente legítima;
- b) Ser adecuada, idónea, apta, susceptible de alcanzar la finalidad constitucional perseguida por el legislador a través de la limitación respectiva;
- c) Ser necesaria, es decir, suficiente para alcanzar la finalidad constitucionalmente legítima, de tal forma que no implique una carga desmedida e injustificada para el gobernado respectivo; y
- d) Ser razonable, de tal forma que cuanto más intenso sea el límite de la garantía individual, mayor debe ser el peso o jerarquía de las razones constitucionales que justifiquen dicha intervención.

Y con base en dicho estándar, el Tribunal Pleno, estimó adecuado interpretar la norma impugnada; en ese sentido analizó el contenido de la Ley General de Salud, en sus artículos 5º, 6º, fracción I, 23, 24, 27, 34 a 39, 77 Bis 1, 77 bis 3, 77 bis 7, 77 bis 11, 77 bis 15, 77 bis 17, 77 bis 21, 77 bis 26 y 77 bis 29, reglamentaria del artículo 4º, tercer párrafo, de la Constitución General de la República, de cuyo estudio integral se obtuvo lo siguiente:



**RETIRO DEL SERVICIO DE LAS FUERZAS ARMADAS
AL ADQUIRIR EL PADECIMIENTO DENOMINADO VIH/SIDA**

- El Sistema Nacional de Salud se integra por las dependencias del Gobierno Federal y Local, las personas físicas y morales de los sectores social y privado que presten servicios de salud, los mecanismos de coordinación de acción y tiene por objeto dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud, mediante la prestación de servicios de salud a toda la población, entre otras medidas.

- Los servicios de salud, en términos generales, son todas aquellas acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de las personas. Para efecto del derecho a la protección de la salud tienen el carácter de servicios de salud, entre otros, la prevención y el control de las enfermedades transmisibles de atención prioritaria, así como las no transmisibles de manera frecuente y los accidentes; la atención médica, que comprende actividades preventivas, curativas y de rehabilitación, incluyendo urgencias, asimismo la disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud.

- Los servicios de salud, en general, se clasifican en tres tipos: de atención médica, de salud pública y de asistencia social y atendiendo a los prestadores de los mismos, se clasifican en:

- a) Servicios públicos a la población general, que son aquellos que se prestan en establecimientos públicos de salud a los residentes del país que así lo requieran, regidos por criterios de universalidad y de gratuidad en el momento de usar tales servicios, cuyas cuotas de recuperación se fundarán en principios de solidaridad social y guardarán relación con los ingresos de los usuarios, debiéndose eximir del cobro cuando éstos carezcan de recurso para cubrirlas.



**RETIRO DEL SERVICIO DE LAS FUERZAS ARMADAS
AL ADQUIRIR EL PADECIMIENTO DENOMINADO VIH/SIDA**

b) Servicios a derechohabientes de instituciones públicas de seguridad social, que son los prestados por éstas a las personas que cotizan o las que hubieren cotizado en las mismas conforme a sus leyes y a sus beneficiarios, así como los que con sus propios recursos o por encargo del Ejecutivo Federal se presten por tales instituciones a otros grupos de usuarios.

Dichos servicios se regirán por lo establecido en las disposiciones legales que regulan la organización y funcionamiento de las instituciones de seguridad social y por las contenidas en la Ley General de Salud, en lo que no se oponga a aquéllas y comprenderán la atención médica, la atención materno-infantil, la salud mental, la promoción de la formación de recurso humanos, la salud ocupacional y la prevención y control de enfermedades no transmisibles y accidentes.

c) Servicios privados, que son lo que se prestan por personas físicas o morales en las condiciones que convenga con los usuarios, sujetos a las leyes civiles y mercantiles. Tales servicios se pueden contratar directamente por los usuarios o través de seguros individuales o colectivos y servicios sociales, que son los prestados por grupos u organizaciones a sus miembros y a los beneficiarios de éstos, mediante la contratación de seguros individuales o colectivos.

d) Otros que se presten de conformidad con la autoridad sanitaria, como lo son aquellos que conforman el Sistema de Protección Social en Salud, previsto para las personas que no sean derechohabientes de las instituciones de seguridad social o no cuenten con algún otro mecanismo de previsión social en salud, el cual será financiado de manera solidaria por la Federación, los Estados, el Distrito Federal y los propios beneficiarios, excepto cuando “exista la incapacidad de la familia” para cubrir la cuota relativa, en el sentido



**RETIRO DEL SERVICIO DE LAS FUERZAS ARMADAS
AL ADQUIRIR EL PADECIMIENTO DENOMINADO VIH/SIDA**

de que no impedirá a los enfermos incorporarse y ser sujetos de los beneficios que se deriven del Sistema de Protección Social en Salud.

En este punto se consideró pertinente destacar que el ocho por ciento de las cuotas de recuperación se destina al Fondo de Protección contra Gastos Catastróficos, que son aquellos que derivan de tratamientos y medicamentos asociados que impliquen un alto costo en virtud de su grado de complejidad o especialidad y el nivel o frecuencia con la que ocurren, tal como acontece, tratándose del diagnóstico y tratamiento de enfermedades cerebrovasculares, lesiones graves, rehabilitación de largo plazo y trasplantes, entre otras.¹⁶

De lo expuesto, se concluyó en la sentencia respectiva que la garantía de acceso a la salud, pone en responsabilidad del Estado el establecimiento de los mecanismos necesarios para que todos los mexicanos tengan acceso a los servicios de salud, en la cual encontramos la asistencia médica y el suministro de medicamentos, y a su vez se encuentran los diversos regímenes de seguridad social que contempla el artículo 123 de la Constitución Federal.

Sin embargo, debido a que los Institutos de Seguridad Social no son los únicos organismos obligados a prestar los servicios de salud por el hecho de que una persona no sea derechohabiente de estos, no implica que se menoscabe su derecho a la protección de la salud, en tanto que puede ejercerlo a través de los distintos medios que al efecto establece la Ley General de Salud.

¹⁶ Artículo Décimo Cuarto Transitorio del Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan, diversas disposiciones de la Ley General de Salud, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el quince de mayo del dos mil tres



Como argumento relativo al caso, se comentó que con base en el artículo 4° de la Constitución Federal la facultad de exigir a una determinada institución la prestación de servicios de salud no se entiende derivada directamente del mandato constitucional, sino que requiere la necesaria existencia de una ley que habilite el ejercicio de este derecho cuya creación se encuentra asignada al legislador ordinario.

En ese sentido, de conformidad con el Capítulo Primero del Título Segundo de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, vigente hasta el siete de agosto de dos mil tres, denominado “*Prestaciones – Generalidades*”, las prestaciones que se otorgan de conformidad con la misma son, entre otras, haber de retiro, pensión, compensación, servicio médico integral y servicio médico subrogado y, de farmacias económicas.

Asimismo en el Capítulo Segundo del Título Segundo, de la propia ley, intitulado “Haberes de retiro, pensiones y compensaciones. Pagos de defunción y ayuda para gastos de sepelio”, y El Capítulo Sexto del Título Segundo de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, denominado “Servicio Médico Integral”.

Se obtuvo también, que en las disposiciones anotadas se previnieron las siguientes prerrogativas:

- Asistencia médica que comprende, en un contexto general, la atención médico-quirúrgica, farmacéutica (suministro de medicamentos) y hospitalaria, así como rehabilitación de los incapacitados.



**RETIRO DEL SERVICIO DE LAS FUERZAS ARMADAS
AL ADQUIRIR EL PADECIMIENTO DENOMINADO VIH/SIDA**

- Tienen derecho a la asistencia médica todos los miembros de las Fuerzas Armadas que se encuentran en activo, así como aquellos que por actualizarse alguno o algunos de los supuestos que prevé la ley relativa, cuentan con la facultad de percibir una prestación económica vitalicia (pensión o haber de retiro), así como los familiares de éstos;

- En los casos de inutilidad de los miembros de las Fuerzas Armadas (militares y marinos) adquirida por causas ajenas a los actos del servicio, tienen derecho a las siguientes prestaciones económicas:

- Un haber de retiro (pensión vitalicia), siempre que cuenten cuando menos con veinte años de servicios, la que se calculará atendiendo a los años de servicios prestados; o

- Una compensación única para los sujetos que tengan menos de veinte años de servicios, cuyo monto varía de acuerdo al número de años de servicios prestados.

En ese entendido se determinó que los artículos impugnados no transgreden el artículo 4º, de la Constitución Federal, puesto que, lejos de hacerlo, protegen la salud de los militares.

De ahí que se consideró, como ya se dijo, que no se transgredía el derecho a la protección de la salud que constitucionalmente le asiste a los quejosos.

En el último de los argumentos expuestos en la discusión de los juicios de amparo promovidos se analizó si la declaratoria de procedencia provisional de retiro por inutilidad contraída fuera de actos del servicio,



**RETIRO DEL SERVICIO DE LAS FUERZAS ARMADAS
AL ADQUIRIR EL PADECIMIENTO DENOMINADO VIH/SIDA**

transgredía o no la garantía de legalidad, toda vez que, en la misma se realizó una indebida interpretación y aplicación de la fracción 117 de la primera categoría de inutilidad que se prevé en las tablas anexas de la ley impugnada.

En cuanto a dicho razonamiento, el Tribunal Pleno determinó que era fundado el planteamiento de inconstitucionalidad aludido conforme a los siguientes argumentos:

En primer lugar se estableció que es cierto que la diferenciación legal prevista en la Primera Categoría, fracción 117, de las Tablas anexas a la actual Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, que derivan de los artículos 22, fracción IV, y 234 vigentes hasta el siete de agosto del año dos mil tres, pretendía perseguir, en principio, una finalidad constitucionalmente legítima, que se traducía en garantizar la eficacia de las fuerzas armadas, así como la protección de la integridad de sus miembros y de terceras personas.

Sin embargo, se preció que esta consideración era inadecuada para alcanzar dicho fin, porque la ciencia médica reflejada en distintas normas nacionales y directrices internacionales, había demostrado la inexactitud de la decisión de determinar que los militares son inútiles y están incapacitados *per se* para formar parte del Ejército —cuando se pretende que sea en automático y desde un anexo de la ley— por el simple hecho de presentar susceptibilidad a infecciones recurrentes, como ocurre, verbigracia, con quienes presentan seropositividad a los anticuerpos contra el virus de la inmunodeficiencia humana —VIH— confirmada con pruebas suplementarias.

En ese sentido, el acto de aplicación que se combatía violaba el principio de legalidad al hacer una indebida aplicación de un precepto que, en el caso,



**RETIRO DEL SERVICIO DE LAS FUERZAS ARMADAS
AL ADQUIRIR EL PADECIMIENTO DENOMINADO VIH/SIDA**

no resultaba aplicable toda vez que existe abundancia de elementos en la literatura científica y médica contemporánea que permitía ver que en el proceso infeccioso del VIH/SIDA, existe siempre un periodo más o menos largo, en el que las personas que se han contagiado se encuentran en aptitud de realizar una vida absolutamente normal sin poner en riesgo a los demás, cuando se toman las medidas preventivas adecuadas.

Asimismo, de conformidad con el acto impugnado se determinó que la diferenciación legal combatida era desproporcional en razón de ser innecesaria para alcanzar la finalidad legítima perseguida pues el legislador nulificó las garantías de igualdad y de no discriminación por razón de salud.

Al respecto se precisó que ser susceptible a algo se considera una cualidad, un atributo, un calificativo que implica la calidad de recibir un efecto o acción, entonces, la susceptibilidad a infecciones recurrentes que se producen cuando una persona presenta seropositividad a los anticuerpos contra el virus de la inmunodeficiencia humana y en último término el SIDA, implican primero una relación de grado de respuesta y, posteriormente un proceso en el tiempo, que no necesariamente genera que las personas que están implicadas en él sean —en automático— ineficaces para desempeñar las funciones requeridas dentro de las fuerzas armadas.

De lo que resulta que, inclusive, sea posible el traslado del afectado a un área distinta que sea acorde a las aptitudes físicas que va presentando durante el desarrollo paulatino del padecimiento, tal como sucede con diversas enfermedades incurables.

Esta última consideración, se observó como una alternativa menos gravosa para el individuo en relación con el goce y ejercicio de sus garantías



**RETIRO DEL SERVICIO DE LAS FUERZAS ARMADAS
AL ADQUIRIR EL PADECIMIENTO DENOMINADO VIH/SIDA**

individuales, lo que pone en evidencia que la relación de susceptibilidad a infecciones recurrentes atribuible al VIH igual a retiro automático por inutilidad es una medida desproporcionada cuya aplicación, por ende resultaba contraria al principio de legalidad.

Para reforzar los planteamientos anteriores, se comentó que esa alternativa —la reubicación del afectado— ha sido reconocida por diversos instrumentos internacionales. Tales como los convenios 159 y 161 de la Organización Internacional del Trabajo que establecen una protección en materia laboral que se puede agrupar en tres momentos diferentes de protección:

- I) La prohibición de discriminación para acceder a un empleo;
- II) El derecho a la reubicación, capacitación y estabilidad laboral reforzada cuando la relación laboral está vigente y
- III) El derecho a la reincorporación cuando la pensión de invalidez se ha extinguido.

De la misma manera, en dichos documentos se determinó de manera enfática que en ningún caso la existencia de alguna limitación en una persona podrá ser motivo para impedir su ingreso como trabajador al servicio público o privado, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el cargo que se va a desempeñar.

En ese orden de ideas se consideró que tomando como referencia criterios de la Segunda Sala del Máximo Tribunal del país¹⁷ se incluyó en la

¹⁷ EJÉRCITO Y FUERZA AÉREA MEXICANOS. PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO CONTRA LA DECLARATORIA DE PROCEDENCIA DE RETIRO POR ENFERMEDAD DE SUS MIEMBROS (INICIO DEL



**RETIRO DEL SERVICIO DE LAS FUERZAS ARMADAS
AL ADQUIRIR EL PADECIMIENTO DENOMINADO VIH/SIDA**

determinación del Tribunal Pleno que la causal de retiro por inutilidad de los militares, basada, exclusivamente, en la susceptibilidad a infecciones recurrentes originadas por presentar seropositividad a los anticuerpos contra el virus de la inmunodeficiencia humana es una medida desproporcionada, cuya aplicación viola la garantía de legalidad tomando en cuenta que incluso el argumento de protección de la salud de los demás miembros del ejército y sociedad, en este caso sería insuficiente para justificar, cuando menos, la supresión de los derechos prestacionales de seguridad social que en activo corresponden al militar afectado, y que también conlleva dicha medida.

Continuando con la expresión de los argumentos que dieron lugar a la determinación de inconstitucionalidad en cita, se manifestó que el acto de autoridad impugnado carecía de razonabilidad jurídica, en virtud de que no existen bases para justificar la equiparación que ha hecho el legislador del concepto de inutilidad con el de enfermedad o, en este caso, con la mera “susceptibilidad” a infecciones recurrentes motivadas por padecer una persona seropositividad a los anticuerpos contra el virus de la inmunodeficiencia humana, determina la ilegalidad de la resolución que se combate al serle aplicada indebidamente al quejoso.

Ello en virtud de que, como se ha dicho, este último padecimiento no necesariamente implica incapacidad o peligro de contagio del individuo respectivo en el ejercicio de las distintas funciones de las fuerza armadas.

La distorsión del concepto de inutilidad contenido en la ley reclamada y su equiparación con la existencia de enfermedad o padecimiento —en el

PROCEDIMIENTO DE BAJA). Tesis: 2a./J. 2/2006, Novena Época, Segunda Sala. Visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gacet, Tomo XXIII,, febrero de 2006, Página: 660.



**RETIRO DEL SERVICIO DE LAS FUERZAS ARMADAS
AL ADQUIRIR EL PADECIMIENTO DENOMINADO VIH/SIDA**

sentido indicado— produjo una indebida aplicación, en perjuicio del quejoso, de la fracción 117 Primera Categoría, prevista en los Anexos de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, vigente hasta el siete de agosto de dos mil tres, porque la causa constitucional admitida como justificante de baja sólo puede ser la incapacidad del militar respectivo de continuar ejerciendo funciones dentro de las fuerzas armadas, y no el mero padecimiento de una enfermedad, ni la susceptibilidad a infecciones recurrentes provocadas por padecer seropositividad a los anticuerpos contra el virus de la inmunodeficiencia humana.

Con base en lo anterior el Tribunal Constitucional consideró que, efectivamente, se dio una indebida aplicación de la fracción 117 de la Primera Categoría de las tablas anexas a la ley reclamada.¹⁸

Y en atención a ello, se establecían tres conceptos a efecto de poder decretar la baja por esta causa:

- a) La susceptibilidad a infecciones recurrentes;
- b) Atribuibles a estados de inmunodeficiencias celulares o humorales del organismo; y
- c) No susceptibles de tratamiento.”

Al analizar los conceptos antes mencionados, se observó que quedaba en manos de quien aplica la norma el establecer si cierto padecimiento, como es el caso de la seropositividad al VIH, encuadraba en el concepto de inutilidad que se señala en este numeral.

¹⁸ 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”.



Lo cual, a juicio del Máximo Tribunal, no acontecía en el caso por las razones siguientes:

- La susceptibilidad a infecciones recurrentes no es exclusiva de quienes son seropositivos al VIH, puede padecerla desde una persona con diabetes, con edad avanzada, con algún síndrome asociado a la deficiencia de inmunidad celular como la leucemia, el cáncer, o cualquier otra con inmunodeficiencia.

- La deficiencia de la inmunidad humoral va acompañada de una disminución de la concentración sérica de las inmunoglobulinas. La de la inmunidad celular se traduce en la disminución de la capacidad de respuesta de los linfocitos T o B, para reaccionar ante un antígeno.¹⁹

- La susceptibilidad al tratamiento significa que la persona con inmunodeficiencia celular o humoral pueda, mediante tratamiento médico, lograr una mejor calidad de vida. No que pueda curarse.

En esa virtud, se consideró que la norma impugnada fue indebidamente aplicada a los recurrentes.

El **señor Ministro José Ramón Cossío Díaz**, si bien, consideró que la determinación tomada por el Tribunal Pleno era la correcta disintió respecto de las consideraciones, por lo que expresó que a su juicio las normas que consideraban inútil para el Ejército a una persona con VIH eran discriminatorias, por no ser adecuadas ni proporcionales a la luz del objetivo

¹⁹ Harrison Principios de medicina interna.



**RETIRO DEL SERVICIO DE LAS FUERZAS ARMADAS
AL ADQUIRIR EL PADECIMIENTO DENOMINADO VIH/SIDA**

legal de garantizar la eficacia de las fuerzas armadas y proteger la integridad de sus miembros y de la ciudadanía.

Sin embargo, estimó necesario desarrollar con mayor detalle algunas de las vertientes de dicha argumentación y reflexionar, especialmente, sobre la legitimidad del uso de elementos de juicio provenientes de la ciencia y de otras disciplinas especializadas a la hora de determinar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de las leyes, por ser éste un tema que polarizó la discusión.

Aun cuando a las acepciones “principio” o “principio jurídico” se les han atribuido múltiples significados, el Ministro las definió como “aquellas normas jurídicas cuyas condiciones de aplicación están configuradas de modo abierto y pueden verse cumplidas en diferentes grados según las circunstancias fácticas o jurídicas que concurren en cada caso”.

A diferencia de las reglas, que son normas de “todo o nada”, que son cumplidas o incumplidas, los principios son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, se ha dicho que son “mandatos de optimización”, cuyo cumplimiento se medirá por su peso y por el que deba ser concedido en cada caso concreto a reglas y principios opuestos.

Las diferencias estructurales entre las reglas y los principios hacían que los conflictos entre éstos no fueran saldados, como en el caso de las reglas, con la selección de una de ellas que abroga o invalida la otra, sino con la determinación de cuál de los principios prevalece sobre el otro, en el caso concreto, sin que ello tuviera como consecuencia la invalidez del que no prevalece; por el contrario, en un caso en el que las circunstancias fácticas



**RETIRO DEL SERVICIO DE LAS FUERZAS ARMADAS
AL ADQUIRIR EL PADECIMIENTO DENOMINADO VIH/SIDA**

sean distintas, y lo sean también los elementos jurídicos relevantes para la resolución del caso, la ponderación puede llevar a la conclusión opuesta.

Para el **señor Ministro Cossío Díaz** no resultaba clara la postura que aludía a que del conjunto de los artículos 4o., 13, 31, 32, 123, Apartado B, fracción XIII y 129 de la Constitución, se extrae el “principio de protección y salvaguarda de la eficacia del Ejército” que “requiere la conservación de la disciplina militar y la posibilidad de que las autoridades en dicho ámbito puedan establecer ciertas medidas de seguridad, exigir ciertas condiciones físicas, mentales y de salud a los integrantes del Ejército”, y al que habría de contraponer el principio de igualdad y no discriminación.

A su juicio, el análisis general que hizo el Pleno de la Corte, no se concentró en la “ponderación entre principios” sino que éste se enfocó en determinar si la garantía de igualdad y no discriminación había sido respetada en la norma impugnada, para lo cual se recurrió a los principios de razonabilidad y proporcionalidad que facilitan un marco de análisis que no sólo sirve para resolver “conflictos entre principios”, sino que también ayudan a determinar la legitimidad de conflictos entre bienes y derechos constitucionalmente protegidos, como el que se planteaba en este caso.

Asimismo, el Ministro Cossío Díaz en concocordancia del criterio mayoritario se apartó de la consideración respecto de la ilegitimidad de recurrir a dictámenes de especialistas para determinar si una ley resulta o no inconstitucional; en el sentido de que los juzgadores de amparo no pueden allegarse legalmente de elementos que no hayan sido planteados por las partes u ofrecidos como por ellas para ilustrar su criterio, por lo que resultaba improcedente tomar en cuenta lo que otros profesionistas tengan que decir sobre el tema de su especialidad.



En sentido contrario, y apoyando tal postura, los **señores Ministros Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genero David Góngora Pimentel y Mariano Azuela Güitrón** disintieron del criterio mayoritario y al efecto consideraron que no era válido resolver el recurso de revisión de amparo en consideraciones derivadas de opiniones médicas que no se aportaron ante el Juez de Distrito.

Estimaron que, en el caso, debió aplicarse lo dispuesto en el artículo 91, fracción II, de la Ley de Amparo por ser la norma específica que regulaba lo relativo a las pruebas que deben valorarse en el recurso de revisión de amparo y que establece una regla general en el sentido de que al resolver los juicios de amparo en revisión sólo se tomarán en consideración las pruebas que se hubiesen rendido ante el Juez de Distrito o la autoridad que haya conocido del juicio de amparo. Por tanto, no tenía cabida la aplicación supletoria del Código de Procedimientos Civiles invocada por la mayoría en el Pleno.

Asimismo, estimaron incorrecto que al resolver el recurso de revisión, se tomara en consideración, un documento con las respuestas de científicos a un cuestionario que de manera personal formuló un Ministro, que no fue materia de estudio en la sentencia recurrida y que tampoco fue conocido por las partes, la cuales quedaron sin ser escuchadas y sin posibilidad de participar en el desahogo de esa peculiar probanza.

La opinión científica con la que los médicos dan respuesta a diversas interrogantes, sobre la diferencia entre tener el virus o tener el síndrome de la inmunodeficiencia humana, o si una persona seropositiva puede desempeñar un trabajo y, en su caso, qué limitaciones existen, entre otras cuestiones, no



**RETIRO DEL SERVICIO DE LAS FUERZAS ARMADAS
AL ADQUIRIR EL PADECIMIENTO DENOMINADO VIH/SIDA**

reúne las características necesarias para constituir lo que jurídicamente se denomina un hecho notorio, puesto que la información proporcionada no puede considerarse cierta e indiscutible, ni existe la posibilidad de que toda persona esté en condiciones de conocerla al no ser del dominio público. Muy por el contrario, se trata de conocimientos que sólo están al alcance de médicos especialistas en la materia abordada.

En cambio, esa información sí se aproximaba a la naturaleza de un dictamen pericial, al que se recurre para observar o examinar el hecho que se trata de demostrar, para el que se requieren conocimientos científicos, o bien, la experiencia de la práctica cotidiana de un oficio.

Expresaron también que no era justificable, que al resolver un recurso de revisión el Alto Tribunal tomara en consideración pruebas o dictámenes que no se ofrecieron en la tramitación del juicio de amparo ante el Juez de Distrito, más aún cuando el quejoso estuvo en aptitud de ofrecer la prueba pericial para acreditar si su estado de salud le permitía realizar las actividades propias de los miembros del Ejército, como era el caso.

Por otro lado, los Ministros disidentes consideraron que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 89, fracción VI, pone de relieve la importancia de las funciones del Ejército mexicano, como son la obligación de enfrentar los conflictos armados, además de las tareas que tienen encomendadas en tiempos de paz, entre ellas la de garantizar la seguridad interior del país y coadyuvar para superar las situaciones de emergencia que se presenten en casos de desastre.

En tal sentido, para garantizar la eficacia del Ejército, en el cumplimiento de tales tareas, a juicio de los Ministros que votaron contra el criterio



**RETIRO DEL SERVICIO DE LAS FUERZAS ARMADAS
AL ADQUIRIR EL PADECIMIENTO DENOMINADO VIH/SIDA**

mayoritario, es constitucional y legalmente justificado requerir a sus miembros, el cumplimiento de diversos requisitos para permanecer en activo al servicio de las armas.

Uno de estos requisitos es precisamente gozar de un estado de salud que permita considerar a los militares como aptos para desarrollar cualquier tarea.

Lo anterior se refuerza con lo señalado en el artículo 35, fracción IV de la propia Constitución, el cual consagra la facultad de los ciudadanos para tomar las armas en el Ejército o Guardia Nacional, para la defensa de la República y de sus instituciones, y en su última parte señala que su ejercicio se realizará "...en los términos que prescriben las leyes...". Por tanto, el legislador está facultado para emitir leyes que regulen el ejercicio de esa prerrogativa, lo cual incluye condicionar el ingreso y permanencia en las Fuerzas Armadas, al cumplimiento de diversos requisitos.

Así, la posibilidad de restringir o limitar el ingreso o permanencia de alguien para desempeñar un servicio público, cobra un matiz diferente tratándose de los integrantes del Ejército mexicano, pues como ya se ha dicho, realizan funciones en las que puede comprometerse la seguridad nacional; y que son eminentemente físicas, de tal suerte que es menester que los militares que las realizan sean individuos sanos física y mentalmente, lo cual les permita estar en disponibilidad de realizar cualquier labor en defensa de la nación.

Incluso, una vez que se detecta que un individuo ha sido infectado por el VIH, dentro de las medidas que deben tomarse para retrasar el desarrollo de la enfermedad, se encuentra evitar contacto con pacientes enfermos con



**RETIRO DEL SERVICIO DE LAS FUERZAS ARMADAS
AL ADQUIRIR EL PADECIMIENTO DENOMINADO VIH/SIDA**

padecimientos contagiosos, o con ciertos animales; contacto que, tratándose de los integrantes del Ejército en activo, es prácticamente imposible evitar, dado que entre los servicios que prestan, se encuentran aquellos que realizan a favor de la población civil en casos de desastre, situación que los sujeta a convivir con epidemias y focos de infección, entre otros múltiples factores que pueden detonar el desarrollo de enfermedades asociadas a la infección por VIH.

Además, de que el tratamiento recomendado para evitar el desarrollo de ésta enfermedad trae a su vez distintos efectos secundarios, tales como anemia, cefalea, diarrea, náusea, vómito, dolor abdominal, entre otros, los cuales ponen en evidencia la indisponibilidad del individuo infectado por el VIH para prestar sus servicios al Ejército Mexicano.

Por otra parte, aun cuando el contacto casual y las vías respiratorias han dejado de considerarse como causas de posible contagio de virus de inmunodeficiencia humana, debe protegerse, en aras del interés público, que un militar, 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, ya que corresponde al Estado salvaguardar el derecho a la salud y la vida de la población.

Por tanto, en la opinión de la minoría de los integrantes del Tribunal Pleno, se concluyó que el infectado por el VIH no sólo carece de salud sino, además, su estado le impide realizar las actividades propias de un militar, aún aquellas administrativas o que no involucren esfuerzo físico, lo cual es una causa de inutilidad razonable que impide a las personas infectadas por dicho virus permanecer en el Ejército.



RETIRO DEL SERVICIO DE LAS FUERZAS ARMADAS
AL ADQUIRIR EL PADECIMIENTO DENOMINADO VIH/SIDA

Los señores **Ministros Salvador Aguirre Anguiano, Góngora Pimentel y Azuela Güitrón** enfatizaron que no cuestionaban la posibilidad de que los portadores del VIH pudieran realizar cualquier otra actividad, propósito al que se encaminaron los argumentos sustentados en el criterio de mayoría, sino a determinar si los portadores de dicho virus están en aptitud de realizar las funciones encomendadas a los miembros de las fuerzas armadas, los cuales, a su juicio, están incapacitados para realizar, so pena de exponerlos a diversos agentes que pueden propiciar el desarrollo de la enfermedad.

Al finalizar el estudio, el **Ministro Presidente** destacó que en los juicios de amparo promovidos por militares, resueltos por el Máximo Órgano Jurisdiccional, fundamentalmente se ha juzgado la constitucionalidad de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, particularmente por lo que se refiere al supuesto de inutilidad que sirvió de sustento a los procedimientos de retiro de los cuales emanan los actos reclamados.

De igual forma, enfatizó que con dicho pronunciamiento, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no cuestiona, ni menos aún desconoce la invaluable función de las fuerzas armadas mexicanas; por el contrario, reconoce que sus integrantes, aunque sometidos a un régimen constitucional especial, son titulares de derechos fundamentales que deben ser respetados por el legislador ordinario.

Finalmente expresó su reconocimiento y el de todos los ministros integrantes del Pleno respecto a las fuerzas armadas de México.

**RETIRO DEL SERVICIO DE LAS FUERZAS ARMADAS
AL ADQUIRIR EL PADECIMIENTO DENOMINADO VIH/SIDA**

De esta manera el Máximo Órgano Jurisdiccional de nuestro país resolvió un tema de suma importancia respecto a las garantías de igualdad, no discriminación y derecho a la salud previstas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Cumpliendo con ello el papel de Tribunal Constitucional.