

Fuerzas armadas y discriminación por Vih/Sida Cronología de un caso paradigmático en Jalisco

**Centro de Atención Integral en Vih-Sida, AC (Vihas de Vida)
Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez (Centro Pro)
Centro de Justicia para la Paz y el Desarrollo (Cepad)**



Índice

1. Presentación	3
2. Introducción. Un marco referencial	5
Generalidades del Vih/ Sida	
Geografías de la epidemia: de lo global a lo local	
Evolución de la epidemia: el concepto de vulnerabilidad	
3. Fuerzas Armadas como un grupo en situación de riesgo	8
Fuerzas Armadas y Vih en el mundo: recuento histórico	
4. Fuerzas Armadas Mexicanas: marco contextual	11
La ley del ISSFAM	
El primer revés contra la Sedena	
Reglamento de Reclutamiento de Personal para la FAM	
Postura de la Sedena: no te veo, no te oigo	
Último informe de la Sedena ante la Cámara de Diputados	
5. El papel de los organismos públicos de defensa de los DH	22
Recomendación 127/1995: violaciones en un centro penitenciario	
Recomendación 082/1996: el caso del Hospital General de Pachuca	
Recomendación 049/2004: Vih/ Sida y Fuerzas Armadas	
Recomendación 025/2005: el caso de un Hospital General	
Recomendación 45/2007: un caso en el Distrito Federal	
Las recomendaciones emitidas por la CEDHJ	
6. Análisis de un caso paradigmático: la historia de Juan	26
Primer Juicio de garantías	
Segundo Juicio de garantías	
7. Conclusiones. La defensa de un caso de discriminación	34
8. Bibliografía	36
9. Anexos	39
Anexo 1: Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-1993	
Anexo 2. Posición del Censida sobre el caso de militares con Vih	
Anexo 3: Recomendaciones de la CNDH	

1. PRESENTACIÓN

Hace más de un lustro, Juan, un militar experto en mecánica, trabajaba normalmente en sus labores cotidianas.¹ Por motivos propios de su trabajo, un día sufrió un accidente laboral, que lo llevó a visitar al médico: al parecer, un fuerte golpe propinado en una de sus coyunturas, lo había lastimado de tal manera que tendría que ser sometido a una operación. Semanas antes de la intervención quirúrgica, Juan fue sometido a varios exámenes *rutinarios*, previos a este tipo de procedimientos médicos. De pronto, el número de chequeos médicos fue en aumento y las razones que los médicos militares le daban era que había errores de procedimiento en las pruebas y que tenían que volver a repetirlas. La fecha de su operación la comenzaron a postergar. Un buen día, Juan recibió un certificado médico en donde se le declaró inútil para seguir realizando su trabajo; la causa: habían resultado positivos los exámenes del virus de inmunodeficiencia humana (Vih) que le practicaron sin su consentimiento. Ese día Juan supo que era seropositivo. Además le informaron que se iniciaría un trámite que culminaría con su baja del Ejército, y que mientras tanto tendría que permanecer en custodia familiar.

Transcurrieron un par de años hasta que Juan fue notificado de su baja definitiva de las Fuerzas Armadas después de casi dos décadas de servicio. Aunque siguió recibiendo atención médica, Juan fue objeto de discriminación ya que fue destituido de su empleo sólo por vivir con Vih. Es imaginable la angustia de alguien que pierde su empleo, pero el caso de Juan fue todavía más complicado: después de casi 20 años de servicio, la institución para la que trabajaba no sólo lo despidió, sino que lo dejó a la deriva frente a un escenario en donde tendría que solventar altos costos económicos para enfrentar su situación serológica. El caso es a todas luces una violación grave a los derechos humanos, pues es muy claro cómo el Estado se desentiende de un problema de discriminación y salud pública que afecta a un sinnúmero de grupos en situación de riesgo.

Ante esta situación, Juan decidió no quedarse cruzado de brazos y comenzó un largo camino –de más de ocho años- en donde se vería involucrado en la defensa de sus propios derechos. Después de tocar en varias puertas, Juan llegó al Centro de Atención Integral en Vih-Sida, AC (Vihas de Vida), en donde recibió diversas orientaciones desde una perspectiva integral y multidimensional. Los primeros trabajos tuvieron que ver con la atención psicológica en donde Juan logró reunir toda la información que necesitaba para entender lo que le estaba sucediendo, tanto física como laboralmente. Después, Vihas de Vida gestionó una alianza estratégica con dos organizaciones civiles dedicadas expresamente a la defensa jurídica de los derechos humanos: el Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez (Centro PRO) y el Centro de Justicia para la Paz y el Desarrollo (Cepad). A partir de ese momento, comenzó una carrera legal en donde Juan, a través del proceso administrativo interno previsto en la ley castrense, y posteriormente a través de la defensa jurídica de sus derechos humanos mediante dos demandas de amparo

¹ Juan es el seudónimo que de aquí en adelante se usará para referirse al militar en cuestión; sus datos personales no serán revelados en respeto a su vida privada.

(una por la consideración que hizo el Ejército mexicano sobre su inutilidad para trabajar y otra demanda en contra de la aplicación de una norma considerada como inconstitucional en la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, que lo inhabilitó como soldado en activo), logró mantener medianamente sus derechos hasta ser restituido en su puesto de trabajo en las Fuerzas Armadas con todo y sus derechos y prestaciones originales.

El texto al que se enfrentará el lector hace un acercamiento a la historia de Juan desde diferentes niveles y perspectivas. En primer lugar se presenta una breve pero concreta panorámica sobre la situación de Vih en el mundo: datos duros, estadísticas, perspectivas de la enfermedad, características y en especial, la situación que se vive en México y particularmente en Jalisco. Después, en un capítulo posterior se aborda cuál es la perspectiva de vulnerabilidad y el porqué las Fuerzas Armadas en el mundo son consideradas como un grupo en situación de riesgo. En el tercer apartado se hace una revisión hemerográfica sobre cuál es la información que se ha publicado respecto al tema. Por último se describe cuáles fueron los procedimientos jurídicos que se siguieron en el caso de Juan para reestablecer sus derechos sociales y laborales. En resumen, este documento tiene tres vertientes principales: establecer un marco mínimo de información para discutir el tema de los militares y el Vih; documentar las experiencias jurisdiccionales y no jurisdiccionales de la defensa de los derechos humanos de un militar que fue dado de baja del Ejército por vivir con Vih; y narrar una ejemplo exitoso de defensa de estos casos, particularmente desde el trabajo de tres organizaciones civiles.

Por lo general, la literatura sobre la situación de los derechos humanos en México se caracteriza por tener un tono y un contenido de denuncia; esto resulta obvio ante un contexto en donde la defensa de los derechos humanos es sumamente complicada, debido a las insuficiencias, ineficiencias y corrupción en las instituciones de procuración de justicia, así como en la debilidad de las instituciones que conforman un Estado de democracia incipiente. Es por ello, que en esta ocasión Vhías de Vida, el Centro PRO y el Cepad, gustosos, escriben y narran la historia de un caso exitoso de reivindicación de derechos. La metalectura de este caso indica que las alianzas estratégicas entre las organizaciones de la sociedad civil son una opción importante y que deben de nutrir al contexto mexicano de procesos exitosos, así como aglutinar esfuerzos que potencien su propio trabajo. En estas organizaciones creemos firmemente que un Estado democrático debe respetar los derechos humanos de sus habitantes: el caso y el trabajo de Juan abonan de manera significativa a todos esos procesos que buscan construir un mundo mejor.

**Guadalajara, Jalisco, México
Agosto de 2008**

2. INTRODUCCIÓN: UN MARCO REFERENCIAL

En 2006 se cumplieron 25 años de existencia de la epidemia que transformó la forma de ver las enfermedades como asuntos estrictamente relacionados con lo biológico y lo médico.² El Vih/Sida ha traspasado las concepciones tradicionales de una enfermedad, para detonar problemas en aspectos psicológicos, sociales, éticos, políticos y económicos, que hasta ahora no se habían conocido. Este es el punto de partida para entender cómo es que el derecho a la salud se torna complejo al relacionarse con esta epidemia, y también para señalar cómo es que ciertas instituciones y prácticas sociales persisten en catalogar este padecimiento como un problema exclusivamente epidemiológico.

Generalidades del Vih / Sida

Los primeros casos del Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida (Sida), se detectaron en Estados Unidos al principio de la década de los ochenta.³ Inicialmente se presentaron en varones que acudieron por atención médica con un cuadro de infecciones múltiples, donde su sistema inmunológico no daba respuestas a la medicina convencional. En 1983 se anunció oficialmente el descubrimiento del agente causal de dicho padecimiento: el Virus de Inmuno Deficiencia Humana (Vih).⁴ La identificación del virus permitió que se esclarecieran las dudas y los mitos en torno a las vías de infección, y facilitó la aparición de tratamientos que permitieron mejorar la calidad de vida de las personas con el virus.

El Sida se definió como un conjunto de enfermedades producidas por el Vih, virus que se puede transmitir por vía sexual, transfusión sanguínea o vía vertical (de la madre al hijo), ya sea durante el embarazo, el parto o la lactancia materna.⁵ A partir del momento en que el virus entra al cuerpo de la persona infectada pueden pasar de dos semanas a tres meses antes de que aparezcan anticuerpos en su sangre. En promedio la enfermedad tiene un período de incubación de diez años, lo que implica que una persona puede transmitir el virus sin saber que está infectada.

² En 1981 se documentó científicamente el primer caso de Sida.

³ En junio de 1981 se definió al Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida (Sida), como la causa de muerte de estos pacientes. **S** (Síndrome) conjunto de síntomas, signos, enfermedades e infecciones oportunistas. Este síndrome es causado por el Vih. **I** (Inmuno) que afecta al sistema inmunológico del organismo que trabaja para combatir invasores, tales como gérmenes y virus. **D** (Deficiencia) conlleva a que el sistema inmunológico no funcione adecuadamente y decline ante enfermedades oportunistas. **A** (Adquirida) afección que la persona puede contraer, aún antes de nacer, pero que no se transmite de forma hereditaria. Es transmisible más no contagiosa.

⁴ Vih: **V** (Virus) necesita de un aparato genético que le funcione como huésped para reproducirse en este caso cualquier célula del cuerpo. **I** (Inmunodeficiencia) el efecto de este virus es impedir el funcionamiento óptimo del sistema inmunológico del cuerpo. **H** (Humana) este virus sólo lo contraen los seres humanos.

⁵ Las condiciones para que se dé una transmisión del Vih, son las siguientes: 1) El Vih debe estar presente, es decir, debe existir la presencia de un portador. 2) Debe existir un fluido que transporte el virus. Los únicos fluidos del cuerpo humano que pueden transmitir el Vih son: sangre, leche materna, semen, fluidos vaginales y líquido pre eyaculatorio. 3) El Vih debe entrar en la corriente sanguínea. El Vih puede entrar sólo a través de una herida abierta o por contacto con las membranas mucosas expuestas: ano, vagina, pene, boca. La piel no permite que el Vih se introduzca en el cuerpo.

De todas las personas que viven con el Vih/Sida en el mundo, 95% están en países en vías de desarrollo, lo que ha permitido que se clasifique como una “enfermedad de la pobreza”. Actualmente la epidemia se concentra en las áreas marginales de las grandes ciudades y de manera creciente, en zonas rurales.⁶

A finales de 2007 en el mundo se documentó la existencia de 33.2 millones de personas que viven con Vih; de éstas, al menos 2.1 millones de adultos adquirieron el virus en 2007. Se estima que cada día se infectan alrededor de 6,800 personas, es decir, 2,5 millones al año. Según el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el Vih/Sida (Onusida), del total de seropositivos, 15.4 millones son mujeres y 2.5 millones son menores de 15 años; 2.1 millones han muerto a causa de enfermedades relacionadas con el Sida, de éstas, 330 mil corresponden a niños y niñas. Según declaraciones del mismo organismo, en los dos últimos años el número de nuevas infecciones ha aumentado al menos en 10.3% y el de defunciones en 7.4%.⁷

Geografías de la epidemia: de lo global a lo local

La región más afectada es África Subshariana con 22.5 millones de personas infectadas (representan 68% de los casos a nivel mundial); 76% de las muertes a causa del Sida fueron en esta región. Por otro lado, se estima que en América Latina existen 1.6 millones de personas infectadas; en 2007 se han registrado cien mil nuevas infecciones y 58 mil muertes. Se calcula que 26% de las nuevas infecciones se dan en hombres que tienen sexo con otros hombres.

En el caso de México, de acuerdo a un estimado del Centro Nacional para la Prevención del Vih/Sida (Censida), a finales de 2007 existían 182 mil personas viviendo con el virus. Hasta el mes de marzo de 2008, el registro acumulado de personas que han desarrollado Sida oscila entre los 118,624 casos; de los cuales 83% son hombres y 17% mujeres. Recientemente se ha observado que por cada cinco casos de Vih en hombres, hay uno de mujer; sin embargo, hay estados como Chiapas en los cuales la relación es de tres a uno. El rango de edad más afectado es el de las personas de 15 a 44 años.⁸ Cabe señalar que México es el tercer país en la región americana (sin contar el Caribe) con más casos de Vih/Sida, después de Brasil y Estados Unidos.

En el ámbito local, según datos del mismo Censida hasta el mes de marzo de 2008 la cifra acumulada de infecciones por Vih era de 9,990; sin embargo, se estima que hay 40 mil casos no diagnosticados. La zona metropolitana de Guadalajara representa 85% de los casos, seguida por Puerto Vallarta, Ciudad Guzmán, Tepatitlán y Autlán. El mayor índice de infección es por transmisión sexual (90% de los casos).

⁶ Herrera Cristina y Lourdes Campero. “La vulnerabilidad e invisibilidad de las mujeres ante el Vih/Sida”, *Revista Salud Pública de México*, Volumen 44, N° 6, noviembre-diciembre 2002, p. 555.

⁷ “Las infecciones por Vih en el mundo han crecido 10% en sólo dos años”, *El País*, Madrid, España, 22 de noviembre de 2006.

⁸ Fuente: Censida, www.salud.gob.mx/conaSida.

En el caso de Jalisco la relación de infección hombre-mujer es de cuatro a uno. Estadísticamente esta situación no difiere mucho con la de México; sin embargo, posee un factor social importante: la migración de zonas rurales de Jalisco, la cual es una condición para que se dé el contagio de Vih en mujeres, especialmente aquellas dedicadas al hogar.⁹

Evolución conceptual de la epidemia: el concepto de vulnerabilidad

Desde que apareció el Vih/Sida hubo una evolución conceptual en la forma de caracterizar a la epidemia: de la idea de “grupos de riesgo”, se pasó a la de “prácticas de riesgo”, luego a la de “situaciones y contextos de riesgo” y finalmente a “condiciones sociales del riesgo”, lo que dio lugar al concepto de *vulnerabilidad*.¹⁰

La definición de grupo en situación de vulnerabilidad tiene mucho que ver con el papel que juega el entorno social ante distintos sectores; es decir, aluden a grupos que independientemente de la cantidad, se hallan en una posición de desventaja en relación con la población dominante. Son grupos que debido a ciertas construcciones sociales se encuentran en una situación que mengua su bienestar social, lo cual está íntimamente ligado con el ejercicio de sus derechos y libertades.

La idea de utilizar el término de vulnerabilidad tiene como fin visualizar a la persona dentro de un contexto social, psicológico e incluso biológico, así como enfatizar en las causas que conllevan al incremento de ciertas prácticas que ponen en riesgo, en este caso, la integridad de las personas, como sucede en el caso del Vih/Sida.

Este primer marco conceptual, en donde nos referimos a los datos generales del problema y a la definición del término de vulnerabilidad, sirve para enmarcar el caso que se expone en el presente documento, que es la historia de Juan, un militar que vive con Vih y a quien le fueron retirados sus derechos laborales. El de Juan es uno de los millones de casos de personas que viven con Vih en el mundo y que han sufrido distintos tipos de discriminación. En los párrafos anteriores se expone el primer piso del caso: los datos duros, las cifras, la panorámica de este grave problema que afecta a las sociedades modernas. El segundo techo de este problema cruza precisamente por la vulnerabilidad en la que se encuentran aquellas personas que trabajan en las Fuerzas Armadas. En los siguientes capítulos se expondrá a detalle la problemática del Vih/Sida y las Fuerzas Armadas, haciendo especial énfasis en la situación de México y las coyunturas que ha vivido este tema en los últimos años en la opinión pública, y particularmente en el Poder Legislativo y Judicial del país.

⁹ Macías Medina, Luis Arturo. “La voz de las mujeres en Guadalajara: Sida y derechos humanos”. Tesis de maestría en filosofía social, ITESO, 2005, p.119.

¹⁰ Herrera Cristina y Lourdes Campero. “La vulnerabilidad e invisibilidad de las mujeres ante el Vih/Sida”. *Revista Salud Pública de México*, Volumen 44, N° 6, noviembre-diciembre 2002, p. 556

3. FUERZAS ARMADAS COMO UN GRUPO EN SITUACIÓN DE RIESGO

Más que un grupo de riesgo, las Fuerzas Armadas son un grupo cuyo contexto social favorece situaciones de vulnerabilidad que acrecientan el riesgo de infección de Vih. De acuerdo con el estudio “Combat AIDS: HIV and the world’s armed forces”, de la agencia londinense de noticias Panos,¹¹ en el mundo existen alrededor de 22 millones de personas que sirven a las Fuerzas Armadas, la mayoría hombres entre los 18 y 39 años de edad, aquella en la que hay una mayor actividad sexual.

Para el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre Sida (Onusida), el personal militar corre un elevado riesgo de exposición a las infecciones de transmisión sexual (ITS), incluida el Vih. Para este organismo, entre los factores determinantes que acrecientan su vulnerabilidad, está la práctica de destinar a los soldados lejos de sus comunidades tradicionales y de su familia durante períodos de tiempo variables, lo cual conlleva a que queden libres de los controles sociales y los aleja de su pareja sexual estable. Con frecuencia, el personal busca formas de aliviar la soledad, el estrés y el aumento de la tensión sexual, aunado al sistema de valores de los militares, el cual tiende a excusar o incluso a estimular la adopción de riesgos, lo cual aumenta las probabilidades de contraer una infección. Esta población, según el Onusida, es de tres a cinco veces más vulnerable, que la población civil de la misma edad.¹² Otros de los factores de riesgo de esta población es “la facilidad de acceder al consumo de alcohol y droga, además de que en las inmediaciones de las zonas militares siempre se asientan lugares de consumo de comercio sexual”.¹³

Fuerzas Armadas y Vih en el mundo: recuento histórico¹⁴

En noviembre de 1995, diversos países organizaron una Alianza Civil-Militar para combatir el Vih/Sida. En la reunión participaron los cirujanos Generales Militares de Italia, Reino Unido y Bélgica, el Secretario de Defensa de Uganda y Representantes de Alemania, Honduras y los Estados Unidos. A esta reunión le siguió una Conferencia Mundial en Berlín, donde se decidió crear una organización que ayudaría a los militares con problemas de Vih/Sida. La Alianza planteó cuatro objetivos: dar prioridad al tema del Vih/Sida en el personal militar desde el punto de vista médico y el impacto social, económico y político; alentar la educación y los programas preventivos en los militares; asistir a las fuerzas de paz del departamento de las fuerzas pacificadoras de las Naciones Unidas; promover la acción civil-militar.

En julio de 1997 se efectuó el primer seminario regional de la Alianza Cívico Militar en Tegucigalpa, Honduras. En este espacio estuvieron presentes al menos 300 personas, entre ellas, representantes civiles y militares de diez países latinoamericanos, incluyendo

¹¹ Fuente: www.panos.org.uk

¹² *El Sida y el personal militar* http://data.unaids.org/publications/IRC-pub05/militarypv_esp.pdf

¹³ Medina, Antonio. “Ejércitos de 19 países se unen en la lucha contra el Sida”, Agencia Notiese, 13 Noviembre de 2005.

¹⁴ Coprecos Perú. www.coprecosperu.com.

encargados de programas nacionales de Vih/Sida. Al término del seminario los asistentes declararon: que el problema de la infección del Vih causante del Sida, constituye un grave problema no sólo de salud pública, sino de otros aspectos relacionados con el desarrollo de las Naciones, ya que su trascendencia y magnitud impactan negativamente en las poblaciones, especialmente en los países menos desarrollados, como los de Latinoamérica y el Caribe; que la incidencia anual de la infección sigue incrementándose con un crecimiento continuo y acelerado; y que la infección afecta por igual a las poblaciones civiles, militares y policiales.

Fue en este seminario que se creó la secretaría permanente del Comité de Prevención y Control del Vih/Sida de las Fuerzas Armadas y Policías Nacional (COPRECOS) de Latinoamérica y el Caribe, designando a Perú como el encargado de esta secretaría, cabe mencionar que actualmente es el país que le ha dado mayor continuidad a los acuerdos de éste y otros seminarios.

En 1998 se realizó el segundo seminario en el cual se llegaron a acuerdos como establecer acciones de manera coordinada y conjunta para la prevención del Vih/Sida, y programar intervenciones conjuntas entre las instituciones de las Fuerzas Armadas de cada país.

En 2000 se llevó a cabo el tercer seminario al que asistieron países como Argentina, Bolivia, Brasil, Ecuador, Honduras, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suiza y Uruguay. En el encuentro se llegaron a las siguientes conclusiones:

1. Existen países que no cuentan con un Comité Central para Prevención y Control del Vih/Sida a nivel de las Fuerzas Armadas y policía.¹⁵
2. El Sida constituye un gran problema de salud en América Latina, situación que afecta también a las Fuerzas Armadas y policiales de nuestros países.
3. La enfermedad está afectando al personal, principalmente en el grupo de edad entre los 20 y 40 años.
4. No hay criterios uniformes en la conducta adoptada por las Fuerzas Armadas y policiales en relación al ingreso, permanencia y baja de los infectados por el Vih.
5. Existen situaciones y problemas comunes a todas las Fuerzas Armadas y policías de Latinoamérica.
6. Los efectivos de las Fuerzas Armadas y policiales constituyen una fuente de abastecimiento importante de sangre e incidencia de la pandemia en las Fuerzas Armadas y policiales.
7. Existen sub-notificaciones de casos de Sida y en muchos casos hay dificultades para determinar el modo de contagio.
8. La infección por el Vih involucra a los militares y policías, independientemente de su grado o cargo.
9. El Sida afecta de manera integral al individuo física y psicológicamente con repercusión directa en la familia.

¹⁵ Entre estos países se encuentra México.

10. La utilización de nuevas terapias en el tratamiento ha presentado mejores resultados.
11. Se observa disminución significativa en la incidencia de casos de infecciones en las Fuerzas Armadas como consecuencia de las medidas preventivas implementadas, destacando la educación en salud.

Finalmente, según un artículo de la Agencia Notiese titulado “Ejércitos de 19 países se unen en la lucha contra el Sida”, el almirante Neloson Martins da Silva, ratificó el compromiso de varias naciones latinoamericanas en la lucha en contra del Sida, particularmente en los Ejércitos. Estas declaraciones se dieron en el marco del Tercer Foro Latinoamericano y del Caribe en Vih/Sida/Its que se llevó a cabo en El Salvador; en el evento también estuvieron funcionarios representantes del Fondo de Población de Naciones Unidas (UNFPA) y del Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el Vih/Sida (Onusida). En entrevista con *La Jornada*, “el almirante, quien se ha distinguido por tener una visión vanguardista de la sexualidad, lamentó que el Ejército mexicano no haya respondido a la invitación que le extendió el Coprecos para asistir a la reunión e integrarse a este esfuerzo militar por combatir el Vih/Sida en las instituciones castrenses. Entre los propósitos de Coprecos, según declara el almirante, destaca reducir la vulnerabilidad a la infección de los militares y mejorar la calidad de atención en los servicios de salud del personal militar y la población beneficiaria. Para ello, explicó Da Silva, ‘se adoptan estrategias de educación sexual con perspectiva de género, privilegiando los derechos sexuales y reproductivos del personal militar y policial, así como de los derechohabientes’”.¹⁶

Aun a pesar de la magnitud del problema del Vih/Sida en las fuerzas castrenses, los esfuerzos por combatirlo son magros. Después de realizar un rastreo exhaustivo en diversas fuentes de información, no encontramos más datos, experiencias o testimonios que narren procesos de prevención de esta pandemia o de atención a militares que viven con Vih/Sida; los trabajos que expresamente relacionan el tema con los derechos humanos de la población castrense son todavía más escasos.

¹⁶ Medina, Antonio. “Ejércitos de 19 países se unen en la lucha contra el Sida”, Agencia Notiese, 13 Noviembre de 2005.

4. FUERZAS ARMADAS MEXICANAS: MARCO CONTEXTUAL

Según las alertas que desde hace tiempo ha realizado Onusida con respecto a las Fuerzas Armadas y sus condiciones de vulnerabilidad, la situación de la milicia en México es bastante precaria y más que una excepción, es un claro ejemplo de la difícil situación de los militares. Además de los factores que ya se han mencionado en capítulos anteriores, existen otros que también contribuyen a la vulnerabilidad de la infección, como el bajo nivel de escolaridad de los soldados, incluso algunos no saben leer ni escribir.¹⁷ Muchos provienen de comunidades indígenas o de poblados donde la situación económica es precaria y no les queda otra alternativa que enlistarse.

En julio de 2002 se realizó una encuesta centinela en la XXI Zona Militar, ubicada en Morelia, Michoacán, coordinada por el Dr. Ramón Hernández Martínez, de la Secretaría de Salud de Michoacán. Esta encuesta arrojó como resultados que de 660 soldados encuestados, 88 (12%) presentaron alguna infección de transmisión sexual. Las infecciones más frecuentes fueron gonorrea, herpes y virus de papiloma humano (ver cuadro 1). Este mismo estudio destaca que los soldados hacen poco uso del preservativo.

Cuadro 1. Totales de la encuesta de la XXI Zona Militar

Infección	Total	Por ciento
Gonorrea	55	62%
Herpes	12	14%
VPH	12	14%
Otras	9	10%

Fuente: Revista Proceso.

Según datos de la Secretaría de Defensa Nacional (Sedena), de enero a septiembre de 2004 se impartieron más de tres mil pláticas de prevención del Vih/Sida. Del mismo modo, declararon que en ese año se compraron 198 mil condones para cubrir la demanda de los soldados. Sin embargo, esta cantidad parece poca en comparación con la de 2003, cuando se adquirieron 396 mil condones.

En información revelada a través del Instituto de Acceso a la Información Pública Federal a la “Agencia Notiese” en ese mismo año, la Sedena señaló que los condones se distribuían a todos los soldados que los solicitaban. Estos se proporcionaban directamente “al personal que sale a desempeñar algún servicio o comisión, en la cual es factible, por el tiempo que dure la misma y lugar en que se desarrolle, que dicho personal tenga la necesidad de emplear un preservativo”.¹⁸

El tema de los militares y el Vih/Sida había sido tabú, hasta que en 2003, en el VIII Congreso Nacional de Vih/Sida se le cuestionó a la entonces directora del Centro Nacional

¹⁷ Testimonio de un militar en activo quien pidió el anonimato.

¹⁸ Medina, Antonio. “De compas nomás, la práctica sexual en la milicia”. *La Jornada. Letra S*, 1 septiembre de 2005.

para la Prevención del Vih/Sida (Censida), la doctora Patricia Uribe, sobre la situación de los militares seropositivos en nuestro país. La doctora declaró que los militares son uno de los grupos de la población más expuestos a la infección y diseminación del Vih/Sida y otras ITS. Sin embargo, desconocía la dimensión del problema, ya que "cuando [las autoridades militares] descubren los casos de Vih, se da de baja a los portadores y se les deja sin atención médica, lo que ocasiona que no se tenga control o registro preciso de los mismos".¹⁹ Estas declaraciones sólo hicieron evidente una práctica que hacía tiempo se llevaba a cabo en las Fuerzas Armadas de México: la baja a militares seropositivos.

Años antes de entrar en vigor la reforma a la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFAM), la baja a los militares que daban positivo a las pruebas de Vih se justificaba con el argumento de una supuesta "susceptibilidad a infecciones recurrentes atribuibles a estados de inmunodeficiencias celulares o humorales del organismo, no susceptibles de tratamiento", que de manera formal y médica no era el caso del Vih, ya que este puede revertirse con base en tratamiento antirretroviral.

Especialistas en derecho, entre ellos el abogado Pedro Morales Aché, quien ha llevado varios procesos en favor de militares seropositivos, ha afirmado "que el sector militar es un grupo vulnerable al que se violan de manera sistemática sus derechos humanos al realizarles pruebas obligatorias de detección sin consentimiento informado, pruebas de detección como requisito para la promoción de grado, nula consejería o asesoramiento una vez detectado el Vih/Sida, segregación pública de las unidades, estigmatización y baja por supuesta inutilidad, lo que repercute en la pérdida del derecho a la atención médica y medicamentos para ellos y sus familiares."

En el periodo 2000 a 2002, un año antes de la reforma a la Ley del ISSFAM, se había dado de baja al menos a 104 militares a causa de su seropositividad. Según datos del diario *La Jornada*, de 2000 a 2005, 164 soldados del Ejército habían sido dados de baja por estar infectados con Vih (cuadro 2).

Cuadro 2. Número de soldados dados de baja por año, periodo 2000-2005

Año	Cantidad
2000	4
2001	42
2002	58
2003	28
2004	22
2005	10
Total	164

Fuente: *La Jornada*.²⁰

¹⁹ Medina, Antonio. "Prácticas de riesgo, gajes del oficio". *La Jornada. Letra S*, 6 marzo de 2003.

²⁰ Aranda, Jesús. "Sedena oculta estudios médicos a soldados con Vih, acusan afectados". *La Jornada*, 9 septiembre 2005.

Sin embargo, la *Revista Proceso*, en su número 1533, hace un recuento de los militares dados de baja desde 2000 a 2006, los cuales difieren en algunos rubros con los de *La Jornada* (cuadro 3).

Cuadro 3. Soldados dados de baja por año, período 2000 a 2006.

Año	Cantidad
2000	3
2001	44
2002	62
2003	30
2004	22
2005	45
2006	2
Total	208

Fuente: *Revista Proceso*.²¹

El hecho de que las cantidades no concuerden entre cada fuente, hace referencia al hermetismo que existe por parte de las autoridades militares en torno al tema. Tanto la Secretaría de Defensa como la de Marina, se han negado a informar a las autoridades sanitarias sobre el número exacto de infectados en sus filas, por lo que se ignora la magnitud del problema.

Según la *Revista Proceso*, el jefe del Estado Mayor de la Sedena, el general de División Diplomado del Estado Mayor, Humberto Alfonso Guillermo Aguilar, informó en 2006 a la Comisión Permanente del Poder Legislativo que hasta el 3 de septiembre de 2004 fueron dados de baja 222 militares por ser portadores del Vih (número mayor al que oficialmente existe hasta el año 2006, ver total en cuadro 3).²²

La Ley del ISSFAM

El 13 de diciembre de 2002, la Cámara de Diputados aprobó la Ley del ISSFAM, con 360 votos a favor, ninguno en contra y cuatro abstenciones. Al día siguiente, el Senado también la aprobó con 85 votos a favor, ninguno en contra y cuatro abstenciones.

La Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, que surgió de una iniciativa presidencial, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 9 de julio de 2003 y entró en vigor un mes después.²³ En su artículo 22 se enumeran las enfermedades y deficiencias físicas que causan “retiro por inutilidad”. Una de estas causas, según el punto 83, es “la seropositividad a los anticuerpos contra los virus de la inmunodeficiencia humana, confirmada con pruebas suplementarias más infecciones con gérmenes oportunistas y/o neoplasias malignas”.²⁴

²¹ Carrasco Araizaga, Jorge. “Sedena: Derrota jurídica”. *Revista Proceso*, N° 1533, 19 marzo de 2006.

²² Ídem.

²³ Vera, Rodrigo. “Derrota justa en el Ejército”. *Revista Proceso*, 1442, 20 de junio de 2004.

²⁴ Vera, Rodrigo. “Militares con Sida”. *Revista Proceso*, 1403, 21 septiembre de 2003.

En noviembre de 2003, varios representantes de organizaciones civiles se reunieron con el Presidente de la República y le pidieron que enviara una iniciativa para reformar la legislación. Vicente Fox Quesada “tomó nota” y les prometió que trataría el asunto con el entonces Secretario de la Defensa Nacional, el general Ricardo Clemente Vega García. Sin embargo, después de esa reunión no se supo más.²⁵

El primer revés contra la Sedena

De acuerdo con la Ley del ISSFAM, únicamente los militares con más de 20 años de servicio así como sus familiares, tienen derecho a seguir recibiendo atención médica en los hospitales castrenses una vez que se decreta la inutilidad por enfermedad contraída fuera del servicio. Los militares que no cumplan con la antigüedad requerida, sólo tienen derecho a una liquidación y pierden el derecho al servicio médico en las unidades hospitalarias militares.²⁶

En 2004, un Tribunal Federal declaró inconstitucional el retiro forzoso que se aplicaba a los militares incapacitados por enfermedad, y también ordenó a la Sedena mantener la atención médica de un sargento portador de Vih, así como a su esposa e hijo. Al respecto, un Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, determinó que en estos casos el Ejército no debe limitarse a aplicar la legislación militar sobre seguridad social, ya que la Constitución, así como seis tratados internacionales y tres leyes federales garantizan el acceso a la salud, a la no discriminación y a la permanencia de los soldados en el empleo. “Al haberse decretado el retiro y tomando solamente en cuenta la inutilidad derivada de ser portador de Vih, se produce un trato discriminatorio, el cual está prohibido por nuestra Constitución y en diversas normas”, resolvió el Tribunal, en una sentencia inapelable que puso fin a un litigio de casi cinco años. El sargento fue retirado de sus funciones en un taller de reparación de vehículos, y posteriormente el entonces Secretario de la Sedena, el General Enrique Cervantes Aguirre, ordenó el retiro definitivo por inutilidad contraída fuera de actos de servicio. Ante esta resolución fue que comenzó el litigio.²⁷

Con este antecedente, en la Suprema Corte de Justicia de la Nación comenzó a circular la propuesta de resolución que pretende dar razón a siete militares quejosos, con una situación similar a la del Sargento. Ante la dificultad del tema, los ministros crearon una comisión encargada de evaluar los efectos de la decisión en caso que se concedieran los amparos, ya que este asunto está relacionado con las garantías individuales dentro de las Fuerzas Armadas, pero que también tiene repercusiones económicas para el Ejército y la Marina. En caso de que se nieguen los amparos, los quejosos dejarán de recibir la atención del ISSFAM, pero si se otorgan, el beneficio se deberá extender a los afectados por las demás enfermedades contraídas fuera del servicio. Eso traería fuertes presiones económicas para el Ejército, pues a diferencia del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) o el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), los

²⁵ Vera, Rodrigo. “Derrota justa en el Ejército”. *Revista Proceso*, 1442, 20 de junio de 2004.

²⁶ Ídem, 40.

²⁷ “Reprueban despido de militares con Vih”. *Mural*. 31 de mayo de 2004.

militares no aportan al ISSFAM, advierte el presidente de la Comisión de la Defensa Nacional de la Cámara de Diputados, el General Guillermo Martínez Nolasco.²⁸

La estrategia para dar de baja a los militares con el objetivo de despojarlos de la asistencia de salud, consiste en que una vez comprobado el estado seropositivo del militar, se le ordena la realización de exámenes médicos para confirmar su diagnóstico, sin consultar ni dar aviso al soldado involucrado. Generalmente los médicos militares actúan irresponsablemente, ya que no ponen sobre aviso al soldado que dio positivo en alguna prueba clínica; en lugar de ello lo cambian de unidad, le ordenan nuevos exámenes y lo mandan a su casa bajo custodia familiar y así lo mantienen, en tanto se llevan a cabo los trámites legales necesarios para que al momento de confirmar oficialmente la baja de las Fuerzas Armadas, previo acuerdo de la Junta Directiva del ISSFAM y de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el soldado reciba en una sola exhibición su finiquito, pero ya sin tener derecho a atención médica.²⁹

Modificación al Reglamento de Reclutamiento de Personal para la Fuerza Aérea Mexicana (FAM)

A partir de enero de 2005, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el nuevo Reglamento de Reclutamiento de Personal para el Ejército y Fuerza Aérea Mexicana, suscrito por el presidente de la República Mexicana y el entonces secretario de la Defensa Nacional, Gerardo Clemente Ricardo Vega García, en donde se estipula que todo aspirante a ingresar a dichos planteles debía someterse a exámenes médicos donde se demuestre, entre otros rubros, no ser portador del Vih. Este reglamento enfatiza en los artículos 18, 20 y 21, que para el ingreso de nuevos conscriptos será obligatorio que la institución castrense les practique la prueba de Vih para constatar que se encuentran “sanos y útiles para el servicio de las armas”.³⁰

En el primer artículo se especifican los objetivos del reglamento el cual estipula lo siguiente: “tienen por objeto establecer y definir los procedimientos para la captación, identificación y selección de los aspirantes a causar alta en el Ejército y Fuerza Aérea mexicanos, a efecto de que reúnan las características físicas, psicológicas e intelectuales para cumplir eficientemente con sus funciones en el Instituto Armado”.

Tras la publicación de este reglamento, Jorge Saavedra López, director general del Censida, “se comunicó al área de Sanidad Militar de la Sedena para manifestar su desacuerdo y extrañamiento de la Secretaría de Salud por la nueva disposición”.³¹ Al respecto, el entonces Presidente de la República, Vicente Fox Quesada, hizo un llamado a las autoridades militares para que dejaran de dar de baja a militares seropositivos y no se les

²⁸ Carrasco Araizga, Jorge. *Ibid.* 41.

²⁹ Aranda, Jesús. “Sedena oculta estudios médicos a soldados con Vih, acusan afectados”. *La Jornada*, 9 septiembre de 2005.

³⁰ Agencia Notiese, 3 febrero 2005

³¹ Medina, Antonio, “Obligatorio que aspirantes a ingresar al Ejército se sometan a prueba de Vih”. *La Jornada*, México, 3 de febrero de 2005.

solicitar pruebas para detectar el Vih como requisito para ingresar a la milicia, el cual fue ignorado por el Ejército mexicano.

El 23 de septiembre de 2004, durante una sesión de Consejo, presidida por primera vez por el jefe del Ejecutivo, éste giró instrucciones para que se creara un grupo de trabajo con representantes del Conasida, Conapred y de la Sedena, a fin de realizar las modificaciones necesarias a la normatividad militar, principalmente aquellas que contradicen las garantías individuales, la Ley contra la Discriminación, y la Norma Oficial sobre la prevención y control de la epidemia. De acuerdo con el mandato presidencial, la Sedena debió convocar a la reunión; sin embargo, transcurrió el tiempo y como la invitación castrense no llegó, la Conapred decidió llamar al encuentro. A la reunión acudieron representantes de la Sedena, entre ellos el Procurador de Justicia Militar, pero sólo para dejar en claro que la Ley del ISSFAM no requería modificaciones, según comentaron integrantes de Conasida. En un segundo encuentro, algunos militares fotografiaron a los asistentes, en una actitud que los representantes de la sociedad civil calificaron como de intimidatoria. Según declaraciones de quienes fueron a la reunión, a la Sedena sólo le interesaba la firma de un convenio con Conasida, con el objetivo de garantizar que los soldados dados de baja por estar infectados recibieran en otra institución de salud la atención médica necesaria. La propuesta fue rechazada porque “habríamos estado dando validez y reconocimiento a la Ley del ISSFAM”, explicaron las fuentes consultadas.³²

Postura de la Sedena: no te veo, no te oigo³³

Ante estas reformas, la postura de la Sedena ha sido negar que estas acciones violen la Constitución o cometan actos discriminatorios, debido a que se adecuan a las exigencias necesarias para el ejercicio de las armas. El capitán José Luis Sánchez, quien fue presidente de la Comisión de Estudios Especiales de la Secretaría de Marina el sexenio pasado, mediante un documento enviado a la Subsecretaría de Enlace Legislativo de Gobernación, declaró el 27 de mayo de 2004 con carácter de opinión institucional que:

“el personal naval y militar cuenta con una normatividad autónoma, tal como lo plantea la fracción XIII del apartado B del artículo 123 constitucional, que señala que éstos se regirán por sus propias leyes... dadas las características inherentes a las instituciones militares, sus miembros deben ser juzgados por sus iguales, sin que tal autoridad se extienda a los civiles. Por las mismas exigencias de las Fuerzas Armadas, son justificados los despidos de los seropositivos: ‘Los ejercicios físicos, las actividades operativas y de carácter intelectual y mental, son en gran medida demandantes de un esfuerzo superior al que realiza un obrero o un burócrata’. En virtud de que este personal se encuentra bajo tratamiento médico específico y en continuo contacto con los servicios médicos, lo cual limita el desempeño de sus deberes como militar, independientemente del evidente riesgo que representan las complicaciones súbitas durante el curso de la enfermedad. No se contraponen con la Ley Federal para la Prevención y Eliminación de la Discriminación”.

³² *La Jornada*, 4 de julio de 2005.

³³ Macías Medina, Luis Arturo. “El Sida y la milicia”. *Vih de Vida*, (MIMEO) Guadalajara, 2005.

Por otro lado, el general Harold Henry Rabling, subjefe de Doctrina Militar del Estado Mayor de la Sedena, envió una misiva a Gobernación en donde externa los mismos argumentos, recalcando que “los militares y marinos se registrarán por sus propias leyes”:

“La convivencia permanente de los miembros del instituto armado va más allá de las horas laborables. Y la permanente necesidad del trabajo en equipo hace prácticamente imposible que el personal infectado pase inadvertido. Debido a la propia idiosincrasia nacional, se corre el riesgo de que, aun cuando no sea discriminado (un infectado), sus compañeros se aislen de éste, ya sea por temor o desconocimiento, lo cual no puede ser evitado con simples órdenes y directivas”.

Concluye: la baja de los militares con Sida, “contrario a ser un acto de discriminación, es una medida que se adopta para salvaguardar la salud e integridad y para mantener permanentemente la operatividad del Instituto Armado en beneficio del país”.

Finalmente, una nueva carta remitida por el director de Comunicación Social de la Secretaría de la Defensa Nacional, el General Brigadier Diplomado del Estado Mayor Presidencial, Efrén Martínez Guzmán, enviada a la *Revista Proceso* en donde, además de lo ya mencionado, argumenta lo siguiente:³⁴

Los citados exámenes son de carácter general, para todo aquel que desea ingresar voluntariamente a las Fuerzas Armadas, y que se encuentran fijados en el citado reglamento, de tal forma que no existe acto discriminatorio alguno, como se corrobora con la lectura del artículo 5, fracción V de la Ley Federal para Prevenir y Erradicar la Discriminación, el cual establece que no se consideran conductas discriminatorias las que se establezcan como requisitos para el ingreso o permanencia en el desempeño del servicio público.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, que tienen como función constitucional la interpretación de la ley, hasta la fecha no ha resuelto que el artículo 20, fracción I del ordenamiento antes citado, o bien el artículo 226 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, sean inconstitucionales.

La Secretaría de la Defensa Nacional sólo recluta personal en forma voluntaria, y el aspirante siempre está en posibilidad de dar su consentimiento para someterse a los exámenes médicos correspondientes, bajo las condiciones de consentimiento informado y confidencial, en un cumplimiento de las disposiciones de la Norma Oficial Mexicana para la prevención y el control por Virus de la Inmunodeficiencia Humana (NOM-010-SSA2-1993), por lo que, en caso contrario, de no expresar su anuencia el interesado, no se le puede obligar a realizar un acto no consentido, quedando en libertad de desistirse de ingresar a las Fuerzas Armadas Mexicanas.

³⁴ “Sobre el Sida y el Ejército”. *Revista Proceso*. No. 1477, 20 de febrero de 2005, México.

La situación de los militares con Vih ante la Suprema Corte de Justicia

A partir de los amparos interpuestos por el abogado Pedro Morales Aché en favor de 11 militares portadores de Vih, el 19 de febrero de 2007 se inició en la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) la discusión sobre la inconstitucionalidad del artículo 226, de la Ley del Instituto del Seguro Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM), el cual clasifica que un militar puede ser dado de baja por padecer enfermedades incurables como el Vih/Sida.

El tema había sido pospuesto al menos desde 2005. Durante estos dos años los ministros de la SCJN había evitado llevar a juicio esta ley por distintos motivos. El actual presidente de la Corte, ministro en 2005, Guillermo Ortiz Mayagoitia, propuso desechar el tema, ya que según su perspectiva, no se les violaba sus derechos porque contaban con la opción, una vez dados de baja, atenderse en cualquier otra dependencia de salud del gobierno. En cambio, la ministra Margarita Luna Ramos elaboró un dictamen en el que proponía amparar y proteger a los militares enfermos, porque estima que dicha ley viola varias de las garantías que les otorga la Constitución. Según la ministra, la Ley del ISSFAM, en su artículo 226, segunda categoría, numeral 45, viola la Carta Magna, ya que la baja en automático, como medida para sacar del Ejército a los militares con Vih, daña la dignidad del individuo, "porque es convertido en un mero instrumento de la maquinaria pública, sin consideración a las relaciones de solidaridad que deben existir entre el individuo y las Fuerzas Armadas".³⁵

Con este antecedente, la SCJN fijó fecha para discutir el tema, el cual se centró, entre otras cosas, en si la ley que le permite al Ejército dar de baja a militares que sufran alguna enfermedad que los incapacite por más de seis meses, se considera contraria al principio de no discriminación o violatoria del derecho a la salud, consagrados en la Constitución.³⁶ Dada la complejidad del tema, este tardó en llegar a una resolución más de lo esperado.

Las primeras sesiones se tornaron polarizantes, para el día 20 de febrero existían dos posturas en torno a la baja de militares a causa de Vih. Para una parte de los ministros, los militares con Vih representaban un riesgo hacia la colectividad, incluso argüían que éstos debieran estar aptos para ser útiles las 24 horas, para lo cual el Vih sería un impedimento. Sin embargo, la otra parte argumentaba que mandarlos al retiro por su condición seropositiva representaría un acto discriminatorio prohibido por la Constitución.

Entre las opiniones en contra de amparar a los militares estuvo la del Ministro Genaro David Góngora Pimentel, quien se preguntó si podía "asegurar que el militar infectado del Vih no tendrá nunca, nunca, una herida sangrante que pueda entrar en contacto con otra de otro individuo", y se respondió: "no, no existe esa garantía".³⁷ Esta postura fue respaldada por el Ministro Mariano Azuela Güitron, quien concluyó que el dar de baja a los militares portadores de Vih, más que un acto discriminatorio, sería un acto de protección al derecho a

³⁵ Avilés, Carlos. "Caso de militares con Sida, atorado en la Corte". *El Universal*, 19 de febrero de 2007.

³⁶ Ídem.

³⁷ Avilés, Carlos. "Caso de militares con Sida polariza a ministros". *El Universal*, 21 de febrero de 2007.

la salud de quienes están sanos.³⁸ A su vez, el Ministro Sergio Aguirre Anguiano, declaró, en la misma línea, que la salud que requiere el Ejército no puede confiarse a que los enfermos con Vih realicen prácticas sexuales seguras; además, comentó que los militares seropositivos representan un “severo problema bacteriológico, primero para la comunidad castrense, y después, para todos los demás”.³⁹

En cambio, los ministros José de Jesús Gudiño Pelayo, Fernando Franco González-Salas, Juan Silva Meza, José Ramón Cossío Díaz, Olga Sánchez Cordero y Margarita Luna Ramos, se pronunciaron por otorgar la protección de la justicia federal a los militares infectados con el Vih. José de Jesús Gudiño Pelayo expresó su desacuerdo con las posturas en contra de amparar a los militares, pero en especial con el punto de vista del Ministro Góngora Pimentel, "porque considero que tendría aplicación, no solamente en el cuartel, no solamente respecto para los militares, no solamente respecto para los marinos; sino que también habría que sacar a todos los seropositivos de las escuelas, de los lugares públicos o prohibirles el acceso a los deportes".⁴⁰

Las opiniones de los ministros en torno a no conceder los amparos, generaron críticas de organismos con trabajo en Vih/Sida, como el Censida. El titular de este organismo, Jorge Saavedra López, lamentó que por “ignorancia, prejuicios o falta de comunicación, algunos ministros hayan recurrido a mitos que existían en el siglo pasado sobre este mal, a fin de impulsar la propuesta de no amparar a los militares que fueron dados de baja del Ejército mexicano”.⁴¹ Insistió que el problema con los militares con Vih no es quién los atiende, sino que están siendo despedidos por un trato discriminatorio.

Finalmente, el 26 de febrero, la SCJN declaró inconstitucional que el Ejército envíe al retiro a los militares portadores de Vih por considerarlos inútiles para el servicio que brindan a las instituciones castrenses. Al respecto, el Ministro Presidente Guillermo Ortiz Mayagoitia “dejó claro que a pesar de que el artículo 123 de la Constitución señala que el Ejército mexicano se regirá por su propia ley, en la cual se establecen las condiciones de ingreso y de permanencia de sus efectivos, en las tablas del ISSFAM no existe una racionalidad jurídica, lo que genera una desigualdad y discriminación”.⁴² Con esta resolución se le ordenó a la Secretaría de la Defensa Nacional y la Secretaría de Marina – Armada de México reincorporar en su cargo a cinco elementos que fueron dados de baja por ser portadores del Vih. No obstante, el presidente de la SCJN, aclaró que esta resolución “no obliga de ninguna manera al Ejército mexicano a tener entre sus filas en activo” a militares que adquieran una enfermedad dentro o fuera del servicio. Los elementos reinstalados podrán ser sometidos por la Secretaría de la Defensa Nacional y la Secretaría de Marina a un examen médico para que se declare de manera definitiva si son aptos o no para el servicio de las armas, pero el sólo hecho de ser seropositivo no justifica la expulsión de las

³⁸ Ídem.

³⁹ Avilés, Carlos. “Avanza en Corte postura a favor de militares con Vih”. *El Universal*, 22 de febrero de 2007.

⁴⁰ Avilés, Carlos. “Caso de militares con Sida polariza a ministros”. *El Universal*, 21 de febrero de 2007.

⁴¹ Avilés, Carlos. “Reprueban prejuicios de ministros sobre Sida”. *El Universal*, de 22 febrero de 2007.

⁴² “Inconstitucional, ley militar de salud: Ortiz Mayagoitia”. Milenio, 27 de febrero de 2007.

filas castrenses.⁴³ Respecto a este, hubo quienes consideraron el fallo de la Corte de gran trascendencia para el tema, entre ellos el representante de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en México, Américo Incalcaterra, quien aseveró que la decisión de la Suprema Corte fue “correcta, (porque) hizo énfasis en que había discriminación”.⁴⁴

Sin embargo, contrario a lo que se esperaba, la resolución no sentó jurisprudencia: no afirmó un criterio básico que fuera aplicado en todos los casos similares, ya que sólo en cuatro de los cinco amparos concedidos se impugnaba la inconstitucionalidad del artículo en cuestión. En el otro amparo se reclamó la legalidad del artículo 117 de esa norma, es decir, el anterior a la reforma de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.

Quedó también confirmada la constitucionalidad de diversos artículos de la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, que excluyen del servicio médico quirúrgico y medicamentos a militares dados de baja por actos fuera del servicio y que no cuenten con 20 años de antigüedad; además, convalidó el procedimiento de baja previsto en ese tipo de casos.

Después de este capítulo en la Suprema Corte de Justicia, las Fuerzas Armadas del país aseguraron que reincorporarían a sus actividades al personal que resulte favorecido por las recientes resoluciones del máximo tribunal. A su vez, señalaron que reforzarán las políticas de prevención para evitar situaciones que pongan en riesgo la salud de los soldados, particularmente enfermedades de transmisión sexual.⁴⁵ Además se comprometieron en buscar el camino legal para que no se afectaran los derechos fundamentales del personal portador del Vih, incluso, aseguraron que impulsarían junto con legisladores, la reforma a la Ley del ISSFAM en cuanto a la baja del servicio de quienes son portadores.⁴⁶ Por ejemplo, el presidente de la Comisión de Marina en la Cámara de Diputados, José Manuel del Río Virgen, presentó una reforma a la Ley del ISSFAM con el fin de proteger a los militares infectados con Vih/Sida y de ese modo evitar que sean dados de baja.⁴⁷ La iniciativa planteó derogar los numerales 81, 82 y 83, primera categoría, del artículo 226, en las cuales se determinan las categorías y grados de accidentes o enfermedades que dan origen a retiro del servicio por inutilidad.⁴⁸

Por otro lado, la Cámara de Diputados declaró que solicitaría a las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina un informe pormenorizado sobre el número de elementos militares dados de baja por ser portadores de Vih, así como la explicación de los servicios médicos que las Fuerzas Armadas otorgan a esas personas. Puntualizaron que la intención de solicitar el referido informe es conocer la situación de los elementos seropositivos con el fin

⁴³ “Ampara la Corte a militares con Sida”. *Milenio*, 27 febrero de 2007.

⁴⁴ Ballinas, Víctor et. al., “La resolución de la SCJN es positiva, dicen ONG y partidos”. *La Jornada*, 1 de marzo de 2007.

⁴⁵ “No se discriminará a militares con Vih, aseguran Sedena y Marina”. *La Jornada*, 7 de marzo de 2007.

⁴⁶ “Buscará Sedena proteger a militares con Vih aún sin jurisprudencia”. *La Jornada*, 14 de marzo de 2007.

⁴⁷ Merlos, Andrea. “Diputado plantea derogar causales de la baja en Ejército”. *El Universal*, 2 de marzo de 2007.

⁴⁸ Méndez, Enrique. “Anacrónico, decir que son inútiles: Del Río”. *La Jornada*, 27 de febrero de 2007.

de garantizarles sus servicios de salud.⁴⁹ Del mismo modo, el titular de la Secretaría de Salud a nivel nacional, José Ángel Córdova Villalobos, expresó que esta instancia participará en la revisión de la Ley del ISSFAM, poniendo especial énfasis de los artículos que propicien violaciones de los derechos humanos de los pacientes, independientemente de la enfermedad que padezcan.⁵⁰

Último informe de la Sedena ante la Cámara de Diputados

En un informe dado ante la Comisión de Seguridad Social de la Cámara de Diputados, el general de división, Fermín Rivas García, declaró que actualmente los servicios de salud de las Fuerzas Armadas atienden a 90 militares seropositivos, los cuales fueron reubicados para no afectar su salud al ser sometidos a climas de estrés.

Sin embargo, hizo hincapié que el organismo tiene persistencia en la escasez de medicamentos e instrumental médico, por lo que solicitó al Congreso 500 millones de pesos a fin de modernizar las instalaciones médicas de las Fuerzas Armadas, así como para tratar de resolver el desabasto de medicamentos que se ha dado en recientes fechas.

El general Fermín Rivas García subrayó que al atender a estas personas seropositivas se está acatando por completo el fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación dado hace dos meses atrás, en el sentido de brindar atención médica y mantener en activo al personal con dicho padecimiento.⁵¹

⁴⁹ “Pedirán diputados informe de militares dados de baja”. *Milenio*, 5 de marzo de 2007.

⁵⁰ Cruz Martínez, Ángeles. “La SSA participará en la revisión de la Ley del ISSFAM”. *La Jornada*, 1 de marzo de 2007.

⁵¹ Garduño, Roberto. “Noventa militares con Vih/Sida, reubicados para no afectar su salud”. *La Jornada*, 30 mayo de 2007.

5. EL PAPEL DE LOS ORGANISMOS PÚBLICOS DE DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Hasta diciembre de 2007 la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH) había emitido mil 889 recomendaciones y la mayoría de ellas señalaron casos de tortura o de abuso en el ejercicio de poder de servidores públicos; sin embargo, sólo se han emitido cinco recomendaciones en torno a violaciones cometidas a personas que viven con Vih/Sida, que corresponde a 0.2%. Esta baja estadística no quiere decir que existan pocas violaciones a los derechos humanos de personas seropositivas. Las causas de esta poca visibilidad son varias y entre ellas están la ausencia de denuncias ciudadanas de estas violaciones o la falta de conocimientos de los procedimientos que se pueden utilizar en contra de determinadas actuaciones de la autoridad.

Recomendación 127/1995: violaciones en un centro penitenciario chihuahuense

El primer caso en el cual la CNDH tomó cartas en el asunto fue en un contexto de discriminación a reclusos seropositivos en el interior de una penitenciaría en Chihuahua. En esta cárcel se detectaron varias anomalías discriminatorias como la realización de pruebas de detección del virus sin previo consentimiento de los internos; o la segregación de quienes resultaban positivos en las pruebas bajo el argumento de ser una medida de seguridad para no ser contagiados de otras enfermedades que pudieran deteriorar su estado físico. No obstante lo anterior, la CNDH demostró que no se inició el tratamiento médico correspondiente a los internos por “no presentar síntomas” de la enfermedad; lo que a todas luces es violatorio de sus derechos y ameritó la emisión de una recomendación.

Recomendación 082/1996: el caso del Hospital General de Pachuca

En este trabajo la CNDH se enfoca en el caso particular de una persona que ingresó al Hospital General de Pachuca y fue diagnosticada una probable infección por Vih. Sin embargo, el diagnóstico no fue confirmado hasta una semana después de la muerte del paciente (a causa de suicidio). Durante su estancia en el nosocomio, el paciente sufrió violaciones a la confidencialidad de su diagnóstico, ya que se hicieron públicos algunos datos de su expediente (como su homosexualidad), además de que no recibió una atención médica adecuada. En este caso hubo una violación a los derechos a la igualdad y a la dignidad.

Recomendación 049/2004: Vih/ Sida y Fuerzas Armadas

Esta recomendación es la más importante para el caso que nos ocupa, pues es la única que refiere al tema del Vih y la milicia. Este caso hace referencia a dos violaciones a los derechos humanos; la primera señala que funcionarios de la Secretaría de la Defensa Nacional (Sedena) dieron autorización para hacer pruebas de detección de Vih al personal militar, violentando lo que al respecto menciona la Norma Oficial Mexicana 010-SSA2-1993; y la segunda es que los resultados de estos exámenes no fueron dados a conocer a los afectados, pero sí se hicieron del conocimiento de altos mandos de esta secretaría. El resultado de estas dos acciones devino en que se iniciara a los agraviados trámites de compensación por servicios y retiro por inutilidad en actos fuera del servicio.

Ante este escenario, la Secretaría de la Defensa Nacional argumentó que la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas les faculta para dar de baja a los activos que se encuentren en esta situación. En contra parte, la CNDH consideró que la actuación de la Sedena en ningún momento fue apegada a derecho, puesto que la aplicación de la prueba de detección del Vih se le practicó al afectado ya que presentaba un detrimento en su salud y no en el cumplimiento de la ley del ISSFAM; por lo tanto, al no haber sido el procedimiento apegado a derecho, jurídicamente el trámite de compensación de servicios y retiro por inutilidad constituye una violación a sus derechos humanos y por ende, carece de validez jurídica.

Resulta importante mencionar, que no obstante la acreditación de las violaciones a los derechos humanos del quejoso y la recomendación 049/2004 no fue aceptada. Esta recomendación señalaba que la Secretaría debía adoptar las siguientes medidas: proporcionar al quejoso y su familia la atención médica que requirieran; dar instrucciones al inspector y contralor general de Marina para que se iniciara el procedimiento administrativo correspondiente; dejar sin efectos las acciones que le causaron perjuicio al agraviado como consecuencia del resultado de la prueba de detección del Vih; y propuso que se tomaran las medidas necesarias para que los servicios médicos de la Secretaría de Marina se abstuvieran de practicar este tipo de pruebas de detección sin el consentimiento del sujeto implicado, así como que se impartieran cursos de capacitación al personal médico sobre el contenido de las leyes y normas mexicanas en materia de salud.

Recomendación 025/2005: el caso de un Hospital General

Los hechos principales de este caso tienen que ver con la violación a la confidencialidad de los pacientes seropositivos del Hospital General de Zona Número 27 del IMSS. En lo particular se relata que en el área de control de citas del primer piso de consulta externa, había una lista pública, en donde aparecía información privada de los pacientes, como sus nombres completos, su número de afiliación al IMSS, su padecimiento, la unidad de medicina familiar de adscripción, el conteo de CD4 y carga viral, su esquema de tratamiento y su fecha de nacimiento. A pesar de que hubo varias quejas, el subdirector del nosocomio no hizo nada al respecto, argumentando que la directora estaba de vacaciones y que él no podía realizar acción alguna. El caso tuvo que ser turnado ante el Jefe de Prestaciones Económicas de las Delegaciones 1 y 2 del IMSS, quien solicitó se retiraran las listas expuestas, surtiendo efectos positivos.

La CNDH determinó que sí se habían violado los derechos humanos de los quejosos y emitió la recomendación correspondiente, en la cual solicitó, entre otras cosas, la impartición de cursos de capacitación al personal médico, que se tomaran las medidas correspondientes para que la atención médica se prestara de manera integral y que se dieran informes a la Comisión respecto de las acciones realizadas.

Recomendación 45/2007: un caso en el Distrito Federal

La última recomendación emitida por la CNDH en casos de Vih/Sida, fue una dirigida a la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en virtud de un recurso de impugnación cuyo origen reside en la recomendación 12/2006 de aquella Comisión local.

Los hechos señalan los defectos en la recomendación que emitió el órgano de derechos humanos del Distrito Federal, particularmente sobre los siguientes puntos:

- La Comisión local omitió recomendar a las autoridades responsables que investigaran y sancionaran penal y administrativamente a los directores de las Unidades Médicas del Reclusorio Preventivo Varonil Sur y de la Penitenciaría, ambos en el Distrito Federal, así como al director general de esa Penitenciaría, por haberle negado el derecho al agraviado para que se le practicaran nuevamente análisis clínicos que corroboraran que no tenía Vih.
- La CDHDF no requirió que se investigara y sancionara a los servidores públicos del Reclusorio Preventivo Varonil Sur por haberle practicado sin su consentimiento la prueba de Vih/ Sida a la víctima.

Las recomendaciones emitidas por la CEDHJ

En lo que respecta a la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Jalisco (CEDHJ), existe una recomendación pública emitida en 2000. Esta recomendación es resultado de varias quejas acumuladas por la situación en que se encuentran las personas que viven con Vih en el complejo penitenciario de Puente Grande, quienes sufren de tratos discriminatorios en la atención médica que se les presta, además de las deficientes acciones relativas a la prevención, al diagnóstico y al control de dicha infección.

La primera de estas quejas es referente al suicidio de una persona que fue sometida a la prueba de detección del Vih; durante la espera del resultado del examen el interno no obtuvo ningún tipo de apoyo psicológico y cuando se le informó su condición seropositiva, tan sólo se le dedicaron cinco minutos de atención: la doctora responsable omitió planear con oportunidad el apoyo psicológico y psiquiátrico que el afectado requería, además de que se abstuvo de solicitar la intervención inmediata del personal capacitado para prevenir una situación de crisis; por tanto, la doctora implicada incurrió en serias violaciones al derecho a la protección social de la salud por una inadecuada prestación del servicio.

La segunda queja se refiere a las acciones de prevención, detección, diagnóstico y tratamiento del Vih/Sida en los centros de reclusión en Puente Grande. Los hechos que se estudiaron fueron las irregularidades en los métodos de recolección de pruebas del virus, así como el proceso para la entrega de estos resultados a los internos. En las investigaciones se evidenció que el personal del reclusorio no hacía pruebas confirmatorias de la enfermedad, lo que deviene en trastornos psicológicos para los internos, quienes no tienen la posibilidad de estar seguros de su diagnóstico; además, se detectó que los expedientes de los internos no eran confidenciales y que había serias deficiencias en la integración de los mismos.

La tercera queja se refiere a otro interno que se suicidó, pues creía que vivía con Vih, ya que en 1996 se le informó que el resultado de una prueba de detección había salido

positiva, sin embargo, nunca se le hizo una segunda prueba de confirmación, que en teoría corren a cargo de las autoridades del centro penitenciario. El interno nunca supo si efectivamente vivía con el virus o si tal sólo era un falso positivo. Entre tanto vivió creyendo que era portador, se le segregó en el dormitorio destinado a personas que tienen “enfermedades especiales”, como lo son la diabetes o el Vih; lo que demuestra que se le trataba al afectado como una persona seropositiva sin tener la plena certeza de que así lo fuera. Finalmente, al cuerpo del interno nunca le fue practicada la necropsia de ley, pues los doctores forenses apoyados en la versión de que había muerto por el Vih, se excusaron de no practicarla. De ahí que la CEDHJ determinara que efectivamente en este caso, como en los anteriores, se había violentado la Norma Oficial Mexicana para la Prevención y Control de la Infección por Vih.

Por último, el cuarto caso adherido a la queja inicial fue el de dos internos, de los cuales uno vive con el Vih y no se le proporcionaba el medicamento necesario; por ello, la CEDHJ solicitó que el centro penitenciario adoptara medidas precautorias respecto del afectado para que se le diera la atención médica adecuada y el tratamiento que requería. A la persona afectada no se le suministraba el medicamento con la debida regularidad y no se le dio un seguimiento oportuno a su enfermedad, perjudicando seriamente su calidad de vida y su estado de salud.

Por otro lado, también se tienen registros de que la recomendación 01/2007 se refiere al tema que nos ocupa, sin embargo, no se encuentra publicada. La CEDHJ argumenta que: “por solicitud expresa del agraviado, así, tomando en consideración que la queja que dio origen a la misma aborda un asunto catalogado como excepcional por el tema de que se trata, de acuerdo con la Ley de Salud y la Cartilla de Derechos Humanos de las personas que viven con Vih/Sida aprobada por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos con base en Tratados Internacionales, la recomendación 1/2007 debe manejarse en reserva”.

Ante tales hechos, se procedió a solicitar dicha Recomendación por medio de la Unidad de Transparencia de la Comisión Estatal de Derechos Humanos, a lo que hubo respuesta negativa argumentando que la información solicitada se encontraba clasificada como “confidencial” por contener datos personales e información que requiere del consentimiento de la persona afectada para su difusión y que pudiera lesionar los derechos de terceros.

Fue por la respuesta anterior que se decidió interponer un recurso de revisión en el Instituto de Transparencia e Información Pública del Estado de Jalisco; dicho organismo admitió el recurso por contener los requisitos legales para ello y le fue asignado el número 296/2007. En este recurso se argumentó la motivación inadecuada de la resolución de la CEDHJ puesto que no se ajustaba a las particularidades de la materia del caso, en concreto a los fundamentos de derecho dados además de la deficiente clasificación de la información; posteriormente, fue discutido y resuelto en sentido negativo; sin embargo, sostuvieron los mismos argumentos dados anteriormente por aquel organismo público relativos a la protección de los datos personales, aun cuando la persona solicitante no manifestaba interés alguno en ellos, sino en aquellos relativos al cuerpo de la recomendación dada por el organismo facultado para ello.

6. ANÁLISIS DE UN CASO PARADIGMÁTICO: LA HISTORIA DE JUAN

El orden constitucional mexicano ha establecido que las instituciones de la federación serán regidas por sus propias leyes orgánicas y reglamentarias para su funcionamiento y servicio, y las Fuerzas Armadas Mexicanas (FAM) como instituciones de la República no son la excepción. Por tal virtud, el Congreso de la Unión expidió el Decreto que crea la Nueva Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, misma que fue publicada por el Ejecutivo en el Diario Oficial de la Federación el 9 de julio de 2003, y entrada en vigor 30 días de dicha publicación, abrogando la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de junio de 1976.

El contenido de dicha legislación determina entre otras cosas el funcionamiento del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM), así como de las prestaciones, el retiro, la compensación y muerte; el fondo de retiro, los servicios médicos, la acreditación de derechos, los procedimientos en los casos del retiro, la baja, las licencias, las categorías y grados de accidentes o enfermedades que den origen a retiro por inutilidad, tanto a los miembros de la Secretaría de la Defensa Nacional (Ejército y Fuerza Aérea) como a los de la Secretaría de Marina (Armada).

En esa legislación se encuentra el artículo 226, de la Segunda Categoría, inciso 45, mismo que ha motivado diferentes reacciones e inconformidades por parte de decenas de miembros de las Fuerzas Armadas que han sido declarados inútiles para el servicio de las armas, incluyendo las de índole jurisdiccional como es el caso de Juan. Para los casos de militares que viven con Vih, ésta resulta ser una causal de retiro por inutilidad, especificándose en la legislación castrense como *actos fuera de servicio*, tal como lo señala el artículo 24 en el que se abunda sobre las causas del retiro, y particularmente la fracción IV, que específicamente dice: “Quedar inutilizado en actos fuera del servicio”. El fundamento legal para que un militar que vive con Vih sea declarado inútil para el servicio de las armas, y por lo tanto, llevarlo a un procedimiento que a la postre lo dé de baja del activo y alta en situación de retiro, está en los siguientes dispositivos castrenses:⁵²

Artículo 226. Para la determinación de las categorías y grados de accidentes o enfermedades que den origen a retiro por inutilidad se aplicarán las siguientes tablas:

Segunda Categoría

45. La seropositividad a los anticuerpos contra los virus de la inmunodeficiencia humana confirmada con pruebas suplementarias.

Al analizar detenidamente esta causal encontramos que la Ley del ISSFAM vigente viola de manera flagrante y grave la garantía consagrada en el artículo 1 de nuestra Carta Magna,

⁵² La Suprema Corte de Justicia de la Nación en sesión plenaria consideró que el término inútil no era discriminatorio, esto por encontrar su significado en el diccionario de la Real Academia Española como: “Dicho de una persona: Que no es apta para el servicio militar”.

que a la letra dice: “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece. Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este sólo hecho, su libertad y la protección de las leyes. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas”.⁵³

Como el análisis objetivo de la norma hace ver, el Constituyente reformó dicho precepto para efecto de hacer exigibles los derechos a la igualdad y a la no discriminación, creando así obligaciones para el Estado mexicano, no solamente para que prohíba la discriminación, sino para elaborar el marco jurídico que tutele tales derechos.⁵⁴ La incorporación realizada sobre la prohibición a discriminar, constituye un avance importante en la concreción del derecho a la igualdad para eliminar los tratos diferenciados en perjuicio de cualquier persona, en especial de aquellas en situación de vulnerabilidad. Desde luego que el mérito del Constituyente radica en armonizar las obligaciones del Estado con las Declaraciones e instrumentos internacionales en materia de igualdad y no discriminación de los que México es signatario.

En el caso que nos ocupa, la situación fáctica de Juan (vivir con Vih), ha bastado para que se le conculquen los derechos a la salud, a la igualdad, a la no discriminación y el derecho al trabajo. A principios de esta década, Juan fue dado de alta en el Hospital Militar, habiéndosele expedido un certificado médico donde se le declaró inútil en segunda categoría por reportar seropositividad a los anticuerpos contra el Vih, condición confirmada con pruebas suplementarias. Después fue colocado bajo custodia familiar, hasta en tanto se realizara su trámite de retiro, el cual había sido iniciado oficiosamente por sus superiores.

Unos años más tarde, a Juan se le notificó la declaratoria provisional, y más tarde la declaratoria definitiva de retiro del activo, lo que implicaba que fuera dado de baja como integrante de la Fuerza Aérea Mexicana y que se le dejaría de pagar los haberes y demás emolumentos a que tiene derecho, además de que se le dejaría de suministrar el servicio médico y los medicamentos que son esenciales para su salud, incluyendo a su familia.

Primera juicio de amparo

Juan decidió presentar una demanda de amparo contra diversas autoridades militares, impugnando como acto reclamado la declaratoria de procedencia definitiva de retiro por inutilidad en actos fuera del servicio, dictado dentro del procedimiento administrativo de

⁵³ El último párrafo fue reformada mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 2006.

⁵⁴ Ley federal para prevenir y eliminar la discriminación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de junio de 2003.

retiro forzoso instaurado en su contra. Juan y su defensa consideraron vulnerados diversos preceptos constitucionales con la emisión de dicha resolución, como son los consagrados en el artículo 1, sobre los derechos a la igualdad y a la no discriminación, el artículo 4, al trabajo y a la salud, así como el artículo 16, que se refiere a la obligación de la autoridad de fundar y motivar sus resoluciones, así como la conculcación a diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos donde el Estado mexicano es signatario. El Juez de Distrito en Materia Administrativa admitió la demanda interpuesta por Juan,⁵⁵ y le concedió la medida cautelar solicitada a través del juicio incidental para efecto de evitar, de manera provisional, que se ocasionaran daños y perjuicios de imposible reparación tanto para él como para su familia, ordenando a las autoridades castrenses retrotraer las cosas en el estado que se encontraban hasta antes de la presunta violación, esto es, que continuara como miembro activo de las Fuerza Aérea Mexicana bajo custodia familiar, así como para seguir percibiendo los haberes correspondientes y la atención médica que él y su familia requirieran, incluyendo medicamentos, consultas, hospitalización y todo lo necesario para su tratamiento médico. El sentido de la resolución incidental fue confirmado en los mismos términos por el Juez de Distrito en la interlocutoria definitiva mientras resolvía el fondo del juicio.

Algunos meses después, el Juez de Distrito resolvió el juicio principal y decretó el sobreseimiento del mismo al haberse actualizado, según él, la causal de improcedencia que estipula el artículo 73, fracción XVIII, en relación con el artículo 114, fracciones II y IV, de la Ley de Amparo, éstas últimas aplicadas a *contrario sensu*. Básicamente argumentó el Juez que: “en el caso concreto, los actos reclamados son parte del procedimiento administrativo de retiro forzoso seguido en contra del aquí quejoso, procedimiento en el que todavía no se pronuncia la resolución final”, fundamentando tal criterio en el artículo 200 de la Ley del ISSFAM.⁵⁶

Para Juan y su defensa resultaba evidente que dentro del procedimiento administrativo de baja de un miembro de las Fuerza Aérea Mexicana, la intervención del ISSFAM, de su Junta Directiva, y de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, son subsidiarias a la declaración definitiva de procedencia de retiro y tienen por objeto únicamente la determinación de la procedencia, naturaleza y cuantía del beneficio económico que, de ser conducente, puede otorgársele al elemento de las Fuerzas Armadas sujeto al procedimiento

⁵⁵ Cabe señalar que el Juez de Distrito admitió la demanda después de casi cinco meses de alegar incompetencia, argumentando que la demanda le correspondía conocerla a un Juez de Distrito de la Ciudad de México, sede de la oficina del Secretario de la Defensa Nacional, y no en el estado de la República donde se encontraba adscrito.

⁵⁶ Artículo 200. Agotado el procedimiento a que se refieren los artículos precedentes, para el efecto de su sanción, y a fin de que puedan ser ejecutados, el Instituto remitirá de oficio a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, los acuerdos de la Junta Directiva que concedan, nieguen, modifiquen, suspendan o declaren insubsistentes los haberes de retiro, las pensiones o las compensaciones. Para que los acuerdos mencionados puedan ser ejecutados, es indispensable que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público los sancione. Si a partir de la fecha de la sanción a la baja del militar se generan nuevos derechos, el militar retirado o sus beneficiarios podrán solicitar la modificación del acuerdo de la Junta Directiva y de la sanción en el término de dos años; transcurrido ese término, el acuerdo y la sanción mencionadas quedan firmes para todos los efectos legales y no podrán ser modificados.

en cuestión. Por ende, no es el sentido de la declaratoria definitiva, sino sólo lo relativo al beneficio, puesto que la baja había sido ya decidida por el titular de la Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA). Se trataba pues, de un acto definitivo e inatacable

Por virtud de lo anterior, la defensa de Juan impugnó el fallo mediante el recurso de revisión, con fundamento en los artículos 83, fracción III, 86 y 88 de la Ley de la materia, argumentando que la declaración definitiva de Procedencia de Retiro decretada sí tiene el carácter de definitivo, puesto que de un análisis integral de la legislación castrense, se desprende que una vez declarada la procedencia definitiva del retiro, ordenada por el Secretario de la Defensa, ésta la turnaría al ISSFAM, únicamente para que determinara el haber de retiro, pensión o compensación, como beneficio económico, mas no para que pudiera modificar o confirmar lo decidido por el Secretario de Estado.

A los pocos días de presentado el recurso por parte de la defensa, Juan se acudió a las instalaciones de la Comandancia de su adscripción para solicitar sus pases del transporte terrestre que lo trasladaría a recibir la revisión médica en el Hospital Militar. Al momento de ingresar a las instalaciones fue abordado por personal de la Comandancia para hacer de su conocimiento el contenido de un acuerdo firmado por el titular de la Secretaría y remitido para su notificación por el Comandancia de su adscripción, donde establece que: “toda vez que ha quedado debidamente substanciado el procedimiento administrativo de retiro por encontrarse comprendido en lo dispuesto por el Artículo 24, Fracción IV de la Ley de Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas en vigor y en relación con la fracción 45 de la segunda categoría de las tablas previstas en el Artículo 226 de la citada Ley [...] se coloca en situación de retiro al C. Juan, causando baja de encontrarse agregado al cuartel y del servicio activo del Ejército y Fuerzas Armadas alta en situación de retiro”.

Los militares le pidieron a Juan que pasara a la Pagaduría a recibir su cheque por concepto de finiquito, y que a partir de ese momento quedaba fuera de la Fuerza Aérea Mexicana. Lo anterior sucedió pese a que se encontraba vigente la suspensión definitiva de los actos reclamados, en virtud de encontrarse en trámite el recurso de revisión en contra del sobreseimiento del amparo, y por ende, pendiente de dictarse la sentencia ejecutoria correspondiente.

Debido a lo anterior, Juan interpuso la solicitud de apertura del incidente de violación a la suspensión definitiva en contra de las autoridades militares involucradas en la emisión del acuerdo, la orden de notificación y la ejecución de su contenido mediante el cual se le colocaba en situación de retiro, causando baja del servicio activo de la Fuerza Aérea Mexicana. En un escrito donde se denunciaba la violación a la suspensión, la defensa de Juan argumentó que la suspensión definitiva se encontraba vigente en virtud de no haberse dictado en ese momento la resolución en segunda instancia de la demanda de amparo, esto es, se encontraba *sub judice*, e impedía que las autoridades castrenses realizaran actos que violentaran el decreto del Juez de Distrito para efecto de que las cosas se mantuvieran en el estado que se encontraban entre los que se encontraban las siguientes: que siguiera como miembro activo del Ejército mexicano bajo custodia familiar, así como a continuar

percibiendo los haberes correspondientes y la atención médica que él y su familia requirieran, incluyendo medicamentos, consultas, hospitalización y todo lo que resultare necesario para su tratamiento médico.

Transcurridos algunos meses, el Juez de Distrito resolvió el incidente de violación a la suspensión definitiva, en el sentido de no tener por acreditada la Violación de la Suspensión por parte de Juan, no obstante las pruebas aportadas tanto por el quejoso como por la propia autoridad castrense. Para impugnar dicha resolución, la defensa de Juan presentó con fundamento en los artículos 95 fracción VI, 97, fracción II y 99 párrafo primero de la Ley de Amparo el recurso de queja. El Tribunal Colegiado admitió el medio de impugnación.

Meses más tarde, el Tribunal Colegiado en materia Administrativa resolvió el recurso de revisión sobre la sentencia del juicio principal, y declaró la confirmación de la sentencia dictada por el Juez natural. Semanas después resolvió el recurso de queja en el sentido de declararlo sin materia como consecuencia de la confirmación del sobreseimiento.

Segundo juicio de amparo

Como consecuencia del acuerdo que colocaba en situación de retiro a Juan, causándole la baja del servicio activo de la Fuerza Aérea Mexicana y el alta en situación de retiro, acudió nuevamente a solicitar el amparo y la protección de la justicia por considerar la inconstitucionalidad del artículo 226, Segunda Categoría inciso 45 de la Ley del ISSFAM, en virtud del acto de aplicación referido en párrafos anteriores. Se consideró que la norma de aplicación por las responsables generadoras como causal del retiro de la Fuerza Aérea Mexicana violaba flagrantemente la garantía constitucional consagrada en el artículo 1 de la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos, y de diversas disposiciones de carácter Regional y Universal de derechos humanos de aplicación obligatoria conforme al artículo 133 de la Carta Magna, sobre el derecho a la Igualdad y a la No Discriminación. Las autoridades responsables cuyos actos se reclamaban eran el Congreso de la Unión, el Presidente de la República, el Secretario de la Defensa Nacional, y otras autoridades militares y civiles.

El Juez de Distrito en materia Administrativa admitió la demanda de garantías, y abrió el expediente del Incidente de suspensión solicitado por Juan, otorgándole la suspensión provisional de los actos reclamados para el efecto de que el quejoso continuara prestando sus servicios como miembro activo de la Fuerza Aérea Mexicana, siguiera percibiendo los haberes correspondientes, la atención médica que requerida por el quejoso y su familia, además de recibir los medicamentos, consultas, hospitalización y todo lo relativo a su tratamiento hasta en tanto se resolviera la suspensión definitiva. Posteriormente el Juez de Distrito en la audiencia incidental le otorgó a Juan la suspensión definitiva para los mismos efectos que la provisional.

Para el caso del presente juicio de amparo, los actos reclamados a cada una de las autoridades señaladas como responsables, quedaron plenamente acreditados en sus informes justificados, al aceptar, en su mayoría, la existencia de los mismos. En el caso del Secretario de la Defensa, hizo diversas manifestaciones argumentando causales de

improcedencia como que Juan “no recurrió al Tribunal Federal de Justicia Fiscal, ni agotó los recursos ordinarios o que falta la resolución de la revisión del amparo anterior”.

En los informes rendidos por las Cámaras de Diputados y Senadores, se manifestó la existencia y aceptación de los actos reclamados. Aunque en el informe de la Cámara de Senadores se aceptan parcialmente los actos, se evidenció que los actos atribuidos a cada una de ellas sí afectaron la esfera jurídica de Juan, pues la discusión, la votación y la aprobación de la norma castrense contraviene las garantías de igualdad y la prohibición de toda discriminación estipuladas en el artículo 1, párrafo tercero de la Carta General de México. En este caso, Juan, en su calidad de militar que vive con Vih, es susceptible de ser afectado en su esfera jurídica.

Por otra parte, el Presidente de la República, en su informe justificado aceptó los actos reclamados, como fue la publicación de la Ley del ISSFAM impugnada de inconstitucional; además expuso los mismo argumentos vertidos por las Cámaras de Diputados y de Senadores.

El Director General de Justicia militar de la Secretaría de Defensa Nacional, también presentó un informe justificado, en el cual se aceptan los actos que se le reclamaron, sin embargo argumentó que son totalmente apegados a derecho, en virtud del primer acto de aplicación, siendo la notificación de la declaratoria provisional de retiro de Juan. Resultan relevantes las manifestaciones de esta y otras autoridades militares al señalar que la demanda de amparo debió presentarse antes, ya que en la demanda anterior indicaban lo contrario. La propia Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que el juicio de amparo puede ser promovido en cualquier momento en que se notifique, ya sea la declaratoria provisional o definitiva.⁵⁷

Respecto al informe justificado rendido por la Junta Directiva del ISSFAM, no obstante que acepta el acto reclamado, se argumentó que la demanda de garantías promovida por Juan fue presentada de manera extemporánea.

El informe justificado rendido por el titular de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, niega la existencia de los actos que se le reclamaron en la demanda, sin embargo, quedó desvirtuada su negativa por los mismos informes del resto de las autoridades militares, donde se aprecia que aprobó y sancionó el dictamen de la Junta Directiva del ISSFAM sobre la compensación a los años de servicio prestado por Juan. Asimismo, el Director del Hospital Militar omitió remitir su informe justificado y el Juzgado de Distrito procedió a tener por ciertos los actos reclamados.

⁵⁷ Ver las versiones estenográficas de las sesiones de la SCJN celebradas los días 1, 5 y 6 de marzo de 2007.

Por último, en el informe elaborado por el Comandante de la adscripción, se aceptan los actos reclamados, mismos que fueron acreditados con las pruebas documentales aportadas por Juan, y por la propia autoridad.

La defensa de Juan no solamente aportó las documentales para acreditar su personalidad y los actos reclamados a cada una de las autoridades, sino que también se ofrecieron las pruebas idóneas para dar cuenta de su buen estado de salud, a través de las testimoniales y las periciales médicas especializadas en infectología. Estas pruebas corroboraron la inconstitucionalidad del artículo 226, Segunda categoría, fracción 45 de la Ley del ISSFAM. Es decir, se acreditó la arbitraria e injustificada norma militar que discrimina a Juan por su condición de salud o seropositividad o portador de Vih, pues de las pruebas se desprende la inexistencia de algún impedimento para que se dedique a su oficio dentro de la Fuerza Aérea Mexicana. Ambos peritajes coincidieron en varias cuestiones: en la inexistencia de enfermedades oportunistas que mermaran la salud de Juan; que no es justificable que por el hecho de vivir Vih, haya sido separado de su fuente de trabajo; que se encuentra satisfactoriamente al tratamiento anti-retroviral, asintomático e indetectable como portador de Vih; y que no presenta disminución en sus capacidades físicas e intelectuales.

Después de varios meses de espera, el Juzgado de Distrito resolvió de la siguiente manera la demanda de Juan:

UNICO. La Justicia de la Unión Ampara y protege a Juan, contra de los actos que reclamó de las autoridades precisados en el resultando primero de esta resolución, para los efectos apuntados en el último de los considerando de esta sentencia.

Los efectos que hace referencia el fallo federal es para que las autoridades responsables:

- a. Dejen insubsistente el procedimiento de retiro instaurado a Juan.
- b. Que en consecuencia del punto anterior, se le reincorpore con todas las consecuencias legales en el activo de la Secretaría.
- c. Que se le cubran los haberes caídos, con descuento, en su caso, de la cantidad que haya recibido por concepto de “compensación de servicios”.
- d. Y que se le siga proporcionando la asistencia médica.

Es importante mencionar que el Juzgado de Distrito respalda su resolución en la disposición legal declarada de inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por contravenir la garantía constitucional de igualdad prevista en el artículo 1 de la Constitución General de la República, tal como quedó evidenciada en la jurisprudencia 131/2007, visible a página 12 del tomo XXVI, Diciembre de 2007, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en su Novena Época.

Asimismo, vale mencionar que este criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es una realidad debido a las múltiples acciones jurídicas emprendidas por militares del

Ejército, la Fuerza Aérea y la Armada, muchos de ellos bajo el acompañamiento legal y profesional del abogado Pedro Isabel Morales Aché.

7. CONCLUSIONES. LA DEFENSA DE UN CASO DE DISCRIMINACIÓN

La historia de Juan y el proceso de defensa de sus derechos humanos sociales y laborales, es un caso del cual se pueden desprender muchas conclusiones. En primera instancia sirve para entender una problemática mundial –cruzada transversalmente por dimensiones como la salud, la discriminación o las políticas públicas que impulsa un Estado-, que refiere a todo lo que se ha construido alrededor de la enfermedad que provoca el Virus de la Inmunodeficiencia Humana. El Vih es una realidad que ha trastocado de fondo a toda la comunidad mundial, transformando estructuralmente a las sociedades modernas.

El bombardeo de información sobre las cifras de personas que viven con Vih en el mundo, sobre las cifras negras y subregistros de estos casos, las perspectivas de la cantidad de personas que vivirán con el virus en el futuro, los costos de los medicamentos para mantener a raya al virus o los cálculos de los Estados ante una catástrofe económica devenida de una mala atención a un problema de salud pública, son tópicos recurrentes en los distintos canales de comunicación por medio de los cuales la sociedad se informa. Este exceso de información convierte el universo del Vih en algo sumamente complejo y difícil de digerir. Por eso, el caso de Juan, que es uno entre millones, es trascendente porque sus particularidades paradigmáticas describen una parte importante del complejo mundo del Vih: la realidad a la que él se enfrentó –y lo sigue haciendo- es digna de consideración frente a las dificultades que su caso enarbola y que pone de relieve las omisiones y deficiencias de un Estado, como el mexicano, que en el papel lucha por ser democrático y protector de los derechos de sus ciudadanos, pero que en la realidad todavía dista mucho de serlo. Juan encarna la historia de un militar como otros tantos en México, que han sido dados de baja por vivir con Vih, violentado sus derechos a recibir un trato digno, a la salud, a la seguridad social, al empleo, a no ser discriminado. Estos derechos, no sólo están contemplados en la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, sino en instrumentos internacionales de derechos humanos, que México ha signado y ratificado convirtiéndose según el artículo 133 de la citada carta magna, en ley suprema de la nación, y calificados por la propia corte en un orden jerárquico por encima de las normas federales mexicanas.

En un subregistro, pero todavía de corte estructural, encontramos que el caso de Juan también da luces de lo que se nombra como grupo en situación de riesgo: aquellos conjuntos de personas –que comparten alguna característica en común- que son más susceptibles que el resto de la población de contraer el Vih. En este ejemplo encontramos que las Fuerzas Armadas son grupos vulnerables al Vih, porque la mayor parte de su población tiene un rango de edad entre los 18 y 39 años (etapa de mayor actividad sexual); es vulnerable por su carácter nómada: los soldados viajan constantemente y tienden a estar alejados de sus comunidades originales y de su familia; y es vulnerable porque las prácticas sexuales en estos grupos tienden a ser de riesgo. Por todas las razones anteriores, el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el Vih/Sida (Onusida), considera que este grupo es de tres a cinco veces más vulnerable que el resto de la población.

Históricamente, los ejércitos han sido instituciones, que dadas las tareas y los objetivos para los que fueron creados, tienen leyes y códigos de conducta muy estrictos y que tienden a la opacidad. Sin embargo, es necesario que además de que se reconozca en el ámbito mundial a las Fuerzas Armadas como un grupo en situación de riesgo, también se tomen medidas al interior de los ejércitos para democratizar y transparentar sus tomas de decisiones, así como las políticas, en este caso de prevención y tratamiento de su comunidad.

En México, el caso de las Fuerzas Armadas no es una excepción: desde la Revolución el Ejército ha sido una caja negra. Poco se sabe públicamente sobre cómo se toman sus decisiones, cómo se reglamenta su vida interna o bajo qué criterios internos viven. En el caso que nos ocupa es imprescindible que en primer lugar se conozca una cifra sobre cuántos militares viven con Vih en el Ejército; pero además se tendría que dar a conocer públicamente ¿qué presupuesto tienen asignado para informar a los militares sobre el tema del Vih y sus derechos sociales? ¿Qué presupuesto tiene para la prevención y tratamiento de esta enfermedad? ¿Cuáles son las políticas en materia de salud que se impulsan desde esta institución? Y muchas otras preguntas más. Una de las conclusiones más importantes que deja este caso es que el Ejército mexicano debe sufrir una transformación en sus prácticas, particularmente para este caso, en materia de salud y de prevención del Vih / Sida.

Por otro lado, durante todo este proceso –en especial a lo largo de las discusiones suscitadas al respecto de militares y Vih en la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) a principios de 2007 y que se relata en el capítulo 3 del presente texto-, se hizo evidente la falta de una legislación de seguridad social acorde con las necesidades que reclaman los militares y el contexto actual. El resultado obtenido a partir de los dos amparos que Juan presentó, primero en contra de la notificación de baja del Ejército y el segundo en contra de la norma que lo declaraba inútil para el trabajo, indica que es apremiante que la Ley del ISSFAM sea modificada bajo un espíritu que respete los derechos humanos de los militares, particularmente los que refieren a su seguridad social. En el presente caso la utilización del segundo amparo fue para demostrar la inconstitucionalidad de la Ley del ISSFAM.

Finalmente, tendríamos que decir que el caso de Juan sienta un precedente importante, pues luego de varios años ha obtenido una resolución judicial que le ha restituido todos los derechos que le habían sido negados por vivir con Vih. Para las organizaciones que trabajamos el caso, el seguimiento a los cambios legales y estructurales en las leyes de seguridad social del Estado mexicano, es todavía una agenda pendiente.

8. BIBLIOGRAFÍA

Referencias bibliográficas

Amigos Contra el Sida, AC. *Sida hoy 2000*, México, 1996.

Carrillo, Héctor. *La noche es joven: la sexualidad en México en la era del Sida*. México, Océano, 2005.

Feijoo Andrade, Rosa. *Vih/Sida causas profundas: manifestaciones de una sociedad enferma*. México, Fontamara, 2004.

Herrera Cristina y Lourdes Campero. “La vulnerabilidad e invisibilidad de las mujeres ante el Vih/Sida”, *Revista Salud Pública de México*, Volumen 44, N° 6, noviembre-diciembre 2002, P. 555.

Irwin, Alexander et. al. *Sida global: verdades y mentiras: herramientas para luchar contra la pandemia del siglo XXI*. Barcelona, Paidós, 2004.

Macías Medina, Luis Arturo. “El Sida y la milicia”. *Vih de Vida*, (MIMEO) Guadalajara, 2005.

Macías Medina, Luis Arturo. “La voz de las mujeres en Guadalajara: Sida y derechos humanos”. Tesis de maestría en filosofía social, ITESO, 2005.

Morales Aché, Pedro Isabel. *Manual para atención jurídica de casos de violación a los derechos humanos de las personas que viven con Vih/Sida*. Letra S, Salud, Sexualidad y Sida. México, DF. 2006.

Norma Oficial Mexicana para la Prevención y Control de la Infección por Virus de Inmunodeficiencia Humana NOM-010-SSA2-1993.

Publicaciones periódicas

“Ampara la Corte a militares con Sida”. *Milenio*, 27 febrero de 2007.

“Aumenta el número de infectados por Vih”. *La Jornada*, México, 21 de noviembre de 2006.

“Buscará Sedena proteger a militares con Vih aún sin jurisprudencia”. *La Jornada*, 14 de marzo de 2007.

“Cuatro millones más de personas con Vih en 2006, según ONUSida”, *La Jornada*, 2006.

“Inconstitucional, ley militar de salud: Ortiz Mayagoitia”. *Milenio*, 27 de febrero de 2007.

“Las infecciones por Vih en el mundo han crecido un 10% en sólo dos años”, *El País*, Madrid, España, 22 de noviembre de 2006.

“No se discriminará a militares con Vih, aseguran Sedena y Marina”. *La Jornada*, 7 de marzo 2007.

“Pedirán diputados informe de militares dados de baja”. *Milenio*, 5 de marzo de 2007.

“Reprueban despido de militares con Vih”. *Mural*. 31 de mayo de 2004.

“Sobre el Sida y el Ejército”. *Revista Proceso*. No. 1477, 20 de febrero de 2005, México.

Aranda, Jesús. “Sedena oculta estudios médicos a soldados con Vih, acusan afectados”. *La Jornada*, 9 septiembre de 2005.

Avilés, Carlos. “Avanza en Corte postura a favor de militares con Vih”. *El Universal*, 22 de febrero de 2007.

Avilés, Carlos. “Reprueban prejuicios de ministros sobre Sida”. *El Universal*, de 22 febrero de 2007.

Ballinas, Víctor. “La resolución de la SCJN es positiva, dicen ONG y partidos”. *La Jornada*, 1 de marzo de 2007.

Carrasco Araizaga, Jorge. “Sedena: Derrota jurídica”. *Revista Proceso*, N° 1533, 19 marzo de 2006.

Cruz Martínez, Ángeles. “La SSA participará en la revisión de la Ley del ISSFAM”. *La Jornada*, 1 de marzo de 2007.

Garduño, Roberto. “Noventa militares con Vih/Sida, reubicados para no afectar su salud”. *La Jornada*, 30 mayo de 2007.

Medina, Antonio, “Obligatorio que aspirantes a ingresar al Ejército se sometan a prueba de Vih”. *La Jornada*, México, 3 de febrero de 2005.

Medina, Antonio. “De compas nomás, la práctica sexual en la milicia”. *La Jornada. Letra S*, 1 septiembre de 2005.

Medina, Antonio. “Prácticas de riesgo, gajes del oficio”. *La Jornada. Letra S*, 6 marzo de 2003.

Méndez, Enrique. “Anacrónico, decir que son inútiles: Del Río”. *La Jornada*, 27 de febrero de 2007.

Merlos, Andrea. “Diputado plantea derogar causales de la baja en Ejército”. *El Universal*, 2 de marzo de 2007.

Pizarro, Roberto. “La vulnerabilidad social y sus desafíos: una mirada desde América Latina” en <http://www.eclac.cl/publicaciones/xml/3/6553/lcl1490e.pdf>

Vera, Rodrigo. “Derrota justa en el Ejército”. *Revista Proceso*, 1442, 20 de junio de 2004.

Vera, Rodrigo. “Militares con Sida”. *Revista Proceso*, 1403, 21 septiembre de 2003.

Referencias telemáticas

Agencia Especializada de Noticias. Notiese: Salud, sexualidad y Sida.
<http://www.notiese.org/>

Centro Nacional para la Prevención y Control del Vih/Sida en México (Censida)
<http://www.salud.gob.mx/conasida/>

Comité de Prevención y Control del Vih/Sida de las Fuerzas Armadas y Policías del Perú (Coprecos).
<http://www.coprecosperu.com/>

Consejo Estatal para la Prevención y Control del Vih/Sida Jalisco (Coesida)
<http://www.coesidajalisco.org/>

El Sida y el personal militar. Onusida. Mayo 1998.
http://data.unaids.org/Publications/IRC-pub05/militarypv_es.pdf?preview=true

Letra S: Sida, cultura y vida cotidiana, AC.
<http://www.letraese.org.mx/>

Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el Vih/Sida (Onusida)
<http://www.unaids.org/>

Revista Coprecos Lac. Comité de prevención y control del Vih/Sida de las Fuerzas Armadas y Policía Nacional de Latinoamérica y el Caribe. Año 1 N° 1, Diciembre 2004.
<http://www.coprecosperu.com/Revista%20COPRECOS%20LAC.pdf>

8. ANEXOS

Anexo 1: Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-1993

La NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-010-SSA2-1993, PARA LA PREVENCIÓN Y CONTROL DE LA INFECCIÓN POR VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA es de orden público e interés social, y tienen por objeto uniformar los principios y criterios de operación de los componentes del Sistema Nacional de Salud, respecto de las actividades relacionadas con la prevención y control de la infección por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana (Vih) en virtud de que constituye, por su magnitud y trascendencia, un grave problema de salud pública.

1.2.- Esta Norma es de observancia obligatoria en todos los establecimientos para la atención médica de los sectores público, social y privado del país. 1.3.- La vigilancia de esta Norma corresponde a la Secretaría de Salud y a los gobiernos de los Estados en el ámbito de sus respectivas competencias.

Lo que se trata en ese documento son varias definiciones respecto al tema, como lo son Vih, pruebas suplementarias, sexo seguro, sexo protegido entre otras. Habla de las formas de contagio y de todas aquellas enfermedades oportunistas y de la manera en que se manifiestan, así como cuando se considera una persona con Vih, con Sida y cuando no lo son.

Igualmente habla de las maneras de contagio, de prevención y de control de la enfermedad, refiriéndose únicamente a las instituciones del Sector Salud en el sentido de que de acuerdo con sus capacidades, harán todo lo posible para ofrecer el servicio de consejería o apoyo psicológico, a toda persona a quien se le entregue un resultado Vih positivo, con objeto de disminuir el impacto psicológico de la notificación en el individuo afectado y favorecer su adaptación a su nueva situación.

Respecto a la vigilancia que las instituciones del sector salud **deberán hacer** son exclusivamente en el aspecto de que **deberá realizarse** considerando, tanto las necesidades de prevención y protección de la salud de las enfermedades transmisibles, como el respeto a la dignidad de los afectados, que comprende su derecho a la igualdad, confidencialidad, privacidad y no discriminación, actitud que deberá promoverse entre el personal que labora en las Instituciones de Salud.

Finalmente, se considera que es una obligación de las instituciones de salud canalizar a los pacientes para su atención especializada, cuando así lo requieran las condiciones del paciente y la institución no cuente con los recursos para brindarla, siguiendo los niveles de atención de las instituciones correspondientes.

NOTA: La presente norma mexicana no hace alusión alguna a la vigilancia en el rubro que buscamos respecto de las instituciones privadas; sin embargo, considero necesario el conocimiento del contenido de ella en el sentido de “cultura general” por algún imprevisto o duda y/o comentario respecto a ella.

Anexo 2. Posición del Censida sobre el caso de militares con Vih

Tener el Vih es diferente a tener el Sida, ser positivo al Vih no es sinónimo de “inutilidad”

El Centro Nacional para la Prevención y Control del Vih/Sida (Censida), máximo órgano oficial en materia de políticas, programas, estrategias e información sobre prevención, control y atención relacionada con el Virus de la Inmunodeficiencia Humana (Vih) y el Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida (Sida), no fue consultado con respecto a los casos y asunto que actualmente se discute en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relacionado con el Vih/Sida.

No es el Censida, un órgano que puede opinar sobre lo que debe o conviene o no tener como leyes a las Fuerzas Armadas o a ninguna otra dependencia del Gobierno Federal.

No es el Censida, quien define o no sobre la constitucionalidad ni inconstitucionalidad de las leyes.

No es el Censida, quien puede modificar leyes existentes, esta última atribución corresponde al Congreso (Cámaras de Diputados y Senadores).

Sin embargo, el Censida si tiene autoridad para manifestar la siguiente posición en los siguientes 13 puntos:

- 1) Un resultado positivo (seropositivo) a la infección por el Vih no es sinónimo de que la persona tenga Sida.
- 2) Un resultado positivo al Vih, no es sinónimo de que la persona tenga “inutilidad” o incapacidad para realizar ninguna acción física o mental, cualesquiera que esta sea, ni por más ruda que parezca.
- 3) Una persona con Vih, en ausencia de tratamiento podría tardar de 5 a 10 años en desarrollar la enfermedad (Sida), y en el caso de tener tratamiento hasta 20 años en manifestarla o tal vez nunca manifestarla siempre y cuando reciba la terapia indicada.
- 4) Sólo un dictamen médico específico a un individuo en particular, apoyado por estudios de laboratorio y elaborado por un médico podría determinar si una persona seropositiva tiene capacidad o no para realizar determinada actividad o trabajo físico específico; sin embargo, esto mismo aplica para una persona considerada sana que no tenga el Vih.
- 5) Desde la descripción del primer caso de Sida en el mundo, en 1981, la ciencia médica, ha producido el mayor volumen de publicaciones científicas sobre este tema, superior a la de cualquier otra enfermedad en la historia de la humanidad. Esto se ha traducido en resultados que nos muestran que creencias o temores que se tenían en la década de los 80s,

respecto a que las personas seropositivas eran un peligro para la colectividad, se hayan superado.

6) Las personas que por mucho, mayor riesgo tienen de contraer la infección por el Vih, motivado por un accidente o exposición accidental a sangre infectada, son el personal de salud que atiende personas que viven con el Vih; sin embargo, en los últimos 10 años en México, no se ha reportado ningún solo caso de Sida que haya sido adquirido por exposición accidental a sangre de una persona infectada por el Vih.

7) Desde que se inició el uso de terapia antirretroviral altamente activa (TARAA), en 1996, se ha encontrado que es posible disminuir la carga viral circulante en el individuo con el Vih, a nivel indetectables; esto dando como resultado la disminución drástica de la posibilidad de transmitir el virus, y alargando la cantidad y calidad de vida de la persona seropositiva, en donde le es posible, en un gran número de casos, el realizar exactamente las mismas actividades físicas y mentales que cualesquier otra persona que sea seronegativa.

8) Actualmente, una mujer embarazada que viva con el Vih que recibe este tipo de tratamiento en forma oportuna, y su carga viral sea indetectable, tiene la posibilidad de tener un hijo seronegativo en prácticamente un 100% de los casos, aún cuando el niño haya pasado por el canal del parto o haya nacido a través de la herida de una cesárea.

9) Actualmente el Censida cuenta con un protocolo, que permite que cualquier persona que haya sido expuesta accidentalmente a sangre contaminada por el Vih, reciba tratamiento gratuito de emergencia, haciendo prácticamente imposible que la persona expuesta adquiera el Vih o desarrolle el Sida (estos tratamientos están disponibles en las 32 entidades federativas).

Tratamientos preventivos similares existen en el sector salud para los casos de accidentes con clavos y alambres oxidados y de esta forma evitar tétanos; o en el caso de mordeduras de perro, con el fin de evitar la rabia humana.

10) Actualmente el Censida cuenta con presupuesto suficiente para dar medicamentos antirretrovirales gratuitos a la totalidad de las personas con Sida que, de acuerdo con la guía nacional, así lo requieran. 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 que envíenles estos mismos medicamentos y que sean ellas directamente quienes se los proporcionen.

11) Al igual que sucede con la obesidad, contemplada en la ley que actualmente se debate, y para la cual se establecen ciertos porcentajes permisibles para que una persona sea considerada útil, y otros porcentajes para lo cual una persona se considere inútil, y para lo cual siempre se le da oportunidad a la persona obesa de bajar de peso, y lo cual se mide mediante la báscula; en el caso de la persona con Vih, también se le podría dar la oportunidad de bajar su carga viral a niveles indetectables, lo cual se puede medir por estudios de laboratorio actualmente disponibles en todo el país.

12) En igualdad comparativa, una persona de piel blanca no podría considerarse inútil para realizar ciertas actividades en el campo o de rescate en zonas soleadas, sólo por el alto riesgo de que desarrolle cáncer de piel.

13) El hecho de dar como válido el argumento de que una persona diagnosticada con Vih, es inútil para realizar tareas de rescate o de protección civil o militar, por el riesgo que tienen de infectar accidentalmente a la colectividad; crearía una situación en la cual una persona seropositiva tampoco podría trabajar o realizar acciones en la policía, seguridad pública o privada, practicar deportes, atender pacientes en el sector salud, salir de sus casas en caso de terremoto, conducir automóviles, ser maestro o alumno en escuelas públicas o privadas, atravesar caminando una calle, asistir a cualesquier trabajo donde existan otros empleados, o incluso vivir en su casa con el resto de su familia.

Anexo 3: Recomendaciones de la Comisión Nacional de Derechos Humanos

Recomendación 049/2004

Síntesis: El 23 de febrero de 2004 esta Comisión Nacional inició el expediente 2004/538-1 con motivo de la queja presentada por el señor BAB, en la que señaló hechos presuntamente violatorios a sus derechos humanos, cometidos por servidores públicos de la Secretaría de Marina, violaciones que fueron acreditadas por esta Comisión Nacional, por lo que mediante oficio 9695, del 28 de abril de 2004, se dirigió una propuesta de conciliación a esa Secretaría; sin embargo, el capitán de navío Eutimio Zágada Hernández, jefe de la Unidad Jurídica de la Secretaría de Marina informó a través del oficio 1739 del 13 de mayo del mismo año, la no aceptación de esa propuesta.

Del análisis al escrito de queja y a las evidencias que obran en el expediente, este Organismo Nacional cuenta con elementos suficientes que acreditan violaciones a los derechos a la protección de la salud, a la legalidad y a la privacidad, contemplados en los artículos 4º, tercer párrafo, y 16, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en agravio del señor BAB, atribuibles a servidores públicos de la Secretaría de Marina, de acuerdo con las siguientes consideraciones: esa Secretaría argumentó que el artículo 178 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas faculta a la Secretaría de Marina para que anualmente se practique examen médico a todos los militares; por otra parte, manifestó que fue el quejoso quien solicitó la atención médica, y que para poder arribar a los diagnósticos correspondientes, fue indispensable practicarle todos los exámenes físicos y clínicos; alegando que no es deber de esa Secretaría dar cumplimiento a la Norma Oficial Mexicana para la Prevención y Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana NOM-010-SSA2-1993.

Debe señalarse que, si bien es cierto que el señor BAB se encuentra sujeto al conocimiento y cumplimiento de los derechos y obligaciones que previenen las leyes y reglamentos navales, también lo es que ninguna disposición normativa otorga a esa Secretaría la facultad de realizar pruebas de detección de Vih a su personal, sin obtener previamente su autorización. El artículo 178 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas faculta a la Secretaría de Marina para que periódicamente realice exámenes médicos a todos los militares, hecho que esta Comisión Nacional no pretende debatir; sin embargo, considera importante subrayar que esa disposición no aplica en el caso que aquí se trata, toda vez que la razón por la que se le practicaron estudios médicos al quejoso, fue porque presentaba un detrimento en su estado de salud, y no en cumplimiento de esa normativa. No obstante, aún en la situación prevista en ese precepto, también deben respetarse las disposiciones de la NOM-010-SSA2-1993.

Los doctores Ricardo Salvador González Tinoco y Elías Astudillo Navarrete, médicos adscritos al Centro Médico Naval, encargados de la atención del agraviado omitieron solicitar al señor BAB su consentimiento para que se le practicara la prueba de detección de Vih, por lo que no se atendió lo establecido en el punto 6.3.5 de la NOM-010-SSA2-1993. Asimismo, esos médicos dieron a conocer a personal de la Secretaría de Marina el resultado

de la prueba practicada al señor BAB, y esa información dio lugar a que se le iniciara al agraviado el trámite de compensación de servicios y retiro por inutilidad en actos fuera del servicio, por lo que se observa que conculcaron lo establecido en los puntos 6.3.2. y 6.4. de esa Norma Oficial, y omitieron también observar lo dispuesto por el punto 5.6. de la Norma Oficial Mexicana NOM 168-SSA1-1998, Del Expediente Clínico, que refiere que en todos los establecimientos para la atención médica, la información contenida en el expediente clínico será manejada con discreción y confidencialidad. No obstante lo anterior, de conformidad con los artículos 136, fracción IV, último párrafo, y 137, de la Ley General de Salud, así como con el punto 6.7 de la NOM-010-SSA2-1993, es obligatoria la notificación de todos los casos de Vih/Sida a la autoridad sanitaria más cercana; de igual manera el punto 6.8 de esa Norma Oficial, señala que la vigilancia epidemiológica debe considerar las necesidades de prevención y protección, basadas en la confidencialidad, por lo que en el presente caso, los doctores Ricardo Salvador González Tinoco y Elías Astudillo Navarrete, tenían la obligación de hacer del conocimiento del resultado de la prueba practicada al señor BAB, únicamente a la autoridad sanitaria.

Este Organismo Nacional considera que la realización de la prueba para la detección de Vih no estuvo apegada a Derecho, por lo que el trámite de compensación de servicios y retiro por inutilidad en actos fuera del servicio que se le sigue al agraviado, en sí mismo constituye una violación a los derechos humanos del quejoso, y carece de toda validez jurídica.

Se hace notar que esa Secretaría participó en la elaboración de la NOM-010-SSA2-1993, por lo que esta Comisión Nacional considera preocupante que conociendo su contenido y obligatoriedad, esa Institución afirme que no está obligada a su observancia.

Esa Secretaría refirió que en el tiempo que el señor BAB estuvo internado en el Centro Médico Naval, se le proporcionó la atención médica adecuada y que los análisis que se le practicaron fueron para detectar el origen de los síntomas que presentaba y así determinar el tratamiento a seguir; sin embargo, no obstante que el personal médico tuvo conocimiento de que el agraviado padece de Vih, no se le hizo saber sino hasta nueve meses después, periodo en el que no se le brindó la atención médica, poniendo en riesgo su salud y la de su familia, toda vez que no tuvieron la posibilidad de prevenir el contagio y de conocer el tratamiento adecuado para la enfermedad, conculcando con ello su derecho a la protección de la salud, establecido en el artículo 4º, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los artículos 1º, 2º, fracciones II y V; 3º, fracción XV; 23, 27, fracciones II y III, 33, fracciones I y II, y 51, de la Ley General de Salud; 142 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, y 48 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, así como los puntos 6.12 y siguientes de la NOM-010-SSA2-1993.

Los servidores públicos de la Secretaría de Marina vulneraron, además, lo señalado en los tratados internacionales ratificados por nuestro país, y por tanto de aplicación obligatoria, como son, en específico, los artículos 12.1 y 12.2, inciso d), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 10.1 y 10.2, inciso a), del Protocolo

Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Los doctores Ricardo Salvador González Tinoco y Elías Astudillo Navarrete pasaron por alto lo indicado por los artículos 16, párrafo primero, de nuestra Carta Magna; 77 bis 37, fracciones V, IX y X, de la Ley General de Salud; 29, y 80 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica, así como los puntos 6.3.5 y 6.4 de la NOM-010-SSA2-1993. En virtud de lo anterior, este Organismo Nacional estima que los médicos en comento, con su actuar, transgredieron lo señalado en el artículo 8º, fracciones I y XXIV, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos. Toda vez que esa Secretaría informó la no aceptación de la propuesta de conciliación planteada por este Organismo Nacional, y con ello se acreditó su falta de compromiso con el respeto y promoción de los derechos humanos, se emite la presente Recomendación, de conformidad con el artículo 123, segundo párrafo, del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

En razón de lo anterior, se emitió la presente Recomendación al Secretario de Marina:

“PRIMERA. Se proporcione al señor BAB y a su familia la atención médica y medicamentos que por su padecimiento requieran.

SEGUNDA. Se dé vista al inspector y contralor general de Marina para que se inicie procedimiento administrativo de investigación en contra de los doctores Ricardo Salvador González Tinoco y Elías Astudillo Navarrete, médicos adscritos al Centro Médico Naval, en atención a las consideraciones expuestas en el capítulo de observaciones de este documento.

TERCERA. Se dejen sin efectos todas las acciones que le causen perjuicio al agraviado, como consecuencia del resultado de la prueba de detección de Vih que se le practicó ilegalmente.

CUARTA. Se tomen las medidas necesarias para que en los servicios médicos de la Secretaría de Marina se abstengan de practicar las pruebas de detección de Vih al personal adscrito a esa Secretaría, sin obtener previamente su consentimiento informado, e informe a esta Comisión Nacional de las acciones que se realicen para implementar el cumplimiento de la Norma Oficial Mexicana para la Prevención y Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana NOM-010-SSA2-1993.

QUINTA. Se instruya a quien corresponda para que se den cursos de capacitación sobre el contenido de las leyes y normas mexicanas en materia de salud, en especial de la Norma Oficial Mexicana para la Prevención y Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana NOM-010-SSA2-1993, y de la Norma Oficial Mexicana NOM 168-SSA1-1998, Del Expediente Clínico, al personal médico adscrito a la Secretaría de Marina, para evitar en lo futuro transgresiones como la del presente caso.”

SOBRE LA PRÁCTICA DE LA PRUEBA DE Vih-Sida SIN OBTENCIÓN DEL CONSENTIMIENTO INFORMADO.

MÉXICO, DF., 27 de agosto de 2004

ALMIRANTE SECRETARIO C.G.D.E.M.
MARCO ANTONIO PEYROT GONZÁLEZ
SECRETARIO DE MARINA

Distinguido señor secretario:

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1º, 3º, párrafo primero, 6º, fracciones II y III, 15, fracción VII, 46 y 51 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; así como 128, 129, 130 y 131 de su Reglamento Interno, han examinado los elementos contenidos en el expediente 2004/538-1, relacionados con el caso del señor BAB, y vistos los siguientes:

I. HECHOS

Por razones de confidencialidad y discrecionalidad, este Organismo Nacional determinó guardar la reserva del nombre del agraviado, a quien durante el presente documento denominaremos BAB, con fundamento en el punto 6.4 de la Norma Oficial Mexicana para la Prevención y Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana NOM-010-SSA2-1993, así como en el artículo 84 del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Por el mismo motivo, se precisará y remitirá a usted el nombre del agraviado mediante anexo confidencial.

A. El 23 de febrero de 2004, se recibió en este Organismo Nacional el escrito de queja del señor BAB, quien presta sus servicios en ese cuerpo militar, en el que manifestó presuntas violaciones a derechos humanos cometidas en su agravio, atribuidas a servidores públicos adscritos al Centro Médico Naval, consistentes en que le practicaron una prueba de detección de Vih-Sida sin haberle informado y sin obtener su consentimiento para la misma, además de que se violó su privacidad con la difusión de los resultados de la prueba, no se le proporcionó la atención médica que requería su padecimiento durante al menos nueve meses, y con base en los resultados de esos exámenes se le inició procedimiento para darlo de baja del servicio.

B. A fin de integrar el expediente de queja, este Organismo Nacional solicitó los informes correspondientes a la Jefatura de la Unidad Jurídica de la Secretaría de Marina, mediante los oficios 4471 y 5756, del 1º y 17 de marzo de 2004. En respuesta se remitió lo solicitado.

C. Del contenido de la queja formulada por el señor BAB, así como de la documentación que esta Comisión Nacional se allegó, se advirtieron los siguientes hechos: el 12 de marzo de 2003, el señor BAB fue enviado por el servicio médico de su unidad de adscripción al Centro Médico Naval, debido a que padecía un cuadro diarreico. Durante los 6 días que el agraviado estuvo internado, los doctores Ricardo Salvador González Tinoco y Elías Astudillo Navarrete, médicos adscritos al Centro Médico Naval encargados de la atención del paciente, ordenaron que se le practicaran diversos análisis con la finalidad de arribar al diagnóstico de su padecimiento, entre ellos se le realizó la prueba de detección de Vih-Sida, sin que el señor BAB hubiera sido previamente informado de ello y sin que se haya obtenido su consentimiento.

El 18 de marzo de 2003, el señor BAB fue dado de alta del Centro Médico Naval, con incapacidad médica a domicilio, con el diagnóstico de trastorno inmunológico indeterminado, ignorando que personal de ese nosocomio le practicó la prueba de detección de Vih-Sida y que el resultado fue positivo. El 9 de diciembre de 2003, el doctor Elías Astudillo Navarrete, le hizo saber al agraviado que era portador de un trastorno inmune indeterminado desde hacía 9 meses, firmando de enterado una nota médica.

Debido a que los doctores Ricardo Salvador González Tinoco y Elías Astudillo Navarrete indebidamente dieron conocimiento del resultado positivo de la prueba a la Dirección General de Recursos Humanos de la Secretaría de Marina, el 1° de febrero de 2004, se le notificó personalmente al señor BAB que la Secretaría de Marina le inició el trámite de compensación de servicios y retiro por inutilidad en actos fuera de servicio, por padecer de Vih-Sida.

II. EVIDENCIAS

En el presente caso las constituyen:

A. El escrito de queja presentado el 23 de febrero de 2004, ante esta Comisión Nacional, por el señor BAB, cabo del Cuerpo General de Infantería de Marina.

B. Oficio 1015, del 16 de marzo de 2004, signado por el capitán de navío Eutimio Zágada Hernández, jefe de la Unidad Jurídica de la Secretaría de Marina, mediante el que se envió a este Organismo Nacional diversa documentación, de la que se destacan:

1. El dictamen pericial número 5 y el certificado médico 850, expedidos el 15 de diciembre de 2003, por los médicos Ricardo Salvador González Tinoco y Elías Astudillo Navarrete, adscritos al Centro Médico Naval, en los que refieren que al señor BAB se le diagnosticó “Seropositividad para el Virus de la Inmunodeficiencia Humana”.

2. Oficio 232/2004 del 27 de enero de 2004, mediante el que el capitán de navío, comandante Raúl Sánchez Martínez solicitó al jefe de grupo de comando que se informara al señor BAB que se le inició trámite de compensación de servicios y retiro por inutilidad

en actos fuera de servicio; documento que le fue entregado en copia al agraviado el 1° de febrero de 2004.

3. Certificado de causalidad número 12, expedido el 12 de febrero de 2004, por el capitán de fragata Augusto Marvin Pino Martínez y el teniente de navío Rafael Bonifacio Ramírez Sánchez, ambos adscritos a la Dirección General Adjunta del Servicio de Sanidad, en el que se concluye que no existe relación de causalidad entre la inutilidad del señor BAB y los actos desempeñados del servicio.

4. Escrito de inconformidad que el 19 de febrero de 2004 presentó el señor BAB ante la Dirección General Adjunta de Seguridad y Bienestar Social.

5. Oficio R-615-2004, del 20 de febrero de 2004, mediante el que el director general adjunto de Control de Personal, de la Dirección General de Recursos Humanos, remitió al director general adjunto de Seguridad y Bienestar Social los certificados periciales y de causalidad de los militares a quienes se les diagnosticó seropositividad para el virus de la inmunodeficiencia humana, entre ellos el señor BAB, a fin de que se les continuara el trámite correspondiente de retiro por inutilidad.

C. Propuesta de conciliación emitida por esta Comisión Nacional mediante oficio 9695, del 28 de abril de 2004, dirigida al capitán de navío Eutimio Zágada Hernández, jefe de la Unidad Jurídica de esa Secretaría.

D. Oficio 1739, del 13 de mayo de 2004, mediante el cual el capitán de navío Eutimio Zágada Hernández, jefe de la Unidad Jurídica de esa Secretaría, informó de la no aceptación de la propuesta de conciliación que esta Comisión Nacional le dirigió.

III. SITUACIÓN JURÍDICA

El 12 de marzo de 2003, el quejoso acudió al Centro Médico Naval con la finalidad de recibir atención médica por un padecimiento de salud; estando internado, personal de ese nosocomio, bajo las órdenes de los doctores Ricardo Salvador González Tinoco y Elías Astudillo Navarrete, le realizaron diversos análisis médicos, entre ellos, una prueba de detección de Vih-Sida; sin embargo, la práctica de ese estudio médico se hizo sin haber informado previamente al paciente y sin obtener para ello su consentimiento.

El 18 de marzo de 2003, el señor BAB fue dado de alta del Centro Médico Naval, con la indicación de incapacidad médica a domicilio, debido a un trastorno inmunológico indeterminado, sin proporcionarle mayor información ni tratamiento para su enfermedad y sin hacerle saber que padece de Vih-Sida; lo que no sucedió sino hasta nueve meses después, el 9 de diciembre de ese año, cuando al acudir el agraviado con el doctor Elías Astudillo Navarrete, conoció de su estado de salud y firmó de enterado una nota médica.

No obstante que la entrega de los resultados de la prueba debe hacerse al paciente en forma individual, y no informarse a persona diferente, sin autorización expresa del afectado, los

doctores Ricardo Salvador González Tinoco y Elías Astudillo Navarrete, violentando el derecho a la privacidad del paciente respecto de su información médica, hicieron del conocimiento de personal de esa Secretaría, el estado de salud del señor BAB.

Lo anterior, tuvo como consecuencia que el 1º de febrero de 2004, el quejoso fue notificado del inicio del trámite de compensación de servicios y retiro por inutilidad en actos fuera de servicio, que se le originó por padecer del Vih-Sida; procedimiento del que el quejoso se inconformó mediante escrito del 19 de febrero de 2004, ante la Dirección General Adjunta de Seguridad y Bienestar Social, el cual fue remitido en esa misma fecha a la Dirección de Justicia Naval para su resolución.

Mediante oficio 9695, del 28 de abril de 2004, esta Institución remitió al capitán de navío Eutimio Zágada Hernández, jefe de la Unidad Jurídica de la Secretaría de Marina, una propuesta de conciliación sobre el presente caso; sin embargo, mediante oficio 1739, del 13 de mayo de 2004, ese servidor público informó la no aceptación de la propuesta.

IV. OBSERVACIONES

Del análisis al escrito de queja y a las evidencias que obran en el expediente, este Organismo Nacional cuenta con elementos suficientes que acreditan violaciones a los derechos a la protección de la salud, a la legalidad y a la privacidad, contemplados en los artículos 4º, tercer párrafo, y 16, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en agravio del señor BAB, atribuibles a servidores públicos de la Secretaría de Marina, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

Mediante oficio 1739, del 13 de mayo de 2004, el capitán de navío Eutimio Zágada Hernández, jefe de la Unidad Jurídica de la Secretaría de Marina, informó que no era posible aceptar la propuesta de conciliación planteada por este Organismo Nacional mediante oficio 9695, del 28 de abril de 2004; argumentando que el artículo 178 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas faculta a la Secretaría de Marina para que anualmente se practique examen médico a todos los militares, por lo que la prueba de detección de Vih que se realizó al señor BAB, fue en cumplimiento de esa norma; por otra parte, manifestó que fue el quejoso quien solicitó la atención médica, y que para poder arribar a los diagnósticos correspondientes, fue indispensable practicarle todos los exámenes físicos y clínicos; alegando que no es deber de esa Secretaría dar cumplimiento a la Norma Oficial Mexicana para la Prevención y Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana NOM-010-SSA2-1993, debido a que de conformidad con el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas es Ley Suprema, y ésta faculta a la Secretaría de Marina para que realice estudios médicos a su personal.

Respecto a la respuesta de esa Secretaría a la propuesta de conciliación, debe señalarse que, si bien es cierto que el señor BAB se encuentra sujeto al conocimiento y cumplimiento de los derechos y obligaciones que previenen las leyes y reglamentos navales, también lo es

que ninguna disposición normativa otorga a esa Secretaría la facultad de realizar pruebas de detección de Vih a su personal, sin obtener previamente su autorización.

Ahora bien, el artículo 178 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas faculta a la Secretaría de Marina para que periódicamente realice exámenes médicos a todos los miembros de la Armada, hecho que esta Comisión Nacional no pretende debatir; sin embargo, considera importante subrayar que esa disposición no aplica en el caso que aquí se trata, toda vez que la razón por la que se le practicaron estudios médicos al quejoso, fue porque presentaba un detrimento en su estado de salud, y no en cumplimiento de esa normativa.

No obstante, aún en la situación prevista en el artículo 178 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas, también deben respetarse las disposiciones de la NOM-010-SSA2-1993, respecto del consentimiento informado y la confidencialidad, por lo que esa Secretaría, antes de practicar a su personal exámenes de diagnóstico de Vih, debe informarles y obtener su consentimiento. Esto es, la norma oficial no limita las facultades que la Ley reconoce a esa Secretaría, sino que únicamente para el caso de las pruebas para la detección de Vih, establece la condición de la obtención del consentimiento informado para su realización.

Los doctores Ricardo Salvador González Tinoco y Elías Astudillo Navarrete, médicos adscritos al Centro Médico Naval, encargados de la atención del agraviado omitieron solicitar al señor BAB su consentimiento para que se le practicara la prueba de detección de Vih, por lo que no se atendió lo establecido en el punto 6.3.5 de la Norma Oficial Mexicana para la Prevención y Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana NOM-010-SSA2-1993, que señala que toda detección de Vih se registrará por los criterios de consentimiento informado y confidencialidad; esto es, que quien se somete a análisis, deberá hacerlo con conocimiento suficiente, en forma voluntaria, con firma de autorización o, en su caso, huella dactilar y seguro de que se respetará su derecho a la privacidad y a la confidencialidad del expediente.

Asimismo, esos médicos dieron a conocer a personal de la Secretaría de Marina el resultado de la prueba practicada al señor BAB, y esa información dio lugar a que se le iniciara al agraviado el trámite de compensación de servicios y retiro por inutilidad en actos fuera del servicio, por lo que se observa que conculcaron lo establecido en los puntos 6.3.2. y 6.4. de esa Norma Oficial, que establecen que la detección de Vih, no se puede utilizar para fines ajenos a los de protección de la salud del individuo en cuestión, así como que no se debe comunicar el resultado de la prueba a persona distinta del paciente, sin su consentimiento, y omitieron también observar lo dispuesto por el punto 5.6. de la Norma Oficial Mexicana NOM 168-SSA1-1998, Del Expediente Clínico, que refiere que en todos los establecimientos para la atención médica, la información contenida en el expediente clínico será manejada con discreción y confidencialidad.

No obstante lo anterior, de conformidad con los artículos 136, fracción IV, último párrafo, y 137, de la Ley General de Salud, así como con el punto 6.7 de la Norma Oficial Mexicana

para la Prevención y Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana NOM-010-SSA2-1993, es obligatoria la notificación de todos los casos de Vih/Sida a la autoridad sanitaria más cercana, responsabilidad que compete al médico tratante o al personal de salud directamente involucrado, puesto que su objetivo es contar con la información necesaria para establecer las medidas de prevención y control de la enfermedad; de igual manera el punto 6.8 de esa Norma Oficial, señala que la vigilancia epidemiológica del Vih/Sida debe realizarse considerando tanto las necesidades de prevención y protección de la salud de las enfermedades transmisibles, como el respeto a la dignidad de los afectados, que comprende su derecho a la igualdad, la confidencialidad, privacidad y no discriminación, actitud que debe promoverse entre el personal que labora en las instituciones de salud; por lo que en el presente caso, los doctores Ricardo Salvador González Tinoco y Elías Astudillo Navarrete, tenían la obligación de hacer del conocimiento del resultado de la prueba practicada al señor BAB, únicamente a la autoridad sanitaria.

Es importante señalar que es obligación de todo centro de salud recabar desde el ingreso del paciente, su autorización escrita y firmada para practicarle, con fines de diagnóstico terapéuticos, los estudios y procedimientos médicos necesarios de acuerdo al padecimiento de que se trate, debiendo informarle claramente del tipo de documento que se le presenta para su firma, de conformidad con lo establecido por los artículos 77 bis 37, fracciones V, IX y X, de la Ley General de Salud, así como 29 y 80, del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica.

La práctica de cualquier estudio o procedimiento quirúrgico debe ir precedida de un proceso amplio de consejería, ser ratificada por el paciente y describir en el documento de consentimiento informado el conocimiento del aceptante sobre las consecuencias y alcances del estudio o procedimiento, circunstancias que en el presente caso no quedaron acreditadas, ya que no se elaboró el documento en que se debía expresar el consentimiento del paciente para que se le realizara la prueba de detección de Vih.

Este Organismo Nacional considera que la realización de la prueba no estuvo apegada a Derecho, obteniéndose de forma ilegal, además de que el resultado no fue utilizado con fines médicos y fue dado a conocer a terceras personas, por lo que el trámite de compensación de servicios y retiro por inutilidad en actos fuera del servicio que se le sigue al agraviado, en sí mismo constituye una violación a los derechos humanos del quejoso, y carece de toda validez jurídica.

Se hace notar que esa Secretaría participó en la elaboración de la Norma Oficial Mexicana para la Prevención y Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana NOM-010-SSA2-1993, que en el punto 1.2 dispone que es de observancia obligatoria en todo el territorio nacional y para todo el personal que labore en unidades de servicios de salud de los sectores público, social y privado del Sistema Nacional de Salud, por lo que esta Comisión Nacional considera preocupante que conociendo su contenido, esa Institución afirme que no está obligada a su observancia.

En el informe que el 13 de mayo del año en curso, el capitán de navío Eutimio Zágada Hernández remitió a esta Comisión Nacional, refirió que en el tiempo que el señor BAB estuvo internado en el Centro Médico Naval, se le proporcionó la atención médica adecuada y que los análisis que se le practicaron fueron para detectar el origen de los síntomas que presentaba y así determinar el tratamiento a seguir; sin embargo, no obstante que el personal de esa Secretaría tuvo conocimiento de los resultados de esos exámenes y de que el agraviado padece de Vih, no se le hizo saber sino hasta nueve meses después, periodo en el que no se le brindó la atención médica ni los medicamentos que requería, poniendo en riesgo su salud y la de su familia, toda vez que no tuvieron la posibilidad de prevenir el contagio y de conocer el tratamiento adecuado para la enfermedad, conculcando con ello su derecho a la protección de la salud, establecido en el artículo 4º, párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; que se pronuncia en cuanto al reconocimiento a las personas, por parte del Estado, al disfrute de un servicio médico de calidad, debiendo adoptar para ello las medidas necesarias para la plena efectividad de ese derecho; así como 1º, 2º, fracciones II y V; 3º, fracción XV; 23, 27, fracciones II y III, 33, fracciones I y II, y 51, de la Ley General de Salud; 142 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, y 48 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica, que refieren en forma general, que el derecho a la protección de la salud tiene como una de sus finalidades el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población, protegiendo, promoviendo y restaurando la salud de la persona y de la colectividad, atendiendo a un diagnóstico temprano que permita proporcionar un tratamiento oportuno.

De igual manera, esa Secretaría no atendió a lo establecido en los puntos 6.12 y siguientes de la NOM-010-SSA2-1993, que refieren de manera general que el tratamiento de los pacientes con Vih/Sida debe ser realizado por médicos capacitados, así como que las instituciones de salud deben proporcionar la atención médica adecuada, conforme a los avances científicos y tecnológicos logrados.

En el caso que nos ocupa, los servidores públicos de la Secretaría de Marina vulneraron, además, lo señalado en los tratados internacionales ratificados por nuestro país, y por tanto de aplicación obligatoria, como son, en específico, los artículos 12.1 y 12.2, inciso d), del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 10.1 y 10.2, inciso a), del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que establecen el margen mínimo de calidad en los servicios médicos que proporciona el Estado a su población, para asegurar la efectividad y alcance del más alto nivel de salud para todos los individuos; así como los artículos 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que de manera general señalan que nadie puede ser molestado o ser objeto de injerencias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente.

Por otra parte, la documentación internacional básica que se ha emitido sobre los derechos humanos de las personas que padecen Vih/Sida, como son, la Declaración de Derechos y

Humanidad sobre los Principios Fundamentales de los Derechos Humanos, la Ética y la Humanidad aplicables en el contexto del Vih/Sida de 1992; la Carta de las Obligaciones de Respetar los Derechos Humanos y los Principios Éticos y Humanitarios al Abordar las Dimensiones Sanitarias, Sociales y Económicas del Vih y el Sida de 1992; la Declaración Cumbre de París sobre el Sida de 1994; las Directrices Internacionales sobre el Vih/Sida y los Derechos Humanos de 1997; y la Declaración de Compromiso de la Organización de Naciones Unidas en la lucha contra el Vih/Sida de 2001, con relación al derecho a la privacidad, refieren que es deber de los estados proteger el derecho a la intimidad o a la vida privada y garantizar la protección de la ley contra la injerencia arbitraria en el goce de ese derecho, lo que comprende la obligación de establecer las debidas salvaguardias para que no se realicen pruebas de detección de Vih/Sida sin el consentimiento expreso del paciente, siendo la obligación de los estados evitar medidas de detección obligatorias o coercitivas.

Asimismo, señalan que los profesionales de la salud tienen el deber de respetar el principio ético del secreto médico, que exige mantener el carácter confidencial de toda la información sobre la seropositividad obtenida de las pruebas realizadas al individuo, lo que implica que no se comuniquen esos datos a terceras personas sin la previa autorización del interesado.

Del mismo modo indican que el respeto del derecho al más alto grado posible de salud exige que todas las personas con Vih/Sida conozcan inmediatamente su padecimiento, que tengan acceso al tratamiento médico disponible y, por respeto a su autonomía individual, se les permita decidir a cuál someterse, así como a escoger otras terapias en los casos en que existan; de igual manera tienen derecho a que se les proporcionen todos los medicamentos que por su estado de salud requieran; a obtener el asesoramiento y la información sobre la forma de evitar el riesgo de transmisión, así como apoyo psicológico y cuidado familiar, de manera que puedan vivir el máximo tiempo y lo más normalmente posible.

El derecho a la privacidad del paciente de Vih comprende obligaciones relativas a la intimidad física, en particular la obligación de pedir el consentimiento informado para practicar las pruebas del Vih, que debe de ir acompañada de asesoramiento anterior y posterior y de la información concerniente al padecimiento, que incluya la prueba o el tratamiento propuesto y las opciones disponibles. De igual manera, el paciente de Vih tiene derecho a que toda la información relacionada con su estado de salud se maneje con estricta confidencialidad y no se divulgue más que con la autorización expresa de su parte, por lo que se advierte que los doctores Ricardo Salvador González Tinoco y Elías Astudillo Navarrete pasaron por alto lo indicado por los artículos 16, párrafo primero, de nuestra Carta Magna; 77 bis 37, fracciones V, IX y X, de la Ley General de Salud; 29, y 80 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de servicios de atención médica, así como los puntos 6.3.5 y 6.4 de la Norma Oficial Mexicana para la Prevención y Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana NOM-010-SSA2-1993.

El respeto de la ética médica exige que los profesionales de la salud mantengan el carácter estrictamente confidencial de toda la información personal y médica obtenida en el

transcurso de la vigilancia, detección y comunicación tocante al Vih. Asimismo, el respeto del derecho a la integridad física exige que no se someta a nadie a tomas de sangre sin su consentimiento previo, dado con conocimiento de causa.

En virtud de lo anterior, este Organismo Nacional estima que los referidos médicos, con su actuar, transgredieron lo señalado en el artículo 8º, fracciones I y XXIV, de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, que dispone la obligación de los servidores públicos de cumplir el servicio encomendado, debiéndose abstener de cualquier acto u omisión que implique incumplimiento de cualquier disposición jurídica relacionada con el servicio público.

Toda vez que esa Secretaría informó la no aceptación de la propuesta de conciliación planteada por este Organismo Nacional, y con ello se acreditó su falta de compromiso con el respeto y promoción de los derechos humanos, se emite la presente Recomendación, de conformidad con el artículo 123, segundo párrafo, del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

En consecuencia, esta Comisión Nacional de los Derechos Humanos formula a usted respetuosamente, señor secretario, las siguientes:

V. RECOMENDACIONES

PRIMERA. Se proporcione al señor BAB y a su familia la atención médica y medicamentos que por su padecimiento requieran.

SEGUNDA. Se dé vista al inspector y contralor general de Marina para que se inicie procedimiento administrativo de investigación en contra de los doctores Ricardo Salvador González Tinoco y Elías Astudillo Navarrete, médicos adscritos al Centro Médico Naval, en atención a las consideraciones expuestas en el capítulo de observaciones de este documento.

TERCERA. Se dejen sin efectos todas las acciones que le causen perjuicio al agraviado, como consecuencia del resultado de la prueba de detección de Vih que se le practicó ilegalmente.

CUARTA. Se tomen las medidas necesarias para que en los servicios médicos de la Secretaría de Marina se abstengan de practicar las pruebas de detección de Vih al personal adscrito a esa Secretaría, sin obtener previamente su consentimiento informado, e informe a esta Comisión Nacional de las acciones que se realicen para implementar el cumplimiento de la Norma Oficial Mexicana para la Prevención y Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana NOM-010-SSA2-1993.

QUINTA. Se instruya a quien corresponda para que se den cursos de capacitación sobre el contenido de las leyes y normas mexicanas en materia de salud, en especial de la Norma Oficial Mexicana para la Prevención y Control de la Infección por Virus de la

Inmunodeficiencia Humana NOM-010-SSA2-1993, y de la Norma Oficial Mexicana NOM 168-SSA1-1998, Del Expediente Clínico, al personal médico adscrito a la Secretaría de Marina, para evitar en lo futuro transgresiones como la del presente caso.

La presente Recomendación, de acuerdo con lo señalado en el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene el carácter de pública, y se emite con el propósito fundamental, tanto de hacer una declaración respecto de una conducta irregular cometida por servidores públicos en el ejercicio de las facultades que expresamente les confiere la ley, como de obtener la investigación que proceda por parte de las dependencias administrativas o cualesquiera otras autoridades competentes para que, dentro de sus atribuciones, apliquen las sanciones conducentes y se subsane la irregularidad de que se trate.

De conformidad con el artículo 46, segundo párrafo, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, solicito a usted que la respuesta sobre la aceptación de esta Recomendación, en su caso, se informe dentro del término de 15 días hábiles siguientes a esta notificación.

Igualmente, con el mismo fundamento jurídico, solicito a usted que, en su caso, las pruebas correspondientes al cumplimiento de la Recomendación se envíen a esta Comisión Nacional, dentro de un término de 15 días hábiles siguientes a la fecha en que haya concluido el plazo para informar sobre la aceptación de la Recomendación.

La falta de presentación de pruebas dará lugar a que se interprete que la presente recomendación no fue aceptada, por lo que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos quedará en libertad de hacer pública esta circunstancia.