

## ÍNDICE

CONTENIDO DE LA VERSIÓN TAQUIGRÁFICA DE LA SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DEL PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL LUNES 26 DE FEBRERO DE DOS MIL SIETE.

SECRETARÍA GENERAL DE ACUERDOS

1

NÚMERO	ASUNTO	IDENTIFICACIÓN DEBATE, Y RESOLUCIÓN. PÁGINAS.
	<p style="text-align: center;"><b>LISTA OFICIAL ORDINARIA VEINTIDÓS DE 2006.</b></p>	
<b>2146/2005</b>	<p><b>AMPARO EN REVISIÓN</b> promovido contra actos del Congreso de la Unión y de otras autoridades, consistentes en la expedición y aplicación de los artículos 21, 22, fracción I, 24, fracción IV, 35, 36, 142 y 226, Segunda Categoría, inciso 45, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de julio de 2003.</p> <p><b>(PONENCIA DEL SEÑOR MINISTRO MARIANO AZUELA GÜITRÓN)</b></p>	<p><b>2 A 59.</b></p> <p><b>EN LISTA.</b></p>

**SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**

**TRIBUNAL EN PLENO**

**SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA, CELEBRADA EL LUNES  
VEINTISÉIS DE FEBRERO DE DOS MIL SIETE.**

**A S I S T E N C I A:**

**PRESIDENTE: SEÑOR MINISTRO:**

**GUILLERMO I. ORTIZ MAYAGOITIA.**

**SEÑORES MINISTROS:**

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

**(SE INICIÓ LA SESIÓN A LAS 11:15 HORAS)**

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Se abre la sesión.

Dé cuenta con el acta, señor secretario.

**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 veintidós, ordinaria, celebrada el jueves veintidós de febrero en curso.

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

Señor ministro Franco González Salas.,

**SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS:** Sí, señor presidente, nada más para una precisión, en la hoja treinta y ocho, se habla de que siguiendo el criterio de la Segunda Sala, esto es a la mitad de la hoja, y en realidad es el criterio de la Primera Sala, a la que se refirió la ministra Olga Sánchez Cordero, porque hasta donde sé, la Segunda Sala, no nos hemos pronunciado todavía, en este aspecto.

Nada más, señor presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** ¿Es correcta?.

**SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO:** Es correcta, señor presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Tome nota, señor secretario.

Gracias.

¿Alguna otra observación al acta?.

No habiendo más observaciones, con la modificación aceptada, se consulta a los señores ministros, si se aprueba el acta ¿en votación económica?

**(VOTACIÓN FAVORABLE)**

**HA QUEDADO APROBADA EL ACTA SEÑOR SECRETARIO.**

**Señores ministros, sin que dé cuenta todavía el secretario, con los asuntos listados, no hemos cerrado la discusión sobre la constitucionalidad del artículo 226, Segunda Categoría numeral 45, de la Ley del ISSFAM.**

¿Alguien quiere hacer uso de la palabra, esta mañana, sobre este punto?.

Señor ministro Góngora Pimentel.

**SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL:** ¿Sobre el tema que estamos tratando?.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Sí, señor ministro.

**SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL:** Gracias, señor presidente.

Escuchamos en la sesión anterior la lectura a un informe que fue solicitado a la Escuela Mexicana de Ciencias, respecto de determinadas preguntas que se les formuló sobre el virus de inmunodeficiencia humana **VIH**, y el **SIDA**, así como a determinados precedentes del tratamiento que específicamente en dos países dan a los miembros de sus fuerzas armadas, que sufren el padecimiento; surgiendo así un primer disenso en torno a si este Alto Tribunal, puede avenirse, allegarse conocimientos y elementos de convicción que no fueron ofrecidos por las partes, para emitir sus resoluciones.

La mayoría de los señores ministros, coincidieron, así me pareció, que de conformidad con los artículos 79 y 80, del Código Federal de Procedimientos Civiles, el juzgador, no está sujeto a reglas de prueba, previstas para las partes; y por lo tanto, no tiene ninguna limitación para allegarse de tales elementos de convicción; sin embargo, al margen de las muy importantes objeciones formuladas por el señor ministro Mariano Azuela, cabe llamar la atención de que el propio fundamento esgrimido para justificar la amplia facultad referida, señala una pequeña limitación,

consistente en que con tales acciones, es decir, allegarse otros elementos, no se lesionen los derechos de las partes, siendo el caso que el informe de la Escuela Mexicana de Ciencias, antes mencionado, por la forma individual en que fue solicitado por el señor ministro que nos lo leyó, y por contener solamente algunas preguntas específicas, sin que las partes hubieran tenido la oportunidad de adicionar otras que creyeran importantes, para evitar una respuesta parcial o sesgada, es posible que como lo dijo el señor ministro Azuela, esto notoriamente afecta el derecho de defensa de las partes, y por ende, rebasa la amplia facultad prevista en el Código supletorio, por las siguientes razones:

Primero: la opinión y argumentos del informe cuestionado, es posible que sean infundados y totalmente subjetivos, porque en ninguno de ellos, obra en los expedientes materia de resolución; y por lo tanto, su contenido únicamente puede constituir una opinión subjetiva y personal, pero de ninguna manera pueden servir para fundar las sentencias que se emitan, sin lesionar el derecho de las partes, porque no obra glosado en autos.

El señor ministro que nos hizo el favor de leerlo, únicamente hace referencia a un informe médico que no obra en autos, y omite cualquier referencia a los dictámenes periciales, rendidos por médicos militares, especialistas en infectología, que sí obran en los expedientes, especialmente en dos expedientes, causando con ello, lesión al derecho de defensa y de audiencia de las partes, y en particular de la autoridad responsable; es decir, el estudio de análisis debe versar sobre pruebas que obren en los expedientes, y no sobre estudios que no están en ellos.

El órgano jurisdiccional, al aceptar que el informe científico, obtenido en forma privada, sirva para formar la convicción de sus

miembros, pienso que no está ejerciendo la amplia facultad prevista en los artículos 79 y 80, del Código Federal de Procedimientos Civiles, ya que no existe un acuerdo que haya sido notificado a las partes, en el que se haya ordenado para mejor proveer, que se requiriera el informe de la Escuela Mexicana de Ciencias, y consecuentemente, no está aportando algún medio de prueba a los expedientes, ni se está procurando la igualdad de las partes en el juicio, porque únicamente se está analizando lo planteado por el ministro mencionado, pero en ningún momento se hace mención de lo que señalaron los peritos médicos militares en los juicios.

Además, para que la opinión de los científicos fuera objetiva, completa e imparcial, hubiera sido necesario que tomaran en cuenta, las opiniones periciales aportadas por las partes, aunque sólo fuera para desestimarlas, con argumentos técnicos suficientes, pero al no haberlo hecho así, con dicho informe, pienso, sí se lesiona el derecho de las partes, dejándolos en estado de indefensión.

Todo lo anterior tiene relevancia, porque el informe rendido por la Escuela Mexicana de Ciencias, ha sido tomado en consideración en forma determinante, para concluir que en la primera fase del padecimiento, en la que sólo se es portador del virus que según dicho informe, bajo el tratamiento adecuado, dice el informe, no impide al infectado realizar cualquier actividad física o mental, y que por lo tanto, debe declararse inconstitucional la fracción 117, de la Primera Categoría de las Tablas Anexas a la Ley impugnada, vigente hasta dos mil tres, y su correlativo artículo 226, fracción II, numeral 45, de la hoy vigente, que incluye en tal padecimiento, como inutilizante para el servicio de las armas, pues en esas

condiciones, no es razonable ni proporcional la medida, violando las garantías de igualdad y de no discriminación.

En principio, se ha hecho especial mención de la calidad de los científicos que rindieron el informe como expertos y especialistas incuestionables de la ciencia que los califica para ilustrar al máximo Tribunal, a este máximo Tribunal, sobre las características del padecimiento y con esto se ha dado por buena la aseveración formulada por ellos de que los portadores del virus, por ese solo hecho no están limitados para realizar las actividades militares, pasando por alto que para hacer tal afirmación sería necesario que dichos científicos además de dominar la ciencia médica tuvieran cabal conocimiento de todas y cada una de las actividades que el personal militar realiza cotidianamente y de las circunstancias particulares en que lo hacen, conocimiento que no se ha probado posean dichos científicos.

¿Habrán considerado los científicos la vida el cuartel, donde los ciento tres elementos que forman una compañía duermen en camas contiguas; o las condiciones en que se desarrollan las labores de ayuda en casos de desastres como las inundaciones en Chiapas y Oaxaca con aguas estancadas, infestadas de mosquitos transmisores de enfermedades, durmiendo en potreros y rancherías muchas veces infestadas de chinches, garrapatas y otros insectos transmisores; los largos ayunos que en ocasiones hay que enfrentar y la escasa higiene con la que se toman los alimentos durante las operaciones; o, sin ir más lejos, el frío de las seis de la mañana en que se realiza la instrucción militar; el humo y el polvo que se produce en las labores de erradicación de plantíos de enervantes, así como el prolongado periodo de tiempo que el personal permanece en la sierra, aislado de cualquier población durante ese tipo de operaciones, y otras cosas más?

En el mismo sentido, el informe que nos ocupa en su conclusión utiliza una acotación al señalar que el portador del virus puede tardar entre ocho a diez años en pasar a la segunda fase, donde se desarrolla el sida. Dicha acotación consiste, esencialmente, en que el interesado se encuentre bajo el tratamiento adecuado, acotación que ha pasado inadvertida pero que encierra la esencia de este debate, ya que es precisamente ese tratamiento adecuado el que inutiliza a los quejosos para el servicio de las armas. Esto es, independientemente de que el portador del virus de inmunodeficiencia humana puede realizar una vida normal por un periodo de tiempo más o menos prolongado bajo determinadas circunstancias, si esas circunstancias no son compatibles con las actividades que se desarrollan en el servicio militar, es claro que existe un impedimento para que continúen en dicho servicio, pues entonces tales actividades podrían traducirse en que el periodo de incubación que según el informe es de ocho a diez años podría verse reducido significativamente. Así lo muestra el hecho de que dos de los once quejosos en los casos en estudio, como lo ha dicho la prensa, actualmente hayan fallecido, llamando la atención que no se haya dado cuenta al Pleno de dichos decesos.

Además, también en este Tribunal Pleno se concluyó que a la luz del informe multicitado no hay racionalidad en incluir como impedimento para el servicio de las armas la seropositividad al virus de inmunodeficiencia humana, porque quien la padece puede realizar cualquier actividad si se encuentra sujeto al tratamiento adecuado; sin embargo, la racionalidad existe en la medida en que las condiciones en que se desarrolla el servicio de las armas es incompatible con ese tratamiento adecuado; por lo que sería necesario poner en conocimiento de los autores del



informe esas actividades y circunstancias que se realizan, para que se pronuncien en forma fundada sobre este particular.

No se trata solamente de establecer una teoría pura de lo que podrían hacer estas personas en condiciones ideales, sino de objetivizar en la vida real y en las circunstancias reales esas posibilidades, porque el informe no aclara ni analiza si ese tratamiento adecuado que permite llevar sus actividades normales durante un lapso de tiempo, es compatible con las actividades militares; o por el contrario, si el tratamiento adecuado incluya aspectos incompatibles con las actividades castrenses.

Lo cierto es que dos de los once quejosos ya fallecieron, aun encontrándose bajo custodia familiar y recibiendo la atención médica correspondiente, por eso es que se insiste en que el informe de referencia parece ser parcial y no contempla todos los aspectos que debiera para que, pudiéramos apreciar en toda su dimensión el problema y tomar la decisión adecuada.

El argumento de que el padecimiento que bajo determinadas circunstancias es asintomático, racionalmente no debe ser considerado un impedimento para el servicio militar; pero eso sería igualmente aplicable a otros padecimientos previstos en la propia ley; pero lo que debe determinar si constituye o no un impedimento, es la posibilidad de que esas circunstancias concurren durante el desempeño del servicios, pues, de lo contrario, lo más probable es que dejen de ser asintomáticas, o bien, que la institución armada se vea limitada a la disponibilidad del personal que la compone.

Si las fuerzas armadas tienen que optar entre designar a un elemento que padece el virus para desarrollar una misión o no

designarlo para que se encuentre bajo el tratamiento adecuado, que le permita llevar una vida normal, es claro que estamos frente a un impedimento para servicio de las armas, en detrimento del resto del personal que se verá afectado al tener que cubrir el servicio que su compañero infectado no desempeñó, originándose a su vez, problemas de animadversión entre ellos, en perjuicio del espíritu de cuerpo en el que se sostiene gran parte del funcionamiento de las fuerzas armadas.

Se argumentó también como prueba, de que los quejosos no tienen impedimento para realizar su servicio, que se les detectó el padecimiento durante la prueba de promoción; lo que significa que se estaban desempeñando normalmente; al respecto, cabe aclarar que solamente unos cuantos casos están en esas circunstancias, ya que la mayoría fueron detectados, con motivo del precario estado de salud en que se encontraban, con motivo precisamente de ese padecimiento; por lo que no es factible generalizar en este aspecto.

El artículo 14 constitucional, consagra la garantía de previa audiencia, que se traduce en el derecho que tienen los gobernados para que la autoridad los oiga en su defensa.

En la especie, cabría señalar si este Alto Tribunal ha oído en su defensa a las autoridades responsables, ya que en ninguno de los posicionamientos y análisis formulados en estos días de sesiones, se ha hecho siquiera alusión a lo expuesto por dichas autoridades responsables en sus correspondientes informes justificados, ni a las pruebas por ellos aportadas, menos aún, en los diversos memorandos que se nos hicieron llegar para hacernos saber las consideraciones por las que según las responsables, los actos reclamados son plenamente constitucionales.

Ha sido la jurisprudencia de esta Suprema Corte, la que ha sostenido que no basta para respetar esta garantía individual, que se reciban los alegados de las partes, sino que es necesario que en la resolución respectiva, sean efectivamente analizados y valorados adecuadamente, por lo que se estima necesario como ya lo había dicho el señor ministro Azuela, introducir en el debate los argumentos expuestos por las partes y no solamente las opiniones personales.

Quiero además, informarles de el efavirenz y el abacavir y el efavirenz, que son para tratar la infección por el VIH; el efavirenz, según dice la propaganda de la medicina, nunca se debe usar solo, siempre se debe tomar en combinación con otros medicamentos contra el VIH.

¿Tiene el efavirenz, efectos colaterales?, cualquier medicamento puede tener efectos imprevistos o indeseables llamados colaterales, se ha comprobado que el efavirenz, es generalmente bien tolerado, las reacciones adversas que se han reportado con más frecuencia, relacionadas con la administración del efavirenz, en combinación con otros medicamentos contra el VIH, han sido: erupción cutánea, náusea, mareo, dolor de cabeza y fatiga.

Los efectos indeseables más notables son: erupción cutánea y síntomas del sistema nervioso como: mareo, insomnio, somnolencia, disminución de la capacidad de concentración y sueños anormales.

Hay que tener en cuenta que el efavirenz, no cura la infección por el VIH, es lo que se les da y el afectado, puede seguir presentando infecciones u otros trastornos relacionados con esa

infección, su médico, dice la propaganda del efavirenz, debe seguir atendiéndolo mientras usted toma efavirenz y por acá, por acá, dice: ¿puedo conducir un automóvil u operar maquinaria, mientras estoy tomando efavirenz?, se han reportado mareo, disminución de la capacidad de concentración y somnolencia durante el tratamiento con efavirenz, si usted experimenta esos síntomas, debe evitar las actividades potencialmente peligrosas, como: conducir automóviles u operar maquinaria.

Estos efectos colaterales, se ha comprobado que el efavirenz es generalmente bien tolerado, las reacciones adversas que se han reportado con más frecuencia, relacionadas con la administración del efavirenz en combinación con otros medicamentos con el VIH han sido: erupción cutánea, náuseas, mareo, dolor de cabeza y fatiga.

Respecto del abacavir/saquinavir, las reacciones de hipersensibilidad se identifican, este se da a pacientes con sospecha de reacciones de hipersensibilidad que deben contactar inmediatamente a su médico, y se identifican por la presencia de manchas rojas, ronchas en la piel, uno o más de los siguientes grupos de síntomas: fiebre, falta de aire, dolor de garganta o tos, náusea, vómito, diarrea o dolor abdominal, fatiga excesiva, dolor osteomuscular generalizado o malestar general. Éstas son las cosas que suceden a quienes toman estos medicamentos.

Para mí es suficiente. Muchas gracias señor presidente por haberme dado el uso de la palabra para poder externar mi preocupación.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Bien, señor ministro.

Tiene la palabra el señor ministro Cossío Díaz.

**SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ:** Gracias, señor presidente.

El ministro Góngora suele presentarnos memorandos muy completos, muy buenos, y en este caso no es la excepción, el memorando que nos acaba de leer es el mismo que distribuyó la Secretaría de la Defensa Nacional, que realmente está muy bien redactado y trata con puntualidad algunos de los temas importantes en este caso, de forma tal que, insisto, se mantiene en la línea de rigor que lo caracteriza.

La intervención del señor ministro Góngora me ha dejado, como él lo dice, sorprendido, considera que el elemento que yo presenté tiene una alta carga de subjetividad, no es la Escuela Mexicana de Ciencias, es la Academia Mexicana de Ciencias la que nos hizo el favor, por conducto de su presidente, de presentarnos a estos dos médicos para efectos de rendir los informes que se les solicitaron.

El doctor Samuel Ponce de León, es coordinador, entre otras cosas, bueno, voy a empezar a señalar algunos datos para que quede claro porqué para mí merecen un respeto y una opinión estas consideraciones.

Actualmente es subdirector de epidemiología hospitalaria y control de calidad de la atención médica del Instituto Nacional de Ciencias Médicas y Nutrición Salvador Subirán; es coordinador del área de infectología del Departamento de Medicina de la Academia Nacional de Medicina; es miembro del Comité Asesor de Inmunizaciones de la Coordinación de Salud Comunitaria del Instituto Mexicano del Seguro Social en el área de prestaciones; es presidente del Consejo Mexicano de Certificación de Infectología.

Sus grados académicos: Es médico general por la UNAM, médico cirujano; especialista en medicina interna en el Hospital de Nutrición, especialidad en infectología en el Hospital de Nutrición; maestría en ciencias en epidemiología hospitalaria en la Universidad de Virginia, y diplomado en gerencia hospitalaria en el Tecnológico de Monterrey.

Su experiencia administrativa: Es director del Consejo Nacional para prevención del Sida en México, el Conasida de 91 a 92; presidente de la Asociación Mexicana de Infectología y Microbiología Clínica de 98 al 2000; vicepresidente del Consejo Mexicano de Certificación en infectología en el 2003, y estoy resumiendo enormemente su currículum.

El doctor Luis Enrique Soto Ramírez, a su vez, –sólo señalo sus condiciones actuales–, es investigador titular del Departamento de Infectología del Instituto Nacional de Nutrición; jefe del Laboratorio de Virología Molecular, departamento infectología, del Instituto Nacional de Nutrición; profesor asociado de medicina e infectología del Instituto Nacional de Nutrición; miembro del Consejo de Gobierno de la International Earth Society, representante regional para Latinoamérica y el Caribe en el Consejo de Gobierno de la International Earth Society, Presidente del Comité de Análisis y Datos Globales del Programa Internacional de la Organización Mundial de la Salud, sobre VIH, Coordinador del Comité de Atención Integral del CONASIDA, y copresidente de la XVII Conferencia Internacional sobre SIDA a celebrarse en la ciudad de México en agosto de 2008, además de un postgrado en la Escuela de Salud Pública de la Universidad de Harvard, entre otras cosas.

Lo que me parece curioso, es que por un lado se diga que un dictamen de esta calidad de estos médicos, tiene un carácter subjetivo, y que por otro lado, se lean dos anuncios de medicinas, y eso sí se le pretenda dar un carácter científico, ese es el tipo de consideración que me parece que no guarda ninguna relación. Cómo es posible que así sin más se diga, es subjetivo un uniforme, y se diga, y ven ustedes como estas personas sí están inutilizadas, porque ciertas medicinas que toman, tienen efectos cuando se trae un anuncio de la propaganda médica, esto sí me parece que es una cuestión difícil de aceptar. Por otro lado, yo quiero volver a lo que citábamos el ministro Gudiño y yo, y algunos otros compañeros, en la sesión anterior, y lo dijo muy bien el ministro presidente, cuando yo señalé el fundamento del artículo 79, evidentemente, yo no estoy trayendo una prueba al expediente, eso es una obviedad, si lo hubiera querido traer como prueba, no hubiera podido hacerlo, porque yo no tengo el carácter de parte. Lo que estoy trayendo y estoy compartiendo con los compañeros, con lealtad, es el conjunto de elementos de los cuales me allegue para fundar el sentido de mi voto, cosa que es bien diferente. A mí me parece que hay dos formas de fundar el sentido del voto, dando las razones, y para eso me parece que la Constitución establece en el artículo 94: que las sesiones serán públicas, y expresar todos los elementos en los cuales uno está asentando su voto, y otro, es simplemente sustentar el voto, o hacerlo a partir de elementos implícitos, o bien, hacerlo a partir de una condición que tiene un cierto grado de subjetividad. Yo, como es un asunto delicado, por el enorme respeto que le tengo a las fuerzas armadas, y por el papel central que cumple en la vida nacional, me pareció muy importante allegarme de los elementos, y no operar a partir de mis conocimientos personales, que en la materia son muy pocos por lo demás, y o a través de una subjetividad personal, lo que estoy haciendo es exponer la línea

de argumentos que me llevan a considerar como lo he sostenido, la inconstitucionalidad de este precepto. No traer elementos objetivos, me parece entonces que nos deja en la condición peculiar, que es resolver los casos a partir de lo que uno supone que sabe sobre determinado tipo de materias, sean éstas directas o indirectas, por conocimientos, etc., yo creo que es mucho más serio, allegarse de elementos técnicos, sustentar los elementos técnicos, y no introducir aquí lo que uno supone que sustenta una determinada posición. Entonces, en ese sentido, yo no tengo, insisto, ni siquiera la posibilidad procesal de allegar pruebas, yo decía, el artículo 5, reserva el carácter de partes a quienes están ahí mencionados, y evidentemente no menciona a los juzgadores, los juzgadores lo que hacemos son: dar razones, y lo dijo el ministro Silva Meza, con toda puntualidad en la sesión anterior, por vía de la motivación, para efecto que de cada uno sepa porqué es, como está votando, y qué argumentos pesan sobre las consideraciones del voto, esa me parece que es la función de las sesiones públicas, y esa me parece también que es la función para quienes estén en la posición minoritaria, de expresar en votos particulares, las razones que sustenten el sentido también de su voto minoritario. Consecuentemente, yo no traigo pruebas al caso, yo no tengo porque traer pruebas al caso, en este sentido. Ahora, contrastar los elementos de los dictámenes militares en relación con esto, tampoco me parece que sea el caso, los dictámenes militares tienen como función determinar que la persona, está en una condición de inutilidad para el servicio, por haber contraído VIH, y como consecuencia de ello, operar el conjunto de consecuencias que el propio ordenamiento prevé, cómo se va a discutir en este dictamen, estoy yo utilizando para eso, cuando yo no estoy analizando un problema de legalidad, lo que estoy analizando es si la distinción que hizo el Legislador, es una distinción científicamente adecuada o no es



adecuada. Consecuentemente, un contraste entre elementos periciales, insisto, salvo que estuviera yo en una condición de legalidad, que no lo estoy, tendría entonces que enfrentarme a esos argumentos, a mí me basta en este argumento, porque en el nivel de constitucionalidad que estoy obligado a resolver, para mí es suficiente hacerlo en este sentido.

El señor ministro Franco, en la sesión anterior, también se allegó, y nos decía, de un conjunto de elementos importantes, de páginas de Internet y de suficientes; el ministro Valls en su proyecto hizo un estudio muy completo de SIDA como lo hizo el ministro Gudiño. A mí me parece que esta es la forma correcta de responder de una Suprema Corte, cuando se le plantean elementos técnicos que no necesariamente están en el conocimiento privado de los ministros; y cuando los ministros emiten esos argumentos, se están comprometiendo con las razones que sustentan el sentido de su voto y con ello, me parece que cumplen la función de motivación que en un estado democrático se nos exige a los integrantes de un cuerpo colegiado como éste.

Gracias señor presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.-** Tiene la palabra la señora ministra Sánchez Cordero.

**SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO.-** Muchas gracias señor ministro presidente.

Señora ministra, señores ministros, estamos en el análisis del artículo 226, Segunda Categoría, número 45. En este sentido, como lo hemos escuchado, se han expresado distintas posiciones respecto a si debe declararse la inconstitucionalidad del artículo

226, que básicamente se refiere a si se viola o no la garantía de igualdad.

En este punto se han expresado dos corrientes: la que está por conceder el amparo y considerar que sí se viola el principio de igualdad constitucionalmente tutelado, pues declara inútiles a los militares a quienes se les detecte el VIH. En ese sentido, las consideraciones vertidas por algunos ministros, parten de considerar los argumentos científicos que señalan que la seropositividad al VIH, no hace a un individuo inútil para la prestación de un servicio.

Los ministros que opinan distinto, diferente, sus opiniones se basan, básicamente en que existe un principio de protección a la comunidad -ya escuchábamos al señor ministro Góngora Pimentel- a la que sirven en muchas de sus funciones los militares, o de los demás miembros del ejército mexicano, como también lo señaló.

Sin embargo, señora ministra, señores ministros, a efecto de justificar mi voto respecto a este artículo, en el sentido propuesto por el señor ministro Cossío Díaz, quisiera decir lo siguiente: Me parece conveniente acotar que el juicio que se realiza sobre el artículo impugnado es un juicio de constitucionalidad, y como tal, es un juicio que exige solamente una confrontación de la norma con la propia Constitución. En ese sentido, el juicio de constitucionalidad está fundado sobre los elementos que han servido, como lo señalaba el ministro Franco, a la Primera Sala, para juzgar la inconstitucionalidad por violaciones al principio de igualdad, a la garantía de igualdad.

Obviamente, este juicio requiere no sólo de lo que se llama justificación interna o de primer orden; es decir, un juicio sobre las normas a aplicar, sino también de una justificación de segundo orden, que se hace necesaria ante las insuficiencias de la justificación de primer orden.

En este caso se ha recurrido al conocimiento científico, para llevar a cabo la segunda fase de la justificación decisoria, la que colme las insuficiencias de la primera. En este sentido, se ha propuesto seguir los criterios de la Academia Mexicana de Ciencias, fundados en la premisa de que el progreso científico se base en elegir la teoría más fuerte frente a la más débil, bajo cierta provisionalidad.

Por tanto, no se trata simplemente de un problema de relevancia e interpretación, sino de calificación jurídica de los hechos. No de si se desahoga cierta prueba o no, sino de juzgar con los elementos que se tienen, la finalidad del enunciado normativo con la Constitución.

Para racionalizar esta valoración, hay que acudir a los modelos de valoración racional más desarrollados, que generalmente son esquemas deductivos del grado de confirmación. Según estos esquemas, una hipótesis puede aceptarse como verdadera si no ha sido refutada por las pruebas disponibles, y éstas la hacen probable, o sea, la confirman, o mejor, mas probable que cualquier otra hipótesis sobre los mismos hechos.

Partimos de la base de que es un hecho notorio que la seropositividad ante el VIH no deja al individuo que la sufre, en estado de inutilidad por ese simple hecho; cuestión diferente será, si pasado el tiempo, ello sí ocurre. Con lo que el ejército estará en

posibilidad, previo dictamen que la sustente, de declarar la inutilidad para el servicio, en tanto, el juicio de constitucionalidad parte de considerar que hay un trato desigual para individuos que deben ser tratados de la misma manera.

Así, en mi opinión, el juzgador debe intentar que su decisión sea armónica con un cuerpo, en este caso, de normas, pero también con el mundo en el que su decisión habrá de materializarse. La decisión del juez deberá tener sentido en el derecho, pero también en la realidad donde se llegue a materializar. Ésta sería, entonces, mi decisión en relación o mi voto, a la justificación de éste, en el mismo sentido que los ministros Cossío Díaz y Fernando Franco han hecho en relación a sus propuestas.

No sé ministro presidente si deba yo entrar ya a la resolución de los asuntos sobre la ley abrogada y en algunos otros aspectos sobre la legalidad de éstos, en tanto que.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.-** Es preferible que decidamos primero este punto.

**SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO.-** Gracias presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.-** Gracias ministra.  
Tiene la palabra el señor ministro Sergio Salvador Aguirre.

**SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO.-** Gracias señor presidente.

El señor ministro Góngora Pimentel nos hizo notar el disturbio procesal máximo que yo conozco, que es la muerte del quejoso,

cuando menos en dos de los asuntos que estamos viendo y eso nos lleva a sobreseerlos de inmediato, en cuanto tengamos probado el evento- muerte.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.-** Señor ministro yo le rogaría que reservemos ese tema para discusión aparte, porque son once casos; hay dos que tienen esta característica.

**SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO.-** Sobre cuál estamos discutiendo señor presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.-** En abstracto estamos con el problemario señor ministro, no se ha dado cuenta con ningún asunto. Así lo pedí.

**SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO.-** Pues señor presidente, si usted así lo determina, usted dirige el debate.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.-** Gracias señor ministro.

**SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO.-** Pero, de todas maneras yo quisiera contestar algo de lo que aquí se ha afirmado.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.-** Correcto.

**SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO.-** Gracias.

Se ha dicho que los aspectos conjeturales de la prueba se basan en deducciones hipotéticas y que las mas fuertes, las de mayor solvencia desplazan a las de menor solvencia. Yo estoy totalmente de acuerdo, siempre y cuando estas deducciones hipotéticas fuertes se hagan sobre elementos probados. Esto es,

la hipótesis es algo por comprobar, pero se deduce a partir de pruebas y no a partir de no pruebas y por mas respetables que sean los sabios, con quienes algunos ministros hayan tomado opiniones particulares con el único fin de fundamentar el sentido de su voto, esto, para efectos procesales, es una no prueba.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.-** Tiene la palabra el señor ministro Silva Meza.

**SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA.-** Gracias señor presidente.

Reservo para otra oportunidad señor, ha sido ya superado lo que iba yo a comentar.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.-** Gracias señor ministro.

Tiene la palabra el señor ministro Góngora Pimentel.

**SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL.-** Había pedido la palabra señor presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE.-** Sí. Prefiere usted que él hable primero, porque estaba anotado en ese orden.

**SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL.-** Muy bien.

Los juzgadores, decía Don Juan Díaz Romero en una feliz figura, tomamos, Don Juan Díaz Romero, ministro jubilado, tomamos parte de lo que dice uno de los que están en la litis y parte de lo que dice otro de los que están en la litis y así hacemos nuestra sentencia. Es cierto, yo tomé las observaciones del memorando de la Procuraduría Miliar, porque me parecieron muy atinentes y

las hice más como si yo las hubiera dicho, es más me parecieron que iban exactamente al grano; se han hecho muchos estudios y el más antiguo que pude encontrar es de El Universal, el martes veintitrés de septiembre de dos mil tres y se dice en él entre otras cosas, aquí no se habla de lo que dicen los laboratorios clínicos sobre el cuidado que debe de tomarse cuando se tomen las medicinas que recetan a los que tienen el virus de inmunodeficiencia; no pueden manejar automóviles, no pueden manejar aparatos, dónde los vamos a poner, en respuesta a una solicitud formulada en el marco de la Ley de Acceso a la Información para saber qué se hace con el personal que resulte infectado, la Secretaría de la Defensa Nacional, indicó que de acuerdo con sus leyes quienes tengan por lo menos veinte años de servicios, son dados de baja, pero pueden recibir atención médica en hospitales de la Secretaría de Salud, quienes no cumplen estos requisitos de ley son dados de baja y deben buscar con sus propios medios atención médica especializada — los están condenando a muerte— cuesta de trece a veinte mil pesos la medicina, eso también me lo dijeron los que venden las medicinas, no se menciona en la respuesta de la Secretaría quién cubre los gastos de medicación y tratamiento de los militares infectados, esto a pesar de señalar que el ejército lleva un seguimiento del personal infectado y de esa manera procurarle nuevas posibilidades de vivir con su enfermedad. ¿Cuántos militares padecen esta enfermedad? ¿Cuál es su incidencia en las fuerzas armadas? ¿Cuántos han fallecido en hospitales militares? ¿Cuánto gasta la Defensa en medicamentos especiales para el VIH? No se cuenta con esta investigación en ese año, pero el Teniente Coronel Frías Salcedo, precisa que en la Sala de Infectología de Adultos, del Hospital Central Militar se integran en promedio seiscientos cincuenta pacientes por año, lo que nos da aproximadamente seis mil quinientos en el lapso de estudio; las

causas más comunes de hospitalización en esa área, indica, son: varicela, exantemas virales, tuberculosis pulmonar, síndromes ictericos, diarreas, infecciones de tejidos blandos e infecciones de transmisión sexual; en el 52% de los pacientes claro, desde luego, encima de éstas se encuentra el SIDA, ya que en la última década, representa la primera causa de ingreso y mortalidad en ese espacio clínico de la Secretaría de la Defensa Nacional; en tanto en 52% de los pacientes la varicela zoster, apareció como antecedentes dos años antes de que se manifestara el VIH, estas son señor presidente, las inquietudes que me ha provocado este tema que estudiamos ahora, pero inquietudes tranquilas, no he pensado en ser pro o anti VIH, ni he pensado en otras cosas más que en tomar los argumentos que me parecieron adecuados para exponerlos aquí en el Pleno, gracias señor presidente.

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

**SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN:** He solicitado el uso de la palabra, porque a nadie cabe duda que el tema es de especial importancia, trabajar en un órgano colegiado no es sencillo, aun quienes llevamos ya mucho tiempo en esta actividad, conocemos personas a las que se les tiene que adscribir a un tribunal unitario, o siguen siendo jueces de Distrito, porque no son idóneos para el trabajo colegiado; y es que el trabajo colegiado tiene que producir un esfuerzo conjunto para lograr lo que son los grandes principios de la carrera judicial; que son la independencia, la imparcialidad y la objetividad; lograr conjuntamente esto, implica estos debates que tenemos; la independencia supone que no estemos influidos por ningún poder público o privado; la imparcialidad implica que no estemos influidos e inclinados a favor de alguna de las partes; y la objetividad, quizás la característica más difícil, es, estar por



encima incluso de las propias inquietudes personales, de las propias impresiones personales, en fin, aquello que podría calificarse como subjetivo, y por ello no faltan quienes dicen, que lograr la objetividad de los seres humanos es imposible; por ello, yo he sostenido, que afortunadamente en los órganos colegiados, finalmente, la subjetividad de sus integrantes, puede llegar a producir a través de los votos mayoritarios, un grado importante de objetividad; naturalmente esto explica que cuando se debate, como que de pronto al menos se da la impresión de que se olvide el objetivo que pretendemos, que ya en varias intervenciones se ha mencionado; buscar la verdad en torno a los problemas debatidos, no es, ganar, no es, que nuestras razones sean las más impactantes, las más avasallantes, sino que en realidad lo propio de todo miembro de un cuerpo colegiado, es, aportar a la reflexión elementos que desde su punto de vista con rectitud e intención, con buena fe, trata de presentar.

Soy consciente de que temas como este, provocan que de pronto se dé la impresión de que hay buenos y malos, de que, con estereotipos se señale quienes son los buenos y quienes son los malos; cuando en realidad, finalmente, yo creo que los buenos y malos, no existen en un órgano jurisdiccional si cumplen con su función de aportar elementos, para qué finalmente cada quien defienda, o defina su propia postura.

Con este propósito, voy a tener esta intervención, porque siento que como ha dicho el señor ministro Góngora, de pronto de una exposición se pone énfasis en algo y se oculta lo otro; y entonces, es importante, por búsqueda de claridad, de precisión, hacer más nítido lo que uno quiso decir, que se exponga y se haga uso de la palabra para superar esas situaciones, que seguramente quienes probablemente incurrieron en esa deformación de lo que se dijo,

si actúan de buena fe y con rectitud de intención, están prontos a rectificar; en el caso, hay varias complicaciones, pero no quisiera entrar a ellas, antes de manifestar mi reconocimiento a quienes han hecho uso de la palabra en uno o en otro sentido; pero sobre todo, a quienes piensan que en el problema que estamos debatiendo hay un problema humano, y que ese problema humano, en pocas palabras radica, en que se puede presentar un habitante del territorio nacional protegido por el artículo 1º, y los artículos siguientes de las garantías individuales, que de pronto se encuentra ante un problema de salud y ante un problema de trabajo; lo relacionado con haber de retiro en este caso fundamentalmente compensación y la baja de una persona, lleva necesariamente a estos problemas tan humanos que explican el que se haga un esfuerzo extraordinario por tratar de sostener una posición que finalmente tienda a salvaguardar estos derechos fundamentales en esos mexicanos, que acudieron al juicio de amparo, y aquí es donde yo advierto que se presentan dos aspectos que se han venido manejando a lo largo de la discusión. Uno. El aspecto académico; otro, el aspecto de los asuntos jurídicos que tenemos, y nuestra responsabilidad es resolver jurídicamente; es posible, que académicamente un juez comparta plenamente argumentos académicos sobre una materia, pero cuántas veces ante las situaciones jurídicas que se plantean, normas constitucionales, normas legales, decisiones administrativas con fundamento en las anteriores, le impiden a uno el llegar a sostener ese aspecto académico.

Voy a referirme primero al aspecto académico, donde se han tocado temas de extraordinaria trascendencia; y aun me parece, que esa preocupación por el respecto a los derechos fundamentales, pues aun lleva de pronto, a olvidar la pirámide jurídica tan clásica y tan tradicional, que alguna vez ya la ministra

Margarita Luna Ramos nos explicó, con una gran calidad de docente, y que pues cuando estamos convencidos de algo que está directamente, íntimamente vinculado con la naturaleza humana, pues tratamos de sacarlo adelante; y sin embargo, como ministros de la Suprema Corte que protestamos guardar, cumplir, la Constitución y las leyes que de ella emanan, de pronto nos encontramos ante el gran problema, cómo llevar adelante lo que humanamente nos parece idóneo, cuando hay normas jurídicas que parecen impedirnoslo, y adelanto, que mucho de mi esfuerzo comprendiendo ese aspecto importante que ha estado atrás de algunas intervenciones. Voy a tratar de asumir una posición, que desde mi punto de vista podría conciliar los dos aspectos: El respeto a los derechos humanos y el respeto a las normas jurídicas. Es otra razón por la que intervengo, porque sino logramos coherencia en nuestras decisiones, de pronto estableceremos criterios, que los estamos acomodando a los casos que se van presentando, y en materia jurídica, debe guardarse una gran coherencia.

Yo creo que uno de los problemas más importantes que se ha tratado es el tema de la igualdad, no es tema fácil el tema de la igualdad, porque es fácil decir: Todos los seres humanos somos iguales, pero de pronto empezamos advertir que simplemente el sexo masculino y el sexo femenino, pues ya tienen extraordinarias diferencias; y entonces, tiene uno que empezar a determinar, en dónde radica el tema de la igualdad, es fácil llegar a establecer, en la Constitución mexicana, todos los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos, gozarán de las garantías que esta Constitución otorga, igualdad ante la ley; pero empezamos a darnos cuenta, que no solamente las características de cada persona, sino las situaciones que va viviendo van produciendo más problemas de desigualdad, y voy aprovechar incluso

ejemplos, que tienen que ver con el caso: ¿Es igual para los efectos jurídicos, una persona que está sujeta al régimen del Seguro Social, que una persona que está sujeta al régimen del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales para los Trabajadores del Estado, que una que está sujeta al Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, y que una que no está sujeta a ninguno de estos Institutos de Seguridad Social?, y ahí advertiremos que hay problemas de desigualdad derivados de nuestro orden jurídico, en cada sistema rigen sus propias reglas, y no es posible de pronto querer resolver un problema que está regido por ciertas reglas específicas, respecto de aquellos que están en esa situación específica, como si se tratara de cualquier, que éste es otro de los problemas que hemos tenido aquí y que incluso ya llegó al señor presidente a decirle al ministro Aguirre Anguiano que no siguiera abordando, un tema que se había abordado ya, pero que de pronto se consideró que ése estaba fuera de la discusión, porque lo curioso es que aquí, estamos en presencia de amparos en revisión, en que cada caso es diferente, que cada juicio se ha llevado de manera distinta, que los mismos recursos de inconformidad, antecedentes, de estos juicios de amparo, se han llevado de manera distinta y de pronto como que estamos estudiando exclusivamente lo académico y por ello me permito abundar un poco en mi posición sobre la igualdad. Finalmente, yo estoy convencido de que todos los seres humanos, simplemente por pertenecer a la especie humana, son iguales, iguales en dignidad, iguales en derecho, iguales en finalidad, de acuerdo con ello, aparece claramente el tema de la discriminación, cuando a un ser humano se le trata de una manera contraria a este principio de igualdad, pues de algún modo hay la preocupación de que se caiga en discriminación, pero ahí curiosamente, estudiar el tema académicamente, me parece que se complica, porque tenemos una Ley Federal,

relacionada con la discriminación y en esa Ley, relacionada con este tema, se va determinando con mucha precisión lo que es la discriminación y ahí es donde empieza a darse algunas complicaciones que quisiera yo ir adelantando, esta Ley de discriminación dice lo siguiente: “las disposiciones de esta Ley son de orden público y de interés social, el objeto de la misma, es prevenir y eliminar todas las formas de discriminación que se ejercen contra cualquier persona en los términos del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como promover la igualdad de oportunidades y de trato. Artículo 2º.- Corresponde al Estado, promover las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas sean reales y efectivas –y viene un complemento para todos los poderes públicos. Artículo 3º.- Cada una de las autoridades y de los Órganos Públicos Federales, adoptará las medidas que estén a su alcance, tanto por separado como coordinadamente de conformidad con la disponibilidad de recursos que se haya determinado para tal fin en el presupuesto de Egresos de la Federación del ejercicio correspondiente, para que toda persona goce sin discriminación alguna, de todos los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en las leyes y en los tratados internacionales, de los que México sea parte y como ustedes advertirán ya aquí, aparece un condicionamiento terrible que a lo mejor, en esto que algunos consideran que es tarea de la Corte constitucional, pues ya ameritaría lo inconstitucionalidad de este precepto, porque si no se reservaron los presupuestos idóneos para cumplir con esta enorme tarea, pues este artículo ya es inconstitucional, porque está diciendo: de acuerdo con la disponibilidad presupuestal y por el otro lado surgiría y si el presupuesto no puede dar para más, que se hace, lo apunto simplemente para efecto de alguna exposición académica, pero derivada de esta Ley, en el

presupuesto de egresos de la Federación para cada ejercicio fiscal, se incluirán las asignaciones correspondientes para promover las medidas positivas y compensatorias a favor de la igualdad de oportunidades a que se refiere el Capítulo III de esta Ley. Artículo 4º.- Importantísimo. Para los efectos de esta Ley se entenderá por discriminación: toda distinción, exclusión o restricción que basada en el origen étnico nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, condiciones de salud, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquiera otra, tenga por efecto, --muy importante--, impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas. También se entenderá como discriminación la xenofobia y el antisemitismo en cualquiera de sus manifestaciones.”

Si nos quedamos aquí y pensamos en los quejosos de todos estos juicios de amparo, que en principio, y digo en principio porque eso va a ser parte de mi exposición en segundo lugar, relacionada con la situación de estos casos, en dónde advierto que tienen que hacerse necesariamente distinciones. ¿Por qué? Pues porque unos están sujetos a una Ley anterior, otros a una Ley posterior, y los textos de esas leyes son diferentes, y de sus diferencias pueden derivarse consecuencias de una gran importancia.

De modo tal que decir, es que ahorita discutimos sólo el 226, pues no estamos discutiendo temas genéricos; pero de pronto estos temas genéricos pues tienen que aterrizar y decir: para estos esto, y para estos esto otro, que es lo que yo pretendo.

Digo que en estos momentos, estas personas en principio, pues yo advierto que si se les da de baja cuando se encuentran en una

de las situaciones que contemplan las leyes respectivas para considerar que una persona está incapacitada para poder seguir trabajando, pues ya se le están anulando sus derechos, se le está anulando su igualdad real de oportunidades. Y cuando esto se traduce en que cuando no han tenido más de veinte años, se les colocará en una situación en que ya son dados de baja, y salvo la compensación que se les entrega se quedan sin el trabajo que realizaban; creo que nadie ha hablado del respeto a la libertad de trabajo, pero yo lo añado, y con esta liberalidad que ahora tenemos, de que como somos Tribunal Constitucional, podemos añadir lo que se nos ocurra en el momento, pues yo diría, y también la libertad de trabajo es algo que se está vulnerando.

Bueno hasta aquí todo está muy bien, pero qué pasa con el artículo 5º, el artículo 5º, dice: Norma jurídica, en principio del mismo valor que las que he leído: “No se considerarán conductas discriminatorias las siguientes: Fracción V.- Las que se establezcan como requisitos de ingreso o permanencia para el desempeño del servicio público y cualquier otro señalado en los ordenamientos legales.”

¡Ah!, que terrible estuvo eso, porque de pronto advertimos que lo que conforme al artículo 4º, llevaba claramente a una situación de discriminación, pues en la propia Ley de Discriminación, en el 4º, dice: ¡Ah!, pero fíjate, que no serán conductas discriminatorias las que eran para los efectos de la fracción IV.

Y ahí es donde, por lo pronto lo que puede verse, es que las situaciones no son ni tan sencillas como la de quienes han hablado diciendo: esta norma es inconstitucional; como tampoco la de quienes hemos asumido otra posición. No, la situación es bastante difícil y que es la situación que normalmente se presenta

en los órganos jurisdiccionales. Cuando las situaciones no son difíciles, ni siquiera llegan a los órganos jurisdiccionales.

Porque aquí hay que ver además otra cuestión, que las autoridades administrativas están obligadas a cumplir con la legislación aplicable. Esto no es comercial, pero el día de hoy en la tarde se van a presentar dos interesantes obras del señor ministro Gudiño Pelayo, y en una de ellas sostiene una postura sobre inconstitucionalidad de ciertos artículos de la Ley de Amparo, que dejan fuera de la obligatoriedad de cumplir con sus jurisprudencias, a las autoridades administrativas. Claro, él habla con sentido académico, y probablemente esto pueda llegar a tener mucha fuerza. Pero, por qué estoy aprovechando este argumento, porque la autoridad administrativa está obligada a acatar las normas jurídicas, no sólo cuando no han sido declaradas inconstitucionales, sino incluso cuando no han sido declaradas inconstitucionales en amparo, por qué, porque otra cosa es en acción de inconstitucionalidad, y en controversia constitucional; y pongo el acento, en este caso estamos en amparos en revisión, no estamos en controversias constitucionales, no estamos en acciones de inconstitucionalidad.

Medidas para Prevenir la Discriminación. Y nos encontramos con otro precepto que nos vuelve a la posición originaria, dice el artículo 9º: “Queda prohibida toda práctica discriminatoria, que tenga por objeto impedir o anular el reconocimiento, ejercicio de los derechos e igualdad real de oportunidades”. Pero nos lo traduce: “A efecto de lo anterior, se consideran como conductas discriminatorias. Fracción III.- Prohibir la libre elección de empleo, o restringir las oportunidades de acceso, permanencia y ascenso en el mismo”. Y los casos que estamos viendo, pues, quedan claramente en la hipótesis “restringir las oportunidades



de permanencia y ascenso en el empleo”. Y nos vamos a la fracción VII, y otra vez volvemos a la primera posición: “También se considera como conducta discriminatoria, negar o condicionar los servicios de atención médica -y ya sigue- o impedir la participación en las decisiones... y tratamiento”. Esto, ya para el caso no tendría demasiada importancia.

Como jueces, no podemos decir: y porque aquí hay derechos fundamentales, ya ignoramos las normas jurídicas. Como jueces no podemos decir, bueno, pues como somos Tribunal Constitucional, estamos por encima de la Constitución. No, yo admito, nuevamente en vía de hipótesis, porque después me voy a referir a los casos concretos, que, si se llegan a dar esas situaciones, de personas que tienen esta situación de seropositivos, con la infección VIH, Virus de Inmunodeficiencia Humana, si ya la ministra Sánchez Cordero en su muy importante documento, fue más allá de lo de la prueba pericial o de la ciencia, ella ya reconoció como hecho notorio esto. Bueno, yo no estaría muy de acuerdo con ello, pero, en principio pues, si es un hecho notorio, ese hecho notorio ya hecha por tierra estas disposiciones que he mencionado, que son disposiciones jurídicas vigentes, que se deben de cumplir, sobre las que no ha habido amparo, que no han sido declaradas inconstitucionales en ningún momento, y sin embargo, como esto es un hecho notorio, pues son inconstitucionales los artículos relativos, que se oponen a este hecho notorio. Y ahí es donde yo quisiera destacar que, yo reconozco que es extraordinario el papel de los Tribunales Constitucionales; que quizás en otras naciones han evolucionado en forma notoria, porque constantemente se sacan a relucir, pero aquí estamos en el Tribunal Constitucional Mexicano, que está sujeto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en donde nos obliga a hacer la protesta que todos hicimos

cuando entramos a desempeñar nuestro cargo. Aquí, no es valedero decir: pues yo como juez constitucional, si llego a una conclusión opuesta a lo que dice un precepto constitucional, pues estoy por encima, porque yo soy el que digo, qué es lo que dice la Constitución, no, para mí eso no es valedero, el que más escrúpulo debe tener por no ir más allá de la Constitución, es en el Sistema Mexicano el juez constitucional; y aquí es donde yo quisiera ya pasar a los puntos concretos, pero haciendo breve referencia a algo, que desde luego si aceptamos lo de hecho notorio, pues ya sale sobrando lo científico, ya para qué lo científico, si estamos ante un hecho notorio, y ahí es donde yo veo de pronto, cierta pugna en los debates que se han dado, quienes dicen: “no tengo la menor posibilidad de entender esto con mi cultura común, y he tenido que acudir a científicos valiosos”; y quién dice: “no, pues esto es un hecho notorio”; o sea, que está al alcance de todos los humanos, es un hecho notorio, unos dicen: “no, yo tengo que contar con el asesoramiento de científicos prestigiados”, que no cabe duda que son los que se han mencionado, o es un hecho notorio. Bueno, yo pienso que desde el momento en que en el Pleno de la Corte ha habido varios ministros, que han sostenido, que era necesario recurrir al auxilio de la ciencia, pues está probado que no es un hecho notorio, un hecho al que yo llego, gracias al asesoramiento que algunos científicos me han dado, pues ya no es hecho notorio, porque a él solo se ha tenido arribo cuando ha habido la pericia técnica que nos ha señalado esto; por ahí se me atribuyó que yo soy enemigo de la ciencia, no, yo firmaría plenamente todo lo que se ha dicho aquí en favor de la ciencia, la verdad tiene diferentes accesos, y esto no implica una cátedra de teoría del conocimiento, pero dentro de la teoría del conocimiento, según los distintos objetos del saber, hay distintas disciplinas, desde luego no comparto la que dice: “todo se puede saber a través de la

ciencia”, no, la ciencia debe tener la humildad como ciencia de entender y yo veo que incluso en los documentos que se han elaborado, por los diferentes científicos que han aparecido en estos asuntos, han sido muy cuidadosos en usar en expresiones como: “por lo general”, “dados los avances”, “lo normal, lo que normalmente sucedería”; es decir, establecer algo que hace ver, pues lo que un poco dice la frase popular, “en materia de enfermedades y de padecimientos y de situaciones derivadas de infecciones que no llegan a ser enfermedades”, estoy de acuerdo con ello, yo no voy a incurrir en algo que en principio me parece mal, pero si debo decir que la difusión que ha tenido este asunto, pues ha motivado que hasta le hablen a uno por teléfono, que vaya uno a una reunión social, inmediatamente saquen el tema a relucir, y estando con un químico, y le dije yo, porque he aprendido mucho, después de todo lo que se ha leído y que yo también he tenido que ir a consultar, porque me dejaron una depresión terrible, de que me colocaron como enemigo de la ciencia, y entonces, ya hice mi breve exposición sobre la diferencia de VIH y sida, y me dijo el químico: “bueno, pues con todas las enfermedades sucede lo mismo, ya hay un principio de infección que a veces nunca se llega a actualizar que a veces con un tratamiento contra ese principio de infección, ya no se desarrolla la enfermedad, pero eso que me estás diciendo, pues para los químicos es algo obvio, siempre hay un virus o una bacteria o algo así”; y en fin me dio también su explicación. ¡Claro! él no tiene todos los grados y todos los antecedentes que de los científicos que han sido consultados, pero, pues me dejó a mí también un poco preocupado, y ahí es donde yo veo la importancia de las normas procesales, que fue el principio. Yo no estoy tampoco en contra de lo que el señor ministro Gudiño dijo, incluso citando prestigiados procesalistas, no, yo he sido siempre de la idea de que el juez no debe ser autómatas, que a la manera

de una computadora esté aplicando preceptos, no, los seres humanos tenemos que expresarnos por palabras, y las palabras, pues a veces están sujetas a interpretaciones diversas y, entonces, esto obliga a que el juzgador recabe para sí; a mí me parece muy legítimo parte de lo que dijo el ministro Cossío, él ante la necesidad de pronunciarse, pues él estimo pertinente recabar elementos que le permitieran tener una visión sobre el tema, como también el ministro Gudiño; pero ahí es donde tenemos que ver cómo damos cabida a la ciencia, y debo decirles que las intervenciones me han llevado a mí a modificar mi postura original en algo, o sea, yo admito que hay ocasiones en que el juzgador no puede ceder ante deficiencias probatorias, cuando advierte que realmente es un problema que definirlo implica ese conocimiento científico, pero cómo hacerlo, y ese conocimiento científico será necesario; porque aquí hemos perdido de vista, me parece, que aquí el problema de interpretación constitucional tiene que ver con la igualdad, con el trabajo, con la discriminación, etcétera; pero después estamos ante un problema de legalidad. Decía el ministro Cossío, pero creo que fue expresión para hacer una comparación que a él el problema de legalidad sí lo llevaba a estas cuestiones científicas y que aquí no estamos en un problema de legalidad, sino de constitucionalidad; bueno, cómo puedo yo demostrar que el Legislador se equivocó cuando en un artículo 226 estableció una serie de clasificaciones, y cómo demuestro que algo que puso en estas clasificaciones no corresponde a lo que quiso poner; el artículo 226 que se ha mencionado dice: para la determinación de las categorías y grados de accidentes o enfermedades; decía el señor ministro Aguirre Anguiano en ocasión anterior: pues todo lo que sigue de acuerdo con el Legislador son: o accidentes o enfermedades.

No lo son, tengo que demostrarlo, y cómo lo demuestro, pues con lo que contempla la legislación procesal en cuanto a la entrada de la ciencia, que es la prueba pericial; por todas las razones que dio el ministro Góngora y que no repito, pero yo voy añadir un argumento que no dio el ministro Góngora, y que es el artículo 91 de la Ley de Amparo, que señala cómo se estudia la revisión y qué se puede hacer en la revisión; un artículo que lo aplica uno tanto en la administración de justicia que llega uno a sabérselo de memoria: “El Tribunal en Pleno, las Salas de la Suprema Corte de Justicia o los Tribunales Colegiados de Circuito, al conocer de los asuntos en revisión, observarán las siguientes reglas: I. Examinarán los agravios alegados contra la resolución recurrida y, cuando estimen que son fundados, deberán considerar los conceptos de violación cuyo estudio omitió el juzgador”.

Tenemos que estudiar los agravios, ya vendrán reglas de suplencia a las que se refirió la ministra Luna Ramos, pero por el momento esto ya se votó y ya se dijo que aquí no cabe la suplencia. “II. Sólo tomarán en consideración las pruebas que se hubiesen rendido ante el juez de Distrito o la autoridad que conozca o haya conocido del juicio de amparo; y si se trata de amparo directo contra sentencia pronunciada por tribunal Colegiado de Circuito, la respectiva copia certificada de constancias. IV.- Si en la revisión de una sentencia definitiva, en los casos de la fracción IV del artículo 83, encontraren que se violaron las reglas fundamentales que norman el procedimiento en el juicio de amparo, o que el juez de Distrito, o la autoridad que haya conocido del juicio en primera instancia, incurrió en alguna omisión que hubiere dejado sin defensa al recurrente, o pudiera influir en la sentencia que deba dictarse en definitiva, revocará la recurrida y mandará reponer el procedimiento, así como cuando aparezca también que indebidamente no ha sido oída alguna de

las partes que tengan derecho a intervenir en el juicio conforme a la ley. En una revisión se juzga de una sentencia, se trata de ver si el juez de Distrito, conforme a todos los elementos que se aportaron, respetando, no sé si sería de derecho fundamental, pero la igualdad de las partes en un juicio, deriva del derecho a la defensa, de la garantía de audiencia, del debido proceso legal, y yo las consideraría como derechos fundamentales. En consecuencia, qué es lo que se debe hacer, bueno, pues curiosamente el ministro Gudiño, dio una pista muy interesante, él hizo referencia a asuntos en los que se presentó la prueba pericial, y en la prueba pericial hubo desahogo de la prueba pericial, y ahí es donde, por un lado, yo veo que debe tenerse un extraordinario reconocimiento a, creo que era la secretaria en funciones, que por ministerio de ley, y más que leerlo, simplemente hago referencia a lo que sucedió, bueno, ya lo he localizado: Visto el estado procesal que guardan los presentes autos, conste, me estoy refiriendo a este asunto como un ejemplo de lo académico y teórico que estoy viendo en torno a todos los asuntos, porque yo estoy tratando de la importancia de que al advertir que hay una cuestión científica, quizás lo procedente, ya sea para efectos de inconstitucionalidad de la ley, o para efectos del acto concreto de aplicación, tenemos que acatar las reglas del juicio de amparo, y no como quien dice, como somos Tribunal constitucional, pues aunque se trate de amparos en revisión; aquí ignoramos las reglas que dicen el Pleno de la Corte tendrá que estar sujeto a esto, pues qué hizo la juez, dice: Visto el estado procesal de tal escrito, de tal persona, ofreció la prueba pericial en materia de medicina, a efecto de determinar diversas cuestiones respecto del síndrome de inmunodeficiencia adquirida SIDA, o virus de inmunodeficiencia humana VIH, a fin de determinar si está apto para desempeñar funciones en el ejército mexicano, como tal grado, y por auto de esa misma fecha, se desechó la

prueba en mención, por no haber sido ofrecida dentro del término previsto en el numeral 151 de la Ley de Amparo, ¡ah! porque en ese numeral se señala cuándo se debe ofrecer la prueba pericial, y entonces, aplicando la ley, no dijo, pero como esto es derecho fundamental, no, no, no, aquí estoy simplemente tratando de ver lo que se hace con esta prueba pericial, y la presentó extemporáneamente, a lo mejor es extraordinaria, maravillosa, pero, así puede ser una demanda que se presente extemporáneamente, y el juez la desecha, y no dice, eche una miradita, y si es maravillosa, admito la demanda fuera de término, no, lo procesal tiende a otro valor que también es derecho fundamental humano, que es la seguridad jurídica, porque de otra manera, empezamos a acabar con la imparcialidad, por qué, porque si hacemos algo en razón de que favorece a una de las partes, pues la otra parte dónde quedó, como lo explicó el ministro Góngora. No, tratemos de respetar el derecho, pero qué dijo en seguida la propia juez: Ahora bien, y tomando en consideración que se estima necesario allegarse de medios de convicción para estar en aptitud de resolver el fondo del presente asunto, conforme a derecho proceda, en esas condiciones esta juzgadora, después de analizar las constancias que integran el Sumario en que se actúa, estima que se debe llevar a cabo el desahogo de la prueba pericial en materia de medicina; y luego, cumple con la Ley de Amparo la modesta juez de Distrito.

"Por lo anterior, con fundamento en el artículo 58 del Código Federal de Procedimientos Civiles, aplicado supletoriamente a la Ley de Amparo, por disposición expresa del numeral segundo del último ordenamiento legal en cita, se regulariza el procedimiento en el asunto, con la finalidad de preparar la citada probanza, ello en razón a que atendiendo a la necesidad de conocer la verdad, la verdad no corresponde exclusivamente a las partes aportar las

pruebas tendentes a justificar las pretensiones deducidas en los juicios de garantías, sino también, –yo creo que fue alguna del ministro Gudiño– es un imperativo del juez de Distrito, de allegarse en forma oficiosa todos los elementos de convicción para la resolución del amparo; por lo que, tomando en cuenta la estrecha vinculación de la prueba de referencia con la naturaleza jurídica del acto reclamado, sería imposible sin el desahogo de ésta, resolver conforme a derecho sobre los actos que en esta vía se tildan de inconstitucionales".

En esa tesitura, con apoyo en los numerales 150 y 151 de la Ley de la Materia, la prueba pericial en materia de medicina deberá desahogarse al tenor del siguiente interrogatorio; y hace su interrogatorio que consta de 10 preguntas y continúa obedeciendo la Ley de Amparo; en ese orden de ideas, con apoyo en el numeral 297, fracción II del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, por disposición expresa del numeral segundo del último ordenamiento legal en cita, con copia del presente proveído, por conducto del actuario judicial adscrito este juzgado, córrase traslado a la parte quejosa y por medio de oficio a las autoridades responsables, haciendo de su conocimiento el derecho que tienen para que en el plazo de tres días, contados a partir de la legal notificación del presente auto, nombren a un perito en materia de medicina, quién fungirá como perito de su parte y adicione, si a su interés conviene, el cuestionario propuesto, apercibidos que de no hacerlo dentro del plazo señalado, se les tendrá por perdido ese derecho. Finalmente, con fundamento en el citado precepto del Código adjetivo en mención gírese atento oficio al Director General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de la República, para que dentro del término de tres días contados a partir de la legal notificación del presente proveído, se sierva



designar perito en materia de medicina para que funja como perito oficial de este órgano jurisdiccional, o bien manifieste la imposibilidad que le asiste para ello; apercibido que de ser omiso sobre el particular, será acreedor a la multa, etcétera, etc."

¡Hombre!, que cátedra de amparo dio la juez de Distrito y cátedra con elasticidad, –te desecho la prueba pericial– y luego todo lo maravilloso que se ha dicho aquí de la situación humana del juez; ¡ah!, pero dentro de los cauces que señala la Ley de Amparo, no saliéndose de ellos.

Dije, que la situación fue muy curiosa; porque cuando se dicta sentencia en el asunto, pues resulta que otorga el amparo para que se desahogue la prueba pericial en la inconformidad, porque se dejaba en indefensión al quejoso; porque había ofrecido su prueba pericial en la inconformidad y, pues yo me imagino que probablemente ya había regresado la juez y entonces, la secretaria en funciones que actúo de esta manera, pues ya no tuvo presente lo que se había hecho; pero aquí me ha ocurrido lo que a mí me hace ser desde luego muy resistente, al decir que cuestiones científicas sean hechos notorios; porque desde el porque desde el año de mil novecientos sesenta, -ya mi edad puede hablar un poco de historia-, en que estaba en la Segunda Sala, como secretario, pues veía yo muchos casos, en que había pruebas científicas, pruebas periciales, de especialistas en la materia, creo que el ministro Góngora, pues más o menos ahí vamos en edad, mucho más joven él que yo, él recordará que en el Tribunal Fiscal, y luego que en el Amparo en Revisión, que originalmente se veía en la Segunda Sala, en aquella época eran muy frecuentes las controversias arancelarias, y entonces tenía uno que ver dictámenes de químicos, dictámenes de ingenieros, dictámenes de todas las ciencias y que era lo que yo advertía: que el perito de la actora, siempre le daba la razón a la actora; el

perito del demandado siempre le daba la razón al demandado, no obstante que estaban dictaminando sobre algo, que uno piensa dentro de sus rudimentarios conocimientos científicos, que una cosa no puede ser dos al mismo tiempo; y sin embargo, encontraban la forma de decir las cosas de modo tal, que finalmente había un perito tercero en discordia, y ya el perito tercero en discordia como que daba ciertas orientaciones, que permitían finalmente al juzgador decir esto.

¿Y por qué lo estoy diciendo en relación con estos asuntos? ¡Pues porque curiosamente así sucedió aquí! Sin embargo, hay ahí algo muy curioso que voy a tocar en relación con los preceptos, que es lo del tratamiento, que para mí, esto resulta capital, para quienes están en la Ley anterior, no para quienes están en la Ley actual, porque en materia de tratamiento, los peritos aceptaron, lo que ocurre es, que en este asunto es en el único que se presenta esta situación.

Ya ustedes advertirán que en principio, yo estimo que siendo muy importantes los argumentos que se han dado, sobre esta necesidad, de que sean científicos los que ayuden a que veamos esto con mayor claridad, habrá que reponer el procedimiento, para el efecto de que se desahogue la prueba pericial y hasta se pueden enviar las preguntas que se sugieran; pero para darle juridicidad, porque de otra manera, y ya no quiero traducir en textos de tesis, lo que voy a decir, porque ya recibí comentarios aun de personas muy cercanas de que eso es ofensivo, que es hacer ironía, y que eso no se vale en un debate, como el que debemos tener aquí en el Pleno; pero siento que son criterios que a nivel general, en Amparo Revisión , acaban con normas procesales de la Ley de Amparo, y aquí, se canalizaría todo.

Aquí, quisiera yo, primero señalar que, contagiado por esa preocupación que los que han hecho uso de la palabra han manifestado en torno a estas personas, en un elemento que adquirí del Centro Nacional para la Prevención y Control del VIH/SIDA CENSIDA dice en un punto: Actualmente el CENSIDA, cuenta con presupuesto suficiente, para dar medicamentos antiretrovirales gratuitos a la totalidad de las personas con SIDA, que de acuerdo con la guía nacional, así lo requieran, e incluso el CENSIDA, cuenta con la posibilidad de suscribir acuerdos con otras instituciones de salud, que provean atención a pacientes que carecen de seguridad social, para enviarles estos mismos medicamentos, y que sean ellos directamente quienes se los proporcionen.

Realmente, si así es la realidad, me parecería que hay un gran avance, en esto que dije desde el principio, para mí, sí es una gran preocupación, porque se trata de seres humanos, que deben contar con todos estos apoyos, el problema es encontrar forma de dar juridicidad a lo que estamos haciendo.

Les decía, que el problema es diferente si lo ve uno en la Legislación vigente a si lo ve uno en la Legislación anterior, en la Legislación anterior, se van dando diferentes preceptos y en esto preceptos, --estoy en la Ley de Salud, perdonen--, en la Ley anterior donde aparece este famoso 117, se dice lo siguiente: "Tienen derecho al haber de retiro íntegro calculado en la forma establecida en el artículo 29 de esta Ley. Tercero.- Los militares inutilizados en otros actos del servicio o a consecuencia de estos, siempre que su inutilización se clasifique en la Primera Categoría conforme a las Tablas Anexas a esta Ley. También tienen derecho al mismo beneficio los comprendidos en la Segunda

Categoría de inutilización, si tienen catorce o más años de servicio”.

Ahí está muy claro, la inutilización deriva de la aplicación de las categorías que están señaladas en la primera parte: “tienen derecho a compensación los militares que tengan más de cinco años de servicios, sin llegar a veinte, que se encuentren comprendidos en los siguientes casos: Tercero.- Estar imposibilitado para el desempeño de las obligaciones militares a causa de enfermedad que dure más de seis meses. Segunda.- -- que la salté indebidamente--, haberse inutilizado en actos fuera de servicio”.

Pues con efecto de técnica legislativa, ya respecto de estas personas no se hace remisión a las reglas, pero me parece que con un claro principio de aplicación analógica, pues debe uno acudir a las mismas categorías.

Y nos vamos al 117 y yo creo que la lectura del mismo, pues, y es problema de legalidad, a todos los quejosos que están en VIH y a lo mejor también a los que están en SIDA, los saca del 117, me explico, el 117 dice: “la susceptibilidad a infecciones recurrentes atribuibles a estados de inmunodeficiencias, celulares o humorales del organismo, no susceptibles de tratamiento”.

Bueno y las que son susceptibles de tratamiento, pues ya no están aquí y que a través de la prueba pericial, se demuestra que son susceptibles de tratamiento, pues ya indebidamente se les está aplicando la fracción, por qué, pues porque no está diciendo qué se entiende por tratamiento, ya entraríamos a una disquisición, ¡ah! no, pero tratamiento, sólo puede ser aquél que cure de la enfermedad, no es tratamiento sólo es aquél que sea

eficaz, y haciendo un análisis cuidadoso de esta palabra tratamiento, aunque admito, que esto lo vi, no lo chequé en la Ley anterior, pero la palabra tratamiento en la Ley vigente, se maneja con una extraordinario profusión, con calificativos previos, artículo 7º, en que está haciendo referencia a esto que ya se dijo, pueden ser accidentes o enfermedades, según la Ley, la diplopía de cualquier origen rebelde al tratamiento, ya ahí tenemos una concepción “rebelde al tratamiento”.

Luego, tenemos los artículos 20, 25, 27, 31 y 34, donde siguen hablando del tratamiento; el 20: “La tuberculosis laringea, rebelde al tratamiento”; el 25: “La tuberculosis pulmonar evolutiva, resistente al tratamiento”, ya “rebelde” y “resistente”; el 31: “La insuficiencia coronaria aguda o crónica, incluyendo el infarto del miocardio, no susceptible de tratamiento de revascularización y/o rebelde al tratamiento”. Fíjense como ya ahí es un tratamiento, pero no susceptible de tratamiento, pero de revascularización, ahí sí está muy claro, pero ahí hay toda una pista para prueba pericial y para las preguntas que se hagan, que permita ir llevando a una conclusión y de antemano esto me corrobora que como esto va a ser un hecho notorio, no, es un problema evidentemente científico y estoy de acuerdo, el Legislador pudo haber sido el que se equivocara, si se presenta una prueba pericial científica que lleve al juez a valorarla y lo lleve a determinar que esto de tratamiento de revascularización de ninguna manera puede ser como si llegara como causa de inutilización, bueno, pues se equivocó el Legislador, y entonces, cumpliendo el trámite procesal, se puede llegar a declarar la inconstitucionalidad; claro, esto es hipotético, porque ahorita no estamos en ningún caso en que se dé un problema de este tipo de lesiones o accidentes en enfermedades.

Artículo 34: “Endocarditis de cualquier etiología, que deje como secuelas cardiomegalia o insuficiencia cardiaca rebeldes a

tratamiento” y puedo decirles y no quisiera seguir interrumpiendo su reflexión más profunda, que los artículos 37, 46, 49, 51, 52, 53, 58, 64, 66, 67, 68, 69, 70, hablan del tratamiento con diferentes calificativos y de referencias, pueden, pues vamos a la Ley que estoy mencionando, ahí el 226, se refiere al 82 y al 83, 82: “Los estados de inmunodeficiencia de cualquier etiología con susceptibilidad a infecciones recurrentes”, qué ocurre, que un seropositivo que no sea susceptible a infecciones recurrentes está fuera de ese artículo y se lo aplican y él demuestra con la prueba pericial médica que está fuera de eso, pues por qué se lo aplicaron y echa abajo el dictamen relacionado con su haber de retiro y con su baja y aquí es el problema que más nos preocupa, porque nos preocupa que los seropositivos, --según se ha dicho-- y yo lo digo sólo como hipótesis, ni están enfermos, pueden hacer todo lo que se les encomiende y no necesariamente llegarán a tener la enfermedad; entonces, pues si todos estos casos están en esa situación, vía legalidad, desahogándose la pericial que probablemente vaya en ese sentido y aquí es donde les digo que curiosamente aun el perito de las autoridades, que va rindiendo su dictamen, en forma tal, que finalmente se considere que esta persona está inutilizada, reconoce en varias de las respuestas que sí está sujeto a tratamiento, que sí puede tener tratamiento, con lo cual está reconociendo conforme a la legislación anterior, que está fuera del artículo.

Pero aquí hay otro precepto, que es el 83, el 82, perdón, el 82 “es estados de inmunodeficiencia de cualquier etiología”, pero ya es un estado de inmunodeficiencia o sea que el 82 sí está dirigido al SIDA, perdón por la confusión, y el 83, aun en su expresión, la seropositividad a los anticuerpos contra los virus de la inmunodeficiencia humana, confirmada con pruebas suplementarias, más infecciones por gérmenes oportunistas y/o,

neoplasias malignas, bueno, ahí está lo científico, si lo científico prueba que una persona, a la que incluso se le puede calificar que ya está con **SIDA**, no se dan todos los demás elementos, pues esta persona indebidamente estaría siendo dada de baja, y/o declarada con haberes de retiro, situación de retiro, o bien, a la que se le dé una compensación.

En conclusión, yo pienso que todo lo que se ha dicho en favor del ser humano, todo lo que se ha dicho en favor de la igualdad, todo lo que se ha dicho en contra de la discriminación, es valedero, porque efectivamente aquí, hay seres humanos que se encuentran en alguna de estas situaciones, que para mí, todavía por el momento, no veo con claridad, cuál es su situación, pienso que lo más práctico, que fue incluso lo que en este asunto pretendió el quejoso, él pretendió demostrar su situación concreta, y así enderezó la prueba pericial, o sea que lo planteó como un problema de legalidad, no como problema de inconstitucionalidad. Yo pienso que en principio, pues aunque admito que las pruebas científicas podrían demostrar que el Legislador se equivocó, pues esto tiene que canalizarse a que se desahoguen las pruebas periciales, en la forma que he señalado, y que realmente; primero, quien juzgue en primera instancia y luego, previsiblemente el Pleno de la Suprema Corte, tengamos lo que de acuerdo con la Ley de Amparo, es el camino para plantear las cuestiones científicas, y lo dije, y lo reitero, me pareció muy bien la juez, pienso que cuando están en riesgo, vulneraciones a derechos fundamentales, es cuando se justifican todos esos principios, a los que aludió fundamentalmente el ministro Gudiño, de que el juzgador, puede ordenar el desahogo de pruebas, para que finalmente, sea la verdad, pero obtenida con independencia, con imparcialidad, y con objetividad, y a través de los caminos

legales, la que nos ilustre y nos lleve a una decisión satisfactoria sobre estos problemas.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Antes del receso, le concedo la palabra a la señora ministra Sánchez Cordero, para una aclaración.

**SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO:** Muchas gracias, señor ministro presidente, bueno, es que como me ha llovido ya sobre mojado, yo quisiera decir y acotar lo que dije sobre hecho notorio, porque tal pareciera que no, en mi primera parte de la exposición, no acudí precisamente a ciertos conocimientos científicos; yo lo que dije, y quiero insistir, es que en este juicio, en donde estamos enjuiciando, por decirlo de alguna manera, la constitucionalidad de esta norma, en mi opinión, no solamente había que recurrir a una justificación de primer orden, es decir un juicio sobre las normas a aplicar, sino también a una justificación de segundo orden, que en mi opinión se hacía necesaria, ante las insuficiencias de la justificación de primer orden, y en este caso concreto, sí se ha recurrido al conocimiento científico, para llevar a cabo la segunda fase de la justificación decisoria, es decir, que colmara las insuficiencias de la primera, y en ese sentido, se propuso seguir los criterios de la Academia Mexicana de Ciencias, y así lo dije, y en relación al hecho notorio, solamente lo acoté, a que la seropositividad al **VIH**, no dejaba en automático a la persona que lo sufre, en estado de inutilidad, pero nunca me quise referir a que el hecho notorio pudiera sustituir de alguna manera a este conocimiento científico, y toda la primera parte en mi exposición, se refirió precisamente al documento que nos hizo llegar la Academia Mexicana de Ciencias.

Gracias, señor presidente.



**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Está anotada la participación del señor ministro Gudiño, a quien escucharemos al regreso del receso que ahora decreto.

**(SE DECRETÓ UN RECESO A LAS 13:05 HORAS).**

**(SE REANUDÓ LA SESIÓN A LAS 13:20)**

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Se reanuda la sesión.

Tiene la palabra el señor ministro Gudiño Pelayo.

**SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO:** Falta el señor secretario.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** ¡Ah!, perdón, que venga el señor secretario.

No me di cuenta de su ausencia.

**SEÑOR MINISTRO AZUELA:** Porque once ministros no damos fe.

**(EN ESTE MOMENTO SE REINTEGRA AL SALÓN DE PLENO, EL SEÑOR SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS, LIC. JOSÉ JAVIER AGUILAR DOMÍNGUEZ)**

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Habiendo llegado el señor secretario que da fe, tiene el uso de la palabra Don José de Jesús Gudiño.

**SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO:** Muchas gracias señor presidente.

Yo quisiera llamar la atención, que en esta magnífica exposición que nos ha hecho el señor ministro Mariano Azuela Güitrón, se manejan varios niveles de discusión, y yo creo que cada uno de estos niveles de discusión, hay que distinguirlos.

Hasta antes de su intervención, estábamos únicamente discutiendo si el artículo 226, de la última Ley, en la fracción 81 y 82, era inconstitucional o no, y la inconstitucionalidad se ve en abstracto, con independencia de lo que en los casos concretos haya sucedido.

Por otro lado, yo creo que los dictámenes son muy importantes para la aplicación al caso concreto, y en los dictámenes quiero entender, que cada uno de los quejosos..., el dictamen es para que vean que yo no estoy incapacitado, se dirigen al caso concreto, y claro, al dirigirse al caso concreto, tienen que sentar la premisa de que el solo VIH, por sí solo, no produce incapacidad, pero es como una premisa para justificar, para contradecir que ellos en el caso concreto, estén incapacitados; creo que son dos niveles distintos, yo quisiera distinguir.

Por otro lado, parece que el ministro Azuela ha hecho una excelente exposición de la técnica de amparo, pero quiero manifestar que a mi juicio, en ninguna de las discusiones se ha desconocido esta técnica de amparo.

En un primer momento, se determinó que sí había causa de pedir, y por eso se entró a esta discusión. Si el Pleno no hubiera encontrado causa de pedir, no entra a la discusión.

Por otro lado, quiero recordar que la ministra Margarita Luna Ramos, respecto a la suplencia de la queja, que algunos ministros

dijeron que no operaba en este caso la suplencia de la queja, nos leyó el artículo 76 en su fracción VI.

El artículo 76, dice: “Las autoridades que conozcan del juicio de amparo, deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como la de los agravios formulados en los recursos que esta Ley establece, conforme a lo siguiente:” Y en primer lugar viene cuando las leyes declaradas inconstitucionales, en materia penal, en materia agraria, en materia laboral; la fracción V, nos habla en favor de los menores de edad o incapaces; y la fracción VI, dice: “En otras materias, cuando se advierta que ha habido en contra del quejoso o del particular recurrente, una violación manifiesta de la ley, que lo haya dejado sin defensa”. Y esto, porque en alguno de los proyectos y alguno de los dictámenes, se habla de suplencia de la queja.

Entonces yo creo, que lo que debemos hacer es, empezar a distinguir todos estos niveles de discusión que nos ha señalado en su magnífica exposición el ministro Azuela y empezar a discutir y a votarlo uno por uno en cada caso concreto.

Por otro lado, yo estaba recordando que algún filósofo de la ciencia decía que de la ignorancia absoluta no puede surgir la duda, que la duda supone algún tipo de conocimiento y yo creo que todos estos estudios, todos estos informes, pues nos dan un conocimiento para de ahí poder generar las dudas y las soluciones jurídicas a los casos que se nos presentan.

Era lo único que yo quería llamar la atención en cuanto a que el ministro Azuela incluyó varios planos de discusión que no hemos

abordado todavía los demás ministros y que pues tendremos que hacerlos en las sesiones subsiguientes.

Muchas gracias, señor presidente.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Gracias, señor ministro.

Estamos todavía en la fase de discusión de temas generales, pero aun siendo una discusión de temas generales para efectos de orden hemos ido señalando los puntos a discutir.

El punto que estimo ya suficientemente discutido tiene que ver con la constitucionalidad del artículo 226 en la Segunda Categoría, numeral 45, que es el directamente impugnado en varias de las demandas de amparo.

Sobre esto ya se han pronunciado los señores ministros, ahora lo haré yo.

Para fijar mi posición tomo en consideración que los ejércitos en general tienen como sustento fundamental de su actividad la buena condición física de sus componentes, y una buena condición física requiere necesariamente un buen estado de salud. Ésta debe ser la característica más señalada sobre la cual se conforma la personalidad de los militares. En el caso del ejército mexicano, el artículo 123 de la Constitución Federal señala que se regirá por su propia Ley, en la cual se establecerán las condiciones de ingreso y de permanencia de sus integrantes. Estas condiciones se traducen para lo que nos interesa en este momento en un requisito de ingreso al ejército para lo cual se exige demostrar un buen estado de salud y un requisito de permanencia en el ejército que consiste en conservar la buena salud. Quien quiera ingresar y permanecer en el ejército tiene esta responsabilidad personal.

Yo me cuestiono, el segundo requisito, conservarse en estado de buena salud ¿es absoluto? Mi respuesta es no. Si así fuera, cualquier afectación a la salud daría lugar a la baja del militar, pero si no es absoluto, entonces cuáles son sus límites y cuál es la obligación de los militares en activo. La obligación es ciertamente conservar su salud, pero sólo en la medida en que las afectaciones o padecimientos no lo inutilicen para el servicio. Ésta es la voz castrense que ocupa el artículo 24, fracción IV, de la Ley a la que nos estamos refiriendo y ésta es la causa determinante de una baja, la inutilidad para el servicio.

¿Cuándo hay inutilidad para el servicio? Cuando el menoscabo a la salud o la enfermedad produzca una disminución funcional del miembro del ejército que supere a un veinte por ciento de su capacidad. ¿De dónde obtengo yo este dato de disminución mayor al veinte por ciento de su capacidad?

En la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de las Fuerzas Armadas Mexicanas, después de enlistarse todos los padecimientos que corresponden a la primera, segunda y terceras categorías, ya fuera de estas categorías, se dice: lista de padecimientos que por producir trastornos funcionales de menos del veinte por ciento, ameritan cambio de arma o servicio a petición de un consejo médico; esto está al final de la tercera categoría; y aquí vienen algunas enfermedades, entre ellas destaco, la obesidad y la diabetes melitus, como enfermedades que aparecen en esta última categoría que pueden producir una disfunción inferior al veinte por ciento; pero también aparecen en la primera o en la segunda categoría, como enfermedades que producen inutilidad para el servicio.

Más aún, el encabezado del artículo 226; dice el artículo 226, que estudiamos: “para la determinación de las categorías y grados de accidentes o enfermedades que den origen a retiro por inutilidad, se aplicarán las siguientes tablas”; y se nos da una lista de muchísimos padecimientos catalogados en primera categoría, segunda categoría, tercera categoría; y al final, padecimientos que producen una disfunción máxima del veinte por ciento; ¿cómo puede en un caso de obesidad, estimarse que es una mera limitante que no decreta la inutilidad y en otro caso, que es causa de baja; o por qué una diabetes está como limitante solamente y otra está como causa de retiro por inutilidad?.

Yo veo que no hay una razonabilidad jurídica en la construcción de estas tablas; no entiendo por qué se han categorizado en primer lugar.

Estuve revisando la Ley y no encuentro referencia alguna a cuáles son las consecuencias jurídicas entre una categoría y otra categoría.

Nos ilustra el señor ministro Azuela, que de acuerdo con una categoría, el sida ya desarrollado es causa de inutilidad; pero en otra categoría distinta en la que estamos analizando, la seropositividad por sí sola, sin que se tenga la certeza de que produce inutilidad, se está colocando también como causa de inutilidad en el ejército.

Advierto también una diferencia de trato en la Ley respecto a la forma de acreditar la inutilidad; respecto de lesiones; respecto de lesiones que, aquí se dice recibidas en acción de armas o en otros actos de servicio; la inutilidad se acredita con un certificado médico, en el que se haga constar la inutilización; así como su relación de causalidad con las heridas; pero, vamos, lo importante

es, si se trata de determinar la inutilidad del militar, producida por heridas, hace falta un certificado médico en el que se haga constar que ya no es apto para el servicio militar, que ha quedado inutilizado, por las consecuencias lógicas de la herida, pero para las enfermedades no se da este requisito, el artículo 172, dice: “la inutilización proveniente de enfermedades contraídas, será probada con dictamen pericial emitido por 2 médicos militares o navales que establezcan la relación de causalidad entre el servicio y la enfermedad”, acá no se requiere que los peritos médicos determinen la inutilidad; es decir, la sola existencia de la enfermedad, se estima por el Legislador como causa de inutilidad; yo advierto que esto es grave, discutimos la constitucionalidad del artículo 24 que establece la baja del ejército por inutilidad adquirida fuera del servicio, alcanzamos un concepto castrense de inutilidad como la falta de aptitud para prestar servicios personales al ejército.

En el memorando, o dictamen de la ministra Luna Ramos, nos ilustra que en el ejército hay 3 clases de servicios, el de las armas, el administrativo y el servicio de apoyo a militares; hay 3 servicios distintos, pensé que las categorías de las enfermedades guardaban alguna relación con esto y no guardan ninguna.

Entonces qué nos está haciendo el artículo 226, en relación con la previsión del artículo 24 de la misma Ley, que está cambiando el concepto inutilidad para el servicio, por padecimiento de un enlistado de enfermedades, no toda enfermedad, por grave que sea, produce inutilidad inmediata, el químico con el que platicó el señor ministro Azuela, le dijo: esto se da en todos los casos, puede ser que un paludismo aniquile a una persona y lo ponga en estado de completa ineptitud, pero puede ser que alguien lo

resista mucho mejor y con la medicina esté en condiciones de prestar el servicio.

Consecuentemente, mi punto de vista es que al modificarse en el artículo 226, el concepto inutilidad, por el de padecimiento de una enfermedad o en el caso concreto de un contagio por el solo hecho de ser seropositivo, se produce la inconstitucionalidad, porque la única causa constitucional que hemos admitido como justificante de la baja, es la inutilidad en el servicio y no el padecimiento de enfermedades.

Ahora bien, si además de que cambia la causa, la razón es padecer esta enfermedad estigmatizada, indudablemente para mi óptica, se violan las garantías de no discriminación y de falta de igualdad; es decir, viola la garantía de igualdad de todos ante la Ley, no abundaré mucho en esto, ya el tema ha sido muy discutido, simplemente me posiciono en cuanto a que el artículo 226, en la porción normativa que estamos examinando, resulta inconstitucional.

Sin embargo, el señor ministro Azuela, desde ocasión anterior, nos ha hecho la propuesta de que no se puede alcanzar esta conclusión sin el desahogo de una prueba pericial, esto podría llevarnos a 2 posibles soluciones, la que él ha dicho de reponer el procedimiento, o la otra que sería declarar inoperantes los agravios por no encontrar sustento científico.

Para mi convicción personal no hace falta el desahogo de esta prueba por las razones que acabo de exponer, pero dejo a la consideración del Pleno, si estiman que ya ha sido discutido lo pondré a votación para que los señores ministros uno a uno



vayamos diciendo: Es necesaria la práctica de una prueba pericial o no es necesaria.

Si, señor ministro Aguirre Anguiano.

**SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO:** Gracias, señor ministro presidente. Antes de que se someta esto a votación yo quisiera manifestar mi inquietud.

Usted está haciéndonos una argumentación mediante la cual hace un distinguo derivado del artículo 24: "Son causas de retiro: Fracción IV. Quedar inutilizado en actos fuera de servicio." Luego, el Catálogo de Enfermedades no puede ser equivalente a esto; luego, hay una incoordinación entre normas, una disociación entre normas, pues a mí me preocupa mucho aceptar como buena esta teoría o esta afirmación, y para someter esto a votación sería que ya tomamos partido acerca de este extremo o no, y respecto de este extremo yo estoy convencido exactamente de lo contrario, casualmente por la razón que nos dio el mismo señor ministro presidente al inicio de su intervención.

El estándar en el ejército es gozar de cabal salud, si se tienen más de veinte años sin causa de retiro del ejército se tienen que prestar todo tipo de prestaciones, y si se tienen menos de veinte años cesan en su actividad en el ejército, con las consecuencias que ello pueda significar, y se nos dice: El tener la salud disminuida en menos del veinte por ciento no da una razón diferencial, y nos pone como ejemplo la obesidad, y yo digo: No, si es clarísimo en la Ley, casualmente en este ejemplo, y veamos por qué.

Artículo 226. Para la determinación de categorías y grados de accidentes o enfermedades, que den origen a retiro por inutilidad,

se aplicarán las siguientes Tablas: Retiro por inutilidad –debe de leerse por actos fuera de servicios, no dentro de servicios–, si esto es dentro de servicio, esto no se aplica. Y vamos a ver el ejemplo que nos dio el señor presidente. Nos dice: “La obesidad”, y esto viene en la Primera Categoría, y es el padecimiento número 76: “Obesidad de cuarenta o más del índice de masa corporal, etcétera.”

Vayamos a la Tercera Categoría, a la parte en donde se nos dice: “Lista de padecimientos que producen trastornos funcionales de menos del veinte por ciento ameritan cambio de arma o de servicio a petición de un Consejo Médico.”

La obesidad con un índice de masa corporal de entre 28 a 29.9 es una obesidad menor, y esto pues es claro que se subsana con una reasignación de funciones, y yo creo que para dar como buena la tesis del señor presidente necesitamos hacer un estudio más amplio de esto, ver la racionalidad o no de las diferentes fracciones que se mencionan, y esto para mí es elemental, yo no quisiera que se precipitara en este momento una votación, vamos viendo la racionalidad de esto.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** A ver, señor ministro, una aclaración: Lo que se va a votar es si a juicio de los señores ministros es necesario o no desahogar una prueba pericial. Hay quienes pensamos que no necesitamos de esta prueba para emitir un voto decisorio, y hay otros señores ministros que están por la práctica de la prueba pericial, eso sería lo único.

**SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO:** Muy bien.

**SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO:** Señor presidente, una pregunta. ¿Es la prueba pericial, para decretar la constitucionalidad o inconstitucionalidad?

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** De la Ley en general, así es. Proceda señor secretario.

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

**SEÑOR MINISTRO AGUIRRE ANGUIANO:** Pues para mí, sí es necesario, máxime si atendemos las observaciones del señor ministro presidente.

**SEÑOR MINISTRO COSSÍO DÍAZ:** Con fundamento en el párrafo segundo del artículo 2° de la Ley de Amparo, y el 79 y 80 del Código Federal de Procedimientos Civiles, no es necesario llevar a cabo esta prueba.

**SEÑORA MINISTRA LUNA RAMOS:** No, no es necesario llevar a cabo la prueba pericial, el dictamen al que hizo alusión el ministro Cossío, es simplemente una opinión de gente experta, pero no reviste esa característica.

**SEÑOR MINISTRO FRANCO GONZÁLEZ SALAS:** No es necesario.

**SEÑOR MINISTRO GÓNGORA PIMENTEL:** Sí es necesario.

**SEÑOR MINISTRO GUDIÑO PELAYO:** No es necesario.

**SEÑOR MINISTRO AZUELA GÜITRÓN:** Sí es necesario, porque el artículo que mencionó el señor presidente por sí solo, no tiene contenido, y el contenido se lo dan las categorías que aparecen posteriormente, de manera tal que el problema, es si todo lo que el Legislador considera como causa de inutilidad, efectivamente lo es, y como se trata de una serie de situaciones de carácter médico, pues no puede uno automáticamente, descalificar al

Legislador, porque en este sentido, es muy difícil que el Legislador haga leyes constitucionales, si simplemente enuncia, se dice: no dio contenido a lo que es la inutilidad, y si tiene un precepto que dice: se produce inutilidad, cuando se dan éstas situaciones, entonces dice: no hay racionalidad, porqué, pues porque sin contar elementos científicos, ya dijimos dogmáticamente, que ninguna de esas situaciones pueden llevar a la inutilidad.

**SEÑOR MINISTRO VALLS HERNÁNDEZ:** No es necesario.

**SEÑORA MINISTRA SÁNCHEZ CORDERO:** No, no es necesario.

**SEÑOR MINISTRO SILVA MEZA:** No es necesario.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE ORTIZ MAYAGOITIA:** En el mismo sentido, no es necesaria la prueba.

**SECRETARIO GENERAL DE ACUERDOS:** Señor ministro presidente, hay mayoría de ocho votos, en el sentido de que no es necesario ordenar el desahogo de prueba pericial, para resolver sobre la constitucionalidad de la Ley impugnada.

**SEÑOR MINISTRO PRESIDENTE:** Bien, señores ministros, alcanzado en este estado de la discusión del asunto, estimo que ya podemos ahora sí listar asunto por asunto, para ir elucidando conforme a sus particularidades y resolviéndolos. Hay temas que tenemos pendientes de discutir, como si se debe o no sobreseer por muerte del promovente, y qué pasa con los temas de legalidad. Pero esto lo iremos viendo en cada caso concreto. Para esto como ya estamos, muy avanzada la hora, levantaré hoy la sesión, y mañana procederemos de esa manera.

**(TERMINÓ SESIÓN A LAS 13:50 HRS.)**