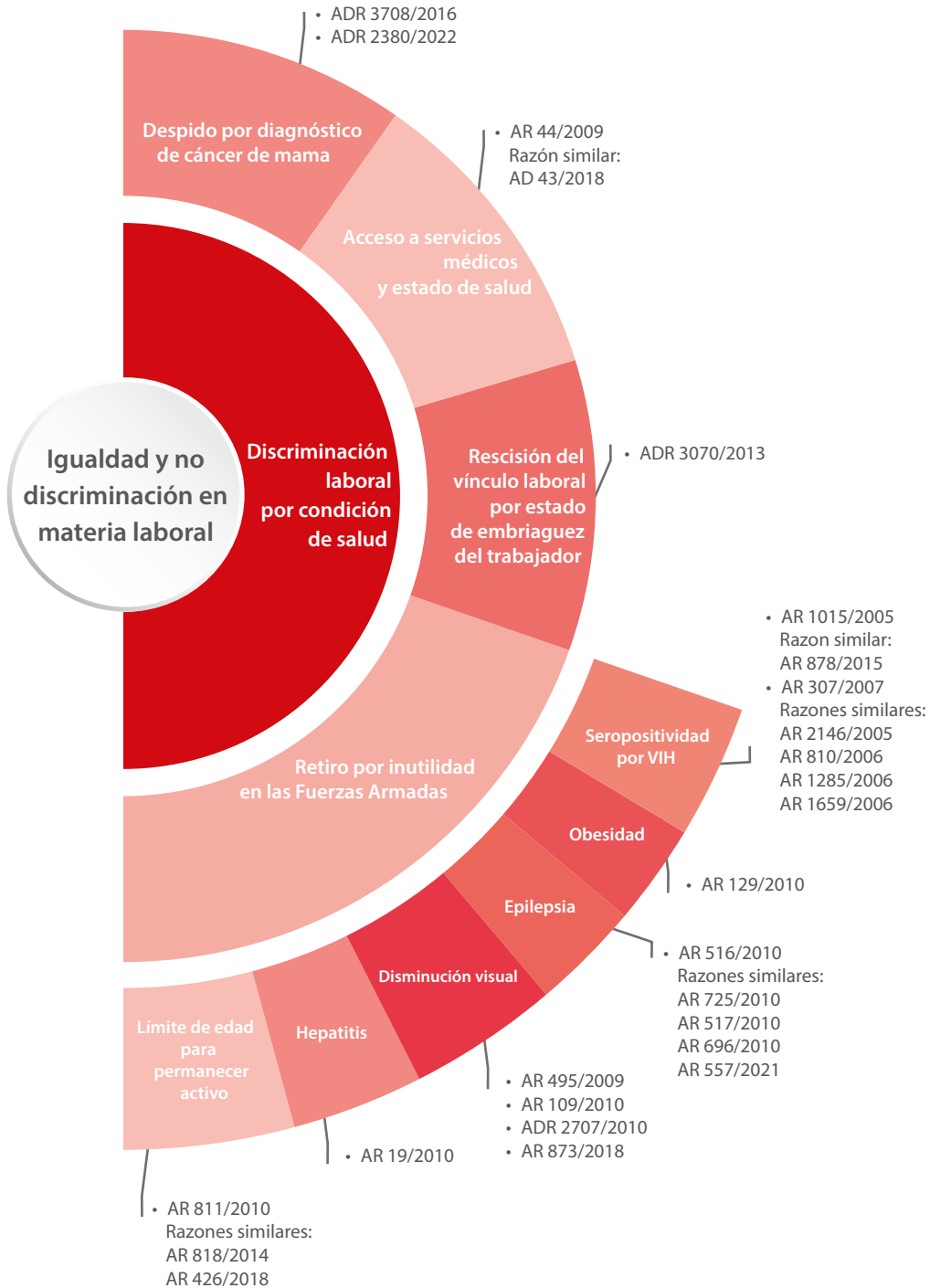




1. Discriminación laboral por condición de salud



1. Discriminación laboral por condición de salud

1.1 Despido por diagnóstico de cáncer de mama

SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 3708/2016, 31 de mayo de 2017⁵

Hechos del caso

Una mujer diagnosticada con cáncer de mama fue contratada por una empresa como abogada corporativa. Posteriormente, se postuló para ocupar la vacante de gerencia de desarrollo de negocios. Una vez concluido el proceso de selección, le pidieron que se realizara una serie de exámenes médicos pagados por la empresa para acceder a ese puesto. Los resultados médicos arrojaron que la trabajadora padecía cáncer de mama en etapa avanzada. Debido a estos resultados, la empresa decidió que la vacante fuera ocupada por otra persona. En consecuencia, la trabajadora continuó en su puesto de trabajo. Sin embargo, por su situación de salud, el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) le reconoció un periodo de incapacidad.

Durante ese lapso, la empresa no pagó las prestaciones sociales de la trabajadora de manera oportuna. A su regreso de la incapacidad, la trabajadora señaló que sufrió el rechazo de otros empleados y directivos de la empresa. También alegó que le negaron el acceso a servicios que ella disfrutaba antes del resultado de los exámenes médicos, entre estos, el uso de un lugar de estacionamiento. La trabajadora denunció en sus redes sociales la discriminación laboral que sufría. Tiempo después, el responsable de relaciones laborales de la empresa pidió su renuncia a la trabajadora. Ella se negó y, acto seguido, las autoridades de la empresa la despidieron.

Por estos hechos, la trabajadora demandó en un juicio laboral a la empresa y a tres directivos. Pidió, entre otras cosas, i) la reinstalación en su puesto de trabajo, ii) el pago de los salarios vencidos y iii) el pago de

⁵ Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Javier Laynez Potisek.

incrementos, vacaciones, aguinaldo y utilidades. Los demandados negaron el vínculo laboral. En la contestación de la demanda, alegaron que i) tras el diagnóstico la demandada apoyó a la trabajadora con los gastos médicos; ii) la trabajadora desprestigió a la empresa en sus redes sociales al afirmar que la habían discriminado por su estado de salud, cuando eso era falso; iii) a la trabajadora se le entregó un aviso de rescisión⁶ del contrato de trabajo en el que se le informó de la terminación de la relación laboral debido a la pérdida de confianza, con fundamento en el artículo 185 de la Ley federal del Trabajo (LFT).⁷ La empresa alegó que la razón principal de la pérdida de confianza fue la publicación en redes sociales de la denuncia de discriminación por motivo de salud; iv) la trabajadora desempeñaba funciones de confianza,⁸ por lo que no era procedente la reinstalación, v) la demandante reconoció ante notario la autoría de los comentarios para difamar a la empresa en redes sociales.⁹

Durante la primera etapa del juicio laboral, tanto la trabajadora como la empresa aportaron pruebas para sustentar sus argumentos. La trabajadora presentó correos electrónicos que evidenciaban que los directivos la discriminaban por su condición de salud. La empresa, por su parte, presentó actas notariales en las que se hacían constar i) diversos mensajes de texto que la trabajadora envió a los directivos; ii) el reconocimiento de que la trabajadora era la titular de las cuentas que desprestigiaron a la empresa en redes sociales; iii) el aviso de rescisión entregado a la actora.

La autoridad laboral condenó a la empresa al pago de las prestaciones reclamadas por la trabajadora y a su reinstalación. Contra esta decisión, la empresa promovió un juicio de amparo directo. Argumentó que i) la trabajadora no probó que fue discriminada por su condición de salud. Por lo tanto, la decisión de la autoridad laboral no debía haberse basado en la discriminación alegada; ii) no tomó en cuenta que la Constitución prevé el derecho del patrón a no reinstalar al trabajador cuando esté en alguno de los casos de excepción del artículo 49 de la LFT.¹⁰ A la trabajadora se le rescindió el contrato por haber incurrido en faltas de probidad y honradez contra de empresa y sus directivos;¹¹ iii) la autoridad no tomó en cuenta que la trabajadora era confianza, por lo que no procedía la reinstalación. La trabajadora promovió un amparo adhesivo. Principalmente, alegó que la empresa i) no probó que ella fuera trabajadora de confianza y ii) la discriminó y eso viola sus derechos humanos al trabajo, a la vida, a la subsistencia digna y a la salud.

El tribunal colegiado concedió el amparo. En consecuencia, ordenó a la autoridad laboral emitir una nueva decisión en la que resolviera que la empresa demandada acreditó que la trabajadora fue despedida por

⁶ El aviso de rescisión laboral es el escrito por medio del cual el patrón informa claramente al trabajador la conducta o conductas que dan lugar a la terminación de la relación laboral.

⁷ "Artículo 185. El patrón podrá rescindir la relación de trabajo si existe un motivo razonable de pérdida de la confianza, aun cuando no coincida con las causas justificadas de rescisión a que se refiere el artículo 47".

⁸ De acuerdo con el artículo 9 de la LFT, los trabajadores de confianza son quienes ejecutan tareas generales de dirección, inspección, vigilancia o fiscalización y las que se relacionan con trabajos personales del patrón dentro de la empresa o establecimiento.

⁹ En una fe de hechos ante un notario público de la Ciudad de México se hizo constar que en la trabajadora era la titular de las cuentas en redes sociales, mensajes de texto y correos electrónicos. En el acta se estableció que la trabajadora reconoció haber enviado diez mensajes con los cuales se acreditaba el desprestigio en contra de la empresa y la descalificación de su jefa inmediata.

¹⁰ "Artículo 49.- El patrón quedará eximido de la obligación de reinstalar al trabajador, mediante el pago de las indemnizaciones que se determinan en el artículo 50 en los casos siguientes:

[...] III. En los casos de trabajadores de confianza; [...]"

¹¹ "Artículo 47. Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón:

[...] II. Incurrir el trabajador, durante sus labores, en faltas de probidad u honradez, en actos de violencia, amagos, injurias o malos tratamientos en contra del patrón, sus familiares o del personal directivo o administrativo de la empresa o establecimiento, o en contra de clientes y proveedores del patrón, salvo que medie provocación o que obre en defensa propia; [...]"

su falta de probidad y honradez. También desechó el amparo adhesivo de la empleada. Contra esta sentencia, la trabajadora interpuso un recurso de revisión. Alegó que fue víctima de un despido discriminatorio que violó sus derechos fundamentales al trabajo y a la salud. Señaló que el cáncer provoca una discapacidad cuando afecta significativamente las actividades diarias de la persona. Reiteró que si bien la discriminación no fue el tema de fondo analizado por la autoridad laboral, la empresa demandada debió probar que la separación del empleo obedeció a causas justificadas. Indicó que el tribunal de amparo no estudió las pruebas de la discriminación que ella presentó.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Viola el derecho a la no discriminación laboral la decisión del empleador de rescindir la relación laboral debido a una enfermedad o discapacidad del trabajador?
2. ¿Un despido sin causa justificada que tenga como motivación las condiciones salud de los trabajadores configura un acto que viola el derecho a la no discriminación?
3. ¿Es procedente la reinstalación de un trabajador cuando el patrón alega que tenía funciones de confianza, pero no prueba que el empleado desempeñó esas funciones?
4. ¿Los trabajadores tienen un derecho fundamental a la conservación del trabajo o a permanecer determinado tiempo en cierto trabajo cuando su condición de salud es delicada?

Criterios de la Suprema Corte

1. La decisión del empleador de rescindir la relación laboral debido a la enfermedad o discapacidad del trabajador viola el derecho a la no discriminación laboral. Esto es, el despido por enfermedad viola el derecho fundamental a la no discriminación. El objetivo de la estabilidad laboral reforzada es asegurar que las personas en condición de vulnerabilidad manifiesta, como padecer cáncer, tengan el derecho a la igualdad real y efectiva. Por lo tanto, terminar unilateralmente la relación laboral debido a la enfermedad o discapacidad del empleado vulnera el derecho a la no discriminación laboral.
2. Un despido injustificado motivado por las condiciones de vulnerabilidad del trabajador viola el derecho a la no discriminación. Si el despido obedeció a que la empresa no cumplió su deber de reubicar y capacitar a la trabajadora para un puesto de trabajo con funciones aptas para su condición de salud, ese despido es ilegal. Esas terminaciones unilaterales del contrato de trabajo, en las que el empleador abusa de una facultad legal, vulneran los derechos fundamentales al trabajo y a la no discriminación de los trabajadores.
3. La reinstalación del trabajador es procedente cuando el patrón no acredita que el empleado desempeñaba labores de confianza. Si la rescisión del vínculo laboral se debe a un motivo discriminatorio, el patrón debe reinstalar a la empleada como medida de protección del derecho fundamental al trabajo.
4. Los trabajadores no tienen un derecho fundamental a la conservación del trabajo o a permanecer determinado tiempo en un empleo. Sin embargo, algunos empleados tienen derecho a la especial protección y a la estabilidad laboral debido a su condición de vulnerabilidad. Por tanto, se debe presumir que hubo

discriminación laboral contra una persona con discapacidad cuando es despedida sin que el empleador haya probado una justa causa.

Justificación de los criterios

El derecho al trabajo es un derecho fundamental y esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana. Toda persona tiene derecho a trabajar para poder vivir con dignidad.¹²

La discapacidad es definida como una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social¹³. Por su parte, el término "discriminación contra las personas con discapacidad" significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

"[E]sta Segunda Sala estima que los Tribunales Colegiados tienen a su vez el deber de analizar de manera suficiente y exhaustiva todos los argumentos en los que las partes, principalmente aquéllas a las que nuestro sistema jurídico otorga una especial protección por su condición social (las y los trabajadores, núcleos ejidales, menores, etcétera) aduzcan que existió un trato discriminatorio en su contra" (pág. 27).

"[L]as categorías sospechosas para esta Segunda Sala son aquellas categorías utilizados para realizar tratos diferentes respecto de ciertos grupos o personas vulnerables que no resulten razonables y proporcionales, cuyo uso ha estado históricamente asociado a prácticas que tienden a colocar en situaciones de desventaja o desprotección a grupos de personas generalmente marginados y que sin ser taxativos, se encuentran contenidos en el artículo 1, último párrafo, de la Constitución Federal" (pág. 36).

"[...] En el caso analizado, lo anterior cobra relevancia cuando la actora (...) desde la demanda laboral, en el amparo adhesivo y ahora en el recurso de revisión, ha afirmado fue objeto de discriminación al ser la causa de su separación la discapacidad que presenta (cáncer), pues aquélla fue posterior a que se le detectó la metástasis de éste, lo que en suplencia de queja se advierte constituye una categoría sospechosa.

En materia de discriminación laboral, el Estado ha ratificado una serie de convenios sobre la materia, como el Convenio 111, relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, de la Organización Internacional del Trabajo, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad ratificada por México en dos mil siete, con entrada en vigor el tres de mayo de dos mil ocho, la cual "es el resultado de una iniciativa mexicana promovida en la ONU", la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, ratificada por México el veinticinco de enero de dos mil uno, con entrada en vigor el catorce de septiembre del mismo año, entre otros" (pág. 37).

¹² Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No 18, el Derecho al Trabajo, aprobada el 24 de noviembre. Ginebra, Naciones Unidas, 2005.

¹³ De acuerdo con la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad.

"[E]l concepto discapacidad como factor de discriminación engloba a toda disposición, criterio o práctica, aparentemente neutros que pongan en desventaja a personas por determinados factores personales. [...] Al ser el cáncer una enfermedad de larga duración, curable o no, que impide a la persona realizar el trabajo o que sólo le permite realizarlo de manera limitada, durante un periodo probablemente prolongado o permanente, en su interacción con el medio social, puede generar una condición de discapacidad" (pág. 40).

"[D]e la demanda laboral se aprecia que la actora adujo que su separación del trabajo fue por discriminación, en razón de que tenía un año al servicio de la demandada y al pretender obtener un ascenso, al puesto de Gerente de Desarrollo de Negocios, ésta le solicitó exámenes médicos, cuyo resultado fue metástasis de cáncer en pulmón y ganglios, lo cual no sabía ni ella ni la empresa, y a partir de ahí le dio un trato diferente que a sus compañeros" (pág. 44).

"[E]l alcance probatorio del acta notarial es insuficiente para acreditar los hechos que supuestamente justifican el despido, toda vez que no es la prueba idónea para ello porque sólo demostraba las manifestaciones vertidas ante notario y por ninguna razón puede equipararse a un acta administrativa, la cual, se reitera, debe cumplir las formalidades del debido proceso para que tenga plena eficacia probatoria, sin que ello desvirtúe su naturaleza de documental pública" (pág. 50).

"[A]l no justificar el patrón la separación de la trabajadora, la cual requería una mayor carga argumentativa y probatoria para despejar la presunción de discriminación por discapacidad al tener cáncer y ubicarse en una categoría sospechosa de las incluidas en el artículo 1, último párrafo, de la Constitución Federal, ni demostrar el conocimiento previo del cáncer desde que la contrató y por el contrario, el encadenamiento de los hechos que se desprenden de las referidas pruebas, llevan a estimarse cierto el despido injustificado del veintitrés de octubre de dos mil trece por enfermedad alegado por la actora, lo que constituye una vulneración al derecho fundamental a la no discriminación" (pág. 55).

"[C]onforme al numeral 9 de la Ley Federal del Trabajo, para que se acredite la condición excepcional de ser trabajadora de confianza deben demostrarse, primero, que las funciones eran de dirección, inspección, vigilancia o fiscalización, y segundo, que tales funciones son de carácter general en la empresa o centro en que se labora" (pág. 56).

"[N]o existe un derecho fundamental a la conservación del trabajo o a permanecer determinado tiempo en cierto empleo; no obstante, algunos sujetos tienen especial protección a su estabilidad laboral, por la vulnerabilidad manifiesta en que se encuentran; por tanto, se debe presumir que existe discriminación de una persona con discapacidad cuando sea despedida sin que la parte empleadora alegue una justa causa" (pág. 57).

"[D]e presentarse un despido sin causa justa que tenga como velada motivación las condiciones de vulnerabilidad manifiesta, se configura un acto discriminatorio, pues la falta de interés de la empresa por atender los particulares requerimientos de salud de la demandante, pese al conocimiento que tenía de su estado llevan a esta Segunda Sala a la conclusión de que el despido se efectuó como consecuencia de que la empresa no quiso asumir correctamente el deber de reubicar y capacitar a la demandante en un puesto de trabajo con funciones aptas para su condición de salud y prefirió terminarle unilateralmente su contrato de trabajo, abusando de una facultad legal para legitimar su conducta omisiva" (pág. 58).

"[E]l objetivo de la estabilidad laboral reforzada es asegurar que las personas que ostentan una condición de vulnerabilidad manifiesta como es tener cáncer, gocen del derecho a la igualdad real y efectiva prevista en la Constitución Federal, y que en materia de trabajo se traduce en el derecho a la no discriminación laboral" (pág. 59).

"[E]sta Segunda Sala no comparte las conclusiones a las cuales arribó el Tribunal Colegiado de Circuito, pues es posible concluir que las pruebas aportadas por las partes acreditan que al rescindir el vínculo laboral el actuar de la empresa fue discriminatorio, cuestión que acorde al entramado constitucional, convencional y legal que conforma nuestro sistema jurídico, implica una violación a los derechos fundamentales cuya protección constituye la labor de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En consecuencia, y toda vez que los agravios formulados por la recurrente resultaron fundados, aunque para ello hubiera que suplir la deficiencia de la queja, lo procedente es revocar la sentencia combatida en el sentido de que procede la reinstalación al no haberse acreditado que la trabajadora ocupa un puesto de confianza, dado que la separación del trabajo fue motivada por un acto discriminatorio, que se contrapone a lo dispuesto en el artículo 1o. de la Carta Magna, y, por tanto, se niega el amparo solicitado a la empresa" (pág. 59).

Decisión

La Suprema Corte revocó la sentencia. Consideró que este asunto le permitía fijar parámetros respecto de la violación del derecho a la no discriminación y la transgresión de los derechos fundamentales de la parte trabajadora debido a su vulnerabilidad. Estimó que procede la reinstalación de la empleada cuando el patrón no prueba que ésta ocupaba un puesto de confianza. Resolvió también que el despido estuvo motivado por un acto discriminatorio que vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación por cuestiones de salud de los trabajadores.

SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 2380/2022, 17 de agosto de 2022¹⁴

Hechos del caso

Una trabajadora fue diagnosticada con cáncer de mama por lo que inició un tratamiento oncológico. A los pocos días de concluir las incapacidades médicas que le reconocieron debido a los tratamientos, la trabajadora presentó una demanda laboral ante la Junta de Conciliación y Arbitraje de la Ciudad de México (JLCA). Principalmente, alegó que fue despedida injustificadamente y solicitó i) la reinstalación en el puesto que desempeñaba, ii) su inscripción retroactiva al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y iii) la nulidad de los documentos en blanco que había sido obligada a firmar cuando fue contratada.

Las empresas demandadas negaron el despido injustificado y manifestaron que la trabajadora, de manera voluntaria, terminó la relación de trabajo. Los demandados presentaron como pruebas una carta de terminación de la relación de trabajo, firmada y con huella dactilar de la demandante, y un documento de pago del finiquito laboral.¹⁵

¹⁴ Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministra Yasmín Esquivel Mossa.

¹⁵ El finiquito es la cantidad de dinero que una empresa debe pagar a un empleado cuando éste finaliza la relación laboral de forma voluntaria.

La JLCA condenó a los demandados al pago de algunas de las prestaciones reclamadas. Contra esta decisión, tanto las empresas demandadas, como la trabajadora presentaron un amparo directo.

El tribunal colegiado le concedió el amparo a la parte patronal y le negó la protección constitucional a la trabajadora. El tribunal le ordenó a la JLCA que emitiera otra decisión en la que analizara de nuevo la problemática planteada en el juicio laboral. En cumplimiento a la sentencia de amparo, la JLCA emitió una segunda decisión en la que absolvió a los demandados del pago de las prestaciones reclamadas. Argumentó que mientras que la trabajadora no aportó las pruebas necesarias para acreditar que la despidieron de forma injustificada, los demandados sí acreditaron que la relación de trabajo se terminó por voluntad de la demandante.

Contra esa decisión, la trabajadora inició un amparo directo. El tribunal colegiado concedió la protección constitucional a la demandante porque estimó que i) la JLCA no resolvió con perspectiva de género, ni tomó en consideración que la trabajadora alegó que fue despedida debido a su estado de salud, lo que constituye un posible acto discriminatorio; ii) resulta poco creíble que una persona que padece cáncer de mama y se encuentra en seguimiento médico decida terminar su relación laboral, que le provee un ingreso económico y prestaciones de seguridad social; iii) la trabajadora era vulnerable por su condición de salud cuando fue separada de su empleo. Ella fue despedida al concluir las incapacidades médicas que le reconocieron como consecuencia de los tratamientos contra el cáncer de mama; iv) a la demandada tenía la carga de probar que la terminación de la relación laboral se debió a la renuncia libre y espontánea de la trabajadora. El tribunal señaló que a pesar de que están el nombre, firma y huella de la demandante, eso no es suficiente para probar la voluntad libre y espontánea de renunciar. Esto debido a que pidió la declaratoria de la nulidad de esos documentos porque fue obligada a firmar hojas en blanco cuando fue contratada; v) el recibo de finiquito pagado a la trabajadora no es suficiente para acreditar que la trabajadora renunció de manera voluntaria a su empleo porque ese documento no está firmado por la parte patronal.

El tribunal colegiado concedió el amparo. Le ordenó a la JLCA que dejara sin efectos la decisión y, en su lugar, emitiera una nueva en la que i) siguiera los lineamientos de la sentencia de amparo para juzgar con perspectiva de género y ii) resolviera que los documentos presentados son insuficientes para demostrar que la trabajadora renunció de manera libre y espontánea.

Contra la sentencia de amparo, la demandada presentó un recurso de revisión. Alegó principalmente que i) el tribunal colegiado analizó los argumentos falaces de la trabajadora; ii) hubo una mala aplicación de la perspectiva de género porque la terminación de la relación de trabajo no se debió a la enfermedad de la trabajadora; iii) el tribunal colegiado interpretó los hechos de manera errónea porque se enfocó en el cargo de discriminación por salud. Esto es ilegal porque el tema principal del juicio era la continuidad del nexo laboral y su terminación; iv) la nulidad de los documentos no opera de manera automática por el mero hecho de ser mujer y padecer cáncer de mama. Esos documentos demostraban que la trabajadora renunció de manera voluntaria y esto no tiene que ver con estereotipos de género o discriminación por enfermedad; v) ninguna norma dispone que el finiquito debe ser firmado por la parte patronal.

Problema jurídico planteado

¿Deben los jueces laboral y constitucional resolver con perspectiva de género cuando la demandante alega que fue discriminada y despedida debido a su estado de salud?

Criterio de la Suprema Corte

Cuando una trabajadora alega que su despido fue un acto discriminatorio por estado de salud, sus argumentos son de mera legalidad, no de constitucionalidad. En estos casos no se cumplen los requisitos de procedencia del amparo porque la sentencia no decidió sobre la constitucionalidad de normas generales, ni omitió el análisis de constitucionalidad de una norma. Por lo tanto, lo procedente es desechar el recurso.

Justificación del criterio

"[E]n vista de los antecedentes y los documentos contenidos en el expediente del presente asunto, se advierte que en el caso no se acredita ninguno de los requisitos de procedencia, toda vez que en la sentencia recurrida no se decidió sobre la constitucionalidad de normas generales, ni se omitió el análisis sobre la constitucionalidad de una norma general o la interpretación directa de un precepto constitucional.

[S]i bien se aplicó el artículo 1o. de la Constitución Federal, para determinar si se debía juzgar con perspectiva de género, debido a que la quejosa (parte trabajadora) se ubicaba en una de las categorías sospechosas (estado de salud).

[E]n cumplimiento al deber de juzgar con perspectiva de género, cuando el motivo alegado por la trabajadora sea un acto discriminatorio, como el consistente en que el patrón haya dado terminación a la relación de trabajo, porque aquélla se encuentra embarazada o en periodo de licencia postnatal y, posteriormente, en el juicio laboral ofrezca el empleo, el efecto de revertir la carga probatoria carece de operatividad, pues ante la desventaja de la mujer trabajadora el patrón pierde este beneficio procesal y rige la regla general de que a la demandada corresponde la carga de la prueba de acreditar la inexistencia del despido por ese motivo discriminatorio; esta determinación coloca a las partes en la misma posición de acreditar el despido reclamado, es decir, opera la regla general de que corresponde al patrón allegar todos los medios de convicción necesarios al contar con mayores recursos para ello" (párrs. 27-29).

"[L]os agravios que formula el recurrente son de mera legalidad, al señalar que sí se actualiza la causal de improcedencia, que se vulneraron las reglas fundamentales del procedimiento del amparo.

De lo anterior, se obtiene que en la sentencia recurrida se aplicó un criterio jurisprudencial con la finalidad de resolver la cuestión planteada, sin que en el caso se haya planteado la inconstitucionalidad de precepto alguno y, si bien, se consideró que el artículo 1o. constitucional, fue solo para sostener una categoría sospechosa (estado de salud), para aplicarla a un caso concreto en materia laboral, pero no se realizó la interpretación propiamente de dicho precepto y tampoco se omitió estudiar tales circunstancias" (párrs. 31-32).

"En conclusión, al no actualizarse los requisitos de procedencia previstos en los artículos 107, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 81, fracción II, de la Ley de Amparo, debe desecharse el recurso de revisión" (párr. 37).

Decisión

La Suprema Corte desechó el recurso de revisión. Estimó que la sentencia de amparo aplicó un criterio jurisprudencial respecto de la categoría sospechosa "estado de salud". Por lo tanto, debido a que no cumplieron los requisitos de procedencia, se desechó el recurso.

Razones similares en AD 43/2018

Hechos del caso

El Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Sonora (ISSSTESON) le negó la inscripción a un trabajador. El Instituto argumentó que, de acuerdo con el artículo 6 del reglamento de la institución^{17,2} el trabajador debía probar que gozaba de buena salud como requisito previo a su afiliación.

Contra esta decisión, el trabajador inició un amparo indirecto. Demandó, entre otras autoridades, a la junta directiva del ISSSTESON y a la Secretaría de Gobierno del estado de Sonora porque el Reglamento de Servicios Médicos del ISSSTESON viola los derechos a la igualdad y no discriminación, a la salud y a la seguridad social. Alegó que condicionar el acceso a servicios médicos de los trabajadores a su estado de salud es inconstitucional porque discrimina entre las personas sanas y las que no lo están.

El juez constitucional negó el amparo. Consideró que i) al demandante no se le negó la afiliación al Instituto, sino que su trámite estaba detenido hasta que éste concluyera los estudios médicos que acreditaran su estado de salud; ii) el ISSSTESON debía presentar los estudios médicos que establece el artículo 6o. para concluir el trámite de afiliación; iii) sólo en el caso de que las autoridades le negaran la afiliación debido a su condición de salud podría estudiarse la violación de algún derecho fundamental. El juez concluyó que los trabajadores deben cumplir las condiciones legales de acceso a esa prestación y que, además, no se podía obligar al Instituto a desconocer su normatividad.

Contra esta sentencia, el trabajador interpuso un recurso de revisión. Argumentó que i) el juez de amparo debió analizar la inconstitucionalidad del artículo 6o. del reglamento y emitir una sentencia de fondo; ii) la mera afirmación judicial de que no se le negó el derecho a la afiliación no resuelve si la norma es constitucional. El problema planteado es si el artículo impugnado vulnera los derechos a la igualdad y no discriminación, a la salud y a la seguridad social porque exige que el trabajador acredite buena salud para afiliarlo a la seguridad social; iii) la norma es inconstitucional porque toma en consideración la salud de los trabajadores para definir si los afilia a la seguridad social. La Carta fundamental, por el contrario, establece que

¹⁶ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

¹⁷ "Artículo 6.- Para tener acceso al servicio médico, los trabajadores de nuevo ingreso o reingreso deberán acreditar que gozan de buena salud. Para ello deberán presentar un examen médico según formato proporcionado por el Instituto debidamente llenado por un médico del Instituto o afiliado al mismo, al cual se anexará lo siguiente:

I. VDR (Análisis de detección de sífilis)

II. Radiografía de tórax

III. Química sanguínea (glucosa, urea, creatinina)

IV. Biometría hemática completa

V. Examen general de orina

VI. Ácido úrico, colesterol y triglicéridos

VII. En caso de ser mujer deberá presentar prueba de embarazo negativo. Los exámenes serán valorados por la Subdirección, quien a su juicio podrá solicitar otros estudios especiales."

todas las personas tienen derecho a recibir atención médica. La distinción entre personas sanas y enfermas vulnera los derechos a la seguridad social y a la protección de la salud de las personas trabajadoras.

El tribunal colegiado admitió el recurso y lo remitió a la Suprema Corte para el estudio y resolución del problema de constitucionalidad.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Viola el artículo 6 del Reglamento de Servicios Médicos del ISSSTESON, que condiciona el acceso a los servicios médicos de los trabajadores a su estado de salud, el derecho a la igualdad y no discriminación?
2. ¿Viola el artículo 6 del Reglamento de Servicios Médicos del ISSSTESON, que condiciona el acceso a los servicios médicos a su estado de salud, los derechos a la salud y a la seguridad social de las personas trabajadoras?

Criterios de la Suprema Corte

1. El artículo 6 del Reglamento de Servicios Médicos del ISSSTESON viola el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de salud porque condiciona el acceso a los servicios médicos a la acreditación de que los empleados tienen buena salud y éste no es un requisito constitucionalmente válido. Todos los trabajadores al servicio del Estado tienen derecho a los servicios médicos, por lo que no se debe restringir su acceso debido a su condición de salud. Por lo tanto, el artículo 6 del Reglamento de Servicios Médicos del ISSSTESON es inconstitucional.

2. El artículo 6 del Reglamento de Servicios Médicos del ISSSTESON viola los derechos a la seguridad social y a la protección a la salud porque los trabajadores al servicio del Estado tienen derecho a acceder al servicio médico sin condiciones. Condicionar el acceso a los servicios médicos al estado de salud de los empleados vulnera los derechos de los trabajadores. Por tanto, el artículo 6 del Reglamento de Servicios Médicos del ISSSTESON es inconstitucional.

Justificación de los criterios

"Los Derechos Sociales plasmados en el artículo 123 Constitucional, establecieron por primera vez en la historia del constitucionalismo social mexicano, los cimientos de una legislación laboral, inspirada en los principios de justicia y humanidad; la intención del constituyente fue, desde sus orígenes, preservar, frente a una relación jurídica desigual, la existencia de una clase social económicamente débil y desvalida, sobre la base de un mínimo de condiciones destinadas a dignificar y elevar la condición humana de los trabajadores.

Así, entre las Instituciones Nacionales que proporcionan la seguridad social, en el caso concreto, destaca el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, el cual se ocupa de proporcionar las prestaciones en materia de seguridad social, que deben ser otorgadas a los trabajadores del servicio civil de la Federación, del Gobierno del Distrito Federal, así como a quienes dependen de Organismos Públicos incorporados por decreto o por convenio a su régimen; incluyendo en un ámbito particular a los pensionistas y familiares derecho habientes" (pág. 66).

"Consecuentemente, se puede concluir, que por el sólo hecho de ser trabajador al servicio del Estado, se adquiere derecho a recibir los servicios médicos, a través de las instituciones que otorgan la seguridad social y a que está obligado a proporcionar el Estado, sin condición alguna" (pág. 68).

"Los términos en los que está redactado el precepto en cuestión, evidentemente, y sin lugar a dudas, contravienen los objetivos y finalidades que persiguen los derechos sociales plasmados en el artículo 123, de la Constitución, concretamente en el apartado B, fracción XI, inciso a), relativo a la seguridad social, pues dicho ordenamiento, del Reglamento en cuestión, condiciona el acceso al servicio médico, tanto a los trabajadores de nuevo ingreso, como a los de reingreso a que demuestren y acrediten que gozan de buena salud, siendo que constitucionalmente, como quedó establecido con antelación, los derechos a la seguridad social, son eminentemente proteccionistas de las clase trabajadora que por el sólo hecho de ser trabajador al servicio del Estado, sin condición alguna, adquieren el derecho a que se les otorgue el servicio médico a través de las instituciones de seguridad social, en el caso concreto, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Sonora, por lo mismo, es dable concluir que el precepto en cuestión, es inconstitucional, al trastocar el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a) Constitucional, ya mencionado, pues evidentemente, con esa condicionante, niega el acceso a los trabajadores que no demuestren gozar de buena salud" (pág. 70).

"En congruencia con lo expuesto con anterioridad, debe señalarse que los trabajadores al servicio del Estado, gozan de las garantías individuales consagradas constitucionalmente, de tal suerte, que los ordenamientos que proporciona la seguridad social, a dichos servidores, está condicionada al respeto de las garantías de igualdad y de no discriminación del artículo 1o. Constitucional" (pág. 72).

"Lo anterior permite establecer, que en el caso concreto, el artículo 6o., del Reglamento para los Servicios Médicos del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Sonora, transcrito con anterioridad, viola las garantías de igualdad y de no discriminación por razón de salud, ello, en la medida, que para tener acceso, a los servicios médicos, los trabajadores al servicio del Estado de nuevo ingreso o de reingreso, deben acreditar que gozan de buena salud, siendo que constitucionalmente, por el hecho de ser trabajadores al servicio del Estado, tienen derecho a los servicios médicos, sin restringirle o condicionarle el acceso a los mismos, por ello, se insiste, dicho precepto del Reglamento referido, resulta inconstitucional" (pág. 80.)

"En las mismas condiciones, el artículo 6o. del Reglamento mencionado, es violatorio del párrafo tercero del artículo 4o. Constitucional, que ha quedado transcrito con anterioridad, que se refiere a que toda persona tiene derecho a la protección de la salud remitiendo a la ley para determinar la competencia de cada nivel de gobierno.

Lo anterior, si se toma en cuenta que el derecho a la salud es un derecho social, pues se trata de un derecho complejo que se despliega en una amplia serie de posiciones jurídicas fundamentales para los particulares y para el Estado; por ejemplo, el derecho a la salud tiene un carácter prestacional, pues implica una serie de obligaciones positivas de hacer por parte de los Poderes Públicos, pero también debe ser entendido como un derecho de carácter individual que se traduce en el derecho de cada persona a obtener atención médica y tratamiento terapéutico en caso de enfermedad" (pág. 81).

"Concluyendo, el artículo 6o. del Reglamento ya mencionado, viola el párrafo tercero del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues como ya quedó transcrito con anterioridad, condiciona el acceso al servicio médico, al imponer a los trabajadores tanto de nuevo ingreso como de reingreso, que deberán acreditar que gozan de buena salud, pues como se vio, se trata de un derecho social, que como en el caso concreto, por el hecho de ser trabajadores al servicio del Estado, adquieren el derecho a que se les otorgue el servicio médico sin condición alguna para acceder a ellos, por tanto, el precepto en cuestión al condicionar el acceso a los servicios médicos, acreditando que gozan de buena salud, atenta contra la garantía individual del derecho a la salud, consagrado en el artículo 4o., párrafo tercero de la Ley Fundamental ya mencionado.

Consecuentemente, al haber resultado fundados los conceptos de violación propuestos por el quejoso, debe revocarse la sentencia recurrida y conceder el amparo al quejoso respecto del artículo 6o., del Reglamento para los Servicios Médicos del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Sonora, por ser violatorio de los artículos 123, apartado B, fracción XI, inciso a), 1o., párrafo tercero y 4o., párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos" (pág. 83).

"El amparo se concede para el efecto de que, la autoridad responsable deje insubsistentes los oficios reclamados y emita otro, en el que no aplique al quejoso el artículo 6o. del Reglamento mencionado y de no existir otro motivo legal, proceda a afiliarlo, en consecuencia, le otorgue los servicios médicos que proporciona el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Sonora y se abstenga de aplicarlo en lo futuro en tanto no sea modificado" (pág. 84).

Decisión

La Suprema Corte le concedió el amparo al trabajador. Argumentó que el artículo 6o. del Reglamento de Servicios Médicos del ISSSTESON viola los derechos a la igualdad y no discriminación, a la salud y a la seguridad social porque condicionar la afiliación de los trabajadores al Instituto a la acreditación del buen estado de salud es un requisito constitucionalmente inválido. En consecuencia, la Corte le ordenó al ISSSTESON afiliar al trabajador.

1.3 Rescisión del vínculo laboral por estado de embriaguez del trabajador

SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 3070/2013, 21 de noviembre de 2013¹⁸

Hechos del caso

Un trabajador presentó una demanda por despido injustificado ante la Junta de Conciliación y Arbitraje. Pidió, entre otras cosas, la reinstalación en su puesto de trabajo en los mismos términos y condiciones y el pago de salarios caídos.

La empresa contestó que no se trató de un despido injustificado porque rescindió la relación laboral mediante la entrega del aviso correspondiente. Precisó que la causa de rescisión fue que se encontró al trabajador

¹⁸ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Sergio A. Valls Hernández.

inconsciente y en estado de ebriedad en las instalaciones de la empresa. Sustentó el despido en el artículo 47, fracción XIII de la Ley Federal del Trabajo (LFT).¹⁹ La junta absolvió a la demandada de la reinstalación reclamada.

Contra esta decisión, el trabajador inició un amparo directo. Argumentó que i) la norma discrimina a las personas que padecen alcoholismo porque les impide seguir trabajando debido a su estado de salud y no considera que es posible cumplir las funciones en estado de ebriedad; ii) permitir que se rescinda la relación de trabajo debido a que el trabajador llega a laborar en estado de embriaguez viola sus derechos fundamentales; iii) el trabajador no podrá recuperarse de su enfermedad de alcoholismo si se le priva de los medios económicos y del derecho a la seguridad social; iv) rescindirle el contrato debido a su alcoholismo constituye una discriminación debido a la salud y viola el derecho a la salud. Por lo tanto, concluyó que el artículo 47, fracción XIII, de la LFT es discriminatorio respecto de las personas que padecen alcoholismo.

El tribunal colegiado, por un lado, concedió el amparo para que la autoridad laboral repusiera el procedimiento y corrigiera cuestiones procesales. Por el otro, declaró infundados los argumentos del trabajador sobre la inconstitucionalidad del artículo impugnado. Argumentó que i) artículo 47, fracción XIII, de la LFT no discrimina a las personas que padecen alcoholismo; ii) la mera manifestación del trabajador de que padece alcoholismo es insuficiente para tener certeza sobre su condición de salud; iii) la norma no discrimina, por razón de salud, a quienes integran el grupo vulnerable "personas alcohólicas", sino que establece como causa de rescisión presentarse a trabajar en estado de embriaguez; iv) el despido por presentarse en estado de embriaguez a trabajar no es discriminatorio y, en consecuencia, no vulnera derecho a la salud.

Contra esta sentencia, el trabajador presentó un recurso de revisión. Alegó que i) el tribunal debió declarar la inconstitucionalidad del artículo 47 fracción XIII de la LFT porque viola el derecho a la salud y a la igualdad y no discriminación por cuestiones de salud; ii) despedir a un trabajador por laborar en estado de embriaguez, sin analizar los motivos que dieron lugar a esa condición, discrimina razones de salud; iii) la norma atacada deja en estado de indefensión al trabajador porque no le permite probarle al patrón que el estado de embriaguez se deriva de la enfermedad de alcoholismo; iv) la LFT impone la carga de la prueba de las razones del estado de embriaguez exclusivamente al trabajador.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Viola el artículo 47, fracción XIII, de la LFT, que establece que el patrón puede rescindir la relación de trabajo del trabajador que realiza sus labores en estado de embriaguez, el derecho a la no discriminación?
2. ¿Viola el artículo 47, fracción XIII, de la LFT, que le permite al patrón rescindir la relación laboral cuando el empleado se presente en estado de embriaguez, el derecho a la salud de los trabajadores?

¹⁹ "Artículo 47. Son causas de rescisión de la relación de trabajo, sin responsabilidad para el patrón: [...] XIII. Concurrir el trabajador a sus labores en estado de embriaguez o bajo la influencia de algún narcótico o droga enervante, salvo que, en este último caso, exista prescripción médica. Antes de iniciar su servicio, el trabajador deberá poner el hecho en conocimiento del patrón y presentar la prescripción suscrita por el médico; [...]".

Criterios de la Suprema Corte

1. El artículo 47, fracción XIII, de la LFT no viola el derecho a la igualdad y no discriminación por cuestiones de salud. La posibilidad de rescindir la relación laboral debido a que el trabajador se presenta a laborar en estado de embriaguez es constitucional. Permitir que los trabajadores acudan en este estado supone un riesgo para el propio trabajador, para sus compañeros y para la seguridad en la empresa. Por lo tanto, la norma es constitucional porque no discrimina a los trabajadores por cuestiones de salud. No le permite al patrón despedir a un trabajador porque padece alcoholismo, sino cuando se presente a la fuente de trabajo en estado de embriaguez.

2. El artículo 47, fracción XIII, de la LFT no viola el derecho a la salud de los trabajadores. La norma no limita el derecho de los trabajadores a acceder a los servicios de salud, sino que reconoce la potestad del patrón de rescindir la relación laboral cuando el empleado se presente en estado de embriaguez. Por lo tanto, la norma es constitucional.

Justificación de los criterios

"[L]a norma jurídica en estudio otorga al patrón el derecho de dejar sin efectos la relación laboral con su trabajador, sin responsabilidad alguna, por el hecho de que éste asista a su trabajo en estado de embriaguez" (pág. 26).

"La garantía de igualdad implica que debe tratarse igual a quienes se encuentren en la misma situación y de manera desigual a los sujetos que se ubiquen en una situación diversa, lo que implica que el legislador puede crear categorías o clasificaciones que se sustenten en bases objetivas que justifiquen el tratamiento diferente entre una y otra categoría, y que pueden responder a finalidades económicas o sociales; pero siempre evitando cualquier distinción no razonada y desproporcional, discriminatoria de las personas" (pág. 30).

"[E]sta Segunda Sala estima que el artículo 47, fracción XIII, de la Ley Federal del Trabajo, no contraviene el principio de igualdad y no discriminación contenido en el artículo 1 de la Constitución Federal; por una parte, porque su contenido normativo trata igual a todos los trabajadores que se ubiquen en la misma situación de hecho; esto es, permite al patrón ejercer su derecho a rescindir la relación laboral, en todos los casos en que un trabajador se presente a laborar en estado de embriaguez, es decir, intoxicado por consumo de alcohol en grado tal que no pueda ejercer sus funciones mentales y motrices, necesarias para el desempeño de sus labores.

[L]a norma jurídica en estudio no discrimina a los trabajadores por cuestiones de salud, fundamentalmente, porque el hecho que describe y que permite al patrón rescindir la relación de trabajo, es la embriaguez del trabajador y que éste se presente en ese estado a la fuente de trabajo" (pág. 33).

"[L]a norma no sustenta el derecho del patrón para rescindir la relación laboral únicamente en el estado de embriaguez del trabajador, sino que la asocia a la circunstancia de que éste acuda así a desarrollar sus labores a la fuente de trabajo, lo que supone un estado de riesgo latente en la vida del propio trabajador, de sus compañeros y de la seguridad en la empresa, si se toma en cuenta que no puede ejercer las funciones

mentales y motrices, necesarias para el desempeño de sus labores; de manera que la norma se justifica plenamente, debido a que es obligación de los patrones, en términos del artículo 132, fracción XVII, de la Ley Federal del Trabajo, cumplir con las disposiciones en materia de seguridad e higiene, a fin de prevenir los accidentes de trabajo" (pág. 34).

"[S]i la norma en estudio apunta a que la embriaguez en el trabajador constituye causa de rescisión, cuando éste acude en ese estado a la fuente de trabajo, de ninguna manera discrimina a los trabajadores por cuestiones de salud, porque no otorga derecho al patrón para dejar sin efectos el vínculo laboral por el hecho de que un trabajador padezca alcoholismo.

Dicho en otras palabras, lo que pone de relieve la norma, como causa de rescisión, no es el padecimiento de alcoholismo del trabajador, sino que concurra a la fuente de trabajo en estado de embriaguez" (pág. 35).

"[E]l artículo 47, fracción XIII, de la Ley Federal del Trabajo, no contraviene el derecho a la salud, por la simple razón de que esa norma no limita el derecho de las trabajadoras para acudir y acceder a los servicios de salud, sino que otorga el derecho al patrón para rescindir la relación laboral con el trabajador, cuando éste acuda al trabajo en estado de embriaguez; es decir, no faculta al patrón para limitar el derecho del trabajador para acudir y acceder a los servicios de salud.

"[L]a norma en estudio regula exclusivamente una situación del derecho del trabajo, que no] tiene relación alguna con el derecho a la salud de las personas; de ahí que jurídicamente no pueda confrontarse con el contenido del párrafo cuarto, del citado artículo 4 de la Constitución Federal.

Conforme a las razones expuestas a lo largo de esta resolución, resultan infundados los agravios del recurrente, fundamentalmente porque el tribunal colegiado concluyó que el artículo 47, fracción XIII, de la Ley Federal del Trabajo, no contraviene los derechos de no discriminación y de salud, lo que se ha precisado ha sido correcto" (pág. 36).

"[E]sta Sala considera pertinente señalar que el artículo tildado de inconstitucionalidad no fue diseñado para imponer al patrón la obligación de vigilar y atender el posible padecimiento de alcoholismo en sus trabajadores, sino que se construyó para permitir al empleador rescindir la relación de trabajo, en los casos que el trabajador se presente a laborar en estado de embriaguez; circunstancia que se encuentra justificada, como se indicó, porque el patrón es responsable de la seguridad de todos los trabajadores dentro de la fuente de empleo, de ahí que tenga especial interés en prevenir los riesgos de trabajo, cuando un trabajador acude a laborar en estado de embriaguez" (pág. 37).

Decisión

La Suprema Corte confirmó la sentencia y, consecuencia, concedió el amparo para la reposición del procedimiento laboral. Respecto a la constitucionalidad, estimó que el artículo 47, fracción XIII, de la LFT no discrimina a los trabajadores por cuestiones de salud porque no le permite al patrón despedir a un trabajador debido a su alcoholismo, sino cuando éste acuda a la fuente de trabajo en estado de embriaguez.

SCJN, Pleno, Amparo en revisión 1015/2005, 27 de febrero de 2007²⁰

Razones similares en AR 878/2015

Hechos del caso

A un teniente de la Fuerza Aérea se le realizó la prueba ELISA del virus de inmunodeficiencia humana (VIH). Su resultado fue positivo, por lo que médicos del Hospital Central Militar declararon su incapacidad para el servicio activo militar y se le recomendó custodia familiar. Con base en este diagnóstico, las autoridades militares iniciaron el trámite de retiro por inutilidad, en términos de la fracción 117 de la primera categoría de las Tablas de enfermedades anexas a la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (LISSFAM).

La Dirección General de Justicia Militar emitió una declaración provisional de retiro por inutilidad. Contra esta decisión, el teniente presentó un escrito de inconformidad dirigido al secretario de la Defensa Nacional. En respuesta, la autoridad militar solicitó una nueva evaluación médica. En esa segunda valoración, los médicos confirmaron el diagnóstico inicial.

El director de prestaciones del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas decidió que el teniente tenía derecho al pago de una cuota única por baja del servicio. Del mismo modo, las autoridades militares emitieron la declaratoria definitiva por inutilidad en primera categoría para el servicio activo de las armas debido a su diagnóstico de VIH, con base en lo que prescribe el artículo 22, fracción IV, de la LISSFAM.²¹

Contra estas resoluciones, el teniente presentó un amparo indirecto. Demandó, entre otras autoridades, i) al Congreso de la Unión, ii) al presidente de la República, iii) al secretario de la Defensa Nacional, iv) al director general del Hospital Central Militar de la Defensa Nacional y iv) al director general de Justicia General de la Defensa Nacional.

Alegó la inconstitucionalidad de la fracción 117 de la LISSFAM²² porque estimó que establecer la susceptibilidad a infecciones recurrentes producidas por padecer VIH como causa de retiro por inutilidad viola los derechos a la salud y a la igualdad y no discriminación por razón de salud. Señaló que la Constitución no establece que el VIH sea causal de despido o inutilización para desempeñar actividades lícitas. También argumentó que la baja del servicio activo de las Fuerzas Armadas violó su derecho a la libertad de trabajo porque le impide desempeñar un trabajo lícito.

²⁰ Mayoría de diez votos. Ponente: Ministro Genaro David Góngora Pimentel.

²¹ "Artículo 22.- Son causas de retiro: (...) IV. Quedar inutilizado en actos fuera del servicio; [...]".

²² "117. La susceptibilidad hay infecciones recurrentes atribuibles a estados de inmunodeficiencias celulares o humorales del organismo no susceptibles de tratamiento".

La jueza constitucional le concedió la protección. Contra esta decisión, el secretario de la Defensa Nacional, el presidente de la República y el director general de Justicia Militar presentaron un recurso de revisión. El tribunal colegiado admitió el recurso y ordenó la reposición del procedimiento. En cumplimiento de esta orden, la jueza constitucional emitió una nueva decisión en la que sobreescribió el juicio de amparo.

Contra esa la resolución, el teniente presentó un recurso de revisión. El tribunal colegiado revocó la sentencia y ordenó remitir el asunto a la Suprema Corte para el estudio y resolución del problema de constitucionalidad.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Viola la fracción 117 de las Tablas de Enfermedades de la LISSFAM, que establece que la susceptibilidad a infecciones recurrentes producidas por el VIH es una causa de retiro por inutilidad, los derechos a la salud y a la igualdad y no discriminación por razón de salud?
2. ¿El artículo 22, fracción IV, de la LISSFAM viola el derecho a la salud de los militares porque les niega el acceso a servicios médicos?
3. ¿Vulnera el artículo 22, fracción IV, de la LISSFAM el derecho a la libertad de trabajo de los militares diagnosticados con VIH porque la Constitución no establece que es justa causa de despido?

Criterios de la Suprema Corte

1. La fracción 117 de las Tablas de Enfermedades de la LISSFAM viola los derechos a la salud y a la igualdad y no discriminación porque la causa de retiro por inutilidad debido a la susceptibilidad a infecciones recurrentes producidas por VIH es una medida desproporcionada. La norma no considera el grado de avance de la enfermedad ni evalúa si el militar puede asumir funciones acompañadas de medidas preventivas adecuadas. Por lo tanto, debido a su carácter desproporcionado, la fracción 117 de las Tablas de Enfermedades de la LISSFAM es inconstitucional.

2. El artículo 22, fracción IV, de la LISSFAM no viola el derecho a la salud. El Estado debe garantizar el acceso a servicios de salud a todas las personas. La Ley General de Salud permite que estos servicios sean prestados por instituciones de seguridad social, institutos públicos de salud y otros organismos. Por lo tanto, debido a la diversidad de modalidades de acceso a la salud para los militares, el artículo 22, fracción IV, de la LISSFAM es constitucional.

3. La baja del servicio activo de un militar diagnosticado con VIH no vulnera su libertad de trabajo, de acuerdo con el artículo 5 constitucional. La libertad de trabajo no es absoluta y puede ser limitada por la ley para proteger el interés público. La LISSFAM permite el retiro por inutilización en actos fuera del servicio, que es una restricción legítima a este derecho. Respecto al artículo 123 constitucional, la baja de un militar por diagnóstico de VIH no vulnera sus derechos laborales porque las disposiciones específicas para estos servidores son distintas a las del régimen laboral general. El artículo 123 no incluye causales admisibles de despido, menos aún las de los militares, que están sujetos a sus propias leyes y reglamentos. Por lo tanto, la baja del servicio activo en estas circunstancias no vulnera los artículos 5 y 123 constitucionales.

Justificación de los criterios

"[L]os Institutos de Seguridad Social, no son los únicos organismos obligados a prestar los servicios de salud, en tanto que la propia Ley General de Salud, expresamente prevé que éstos podrán ser prestados además, por los institutos públicos de salud, personas físicas o morales mediante la contratación de seguros individuales o colectivos en los términos previstos en la legislación civil y mercantil, o bien por los órganos que conforman el Sistema de Protección Social en Salud, diseñado para todos aquellas personas que no sean derechohabientes de las instituciones de seguridad social o no cuenten con algún otro mecanismo de previsión social en salud" (pág. 64).

"[E]l artículo 197 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, sí respeta la garantía de audiencia que tutela el artículo 14 constitucional, toda vez que dicho precepto al establecer que la Secretaría de la Defensa Nacional declarará la procedencia del retiro por estimar comprobada la personalidad militar del interesado encontrarse en activo, así como estar demostrada, con apoyo en las pruebas reunidas, una o varias causas de retiro, por lo que es premisa fundamental que para que dicha dependencia federal emita tal declaración a través del acto administrativo de retiro, necesariamente debió haberse iniciado un procedimiento administrativo en el que, a petición de parte interesada o de oficio, se inicie el trámite para el retiro del militar que cumpla con los requisitos previstos en la ley de la materia" (pág. 38).

"Por otro lado, el artículo 197 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, prevé que la declaración de procedencia o improcedencia del retiro se notificará al militar, y se dará a conocer, en caso de procedencia del retiro, el cómputo de sus servicios, así como el grado con el que será retirado, para que, dentro de un plazo de quince días, manifieste su conformidad o formule su inconformidad expresando las objeciones que estime pertinentes" (pág. 39).

"De la interpretación armónica de los artículos 197, 205 y 206 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, se advierte que al notificarse al gobernado la resolución recaída a la instancia de inconformidad, los interesados podrán impugnarla dentro de un plazo de quince días, a través del recurso de reconsideración, contando, además, con otros quince días para la presentación de pruebas, siempre que se hubieran ofrecido en el escrito con el que se interpuso el recurso.

[S]i bien aparece la condición que menciona el quejoso sobre que los dictámenes deben ser emitidos por médicos militares especialistas designados por la Secretaría de la Defensa Nacional, debe advertirse que la misma rige para las propias dependencias, pues por virtud de la disposición contenida en el precepto impugnado, dicha condición no aparece dada al inconforme, al establecer llanamente: "*Si lo estimare pertinente, en el mismo escrito de inconformidad ofrecerá pruebas, las cuales se le recibirán en un plazo de quince días siguientes a la terminación del plazo anterior*"; es decir, su ofrecimiento de pruebas no contempla condición ni limitación alguno" (págs. 43-44).

"En efecto, la función de la fórmula controvertida se concreta meramente a explicitar el principio procesal, consistente en que los recursos legales ordinarios se deben circunscribir a la *litis* planteada en el juicio. Se limita, pues, a enfatizar que los argumentos del inconforme deben estar encaminados exclusivamente a controvertir la resolución impugnada, con el fin de disminuir la interposición de medios de defensas notoriamente inconducentes" (pág. 46).

"La interpretación constitucional de este Alto Tribunal revela que las limitaciones a la libertad de trabajo y comercio, establecidas en el propio precepto de la Ley Fundamental, responden a la necesidad de proteger el interés público, lo que implica que la garantía en cuestión será exigible siempre y cuando la actividad, aunque lícita, no afecte el derecho de la sociedad, esto es, existe un imperativo que subyace frente al derecho de los gobernados en lo individual, en tanto que existe un valor que se pondera y asegura, que se traduce en la convivencia y bienestar social, lo que significa que se protege el interés de la sociedad por encima del particular y, en aras de ese interés mayor, se limita o condiciona el individual cuando con éste puede afectarse aquél en una proporción mayor del beneficio que obtendría el gobernado" (págs. 78-79).

"En este sentido, para que operen los elementos fácticos que contienen las limitantes al ejercicio de la garantía de la libertad de trabajo y comercio, cuando se trate de una resolución gubernativa, se requiere necesariamente que el ordenamiento que la restringe contenga un principio de razón legítima que sustente el interés de la sociedad y que tienda a proteger los derechos de la misma" (pág. 79).

"De lo anterior deriva que en la especie, el artículo 22, fracción IV, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas al establecer el retiro por haber quedado inutilizado en actos fuera del servicio no importa una violación de la garantía de libre trabajo" (pág. 79).

"[E]l apartado "B" del artículo 123 de la Constitución Federal, dispone expresamente que los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes y, en ese sentido el texto constitucional no prohíbe regular las situaciones concretas por las cuales un militar pueda ser dado de baja del servicio" (pág. 87).

"Como se ha dicho, de la jurisprudencia del Máximo Tribunal del país, entendida desde un punto de vista integral, se desprende que el cumplimiento de los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad jurídica, implican que la limitación de una garantía individual por parte del legislador: a) debe perseguir una finalidad constitucionalmente legítima; b) debe ser adecuada, idónea, apta, susceptible de alcanzar la finalidad constitucional perseguida por el legislador a través de la limitación respectiva; c) debe ser necesaria, es decir, suficiente para alcanzar la finalidad constitucionalmente legítima, de tal forma que no implique una carga desmedida e injustificada para el gobernado respectivo; y d) debe ser razonable, de tal forma que cuanto más intenso sea el límite de la garantía individual, mayor debe ser el peso o jerarquía de las razones constitucionales que justifiquen dicha intervención" (págs. 134-135).

"Es cierto que la diferenciación legal prevista en la Primera Categoría, fracción 117, de las Tablas anexas a la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, que derivan de los artículos 22, fracción IV, y 234 vigentes hasta el siete de agosto del año dos mil tres, pretende perseguir, en principio, una finalidad constitucionalmente legítima, que se traduce en garantizar la eficacia de las fuerzas armadas, así como la protección de la integridad de sus miembros y de terceras personas" (pág. 135).

"Sin embargo, la diferenciación legal es inadecuada para alcanzar dicha finalidad constitucional legítima, porque la ciencia médica, reflejada en distintas normas nacionales y directrices internacionales, han demostrado la inexactitud de la decisión —cuando se pretende que en automático y desde un anexo de la ley— de que los militares son inútiles y están incapacitados per se para formar parte del Ejército, por el simple hecho de presentar susceptibilidad de infecciones recurrentes como ocurre verbigracia con quienes

presentan seropositividad a los anticuerpos contra el virus de la inmunodeficiencia humana —VIH— confirmada con pruebas suplementarias, pues en este sentido la parte de la porción normativa examinada es inconstitucional por irracional y desproporcionada como causal de baja del servicio castrense, toda vez que como se verá más adelante la literatura científica y médica contemporánea permite ver que en el proceso infeccioso del VIH SIDA, existe siempre un periodo más o menos largo, en que las personas que se han contagiado, se encuentran en aptitud de realizar una vida absolutamente normal, sin poner en riesgo a los demás, si se toman las medidas preventivas adecuadas" (págs. 135-136).

"Además, la diferenciación legal combatida es desproporcional, porque es innecesaria para alcanzar la finalidad legítima perseguida, en razón a que existen alternativas a disposición del legislador para limitar, en todo caso, en menor grado (sin nulificar) las garantías de igualdad y de no discriminación por razón de salud, lo que evidencia el carácter injustificado de la decisión legislativa reclamada" (pág. 144).

"Finalmente, la diferenciación legislativa reclamada carece de razonabilidad jurídica, en virtud de que no existen bases para justificar la equiparación que ha hecho el legislador del concepto de inutilidad con el de enfermedad o, en este caso, con la susceptibilidad a infecciones recurrentes motivadas por padecer una persona seropositividad a los anticuerpos contra el virus de la inmunodeficiencia humana, en virtud de que, como se ha dicho, este último padecimiento no necesariamente implica incapacidad o peligro de contagio del individuo respectivo en el ejercicio de las distintas funciones de las fuerza armadas" (pág. 147).

Decisión

La Suprema Corte concedió, en parte, el amparo. Lo concedió respecto de la frase "la susceptibilidad a..." de la fracción 117 de las tablas de enfermedades anexas. Esto implicó: i) cancelar el procedimiento de retiro del militar, ii) reincorporarlo al servicio activo en la Secretaría de la Defensa Nacional, iii) pagar los salarios caídos²³ con el descuento de la compensación de servicios recibida y iv) continuar con la asistencia médica.

Resolvió también que debía llevarse a cabo un nuevo procedimiento de baja que evaluara si, en términos de la ley, el militar está incapacitado para continuar en servicio activo.

SCJN, Pleno, Amparo en Revisión 307/2007, 24 de septiembre de 2007²⁴

Razones similares en AR 2146/2005, AR 810/2006, AR 1285/2006 y AR 1659/2006

Hechos del caso

A un militar se le detectó, mediante la prueba ELISA, que era positivo al virus de inmunodeficiencia humana (VIH); por lo que fue internado en la sala de infectología del Hospital Central Militar. Este internamiento lo excluyó de la posibilidad de aplicar para ascender de grado. Por su parte, las autoridades militares iniciaron un procedimiento administrativo en el que se le declaró inútil en primera categoría debido a este padecimiento.

²³ Sueldos no percibidos durante el periodo en que el militar estuvo retirado indebidamente.

²⁴ Unanimidad de ocho votos. Ponente: Ministro Juan N. Silva Meza.

Contra esta decisión, el militar presentó un recurso de inconformidad. En 2003, se expidió un nuevo certificado médico en el que se modificó la decisión y se le declaró inútil en segunda categoría, por padecer seropositividad a los anticuerpos contra el VIH. En 2004 se declaró la procedencia definitiva de retiro por inutilidad en actos fuera del servicio del militar. Esto implicó su baja como miembro activo del Ejército mexicano, la suspensión del pago de sus prestaciones y del acceso al servicio médico.

Contra esta decisión, el militar presentó un amparo indirecto. Demandó, entre otras autoridades, al i) Congreso de la Unión, ii) al presidente de la República y iii) al secretario de la Defensa Nacional. Atacó, principalmente, la constitucionalidad de los artículos 24, fracción IV,²⁵ y 226, fracción 45, de la Segunda Categoría²⁶ de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (LISSFAM). Alegó que esas normas violan los derechos a la igualdad y no discriminación y a la salud. Asimismo, impugnó i) el oficio a través de procedencia definitiva de su retiro por inutilidad en actos fuera del servicio militar y ii) la negación de tratamiento médico de la infección causada por el VIH. Señaló que la seropositividad al virus por sí misma no es una razón válida para distinguir entre los militares infectados y los que no lo están. Deben tomarse en cuenta las condiciones de salud específicas y concretas de cada caso, y no hacerlo implica discriminación por razones de salud.

El juez constitucional sobreescribió el juicio de amparo. Estimó que no era posible analizar la cuestión de constitucionalidad porque no era la primera vez que la Secretaría de Defensa había aplicado la baja por inutilidad en segunda categoría, establecida en el artículo 226, fracción 45, de la LISSFAM. Por lo tanto, no procedía estudiar el fondo del asunto.

Contra esta decisión, el militar inició un recurso de revisión. Reiteró los argumentos de inconstitucionalidad del artículo 226, fracción 45, de la segunda categoría de la LISSFAM. Señaló también que la norma establece un trato diferenciado e irrazonable entre los militares seropositivos al VIH y los que no tienen esa condición de salud. Enfatizó que la norma atacada pasa por alto la evidencia científica de que entre que se produce la infección por VIH y la manifestación de los síntomas de SIDA puede pasar mucho tiempo. Por lo tanto, estimó que la norma viola los derechos a la igualdad y no discriminación y a la salud porque la seropositividad al virus de la inmunodeficiencia humana, por sí misma, no es una razón válida para distinguir entre los militares infectados y los que no lo están.

El tribunal colegiado admitió el recurso y ordenó remitir el asunto a la Suprema Corte para el estudio y resolución del problema de constitucionalidad.

Problema jurídico planteado

¿Viola el artículo 226, segunda categoría, fracción 45, de la LISSFAM, que establece como causa de retiro de las Fuerzas Armadas mexicanas que los militares tengan un resultado positivo de seropositividad a los

²⁵ "Artículo 24. Son causas de retiro: [...]"

IV. Quedar inutilizado en actos fuera del servicio; [...]"

²⁶ "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".

anticuerpos contra los virus de la inmunodeficiencia humana el derecho a la igualdad y no discriminación por condición de salud?

Criterio de la Suprema Corte

Establecer como causa de retiro de las Fuerzas Armadas mexicanas que los militares tengan un resultado positivo de seropositividad a los anticuerpos contra los virus de la inmunodeficiencia humana viola el derecho a la igualdad y no discriminación por condición de salud. La declaración de inutilidad sólo por causa de seropositividad propicia el aislamiento social de este tipo de pacientes. En consecuencia, entorpece la función estatal de contribuir a la formación de una cultura de no discriminación por razones de salud. Establecer que el diagnóstico de VIH implica necesariamente el retiro automático por inutilidad es desproporcionado y, por eso, vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de salud. Por lo tanto, el artículo 226 segunda categoría fracción 45 de la LISSFAM es inconstitucional.

Justificación del criterio

"[E]l artículo 226, Segunda Categoría, fracción 45, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el nueve de julio del dos mil tres, es violatorio de las garantías individuales de igualdad y de no discriminación por razón de salud, previstas en el artículo 1o., en relación con el artículo 4o. constitucional, es fundado y suficiente para declarar la inconstitucionalidad de dicho numeral, por las siguientes razones" (pág. 41).

"[E]ste Alto Tribunal observa que la legislación relativa al sector militar no constituye un ámbito externo o superior a la Constitución Federal. La legislación en materia castrense está condicionada en su validez, en consecuencia, al respeto del contenido de las garantías de igualdad y de no discriminación del artículo 1o. constitucional" (pág. 52).

"Este Tribunal encuentra, en consecuencia, que la garantía de igualdad es violada cuando para la diferenciación legal o para el tratamiento legal igual —según el caso— no es posible encontrar una razón suficiente, que surja de la naturaleza de la materia regulada o que, de alguna otra forma, sea concretamente comprensible, es decir, cuando la diferenciación sea desproporcional, injustificada o arbitraria, lo que es aplicable incluso a la legislación emitida para regular lo relativo a las fuerzas armadas" (pág. 54).

"[E]l principio de protección y salvaguarda de la eficacia del Ejército requiere la conservación de la disciplina militar y la posibilidad de que las autoridades en dicho ámbito puedan establecer ciertas medidas de seguridad, exigir ciertas condiciones físicas, mentales y de salud a los integrantes del ejército (artículos 4o., 13, 31, 32, 123, B, XIII, 129 de la Constitución), mientras que, por otro lado, las garantías de igualdad y de no discriminación por razón de salud exigen que todos los gobernados, incluyendo a los miembros del ejército, se encuentren protegidos frente a medidas que impliquen tratamientos diferenciados desproporcionales, arbitrarios y/o injustificados basados exclusivamente en dicho motivo (artículos 1o. y 4o. constitucionales)" (pág. 55).

"[E]l legislador está autorizado para desarrollar los límites constitucionales de las garantías individuales y para reglamentar sus posibles conflictos; sin embargo, dicha actividad está condicionada por los principios

de razonabilidad y proporcionalidad jurídica, tomando en cuenta que existe la imposibilidad de que una ley secundaria nulifique injustificadamente el contenido de cualquiera de las garantías constitucionales en pugna, máxime que éstas son de superior entidad y jerarquía normativa" (pág. 64).

"[E]l cumplimiento de los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad jurídica, implican que la limitación de una garantía individual por parte del legislador: a) debe perseguir una finalidad constitucionalmente legítima; b) debe ser adecuada, idónea, apta, susceptible de alcanzar la finalidad constitucional perseguida por el legislador a través de la limitación respectiva; c) debe ser necesaria, es decir, suficiente para alcanzar la finalidad constitucionalmente legítima, de tal forma que no implique una carga desmedida e injustificada para el gobernado respectivo; y d) debe ser razonable, de tal forma que cuanto más intenso sea el límite de la garantía individual, mayor debe ser el peso o jerarquía de las razones constitucionales que justifiquen dicha intervención" (pág. 70).

"[E]ste Alto Tribunal determina que:

1. Es cierto que la diferenciación legal prevista en el artículo 226, Segunda Categoría, fracción 45, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el nueve de julio del dos mil tres, pretende perseguir, en principio, una finalidad constitucionalmente legítima, que se traduce en garantizar la eficacia de las fuerzas armadas, así como la protección de la integridad de sus miembros y de terceras personas.

2. Sin embargo, la diferenciación legal es inadecuada para alcanzar dicha finalidad constitucional legítima, porque la ciencia médica, reflejada en distintas normas nacionales y directrices internacionales, han demostrado la inexactitud de la decisión —cuando se pretende que en automático y desde la ley— de que los militares son inútiles y están incapacitados per se para formar parte del Ejército, por el simple hecho de tener seropositividad a los anticuerpos contra el virus de la inmunodeficiencia humana —VIH— confirmada con pruebas suplementarias" (pág. 71).

"El traslado a un área distinta, y no el retiro complementado con la sustracción de los derechos prestacionales de salud que corresponden en activo, sería una alternativa menos gravosa para el individuo en relación con el goce y ejercicio de sus garantías individuales, lo que pone en evidencia que la relación VIH igual a retiro automático por inutilidad es una medida desproporcionada que, por ende, resulta contraria a los principios de igualdad y de no discriminación por razón de salud constitucionalmente reconocidos" (pág. 78).

"La distorsión del concepto de inutilidad contenido en la ley reclamada y su equiparación con existencia de enfermedad o padecimiento —en el sentido indicado— produce la inconstitucionalidad del artículo 226, Segunda Categoría, fracción 45, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, [...], porque la causa constitucional admitida, como justificante de baja sólo puede ser la incapacidad del militar respectivo de continuar ejerciendo funciones dentro de las fuerzas armadas, y no el mero padecimiento de una enfermedad, ni la seropositividad a los anticuerpos contra el virus de la inmunodeficiencia humana" (pág. 81).

"[L]a declaración de inutilidad sólo por causa de seropositividad constituye una forma de propiciar el inicio del aislamiento social de este tipo de pacientes y, por consecuencia, reduce sensiblemente la función estatal

de contribuir a la formación de una cultura de no discriminación por razones de salud, cuando es un hecho notorio que la enfermedad que aqueja al promovente del juicio se ha considerado como una epidemia mundial, cuyos portadores no deben ser tratados con prejuicios, ni con designio anticipado, sino con absoluto respeto a su dignidad humana, principio y fin de todo orden jurídico.

Por tanto, debe declararse la inconstitucionalidad del artículo 226, Segunda Categoría, fracción 45, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, [...] por ser contrario a las garantías de igualdad y de no discriminación por razón de salud, concesión del amparo que habrá de hacerse extensiva al procedimiento que culminó con la resolución contenida en el oficio número (*****), de veintisiete de agosto de dos mil cuatro, mediante la cual se declaró la procedencia definitiva de retiro por inutilidad en actos fuera del servicio del quejoso, emitida por el Director General de Justicia Militar de la Secretaría de la Defensa Nacional, así como respecto de las consecuencias legales derivadas de dicho acto, como lo son, entre otras, la declaratoria de baja del quejoso y su correspondiente alta en situación de retiro, que constituyen estos últimos los actos reclamados en el presente juicio." (Pág. 85).

"En mérito de las consideraciones que anteceden, el amparo se concede para el efecto de que, en el ámbito de sus respectivas atribuciones, las autoridades responsables: a) dejen insubsistente el procedimiento de retiro instaurado al quejoso y, en consecuencia, b) se le reincorpore con todas las consecuencias legales en el activo de la Secretaría de la Defensa Nacional, c) se le cubran los haberes caídos, con descuento, en su caso, de la cantidad que haya recibido por concepto de "Compensación de Servicios" y d) se le siga proporcionando asistencia médica; sin perjuicio de que la autoridad correspondiente instrumente un nuevo procedimiento de baja, en el que mediante peritación médica se determine si el quejoso está o no inutilizado materialmente en los términos de ley para continuar al servicio activo" (pág. 86).

Decisión

La Suprema Corte concedió el amparo. Estimó que el artículo 226, segunda categoría, fracción 45, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas es inconstitucional porque viola el derecho a la igualdad y no discriminación por razón de salud. Esto porque dispone que el diagnóstico de VIH implica necesariamente el retiro automático por inutilidad y esa es una medida desproporcionada y, por lo tanto, inconstitucional.

1.4.2 *Obesidad*

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 129/2010, 4 de agosto de 2010²⁷

Hechos del caso

El secretario de la Defensa Nacional le comunicó a un miembro del Ejército mexicano con el grado militar de capitán primero ingeniero en comunicaciones y electrónica su retiro de la entidad por inutilidad. Contra esta decisión, el capitán presentó un amparo indirecto. Señaló como autoridades responsables al i) Congreso

²⁷ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro José de Jesús Gudiño Pelayo.

de la Unión, ii) al secretario de la Defensa Nacional y iii) al director general de Justicia Militar. Demandó la inconstitucionalidad del artículo 226, fracción 23, de la segunda categoría, del decreto de reformas a la Ley de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (LSSFAM)²⁸ y el acuerdo que declaró su baja de retiro por inutilidad.

El militar argumentó que i) el artículo 226, fracción 23, segunda categoría, de la LSSFAM, que establece como causal de retiro por inutilidad la obesidad,²⁹ viola el principio de no discriminación. Enfatizó que esa causal discrimina debido a la condición de salud a los militares que padecen esta enfermedad. Además, señaló que la norma lo priva sin una causa justificada del derecho de desarrollar su trabajo en institucionales militares; ii) establecer como causa de retiro de las Fuerzas Armadas el que los militares tengan obesidad implica un trato diferenciado injustificado porque la obesidad por sí misma no es una razón válida para distinguir entre militares; iii) la obesidad es una enfermedad tratable y superable con una dieta balanceada y, por eso, no es un padecimiento que impida el desempeño de un cargo en el Ejército mexicano; iv) ningún patrón, lo que incluye al Estado, tiene la facultad de despedir a un trabajador por el simple hecho de padecer una enfermedad, en concreto, obesidad. Esta facultad violaría derecho a la libertad en el trabajo; v) tener una enfermedad no impide necesariamente desempeñar con eficiencia su trabajo. Esto depende del grado de afectación y del tipo de actividad que realice. En su caso, su trabajo es meramente intelectual, por lo que la obesidad no le impide la realización de su trabajo.

El militar también alegó que el mero diagnóstico de obesidad, sin examinar de manera integral las aptitudes físicas o mentales del funcionario era una causal discriminatoria de retiro del servicio. Esta es una medida desproporcionada dado que hay otras opciones como cambiarlo de área. Añadió que, además, la norma atacada vulnera su derecho a la salud porque su desvinculación implica la desafiliación al Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM).

La jueza de distrito sobreseyó el juicio de amparo. Argumentó que el militar no aportó ninguna prueba de que los demandados le impidieron seguir con su trabajo en las Fuerzas Armadas mexicanas. Contra esta sentencia, el demandante presentó un recurso de revisión.

El tribunal colegiado admitió el recurso y ordenó que se remitiera a la Suprema Corte para que decidiera sobre la constitucionalidad de la fracción 23, segunda categoría, del artículo 226 de la LSSFAM.

Problema jurídico planteado

¿Vulnera el artículo 226, segunda categoría, fracción 23, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, que establece como causa de retiro por inutilidad el padecer obesidad, el derecho a la igualdad y no discriminación por salud?

²⁸ "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

[...] 23. La obesidad comprendida en el índice de masa corporal entre 35 a 39.9. [...]."

²⁹ De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud (OMS), la obesidad y el sobrepeso constituyen una acumulación anormal o excesiva de grasa que puede ocasionar perjuicios a la salud.

Criterio de la Suprema Corte

La norma demandada no viola el derecho a la igualdad y no discriminación por razones de salud. Ese artículo dispone que debe tratarse de la misma manera a quienes están en igualdad de circunstancias, lo que evita un trato arbitrario entre los miembros del Ejército. En función del grado de avance de la enfermedad, en este caso, de obesidad, tendrán que dejar el servicio castrense. Con esta desvinculación, no sólo se preservan las condiciones óptimas para el cumplimiento de las funciones del Ejército, sino que se evita que una persona que no es apta continúe en servicio. Por lo tanto, el artículo 226, segunda categoría, fracción 23, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas es constitucional.

Justificación del criterio

"[E]n términos de lo que ha sostenido el Pleno de este Alto Tribunal, el régimen militar tiene algunas particularidades que es preciso tener en consideración cuando se trata de juzgar la normatividad que lo rige" (pág. 32).

"[E]s dable considerar que cuando el precepto impugnado establece este padecimiento como causa de inutilidad para los militares, esto debe considerarse válido, bajo la consideración de que no basta que el militar se ubique en automático en el supuesto de haber sido diagnosticado con el padecimiento, sino que además será necesario que se pueda corroborar que el padecimiento, dado el grado en el que se presenta, le ha generado afectaciones que el impiden u obstaculizan la realización de las tareas propias de su cargo o empleo" (pág. 43).

"[E]sta Primera Sala considera que tratándose de ciertos padecimientos médicos que admiten grados de afección para el individuo, y que incluso pueden ser tratados con éxito en algunos casos, sería una exigencia desmedida para el legislador que tuviera que establecer en las propias normas generales las afecciones que las enfermedades generan que admiten o no la consideración de inutilidad, de ahí que se justifique la interpretación conforme de tales normas en el sentido antes establecido" (pág. 44).

"[E]l precepto impugnado no puede considerarse discriminatorio por razones de salud, ni violatorio a las garantías de igualdad y no discriminación por razón de salud previstas en el artículo 1o. en relación con el numeral 4o., ambos de la Constitución Federal, como aduce el quejoso, pues la referida interpretación conforme permite dar un trato igual a quienes se encuentran en igualdad de circunstancias evitando de esta manera un trato discriminatorio entre los propios miembros del ejército, ya que en función del grado de avance de la enfermedad que tengan, en el caso concreto, de obesidad, se verán obligados a dejar el servicio castrense, con lo cual, no sólo se preserva el que la función del ejército se realice en condiciones óptimas, sino que además se impide que una persona a quien la enfermedad lo invalide, tenga que continuar en servicio pese a haber perdido aptitudes físicas; aunado a que tal enfermedad, dependiendo de su grado de evolución, podría llegar a incidir en la realización de labores cotidianas" (pág. 45).

Decisión

La Suprema Corte negó el amparo. Estimó que el artículo 226 atacado no viola los derechos a la igualdad y no discriminación debido al estado de salud. Consideró esa norma le da un trato igual a quienes están en igualdad de circunstancias e impide que una persona sin las aptitudes necesarias continúe en servicio.

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 516/2010, 16 de marzo de 2011³⁰

Razones similares AR 725/2010, AR 517/2010, AR 696/2010 y AR 557/2021

Hechos del caso

En 2004, un hombre fue dado de alta en el servicio activo del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos como soldado de artillería. Cuando ingresó se le practicó un examen médico que arrojó que era sano y útil para el servicio de las armas. Después de cuatro años, en 2008, un nuevo examen médico encontró que el militar padecía epilepsia secundaria. Con base en este diagnóstico, le informaron que se cumplía una causa de inutilidad para el servicio activo de las armas, en términos del artículo 226, numeral 106, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (LISSFAM).³¹

En 2009, la Dirección General de Justicia Militar le informó al soldado que, como resultado de un proceso administrativo, se declaró su retiro definitivo del servicio armado debido a su epilepsia. Además, le informó que le entregarían una compensación y que, a partir de ese momento, perdía el derecho a recibir atención médica en el Instituto de las Fuerzas Armadas.

Contra esta decisión, el soldado presentó un amparo indirecto. Señaló como autoridades responsables i) al Congreso de la Unión, ii) al presidente de la República, iii) al secretario de la Defensa Nacional y iv) al procurador general de Justicia Militar. Demandó la expedición del artículo 226, numeral 106, de la LISSFAM, así como el acuerdo que ordenó su retiro por inutilidad.

Alegó principalmente que i) la decisión de las autoridades militares vulneró su derecho a la igualdad y no discriminación debido al estado de salud porque no hay buenas razones para justificar la equiparación del concepto de "inutilidad" con el padecimiento de una enfermedad; ii) aunque padecía la enfermedad, siempre cumplió sus obligaciones castrenses. Por eso, el mero diagnóstico es insuficiente para establecer que está incapacitado para cumplir con sus funciones; iii) es cierto que la epilepsia menoscaba su salud, pero ese diagnóstico no puede ser, en automático, una causal de remoción del servicio.

Una jueza de distrito del Estado de México concedió el amparo. Consideró que artículo 226, numeral 106, de la LISSFAM viola los principios de igualdad y no discriminación por razones de salud. Argumentó que i) la ciencia médica ha demostrado que no es cierto que los militares no pueden formar parte del Ejército por padecer epilepsia; ii) el militar con epilepsia puede prestar sus servicios en un área diferente de las Fuerzas Armadas. Esta reubicación protege los derechos de las personas al servicio de las Fuerzas Armadas. En contraste, el retiro automático del militar por inutilidad es una medida desproporcionada; iii) la disposición legal según la cual el mero diagnóstico positivo de epilepsia implica la imposibilidad de cumplir en forma

³⁰ Mayoría de tres votos. Ponente: Ministro Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. El Ministro José Ramón Cossío Díaz formuló voto particular.

³¹ "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: [...] Primera Categoría [...] 106. La epilepsia y otras formas de crisis convulsivas o equivalentes. [...]".

adecuada con todo tipo de actividad laboral en una institución pública es discriminatoria, pues que un soldado no tenga buena salud no faculta al Ejército para separarlo de sus funciones; iv) la vida militar exige personas aptas para las armas, pero eso no significa que padecer una enfermedad debe implicar necesariamente la desvinculación del soldado.

La jueza concluyó que la norma que dispone que basta el diagnóstico de epilepsia a un militar para que, sin exámenes adicionales, pueda ser retirado de la institución es discriminatoria por razones de salud. Lo anterior, además, con base en lo establecido por la Suprema Corte en el Amparo en Revisión 307/2007.³²

Contra esta sentencia, el procurador general de Justicia Militar, en representación del presidente de la República, interpuso un recurso de revisión. Argumentó que i) la decisión de retirar al demandante no es equivocada porque el dictamen médico precisó que la epilepsia no es curable y, por tanto, es una enfermedad que incapacita para el servicio activo de las armas; ii) la disposición atacada no es desproporcionada, ni viola los principios de igualdad y no discriminación, porque continuar en el activo de las Fuerzas Armadas con responsabilidades que implican un esfuerzo mayor puede provocarle al demandante una crisis convulsiva que ponga en riesgo la vida e integridad física del soldado y la de sus compañeros; iii) según la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación,³³ los requisitos de permanencia en el servicio público no son discriminatorios. En el caso de los militares, es necesario que estén sanos y útiles para el servicio de las armas; iv) la jueza de amparo interpretó de forma incorrecta los argumentos de la Suprema Corte porque la epilepsia y la seropositividad a los anticuerpos contra los virus de la inmunodeficiencia humana son condiciones distintas.

El tribunal colegiado admitió el recurso y resolvió que lo procedente era remitir el asunto a la Suprema Corte para el estudio de constitucionalidad del artículo 226, primera categoría, numeral 106, de la LISSFAM.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Viola el artículo 226, primera categoría, numeral 106, de la LISSFAM, que establece que el padecimiento de epilepsia es una causa de retiro por inutilidad de las personas al servicio de las Fuerzas Armadas, el derecho a la igualdad y no discriminación debido a la condición de salud?
2. ¿Es correcto aplicar de manera análoga la decisión de la Suprema Corte sobre la constitucionalidad de una causal de retiro de las Fuerzas Armadas por inutilidad —seropositividad— a una causal diferente, —epilepsia— establecida en la misma normatividad?
3. ¿Vulnera la autoridad militar el principio de seguridad jurídica cuando establece que un soldado que padece epilepsia debe ser retirado por inutilidad de manera definitiva de su cargo?

Criterios de la Suprema Corte

1. El artículo 226, primera categoría, numeral 106, de la LISSFAM no viola el derecho a la igualdad y no discriminación debido a la condición de salud. La norma permite dar un trato igual a quienes están en las mismas circunstancias, de esa manera evita discriminación entre los miembros del Ejército. Esta disposición

³² En dicho asunto, la Corte resolvió sobre la inconstitucionalidad del artículo 226, segunda categoría, numeral 45, de la LISSFAM.

³³ Artículo 5, fracción V.

no sólo procura que la función del Ejército se realice en condiciones óptimas, sino que, además, impide que una persona inapta continúe en servicio. Por lo tanto, establecer el padecimiento de epilepsia como causa de retiro por inutilidad es constitucional.

2. La analogía es una herramienta interpretativa para que, en situaciones equiparables, los jueces puedan asignar las mismas consecuencias jurídicas a dos supuestos diferentes. Pero el traslado de las razones sobre la constitucionalidad de una causal de inutilidad establecida en la ley impugnada a otra causal dispuesta en la misma normatividad no constituye un uso adecuado de esa herramienta de interpretación. Con independencia de que las dos causales den lugar a la calificación de inutilidad de un militar, el origen de esos supuestos es distinto. Por lo tanto, no se justifica que el juzgador asigne, mediante interpretación analógica, las mismas consecuencias jurídicas a situaciones diversas.

3. La autoridad militar vulnera el principio de seguridad jurídica cuando establece que el padecimiento de epilepsia es suficiente para que retirar a un militar de su cargo. La autoridad militar aplicó de manera automática la norma y, por eso, se limitó a sostener que las crisis convulsivas pueden presentarse en cualquier momento y eso pone en peligro al soldado y a quienes lo rodean. Esto sin revisar la situación particular del funcionario, los tratamientos disponibles o los efectos de la enfermedad en el ejercicio de su encargo. Por lo tanto, esa declaratoria definitiva de retiro por inutilidad vulnera el principio de seguridad jurídica respecto de las personas al servicio de las Fuerzas Armadas.

Justificación de los criterios

"Bajo ese tenor, no hay la identidad que justifique bajo el método de la interpretación analógica el que se hubiera dado el mismo tratamiento a ambas porciones normativas, ya que con independencia de que se considere que las dos dan lugar a la "inutilidad" de un militar, su origen es distinto, de ahí que no se pueden equiparar las razones que justificaron la inconstitucionalidad del artículo 226, segunda categoría, fracción 45, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, con la fracción 106, primera categoría, del "mismo artículo y ordenamiento legal" (pág. 34).

"La epilepsia es definida como una afección crónica, de etiología diversa, caracterizada por la presencia de crisis convulsivas o no, recurrentes; y que son debidas a una descarga excesiva de las neuronas cerebrales, asociadas con las diversas manifestaciones clínicas y paraclínicas. La característica clínica más relevante es la variabilidad de los signos y síntomas, según sea el sitio de descarga; y por otro lado, lo impredecible de su presentación y reaparición" (pág. 36).

"[E]sta Primera Sala llega a la conclusión de que el artículo 226, Primera Categoría, fracción 106, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas [...] no es inconstitucional, [...] permite dar un trato igual a quienes se encuentran en igualdad de circunstancias evitando de esta manera un trato discriminatorio entre los propios miembros del Ejército, ya que dependerá de la enfermedad y consecuencias de ella que aquéllos tengan que verse obligadamente a dejar el servicio castrense, con lo cual, no sólo se preserva el que la función del Ejército se realice en condiciones óptimas, sino que además, se impide que una persona a quien la enfermedad lo invalide, tenga que continuar en servicio pese a haber perdido una de sus aptitudes físicas" (pág. 41).

"[L]a autoridad aplicadora es quien deberá dar esta interpretación conforme a la norma para decidir o no el retiro de un miembro del Ejército, dependiendo de si la enfermedad ha provocado estado real de

invalidez que inutilice al sujeto para el servicio, lo que de suyo permite sostener que la norma en sí misma no es violatoria de garantías, ya que la medida adoptada por el legislador no carece de razonabilidad, dado que la epilepsia puede ser invalidante pero tomando en cuenta la situación particular de la persona que la padece, [...]" (pág. 41).

"[E]n la materia de la revisión, procede revocar la sentencia recurrida y negar el amparo al quejoso en contra del artículo 226, Primera Categoría, fracción 106, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas" (pág. 44).

"[L]a autoridad no realizó ese examen casuístico que se exige del acto de aplicación de la ley, dado que, únicamente se limitó a establecer que las crisis convulsivas se puedan presentar en cualquier momento y eso pone en peligro tanto al quejoso como a los que lo rodean, cuestión que no cumple de ninguna manera con la interpretación conforme de la Constitución, sino que constituye un argumento pobre y escueto que no motiva, de ninguna forma, la aplicación del artículo 226, Primera Categoría, fracción 106, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas" (pág. 50).

"Es decir, el hecho de que padezca epilepsia no es condición suficiente para que se le retire de su cargo, sino que la razón que debe llevar a ello debe verse determinada por la forma en que la enfermedad se manifiesta en él, el tratamiento que existe para remediarlo, y el efecto que éste tiene en el ejercicio eficaz de su encargo" (pág. 52).

"En mérito de lo expuesto, debe declararse ilegal al violar las garantías individuales consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales, lo que es bastante para que proceda conceder el amparo solicitado para el efecto de que la responsable deje insubsistente el oficio [...] mediante el cual se decretó la procedencia definitiva de retiro por inutilidad en actos fuera de servicio del quejoso, y en su lugar se emita otro en el que con base en la interpretación conforme del artículo 226, Primera Categoría, fracción 106, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, resuelva lo que en derecho proceda sobre la situación jurídica del quejoso en el Ejército Mexicano, concesión que se hace extensiva a los diversos actos administrativos que fueron emitidos con posterioridad dentro del procedimiento de retiro" (pág. 53).

Decisión

La Suprema Corte, por un lado, negó el amparo respecto de la inconstitucionalidad del artículo 226, primera categoría, fracción 106, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas mexicanas. Por otro, concedió la protección para que se dejara sin efectos el oficio de retiro por inutilidad del soldado.

1.4.4 Disminución visual

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 495/2009, 17 de junio de 2009³⁴

Hechos del caso

En 1991, un hombre ingresó al Ejército mexicano como soldado activo de la Secretaría de la Defensa Nacional. Durante el proceso de ingreso, se le practicó un examen médico que estableció que el hombre

³⁴ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro José Fernando Franco González Salas.

estaba sano y apto para la carrera militar. En 2004, al soldado le diagnosticaron disminución de agudeza visual. Los médicos del Hospital Central Militar certificaron que el militar, por padecer queratocono bilateral, incurrió en una causal de inutilidad en tercera categoría para el servicio activo de las armas, con base en el artículo 226, tercera categoría, fracción 4,³⁵ de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (LISSFAM). Derivado de ese dictamen, el secretario de la Defensa Nacional ordenó que se iniciara el trámite de retiro del soldado por inutilidad.

El soldado pidió una segunda opinión médica. En 2006, fue expedido un nuevo certificado médico en el que se acreditaba que el soldado gozaba de buena salud y que se encontraba útil y sano para el servicio activo de las Fuerzas Armadas. Sin embargo, el director general de Justicia Militar emitió una declaración provisional de procedencia de retiro por inutilidad.

Contra esta decisión, el soldado inició un procedimiento de inconformidad ante las autoridades militares. Alegó principalmente que la revaloración médica de su condición certificó que gozaba de buena salud y que el uso de lentes lo habilitaba para el servicio activo.

En 2007, al soldado le fue notificado que podía volver al servicio activo y que había sido seleccionado para el ascenso al grado de subteniente. Sin embargo, en 2008 le informaron la declaratoria definitiva de retiro por inutilidad por padecer queratocono bilateral. El Ejército le informó que le suspendería i) el pago de las prestaciones, ii) el suministro del servicio médico y los medicamentos para el tratamiento de su padecimiento y iii) la atención médica a su esposa e hijos.

Contra la declaratoria de baja, el subteniente presentó un amparo indirecto. Señaló como responsables, entre otras autoridades, al i) presidente de la República, ii) al Congreso de la Unión, iii) al secretario de la Defensa Nacional y iv) al director general de Justicia Militar. Atacó la aprobación, expedición, promulgación y publicación los artículos 35 y 226, tercera categoría, fracción 4, de la LISSFAM, así como el oficio de retiro definitivo por inutilidad en actos fuera del servicio.

Argumentó que i) el artículo 226, tercera categoría, fracción 4, de la LISSFAM viola su derecho a la igualdad y no discriminación porque establece un trato diferenciado entre las personas que padecen esta enfermedad y las que no; ii) el queratocono bilateral no le impide prestar sus servicios al Ejército mexicano. Prueba de eso es que fue ascendido al grado de subteniente, lo que confirma que está en condiciones de realizar esfuerzos físicos equivalentes a los de una persona sana; iii) la enfermedad que padece puede ser curada, pero, al declarar su baja de las Fuerzas Armadas, las demandadas le impiden recibir el tratamiento y la asistencia médica y quirúrgica que requiere;³⁶ iv) el legislador puede restringir garantías individuales en el ámbito militar, pero sólo cuando sean razonables y estén motivadas, de lo contrario, se convierten en actuaciones arbitrarias, irracionales y desproporcionadas; v) la norma que dispone que basta padecer

³⁵ "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: [...]

Tercera [...]

4. Queratocono bilateral. [...]"

³⁶ Del contenido de la sentencia, se puede destacar que los pacientes con queratocono bilateral pueden recuperar plenamente sus capacidades visuales y, consecuentemente, su calidad de vida y capacidad de trabajo en condiciones de salud tales que permiten el desempeño de funciones normales para cualquier persona cuando se someten al tratamiento quirúrgico de trasplante corneal.

queratocono bilateral para declarar inútil a una persona al servicio de las Fuerzas Armadas es inconstitucional porque discrimina debido a la situación de salud.

El demandante añadió que el artículo 35 de la LISSFAM es inconstitucional porque prevé que el personal en activo del Ejército y Fuerza Aérea con padecimientos de menos de 20% en la tercera categoría o con trastornos funcionales podrá ser trasladado de cuerpo o servicio. Esto provoca una discriminación respecto de los miembros del Ejército que no cumplan con ese porcentaje.

El juez constitucional i) sobreseyó el juicio de amparo respecto del oficio mediante de retiro definitivo por inutilidad en actos fuera del servicio. Estimó que el trámite de retiro no había concluido y, por lo tanto, no era posible pronunciarse al respecto; ii) negó la inconstitucionalidad del artículo 35 de la LISSFAM. Sostuvo que esa norma no viola los derechos a la igualdad y no discriminación porque establece que el personal en activo del Ejército y Fuerza Aérea con padecimientos catalogados en la tercera categoría o con trastornos funcionales de menos de 20% puedan ser reubicados. Lo único que hace la disposición atacada es establecer las reglas de permanencia en el servicio activo del personal militar, aun cuando padezca alguna enfermedad; iii) concedió la tutela respecto del artículo 226, tercera categoría, fracción 4, de la LISSFAM. Argumentó que el artículo viola el derecho a la igualdad y no discriminación porque establece un trato diferente e irracional entre los militares que parecen queratocono bilateral y los que no tienen esa condición. Este padecimiento, por sí mismo, no constituye una razón admisible para distinguir entre los militares que lo sufren y los que no, sino que es necesario tomar en cuenta las condiciones de salud específicas del militar.

Contra la sentencia de amparo, el Ministerio Público militar, en representación del presidente de la República, y el soldado interpusieron un recurso de revisión. El presidente alegó que i) es incorrecta la declaración de inconstitucionalidad del numeral 226, tercera categoría, fracción 4, de la LISSFAM. Esto porque la jueza usó un razonamiento analógico para resolver este caso de la misma forma en la que la Corte decidió sobre la constitucionalidad del artículo 226, segunda categoría, fracción 45 de la misma normatividad, respecto de la seropositividad a los anticuerpos del virus de inmunodeficiencia humana; ii) el artículo impugnado no viola el derecho a la igualdad y no discriminación porque sólo dispone que los miembros de las Fuerzas Armadas deben gozar de buena salud para el desempeño efectivo de las obligaciones militares; iii) el juez de amparo no valoró que, en 2004, al soldado le expidieron un certificado médico que acreditaba su inutilidad para continuar en el servicio activo; iv) no es cierto que la norma les dé un trato diferente a los miembros del Ejército; por el contrario, sólo evita que algún miembro de las Fuerzas Armadas continúe en el servicio cuando su estado de salud no le permita desarrollar en forma adecuada las actividades castrenses; v) el juez de amparo no consideró que el Ejército no restringió el derecho a la salud del soldado, sino que éste continuó en el servicio activo y no se dio orden de baja. Esto probaría que no le quitaron beneficios económicos, ni vulneraron su derecho a la seguridad social.

Por su parte, el soldado alegó que el juez de amparo no debió resolver la constitucionalidad del artículo 35 de la LISSFAM. Distinguir los supuestos en los que un militar que padezca alguna de las enfermedades previstas en la tercera categoría de inutilidad puede ser cambiado de arma o servicio y los supuestos en los que debe ser retirado o dado de baja propician un trato diferenciado entre los miembros del Ejército.

El tribunal colegiado confirmó el sobreseimiento dictado por el juez de amparo y, respecto a los demás argumentos, ordenó remitir el asunto a la Suprema Corte para el estudio y resolución del problema de constitucionalidad.

Problema jurídico planteado

¿Viola el artículo 226, tercera categoría, fracción 4, de la LISSFAM, que establece el diagnóstico de la disminución de agudeza visual como causa de retiro de las Fuerzas Armadas, los derechos de igualdad y no discriminación?

Criterio de la Suprema Corte

Incluir el diagnóstico de disminución de agudeza visual como causa de retiro de las Fuerzas Armadas no viola el derecho a la igualdad y no discriminación. La norma permite tratar igualmente a quienes se encuentran las mismas circunstancias y esa calificación depende del grado del daño sufrido y la respuesta al tratamiento. Por lo tanto, el artículo 226, tercera categoría, fracción 4, de la LISSFAM es constitucional porque impide que una persona no apta continúe en servicio.

Justificación del criterio

"[L]a litis de este asunto, consistente en determinar en principio si puede haber aplicación analógica de la inconstitucionalidad que se decretó del artículo 226, Segunda Categoría, fracción 45, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, [...] derivada de su inclusión como una causa que provoca "inutilidad" en un miembro de la milicia, con el artículo 226, Tercera Categoría, fracción 4, que contempla como causa de "inutilidad" en un miembro del ejército a quien padezca Queratocono Bilateral" (pág. 116).

"[E]l conflicto o colisión de normas fundamentales entre las que establecen, por una parte, que la milicia requiere de elementos que estén física y mentalmente saludables para poder cumplir de manera eficaz su función, a quienes además, se les exige una disciplina estricta, precisando que para su cumplimiento se ha dotado a las autoridades de ese sector para adoptar medidas de seguridad, y las garantías de igualdad y de no discriminación por razón de salud, que como previamente se razonó, son aplicables a todos los gobernados, incluyendo a los miembros del ejército, quienes se encuentren a virtud de éstas, protegidos frente a medidas que impliquen tratamientos diferenciados desproporcionales, arbitrarios y/o injustificados basados exclusivamente en motivos de salud" (pág. 125).

"La analogía constituye una herramienta de la que se vale el juzgador para solucionar los asuntos que son sometidos a su potestad, que se realiza a través de la equiparación de situaciones fácticas o jurídicas que, por su semejanza, ameritan ser tratadas de la misma manera, la única limitante es que en la materia específica no esté vedada aquélla, como ocurre con la materia penal, en la que por disposición del artículo 14 constitucional está prohibida dicha aplicación" (pág. 156).

"Entonces, como el caso examinado no se ubica en esa prohibición, en principio, el Juzgador puede resolver la litis aplicando la analogía, lo único que tiene que verificar es que efectivamente exista la semejanza que

justifique dicha aplicación, sin que sea obstáculo que la multicitada analogía se vaya a utilizar para resolver una cuestión de inconstitucionalidad de una norma, pues lo importante en este método de interpretación es identificar la similitud de las hipótesis a las que se les pretende dar un mismo tratamiento" (pág. 157).

"[N]o fue correcta la decisión del juzgador al establecer una analogía entre ambas porciones normativas, por lo que con fundamento en el artículo 91, fracción I, de la Ley de Amparo, sin necesidad de examinar el resto de los agravios, procede el estudio de los conceptos de violación expuestos, prescindiendo de la aplicación analógica para resolverlo" (pág. 160).

"[E]l Queratocono Bilateral es un padecimiento de la vista que se manifiesta por el deterioro de la estructura de la córnea con un abultamiento gradual de la forma redonda normal a una forma de cono.

Esta afección causa disminución en la agudeza visual que se descubre frecuentemente durante la adolescencia, su primer síntoma es un empañamiento sutil de la visión que no puede corregirse con gafas [generalmente la visión es corregible a 20/20 con lentes de contacto permeables al gas], en estado avanzado, la córnea puede estar más delgada en algunas áreas" (pág. 161).

"[E]l queratocono bilateral, es una enfermedad progresiva de la vista que pese a no ser curable rara vez causa ceguera, la cual es tratada en principio con lentes de contacto duros, y en casos más avanzados o severos requiere cirugía de trasplante de córnea, de donde se deduce que tiene varios episodios y grados de afección, y que la disminución de la agudeza visual entre uno y otro paciente no siempre es la misma" (pág. 163).

"[E]sta Segunda Sala llega a la conclusión de que el artículo 226, Tercera Categoría, fracción 4, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, [...], no es inconstitucional, porque si bien al ser relacionado con el diverso artículo 24, fracción IV, de la propia legislación, constituye una causa de retiro para los militares por estar catalogado como un de las causas de "inutilidad" en el ejército, lo cierto es que debe darse una interpretación conforme a la referida norma, en el sentido de que provocará "inutilidad" para el servicio de las armas, sólo cuando por lo avanzado de la enfermedad provoque invalidez; consecuentemente, no puede considerarse violatorio de las garantías de igualdad y no discriminación previstas en los artículos 1o. y 4o., constitucional, toda vez que la referida interpretación conforme permite dar un trato igual a quienes se encuentran en igualdad de circunstancias evitando de esta manera un trato discriminatorio entre los propios miembros del ejército ya que dependerá del grado de avance de la enfermedad que aquéllos tengan que verse obligadamente a dejar el servicio castrense, con lo cual, no sólo se preserva el que la función del ejército se realice en condiciones óptimas, sino que además se impide que una persona a quien la enfermedad lo invalide, tenga que continuar en servicio pese a haber perdido una de sus aptitudes físicas que inciden dado el mencionado grado de avance incluso en la realización de labores cotidianas" (pág. 164).

"[L]a autoridad aplicadora es quien deberá dar esta interpretación conforme a la norma para decidir o no el retiro de un miembro del ejército, dependiendo de si la enfermedad ha provocado estado real de invalidez que inutilice al sujeto para el servicio, lo que de suyo permite sostener que la norma en sí misma no es violatoria de garantías, ya que la medida adoptada por el legislador no carece de razonabilidad, dado que el queratocono puede ser invalidante de acuerdo con su grado de avance, elemento que es el que

deberá tomar en cuenta la autoridad ejecutoria de la Ley al aplicarla, máxime cuando se trata del régimen militar, el cual por su propia naturaleza y por disposición constitucional se rige por un sistema normativo que debe garantizar que los individuos que integran las fuerzas armadas estén en óptimas condiciones físicas y mentales para el servicio" (pág. 165).

"En tales condiciones, procede revocar el tercer punto resolutivo de la sentencia sujeta a revisión en la que se concedió el amparo para efectos y en su lugar negar el amparo solicitado contra dicha disposición legal" (pág. 166).

"[C]omo correctamente lo estimó el Juez Federal autor de la sentencia que se revisa, el artículo 35 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, no es violatorio de las garantías de igualdad y no discriminación que invocó la parte quejosa en el segundo concepto de violación" (pág. 167).

"[L]a facultad atribuida en el primero de ellos a favor de la Secretaría de la Defensa Nacional o de la Marina, para autorizar el cambio de militares con padecimientos catalogados en la tercera categoría o con trastornos funcionales de menos del 20% que ameriten cambio de arma, cuerpo o servicio, contra lo sostenido por la parte quejosa no es discrecional, toda vez que el referido precepto de la Ley Orgánica establece supuestos expresos en los que puede ejercerse dicha facultad, a saber, cuando se trate de militares que tengan grado de Licenciatura de Ingenieros Constructores, en cuyo supuesto autoriza el cambio de un Servicio o una Arma, o de una Especialidad a otra según el caso; también se autoriza el cambio por necesidades del Servicio, que puede ser por disposición superior, o a petición del interesado, cambio que se autorizará mediante examen y sujeto a que haya vacante, de ahí que la facultad para autorizar un movimiento de personal no pueda considerarse en principio discrecional, máxime que en cualquier supuesto la autoridad está obligada a fundar y motivar su decisión, que de no ser adecuada podrá estar sujeta al control constitucional" (pág. 169).

"En tales condiciones, lo procedente es confirmar el segundo punto resolutivo de la sentencia que se revisa en el que se negó el amparo contra el artículo 35 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas" (pág. 170).

"[E]l acto concreto de aplicación del artículo 226, Tercera Categoría, fracción 4, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, llevado a cabo en el oficio SGB-VII-9054, de diecisiete de marzo de dos mil ocho, mediante el cual se decretó la procedencia definitiva de retiro por inutilidad en actos fuera de servicio del quejoso, es ilegal atento a que acorde con la interpretación conforme que resulta de este precepto, la autoridad tenía el imperativo de establecer el grado de avance del queratocono que padece el militar quejoso para tomar la decisión de que en la especie, le produce estado de invalidez, pues sólo de esa forma se actualizaría el supuesto de "inutilidad" previsto en el diverso artículo 24 de la propia Ley de la Materia; sin embargo, no lo hizo de esa manera, lo que como ya se anticipó, provoca un acto ilegal dado que la fundamentación que sirvió para apoyar el acto de aplicación de referencia no justifica el motivo de su baja, toda vez que la responsable no realizó la interpretación conforme del precepto cuestionado" (pág. 177).

Decisión

La Corte, por una parte, negó el amparo respecto de la inconstitucionalidad de los artículos 226, tercera categoría, fracción 4, y 35 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas porque estimó que no vulnera los derechos a la igualdad y no discriminación de las personas al servicio de las Fuerzas Armadas. Esa norma sólo impide que una persona no apta continúe en servicio.

Por otro lado, concedió el amparo contra el oficio de retiro definitivo por inutilidad en actos fuera de servicio y sus consecuencias. Les ordenó a las autoridades militares emitir una nueva decisión en la que tomaran en cuenta el grado de avance del queratocono del militar y si ese grado es compatible con el servicio en las Fuerzas Armadas.

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 109/2010, 14 de abril de 2010³⁷

Hechos del caso

Un militar fue diagnosticado con hemiparesia postraumática definitiva izquierda³⁸ y estrabismo postraumático. Con base en el diagnóstico, las autoridades militares iniciaron el procedimiento para declarar su retiro por inutilidad del servicio activo. Una vez concluido el procedimiento administrativo, la Secretaría de la Defensa le informó al militar de su retiro y que tenía derecho a una compensación única. También le notificó su desafiliación al Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

Contra esta decisión, el militar presentó un amparo. Demandó a, entre otras autoridades, i) el Congreso de la Unión, ii) al presidente de la República, iii) al secretario de la Defensa Nacional y iv) al director general de Justicia Militar por la aprobación, expedición, promulgación y publicación del artículo 226, Primera Categoría, fracción 95, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (LISSFAM).³⁹ También cuestionó el oficio de retiro por inutilidad no contraída dentro de actos de servicio. Argumentó principalmente que el artículo 226, primera categoría, fracción 95, de la LISSFAM es inconstitucional porque vulnera el derecho a la igualdad y no discriminación, a la salud y a la seguridad jurídica de las personas al servicio de las Fuerzas Armadas.

El juez constitucional sobreseyó el juicio de amparo porque consideró que la demanda fue presentada en forma extemporánea. Por lo tanto, no estudió la constitucionalidad del artículo impugnado. Contra esta sentencia, el militar presentó un recurso de revisión.

El tribunal colegiado admitió el recurso y revocó el sobreseimiento decretado por el juez de amparo porque consideró que la demanda fue presentada dentro del término legal. En consecuencia, ordenó que el asunto se remitiera a la Suprema Corte para el estudio y resolución del problema de constitucionalidad.

³⁷ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

³⁸ La hemiparesia es una condición médica que se caracteriza por la debilidad o falta de control muscular en la mitad del cuerpo, ya sea el lado derecho o izquierdo, debido a una lesión o disfunción en el cerebro o el sistema nervioso central.

³⁹ "Artículo 226. Para la determinación de las categorías y grados de accidentes o enfermedades que dan origen a retiro por inutilidad se aplicarán las siguientes tablas:

Primera Categoría [...].

95. LAS HEMIPARESIAS, PARAPARESIAS Y/O CUADRIPARESIAS DEFINITIVAS. [...]."

Problema jurídico planteado

¿Viola el artículo 226, primera categoría, fracción 95, de la LISSFAM, que establece como causa de retiro por inutilidad el padecimiento de hemiparesia, el derecho a la igualdad y no discriminación?

Criterio de la Suprema Corte

Establecer como causa de retiro por inutilidad el padecimiento de hemiparesia no viola el derecho a la igualdad y no discriminación de las personas al servicio de las Fuerzas Armadas. La norma permite dar un trato igual a quienes están en igualdad de circunstancias. Esa calificación dependerá del grado del daño sufrido y la respuesta al tratamiento. Por lo tanto, el artículo 226, primera categoría, fracción 95, de la Ley de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas es constitucional porque impide que una persona no apta continúe en servicio.

Justificación del criterio

"La hemiparesia se traduce en la debilidad para mover un grupo de músculos ya sea de una extremidad o sólo un grupo de músculos en general, pero siempre del mismo lado, la intensidad de la lesión o el daño que hay es lo que condiciona la intensidad de la debilidad, por lo tanto, los casos de hemiparesia pueden ser leves, moderados y severos" (pág. 18).

"[E]sta Segunda Sala considera que el artículo 226, fracción 95, de la Primera Categoría de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el nueve de julio de dos mil tres, no es inconstitucional, ya que se debe tener en cuenta que la hemiparesia, es un padecimiento provocado por una lesión en el cerebro, que provoca inmovilidad en una parte del cuerpo, pudiendo ser leve, moderada o severa, cuya recuperación depende del grado del daño sufrido, la oportunidad y el tratamiento fisioterapéutico a que sea sometido el paciente.

[N]o puede considerarse violatorio de las garantías de igualdad y no discriminación prevista en los artículos 1o. y 4o., constitucional, toda vez que la referida interpretación conforme permite dar un trato igual a quienes se encuentran en igualdad de circunstancias evitando de esta manera un trato discriminatorio entre los propios miembros del ejército ya que dependerá del grado del daño sufrido y la respuesta a la fisioterapia a que sea sometido el afectado, que tenga que verse obligado a dejar el servicio castrense, con lo cual, no sólo se preserva el que la función del ejército se realice en condiciones óptimas, sino que además se impide que una persona a quien la enfermedad lo invalide, tenga que continuar en servicio pese al haber perdido una de sus aptitudes físicas que inciden dado el mencionado grado de afectación incluso en la realización de labores cotidianas" (pág. 19).

"[E]sta Segunda Sala considera que tratándose de ciertos padecimientos médicos que tienen distintos grados de afección para el individuo y que pueden ser tratados con éxito en algunos casos debido a los avances de la ciencia médica, a tal grado que incluso, los pacientes pueden recuperar la salud, pero en otros casos no, sería una exigencia desmedida para el legislador el que casuísticamente tuviera que establecer en las normas generales esos distintos grados de afección, de ahí que se justifique la interpretación conforme de tales normas, en el sentido de que para considerar como motivo de baja de un miembro del ejército,

por presentar algún tipo de enfermedad prevista en catálogos generales, se debe entender que se refiere a un estado patológico que impide al militar continuar en el servicio de las armas" (pág. 20).

"Por tanto, la autoridad aplicadora de la norma es quien deberá dar esta interpretación conforme al precepto cuestionado para decidir si procede o no en el caso específico el retiro de un miembro del ejército, dependiendo de si la enfermedad ha provocado estado real de invalidez que inutilice al sujeto para el servicio, lo que de suyo permite sostener que la norma en sí misma no es violatoria de garantías, ya que la medida adoptada por el legislador no carece de razonabilidad, dado que las hemiparesias pueden ser invalidantes de acuerdo con el grado de afección, oportunidad y tipo de tratamiento a que sea sometido el paciente, elementos que son los que deberá tomar en cuenta la autoridad ejecutora de la ley al aplicarla, máxime cuando se trata del régimen militar, el cual por su propia naturaleza y por disposición constitucional se rige por un sistema normativo que debe garantizar que los individuos que integran las fuerzas armadas estén en óptimas condiciones físicas y mentales para el servicio" (pág. 21).

"[L]o que procede en la especie es negar el amparo solicitado en relación con el cuestionamiento de constitucionalidad del artículo 226, Primera Categoría, fracción 95, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas, vigente a partir del ocho de agosto de dos mil tres" (pág. 22).

Decisión

La Suprema Corte negó el amparo. Resolvió la constitucionalidad del artículo 226, primera categoría, fracción 95, de la LISSFAM porque no viola los derechos a la igualdad y no discriminación.

SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 2707/2010, 26 de enero de 2011⁴⁰

Hechos del caso

Un militar inició un juicio de nulidad contra la decisión de la Secretaría de la Defensa Nacional de retirarlo de manera definitiva del servicio. La Sala Regional del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa confirmó la decisión de la Secretaría de la Defensa porque consideró que la aplicación del artículo 226, segunda categoría, numeral 6, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (LISSFAM) fue correcta.⁴¹

Contra esa decisión, el militar presentó un amparo directo. Atacó la constitucionalidad del artículo 226, segunda categoría, numeral 6, de la LISSFAM. Estimó que la norma, que permite decretar el retiro por inutilidad por padecer posoperatorio de diálisis retiniana⁴² del ojo izquierdo con disminución de agudeza visual viola el derecho a la igualdad y no discriminación. También argumentó que el término inútil es despectivo y ofensivo. Señaló que la decisión de retirarlo viola su derecho a la libertad de trabajo porque

⁴⁰ Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Sergio Salvador Aguirre Anguiano.

⁴¹ "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 [...]

6. La pérdida anatómica o funcional, total e irreparable de uno de los ojos, sin trastornos en el otro".

⁴² Desprendimiento de la retina por un golpe o algún suceso espontáneo.

la disminución de la visión del ojo izquierdo no le impide desempeñar otras actividades en la Secretaría de la Defensa Nacional.

El tribunal colegiado en materia administrativa de la Ciudad de México negó el amparo. Argumentó que i) el artículo 226, segunda categoría, numeral 6, de la LISSFAM no es inconstitucional porque ofrece un listado de padecimientos que provocan el retiro por inutilidad; ii) el artículo impugnado viola el derecho a la igualdad y no discriminación porque el uso del término "inutilidad" por parte del legislador no es despectivo porque sólo se refiere a los efectos de un padecimiento y que impiden prestar servicios al Ejército mexicano; iii) la norma no viola el derecho a la libertad de trabajo porque no dispone la terminación de la relación laboral, sólo establece los supuestos en los que los militares, por padecer una enfermedad, dejan de ser aptos para prestar sus servicios en el Ejército mexicano. El tribunal concluyó que los argumentos del militar no probaron la inconstitucionalidad del artículo 226 de la LISSFAM.

Contra esta sentencia, el militar presentó un recurso de revisión. Alegó que el argumento de que el artículo impugnado sólo lista los padecimientos revela que el juez constitucional no hizo un análisis cuidadoso y minucioso de la norma. También reiteró que decidir su retiro sólo por padecer una disminución de la agudeza visual del ojo izquierdo viola su derecho a la igualdad y no discriminación. Resaltó que su desvinculación viola su derecho a la libertad de trabajo porque por una disminución de la visión ojo izquierdo se declara su baja sin considerar que la visión del ojo derecho no está afectada.

Añadió igualmente que i) se viola su derecho a la reubicación y estabilidad laboral porque puede ser trasladado a un área adecuada a sus aptitudes físicas; ii) se decretó su retiro por inutilidad nueve años después de que empezó el padecimiento. Enfatizó que durante todo ese tiempo no tuvo ningún problema y demostró que es apto y útil; iii) el término "inútil" es despectivo porque denota que algo es inservible.

El recurso fue admitido por el tribunal colegiado, que ordenó remitirlo a la Suprema Corte para el estudio y resolución del problema de constitucionalidad.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Es discriminatorio por razones de salud el artículo 226, segunda categoría, numeral 6, de la LISSFAM, que establece como causa de retiro forzoso de los miembros de las Fuerzas Armadas padecer la pérdida anatómica o funcional, total e irreparable de uno de los ojos?
2. ¿Viola el artículo 226, segunda categoría, numeral 6, de la LISSFAM, que establece como causa de retiro forzoso de los miembros de las Fuerzas Armadas padecer la pérdida anatómica o funcional, total e irreparable de uno de los ojos, el derecho a la libertad de trabajo de los miembros de las Fuerzas Armadas?

Criterios de la Suprema Corte

1. El artículo 226, segunda categoría, numeral 6, de la LISSFAM no viola el derecho a la igualdad y no discriminación de las personas al servicio de las Fuerzas Armadas. El artículo, que establece que la pérdida anatómica o funcional, total e irreparable de uno de los ojos es una causa de retiro de los militares, no discrimina debido a la condición de salud. Esa medida permite darle el mismo trato a quienes están en igualdad

de circunstancias. Por lo tanto, el artículo es razonable porque permite garantizar que quienes integran las Fuerzas Armadas estén en condiciones físicas y mentales óptimas para el servicio.

2. El artículo 226, segunda categoría, numeral 6, de la LISSFAM no viola el derecho a la libertad de trabajo. Ese derecho no es una titulación absoluta que deba ser respetada en cualquier circunstancia. Instituir causales de retiro del servicio de un militar no implica la vulneración de la libertad de trabajo. Por lo tanto, establecer que la pérdida anatómica o funcional, total e irreparable de uno de los ojos es una causa de retiro forzoso no supone que la persona no puede trabajar en áreas en las que la disminución de sus capacidades no obstaculice la realización de sus funciones.

Justificación de los criterios

"[E]l hecho de que la autoridad responsable haya resuelto en los términos en que lo hizo, no implica reglas generales que estén dispuestas en el precepto tildado de inconstitucional, ni tampoco se trata de aspectos que invariablemente se presenten en todos los casos, sino que se está en presencia de una problemática que se presenta con características distintas en cada caso particular, de modo que esos agravios no pueden llevar a la declaratoria de inconstitucionalidad del precepto impugnado, porque son argumentos que dependen de situaciones particulares no aptas para la práctica de un estudio sobre inconstitucionalidad de leyes que se caracteriza porque sus razonamientos se estructuran sobre circunstancias generales" (pág. 32).

"La exigencia constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, no puede entenderse ni como una obligación de que todos los individuos sean tratados exactamente de la misma manera, ni tampoco en el sentido de que toda diferencia constituya un rasgo relevante para el tratamiento desigual. De ahí que en algunas ocasiones hacer distinciones estará vedado, mientras que en otras, estará permitido o, incluso, constitucionalmente exigido" (pág. 41).

"[E]sta Sala llega a la conclusión de que el artículo 226, Segunda Categoría, numeral 6, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, no viola la garantía de igualdad, prevista en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues si bien establece una causa de retiro para los militares por estar catalogado como una de las causales de "inutilidad" en el Ejército, lo cierto es que debe darse una interpretación conforme a la referida norma, en el sentido de que provocará "inutilidad" para el servicio de las armas, sólo cuando médicamente se determine la pérdida anatómica o que por lo avanzado del padecimiento funcional, el paciente se ve mermado en sus capacidades para efectuar sus labores cotidianas dentro de las fuerzas armadas, tal cual ocurre con la pérdida anatómica o funcional, total e irreparable de uno de los ojos, sin trastornos en el otro.

En consecuencia, el artículo 226, Segunda Categoría, numeral 6, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas no puede considerarse violatorio de las garantías de igualdad y no discriminación por razón de salud, previstas en el artículo 1o. constitucional, toda vez que la referida interpretación conforme permite dar un trato igual a quienes se encuentran en igualdad de circunstancias, evitando de esta manera un trato discriminatorio entre los propios miembros del Ejército, ya que dependerá de la pérdida anatómica o del grado de avance del padecimiento funcional de uno de los ojos, que aquéllos tengan que verse obligadamente a dejar el servicio castrense, con lo cual, no sólo se preserva el que la función

del Ejército se realice en condiciones óptimas, sino que además se impide que una persona a quien un padecimiento lo invalide, tenga que continuar en servicio, en franco deterioro de sus potencialidades para el ejercicio de sus labores diarias dentro del ejército" (pág. 45).

"[S]e considera que tratándose de ciertos padecimientos médicos que tienen distintos grados de afección para el individuo y que pueden ser tratados con éxito en algunos casos debido a los avances de la ciencia médica, a tal grado que incluso, los pacientes pueden recuperar la salud, pero en otros casos no. Entonces, sería una exigencia desmedida para el legislador el que casuísticamente tuviera que establecer en las normas generales esos distintos grados de afección; de ahí que se justifique la interpretación conforme de tales normas, en el sentido de que para considerar como motivo de baja de un miembro del Ejército, por presentar algún tipo de enfermedad prevista en catálogos generales, se debe entender que se refiere a un estado patológico que impide al militar continuar en el servicio de las armas" (pág. 46).

"Por tanto, la autoridad que aplique la norma es la que deberá dar esta interpretación conforme a la Constitución para decidir o no el retiro de un miembro del ejército, dependiendo de la pérdida anatómica de un ojo o de si el padecimiento funcional de éste, ha provocado un estado real de incapacidad que inutilice al sujeto para el servicio. Lo que de suyo permite sostener que la norma en sí misma no es violatoria de garantías, ya que la medida adoptada por el legislador no carece de razonabilidad, dado que la pérdida anatómica o funcional, total e irreparable de uno de los ojos, sin trastornos en el otro, puede ser invalidante, elemento que es el que deberá tomar en cuenta la autoridad ejecutora de la Ley al aplicarla, máxime cuando se trata del régimen militar, el cual por su propia naturaleza y por disposición constitucional se rige por un sistema normativo que debe garantizar que los individuos que integran las fuerzas armadas estén en óptimas condiciones físicas y mentales para el servicio" (pág. 47).

"[C]ontrariamente a lo que sugiere el recurrente en sus conceptos de agravio, la libertad de trabajo no constituye una garantía de naturaleza absoluta, que deba ser respetada bajo cualquier circunstancia, puesto que la sola lectura del artículo 5o. constitucional dispone puntualmente que tal derecho puede vedarse por las circunstancias ahí establecidas; de donde se sigue que la circunstancia de que la ley impugnada contemple la existencia de acontecimientos, en este caso médicos, que provoquen la necesidad de que un militar sea retirado forzosamente de sus labores como tal, no implica necesariamente la vulneración de la libertad de trabajo que invoca la parte recurrente, puesto que en el caso, existió una determinación administrativa, que no tiende a impedirle dedicarse a la profesión que le acomode, puesto que los alcances del precepto tildado de inconstitucional no llegan a ese extremo, pues sólo le imponen el retiro forzoso de las Fuerzas Armadas Mexicanas por motivos de salud, concretamente por la pérdida anatómica o funcional, total e irreparable de uno de los ojos, sin trastornos en el otro, pero eso no implica que no pueda ejercer su libertad de trabajo dentro de otro de tipo de actividades, donde su enfermedad y la evidente disminución de sus capacidades no obstaculicen la realización de sus funciones" (pág. 51).

"[E]l artículo 226, Segunda Categoría, numeral 6, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, tampoco transgrede la garantía de libertad de trabajo a que se refiere el artículo 5o. de la constitución federal" (pág. 52).

"[E]l recurrente aduce que es despectivo el término "inútil" que utiliza el artículo 226 de la Ley de Instituciones de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, porque el hecho de llamar a alguien "inútil",

se hace con el fin de hacerlo menos o referirse con desprecio a una persona, sin que existan bases para justificar la equiparación del término "inútil" con el de enfermedad; por lo que no es suficiente para justificar la constitucionalidad del precepto la referencia a la definición de esa palabra.

No le asiste la razón al recurrente, toda vez que la contravención a la Carta Magna se basa en aspectos objetivos que generalmente son los principios consagrados en ella, ya sea prohibiendo una determinada acción de la autoridad en contra de los particulares gobernados u ordenando la forma en que deben conducirse en su función de gobierno" (pág. 53).

"En el caso del artículo 226 de la Ley de Instituciones de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, como ha quedado expuesto anteriormente, en la frase "retiro por inutilidad", la palabra "inutilidad" indica que una persona no es apta, precisamente, para el servicio de las fuerzas armadas mexicanas. Dicho de otro modo, se expresa que determinada persona no tiene la cualidad que la hace capaz o adecuada para realizar las actividades propias de las fuerzas armadas, debido al fin que con ellas se persigue" (pág. 53).

Decisión

La Suprema Corte negó el amparo y, en consecuencia, confirmó la sentencia de amparo. Resolvió la constitucionalidad del artículo 226 de la LISSFAM porque no viola los derechos a la igualdad y no discriminación y a la libertad del trabajo de las personas al servicio de las Fuerzas Armadas.

SCJN, Segunda Sala, Amparo en Revisión 873/2018, 13 de marzo de 2019⁴³

Hechos del caso

Un soldado fue declarado en situación de retiro por inutilidad en actos del servicio debido a que presentaba hemianopsia homónima izquierda.⁴⁴ El acuerdo de su baja del batallón de infantería y del servicio activo del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos también establecía la suspensión del servicio de salud para el soldado y para su familia.

Contra este acuerdo de retiro, el soldado presentó un amparo indirecto. Demandó, entre otras autoridades, al presidente de la República, al Congreso de la Unión y al secretario de la Defensa Nacional por la aprobación, expedición, promulgación y publicación de los artículos 21, párrafos cuarto y quinto, 22, fracción I, 24, fracción IV, 35, 36, fracción II, 142, párrafos primero, segundo y cuarto y fracciones I y V, 145, así como el 226, primera categoría, numeral 6, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (LISSFAM). También atacó el acuerdo de retiro del servicio activo.

Argumentó que i) el artículo 226, primera categoría, fracción 6, de la LISSFAM viola el derecho a la igualdad y no discriminación porque no considera que los efectos de la hemianopsia bilateral permanente varían de persona a persona y, por lo tanto, deben precisarse de manera individual. La declaratoria automática

⁴³ Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministro Alberto Pérez Dayán.

⁴⁴ De acuerdo con la North American Neuro-Ophthalmology Society, una hemianopsia homónima es la ausencia de visión en una mitad (derecha o izquierda) del campo visual de cada ojo. El daño que causa este problema está en el cerebro y no en los ojos.

de retiro por inutilidad es inconstitucional; ii) viola las normas establecidas en la Convención de los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad, porque tener cierto padecimiento no debería provocar la privación de un derecho; iii) la norma distingue por motivos de discapacidad porque no dispone los ajustes razonables requeridos por quienes padecen hemianopsia bilateral permanente. Igualmente, señaló que esa disposición trasgrede el derecho humano de las personas con discapacidad a ser empleadas en el sector público.

También atacó i) la legalidad del oficio de baja del servicio activo del Ejército; ii) la constitucionalidad de los artículos 21, 22, fracción I, 24, fracción IV, 35, 36, fracción II, 142, párrafos primero, segundo, cuarto y fracciones I y V, y 145 de la LISSFAM porque violan los derechos a la igualdad y no discriminación, a la salud y a la seguridad social. Señaló que los artículos impugnados discriminan a los militares con padecimientos contraídos fuera de actos de servicio y que no han cumplido 20 años de servicio. Esto porque en la legislación castrense si el militar tiene una antigüedad menor a 20 años de servicio no tiene derecho a recibir las prestaciones de retiro, mientras que las leyes del Seguro Social disponen que un empleado en la misma situación y con menos antigüedad tiene derecho a pensión, atención médica y medicinas de por vida. Concluyó que estas normas son discriminatorias debido a la condición de salud y violan el derecho a la salud; iii) remarcó que el legislador puede establecer restricciones a los derechos humanos en el ámbito militar, pero que éstas deben ser razonables y estar motivadas.

El juez constitucional negó el amparo. Argumentó que i) establecer en la ley los requisitos para acceder a los servicios de seguridad social no viola el derecho a la salud, ii) que la LISSFAM establezca mayores requisitos que los que exigen la Ley del Seguro Social para acceder a un haber de retiro, a asistencia médica y al suministro de medicamentos no es discriminatorio; iii) el artículo 226, primera categoría, numeral 6, no viola el derecho a la igualdad y no discriminación porque trata de manera análoga a quienes están en igualdad de circunstancias. Por lo tanto, el juez de amparo negó la protección constitucional.

Contra esta sentencia, el demandante presentó un recurso de revisión. Reiteró su argumento sobre la inconstitucionalidad del artículo 226, primera categoría, de la LISSFAM por violar el derecho a la igualdad y no discriminación. Además, señaló que el juez de amparo no estudió que el artículo impugnado viola las normas de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad.

El tribunal colegiado admitió el recurso y ordenó remitir el asunto a la Suprema Corte para el estudio y resolución del problema de constitucionalidad.

Problema jurídico planteado

¿Viola el artículo 226, primera categoría, de la LISSFAM, que establece el padecimiento de hemianopsia homónima izquierda como causal de retiro por inutilidad, los derechos a la igualdad y no discriminación y a la salud, tutelados por la Convención de los Derechos Humanos de las Personas con Discapacidad?

Criterio de la Suprema Corte

El artículo 226, primera categoría, de la LISSFAM no viola los derechos a la igualdad y no discriminación y a la salud de las personas al servicio de las Fuerzas Armadas. La legislación castrense establece un catálogo

de accidentes o enfermedades que serán causa de retiro por "inutilidad" para los militares en activo. La autoridad militar debe entender que sólo cuando el grado de avance de la enfermedad provoque invalidez podrá invocarse como causa de baja del Ejército.

Justificación del criterio

"[E]l quejoso pretende evidenciar la inconventionalidad de la porción normativa cuestionada a partir de las mismas argumentaciones que expuso en el tema de la inconstitucionalidad del numeral cuestionado; en esa medida válidamente puede sostenerse que los motivos de disenso quedan contestados de manera integral con lo resuelto por la Juez de Distrito en torno a la regularidad constitucional del artículo 226 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, por no ser violatorio de los derechos de igualdad y no discriminación y de protección a la salud, establecidos en los artículos 1o., 4o. y 123, apartado B), fracción XII, de la Norma Fundamental" (pág. 47).

[E]sta Segunda Sala ha sostenido jurisprudencialmente que los artículos 24, fracción IV, 35 y 226 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, vigentes hasta el veinte de noviembre de dos mil ocho, prevén como causa de retiro por "inutilidad" para los militares en activo alguno de los accidentes o enfermedades enlistados en el último precepto. Y la circunstancia de que el último de esos numerales no aclare en los supuestos de enfermedades que presenten distintos grados de afección a cuál de ellos se refiere o si abarca cualquiera, no viola las garantías de igualdad y no discriminación, ya que la autoridad aplicadora en estos casos deberá realizar una interpretación acorde con el aludido precepto y considerar que sólo cuando el grado de avance de la enfermedad provoque invalidez podrá invocarse como causa de baja del Ejército, interpretación que, por una parte, impide la discriminación de dichos elementos por motivos de enfermedad y, por otra, preserva la eficacia de ese sector, permitiéndole cumplir cabalmente su misión (pág. 47).

"[A]ún ante el estudio oficioso que se hiciera sobre la convencionalidad de la norma, al no constituir motivo de agravio por parte del impetrante de amparo, ello no le reportaría beneficio alguno, en tanto el tiempo de cotización o antigüedad en el cargo resulta inferior, por tanto, el término de quince años previsto en la norma convencional aducida tampoco le sería favorable; de ahí lo innecesario de elaborar su análisis dado que el resultado no tendrá aplicación alguna atendiendo al principio de relatividad de las sentencias" (pág. 51).

"La Justicia de la Unión no ampara ni protege a ***** , respecto de la inconstitucionalidad e inconventionalidad que reclamó del artículo 226, primera categoría, fracción 6, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, [...] por no ser contrario a los derechos de igualdad, no discriminación y protección a la salud [...]" (pág. 53).

Decisión

La Suprema Corte negó el amparo. Estimó que la legislación castrense establece un catálogo de accidentes o enfermedades que serán causa de retiro por "inutilidad" para los militares en activo. Por lo tanto, el artículo 226, primera categoría, fracción 6, de la LISSFAM es constitucional porque no viola los derechos a la igualdad y no discriminación, ni a la salud.

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 19/2010, 17 de febrero de 2010⁴⁵

Hechos del caso

Un militar, sargento segundo de sanidad, presentó un amparo. Demandó a, entre otras autoridades, i) al Congreso de la Unión, ii) al presidente de la República, iii) al secretario de la Defensa Nacional y iv) al director general de Justicia Militar por la aprobación, expedición, promulgación y publicación del artículo 226, primera categoría, fracción 62, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para la Fuerzas Armadas Mexicanas (LISSFAM).⁴⁶ También atacó el oficio que declara su retiro por inutilidad en actos fuera del servicio.

El militar estimó que la norma i) viola el derecho a la igualdad y no discriminación porque la causa de inutilidad no debe ser una enfermedad, sino que tienen que acreditarse otros elementos individuales; ii) permite un trato diferenciado e irrazonable entre los militares que padecen hepatitis crónica y los que no tienen esa condición; iii) impide que los militares presten sus servicios en las Fuerzas Armadas porque basta el diagnóstico de hepatitis crónica para ser retirado por inutilidad.

Además, señaló que el oficio de retiro definitivo impide que i) las autoridades militares cubran todas las prestaciones y servicios a las que tenía derecho; ii) preste sus servicios al Ejército Mexicano; iii) tenga acceso a atención y medicamentos para tratar la infección causada por el virus de la hepatitis C; iv) su madre siga siendo su derechohabiente. Concluyó que, además, ese documento viola el principio de legalidad porque fue emitido por el director general de Justicia Militar, cuando la entidad competente es la Secretaría de la Defensa Nacional.

El juez constitucional sobreseyó el juicio. Argumentó que el amparo no procede contra el oficio atacado porque las violaciones alegadas no son actos de reparación imposible. Se trata, por el contrario, de meras violaciones procesales que se subsanarían si el demandante obtuviera una sentencia favorable en el ámbito militar. El sobreseimiento también se aplicó al argumento de inconstitucionalidad planteado por el demandado contra el oficio que declaró su retiro por inutilidad.

Contra esta decisión, el sargento presentó un recurso de revisión. Sostuvo que el juicio de amparo indirecto contra el oficio de retiro definitivo por inutilidad es procedente. Esto porque después de haber agotado todos los procedimientos establecidos en las leyes militares se activaba la posibilidad de impugnar la decisión a través del amparo. Además, reiteró sus argumentos sobre la inconstitucionalidad del artículo 226, primera categoría, fracción 62, de la LISSFAM porque viola el derecho a la igualdad y no discriminación.

El tribunal colegiado admitió el recurso y ordenó remitir el asunto a la Suprema Corte para que realizara el estudio de constitucionalidad del artículo 226, primera categoría, fracción 62, de la LISSFAM.

⁴⁵ Unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Juan N. Silva Meza.

⁴⁶ "Artículo 226. Para la determinación de las categorías y grados de accidentes o enfermedades que den origen a retiro por incapacidad se aplicarán las siguientes tablas:

Primera Categoría [...]

62. La hepatitis crónica de cualquier etiología [...]"

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Viola el artículo 226, primera categoría, fracción 62, de la LISSFAM, que establece como causa de retiro por inutilidad el padecimiento de la hepatitis crónica de cualquier tipo, el derecho a la igualdad y no discriminación?
2. ¿Es inconstitucional que el oficio que declara el retiro definitivo por inutilidad aplique de manera automática la causal de retiro, sin precisar si el grado de inutilidad del militar le permite continuar con sus servicios en las Fuerzas Armadas?

Criterios de la Suprema Corte

1. El artículo 226, primera categoría, fracción 62, de la LISSFAM, que establece como causa de retiro por inutilidad el padecimiento de la hepatitis crónica de cualquier tipo, no viola el derecho a la igualdad y no discriminación. Esta norma permite dar un trato igual a quienes se encuentran en las mismas circunstancias. La decisión de retirar a un militar del servicio castrense dependerá del grado de avance de la enfermedad. Por lo tanto, el artículo 226, primera categoría, fracción 62, de la LISSFAM no es inconstitucional.
2. Es inconstitucional que las autoridades militares apliquen de manera automática la causal de retiro sin realizar los exámenes para precisar si el grado de inutilidad le permite al militar continuar con la prestación de sus servicios en las Fuerzas Armadas. No es suficiente constatar que un militar tiene hepatitis de cualquier tipo para que se actualice la causa de retiro obligatoria. La aplicación de esta causal requiere que el estado de salud del militar impida su continuidad en la prestación de los servicios en las Fuerzas Armadas. Por lo tanto, la autoridad militar deberá tomar en cuenta que la hepatitis puede ser invalidante y que la decisión de si la persona está en condiciones físicas y mentales para el servicio dependerá del grado de avance.

Justificación de los criterios

"Es infundado el primer concepto de violación. [...] el quejoso argumenta la inconstitucionalidad del artículo 226, Primera Categoría, fracción 62, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, [...] donde se contempla como causa de "inutilidad" de los miembros del Ejército y Fuerzas Armadas, padecer Hepatitis Viral Crónica, es violatorio de las garantías de igualdad y de no discriminación, dado que por una lado las causas de inutilidad no debe estar apoyadas sólo en un concepto de enfermedad, que en sí mismo provoca discriminación del sujeto por razones de salud, y por otra, porque la enfermedad que contempla la norma cuestionada admite distintos grados de afectación a la salud, que no siempre traen como consecuencia la imposibilidad para realizar el trabajo desempeñado por un miembro del Ejército" (pág. 20).

"[E]sta Primera Sala llega a la conclusión de que el artículo 226, Primera Categoría, fracción 62, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, [...] no es inconstitucional, porque si bien [...] constituye una causa de retiro para los militares por estar catalogado como una de las causas de 'inutilidad' en el Ejército, lo cierto es que debe darse una interpretación conforme a la referida norma, en el sentido de que provocará 'inutilidad' para el servicio de las armas, sólo cuando por lo avanzado de la enfermedad provoque invalidez; consecuentemente, no puede considerarse violatorio de las garantías

de igualdad y no discriminación previstas en el artículo 1o., constitucional, toda vez que la referida interpretación conforme permite dar un trato igual a quienes se encuentran en igualdad de circunstancias evitando de esta manera un trato discriminatorio entre los propios miembros del Ejército ya que dependerá del grado de avance de la enfermedad que aquéllos tengan que verse obligadamente a dejar el servicio castrense, con lo cual, no sólo se preserva el que la función del Ejército se realice en condiciones óptimas, sino que además se impide que una persona a quien la enfermedad lo invalide, tenga que continuar en servicio pese a haber perdido una de sus aptitudes físicas que inciden dado el mencionado grado de avance incluso en la realización de labores cotidianas" (pág. 21).

"Por tanto, la autoridad aplicadora es quien deberá dar esta interpretación conforme a la norma para decidir o no el retiro de un miembro del ejército, dependiendo de si la enfermedad ha provocado estado real de invalidez que inutilice al sujeto para el servicio, lo que de suyo permite sostener que la norma en sí misma no es violatoria de garantías, ya que la medida adoptada por el legislador no carece de razonabilidad, dado que la hepatitis viral crónica puede ser invalidante de acuerdo con su grado de avance, elemento que es el que deberá tomar en cuenta la autoridad ejecutora de la Ley al aplicarla, máxime cuando se trata del régimen militar, el cual por su propia naturaleza y por disposición constitucional se rige por un sistema normativo que debe garantizar que los individuos que integran las fuerzas armadas estén en óptimas condiciones físicas y mentales para el servicio" (pág. 23).

"[E]sta Primera Sala advierte que es esencialmente fundado el cuarto concepto de violación donde se alegó que el oficio [...], es violatorio de las garantías de audiencia y legalidad, ya que se incurrió en una indebida interpretación y aplicación de los artículos 21, 24, fracción IV, 188 y 226, Primera Categoría, fracción 62, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, al considerar que el solo hecho de que un militar presente hepatitis crónica de cualquier etiología, basta para que se actualice una causa de retiro obligatoria, contraviniendo las garantías individuales de igualdad y no discriminación, establecidas en el artículo 1o., párrafos primero y tercero, de la Constitución Federal, al establecer un trato diferenciado y carente de toda razonabilidad entre los militares con hepatitis viral crónica y los que no tienen tal condición de salud" (pág. 28).

"[C]onforme a la Constitución [...] es insuficiente el hecho de que un militar tenga hepatitis viral crónica para que se actualice una causa de retiro obligatoria, puesto que para su aplicación, se requiere que el estado de salud del militar que presente dicho padecimiento de manera concreta, cierta y determinada, no permita la continuidad en la prestación de los servicios en las Fuerzas Armadas, ello ante la evidencia empírica y científica que acredite que con los medicamentos actualmente disponibles, los pacientes con el padecimiento mencionado tienen una buena expectativa de vida, en condiciones de salud tales que permiten el desempeño de funciones normales para cualquier persona.

En efecto, el acto concreto de aplicación del artículo 226, Primera Categoría, fracción 62, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, llevado a cabo en el oficio [...] mediante el cual se decretó la procedencia definitiva de retiro por inutilidad en actos fuera de servicio del quejoso, es ilegal atento a que acorde con la interpretación conforme que resulta de este precepto, la autoridad tenía el imperativo de establecer el grado de avance de la hepatitis viral crónica que padece el militar quejoso para tomar la decisión de que en la especie, le produce estado de invalidez, [...] sin embargo, no lo hizo

de esa manera, lo que como ya se anticipó, provoca un acto ilegal dado que la fundamentación que sirvió para apoyar el acto de aplicación de referencia no justifica el motivo de su baja, toda vez que la responsable no realizó la interpretación conforme del precepto cuestionado " (pág. 29).

"Bajo las anteriores consideraciones se impone conceder el amparo solicitado para el efecto de que la responsable deje insubsistente el oficio [...] mediante el cual se decretó la procedencia definitiva de retiro por inutilidad en actos fuera de servicio del quejoso, y en su lugar se emita otro en el que con base en la interpretación conforme del artículo 226, Primera Categoría, fracción 62, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, resuelva lo que en derecho proceda sobre la situación jurídica del quejoso en el Ejército Mexicano, concesión que se hace extensiva a los diversos actos consistentes en el dictamen [...] referente a la compensación por retiro forzoso del quejoso por inutilidad en actos fuera del servicio; la resolución [...] pronunciada por la Junta Directiva del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, tocante a la compensación por retiro forzoso del quejoso; y el [...] por el que el Comandante del Decimoprimer Batallón de Fuerzas Especiales notificó al quejoso el contenido del dictamen y la resolución referentes a su compensación por retiro forzoso, al estar sustentados en el acto declarado ilegal" (pág. 33).

Decisión

La Suprema Corte, por una parte, negó el amparo. Estableció que el artículo 226, primera categoría, fracción 62, de la LISSFAM es constitucional porque no viola el derecho a la igualdad y no discriminación. Por otro lado, concedió el amparo para que las autoridades militares dejaran sin efectos el oficio de retiro definitivo por inutilidad y en su lugar emitieran otro en el que precisaran si el grado de inutilidad le permite al militar continuar con la prestación de sus servicios en las Fuerzas Armadas.

1.4.6 Límite de edad
para permanecer activo

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 811/2010, 19 de enero de 2011⁴⁷

Razones similares en AR 818/2014 y AR 426/2018

Hechos del caso

El secretario de la Defensa Nacional inició el trámite de retiro por límite de edad de un militar en servicio. Contra esta decisión, el militar presentó un amparo indirecto. Señaló como autoridades responsables, entre otras, i) al Congreso de la Unión; ii) al presidente de la República y iii) al secretario de la Defensa Nacional. Reclamó la aprobación, expedición, promulgación y publicación de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (LISSFAM). También alegó la inconstitucionalidad del artículo 25 de la LISSFAM⁴⁸ 2 y la ilegalidad del acuerdo expedido por el secretario de la Defensa Nacional, que ordena su trámite de retiro por límite de edad.

⁴⁷ Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

⁴⁸ "Artículo 25. La edad límite de los militares para permanecer en el activo es la siguiente:

I. Para los individuos de tropa

50

El militar argumentó que i) el artículo 2, que establece un límite de edad para permanecer en su cargo, es inconstitucional porque viola su derecho a la igualdad y no discriminación al hacer una distinción entre los militares de alto rango y los que no lo son; ii) el artículo impugnado viola la libertad de trabajo y el derecho a la seguridad social porque impide a las personas al servicio de las Fuerzas Armadas continuar con su cargo militar, así como percibir un salario y acceder a los beneficios de salud y seguridad social del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas.

El juez de distrito negó el amparo. Argumentó que la norma no viola el derecho a la igualdad y no discriminación y que la diferencia de trato se justifica en la estructura y grado alcanzado en la trayectoria militar. Estimó que tampoco viola el principio de igualdad al darle un trato diferente a los militares en activo según su rango. La disposición establece un trato diferenciado justificado porque reconoce un beneficio derivado de los méritos durante la trayectoria laboral. Concluyó que i) la distinción que hace la norma obedece a una finalidad objetiva, la protección y el mejor desempeño de la función militar que incentiva a los militares para que escalen la estructura de cargos y, al cumplir el límite de edad, reciban un beneficio adicional; ii) la medida es adecuada porque busca reconocer la jerarquía en el servicio militar; iii) el artículo 25 de la LISSFAM no viola la libertad de trabajo porque no le impide al militar dado de baja tener otro empleo. La disposición atacada tampoco viola los derechos a la salud y a la seguridad social porque éstos no implican la obligación de los institutos de seguridad social de ofrecer servicios de salud en cualquier momento y circunstancia.

Contra la sentencia de amparo, el militar presentó un recurso de revisión. Principalmente, reiteró su argumento de inconstitucionalidad del artículo 25 de la LISSFAM por violar el derecho a la igualdad y no discriminación. Alegó también que i) la edad es una categoría sospechosa de distinción; ii) el artículo impugnado establece una diferencia en derechos y oportunidades entre militares y sólo le reconoce ciertos beneficios a los de mayor grado; iii) las normas castrenses disponen que los militares auxiliares no tienen sistema de escalafones, es decir, no pueden ascender dentro de la jerarquía militar. Por lo tanto, negarles este beneficio es discriminatorio porque premia a ciertos militares sólo por su grado y no por sus méritos.

El tribunal colegiado en materia administrativa se declaró incompetente para conocer del problema de constitucionalidad. Remitió el asunto a la Suprema Corte para su estudio y resolución.

Problema jurídico planteado

¿Viola el artículo 25 de la LISSFAM, que establece una distinción en la edad límite de retiro de los militares basada en su jerarquía, el derecho a la igualdad y no discriminación de las personas al servicio de las Fuerzas Armadas?

II. Para los Subtenientes	51
III. Para los Tenientes	52
IV. Para los Capitanes Segundos	53
V. Para los Capitanes Primeros	54
VI. Para los Mayores	56
VII. Para los Tenientes Coroneles	58
VIII. Para los Coroneles	60
IX. Para los Generales Brigadieres	61
X. Para los Generales de Brigada	63
IX. Para los Generales de División	65

De las jerarquías del Ejército Mexicano contenidas de la fracción I a la XI deberán tomarse los homólogos para la Fuerza Aérea Mexicana y la Armada de México, contenidas en las leyes orgánicas de dichas Fuerzas Armadas."

Criterio de la Suprema Corte

El artículo 25 de la LISSFAM no viola el derecho a la igualdad y no discriminación porque la distinción en el límite de edad para permanecer en el servicio activo entre los militares tiene una finalidad constitucionalmente válida. La distinción se hace en función de la jerarquía en la estructura militar y no del origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias o el estado civil. Por lo tanto, establecer un trato diferenciado según la jerarquía en la estructura militar no es discriminatorio porque su propósito es estimular la permanencia en el Ejército del personal capacitado para desempeñar un cargo.

Justificación del criterio

"[E]sta Primera Sala, estima que fue correcta la determinación del Juez de Distrito para negar el amparo solicitado; para analizar los aspectos de igualdad y no discriminación a que se refiere el hoy recurrente, resulta necesario hacer referencia a lo que establece el artículo 1o. de la Constitución y los criterios de esta Suprema Corte en el sentido de la igualdad" (pág. 16).

"[L]a edad límite de los militares para permanecer en activo, señalando que para los de tropa es de cincuenta años, para los Subtenientes de cincuenta y un años, Tenientes cincuenta y dos años, Capitanes Segundo cincuenta y tres años, Capitanes Primeros cincuenta y cuatro años, Mayores cincuenta y seis años, Tenientes Coroneles cincuenta y ocho años, Coroneles sesenta años, Generales Brigadieres sesenta y un años, Generales de Brigada sesenta y tres años y Generales de División sesenta y cinco años; establece en su último párrafo que de las jerarquías del Ejército Mexicano contenidas de la fracción I a XI deberán tomarse los homólogos para la Fuerza Aérea Mexicana y la Armada de México, contenidas en las leyes orgánicas de dichas Fuerzas Armadas.

Lo anterior permite establecer que dicho precepto legal toma como parámetro para el retiro, el grado que ostente el militar, en función de la jerarquía del cargo que ocupa en activo al momento de cumplir la edad límite.

[L]a norma impugnada de inconstitucionalidad viole los principios de igualdad y no discriminación contenidos en el artículo 1o. de la Constitución, toda vez que, como ya se dijo, esa distinción la hace en función del grado de la jerarquía en la estructura militar, pero no atendiendo al origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, 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" (pág. 30).

"[L]a norma impugnada distingue entre individuos de acuerdo al grado alcanzado conforme a su carrera militar, sin que ello signifique que dicha razón atente contra la dignidad humana o tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas [...].

Tampoco el artículo cuestionado da un trato diferenciado injustificado, pues se insiste, atiende a un grado de jerarquía que ocupa conforme a la estructura militar, además tiene como propósito estimular la permanencia, en el ejército, del personal que ha sido debidamente capacitado [...]" (pág. 31).

"De lo anterior, se aprecia que la razón fundamental en el incremento de la edad límite para permanecer en activo, es estimular la permanencia en el ejército del personal que ha sido debidamente capacitado y acercar las posibilidades de acceder al derecho a una pensión de retiro vitalicia.

Luego, puede concluirse que la distinción entre los militares es atendiendo al rango y grado de jerarquía desempeñado en la estructura militar, tendiendo como finalidad objetiva y constitucionalmente válida, el reconocimiento a la función desempeñada, de ahí que el precepto en cuestión, tal como lo sostuvo el A quo, no viole el artículo 1o. de la Constitución" (pág. 32).

Decisión

La Suprema Corte negó el amparo y declaró la constitucionalidad del artículo 25 de la LISSFAM. Estimó que la distinción en el límite de edad para permanecer en el servicio activo entre los militares según su jerarquía en la estructura militar tiene una finalidad constitucionalmente válida.