



Comisión Nacional de los Derechos Humanos México

SÍNTESIS:

El 3 de julio de 2007, esta Comisión Nacional recibió la queja que presentó A1, en la que manifestó que en enero de 2007 se le internó para ser intervenido quirúrgicamente en el Hospital Naval del Puerto de Veracruz, nosocomio en el que se le practicaron algunos estudios, entre éstos, para determinar si padecía el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), mismo que resultó positivo, y se le inició el trámite de baja, lo cual estima que fue discriminatorio debido a que se encuentra apto para continuar laborando y, por ello, solicitó la intervención de esta Comisión Nacional, motivo por el que se inició el expediente 2007/3111/1/Q.

El 10 de diciembre de 2007, este Organismo Nacional recibió la queja que presentó A2, quien manifestó que presta sus servicios en la Secretaría de Marina desde el 16 de noviembre de 1992, adscrito a la Dirección General Adjunta de Ingeniería y Mantenimiento en el Distrito Federal, y que en julio de 2007 se le notificó el inicio de trámite de retiro por presentar inutilidad por actos fuera del servicio, toda vez que se le detectó que padecía VIH, acto que estima discriminatorio, ya que considera que ese padecimiento lo adquirió con motivo de las intervenciones quirúrgicas a las que fue sometido en el Centro Médico Naval, por lo que solicitó la intervención de esta Comisión Nacional con motivo de la discriminación de la que fue objeto, iniciándose el expediente 2007/5170/1/Q.

El 2 de septiembre de 2008, este Organismo Nacional, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 85 del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, dictó el acuerdo de acumulación del expediente de queja 2007/5170/1/Q, al diverso 2007/3111/1/Q, por tratarse de actos similares atribuidos a una misma autoridad y con la finalidad de no dividir la investigación correspondiente.

De la investigación que se practicó en el expediente de queja 2007/3111/1/Q y su acumulado 2007/5170/1/Q, se advirtió que la actuación de la Secretaría de Marina, respecto del procedimiento de retiro y baja de los agraviados, derivado del padecimiento que adolecen, vulnera los Derechos Humanos de igualdad y de no discriminación, previstos en los artículos 1o., párrafo tercero, y 4o., párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que además se encuentran consagrados en diversos tratados internacionales firmados y ratificados por México, que constituyen norma vigente en nuestro país, dentro de los que destacan los artículos 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 3o. del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. De igual forma, se conculcaron los derechos de legalidad y seguridad jurídica consagrados en los artículos 14, párrafo segundo, y 16, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en perjuicio de los quejosos.

Por lo anterior, el 11 de septiembre de 2008 esta Comisión Nacional emitió la Recomendación 45/2008, dirigida al Secretario de Marina, en la que se solicitó girar instrucciones a efecto de que se repare el daño moral y material ocasionado a A1 y A2, como consecuencia de la responsabilidad institucional en la que se incurrió, en los términos de las consideraciones planteadas en el cuerpo la Recomendación en cuestión, debiéndose informar a esta Comisión Nacional de su cumplimiento desde su inicio hasta su resolución; de igual forma, se realicen los trámites necesarios a fin de que se deje sin efectos el procedimiento de retiro que se inició a A1 y A2 por parte de esa Secretaría, debiéndose elaborar el dictamen clínico mediante el

cual se reporte el grado de avance del padecimiento que presentan dichas personas, practicándoles los exámenes que permitan valorar sus aptitudes físicas y mentales, a fin de resolver sobre la conveniencia o no de la reubicación; además, se les continúen proporcionando las prestaciones de seguridad social que les correspondan, en particular, el servicio público de salud, debiéndose informar a esta Comisión Nacional lo solicitado; asimismo, que se capacite al personal de esa Secretaría para que en la aplicación de las normas jurídicas se observe la interpretación realizada por el máximo tribunal de nuestro país, con la intención de que se logre una eficaz protección de los Derechos Humanos; finalmente, que se adopten las medidas de carácter preventivo para evitar la repetición de actos de discriminación, como los que dieron origen a la presente Recomendación.

RECOMENDACIÓN 45/2008

SOBRE EL CASO DE DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SALUD A ELEMENTOS ADSCRITOS A LA SECRETARÍA DE MARINA POR PADECER VIH

México, D. F., a 11 de septiembre de 2008

ALMIRANTE SECRETARIO C.G.DEM MARIANO FRANCISCO SAYNEZ MENDOZA SECRETARIO DE MARINA

Distinguido señor Secretario:

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, con fundamento en los artículos 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1o., 3o., párrafo primero; 6o., fracciones I, II y III; 15, fracción VII; 24, fracción IV; 42, 44; 46, y 51, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, así como 84, 85, 128, 129, 130, 131, 132, 133 y 136 de su Reglamento Interno, ha examinado los elementos contenidos en el expediente 2007/3111/1/Q y su acumulado 2007/5170/1/Q, relacionados con las quejas interpuestas por A1 y A2, respectivamente, y visto los siguientes:

I. HECHOS

A. El 3 de julio de 2007, esta Comisión Nacional recibió la queja que presentó A1, en la que manifestó que en el mes de enero de 2007, se le internó para ser intervenido quirúrgicamente en el Hospital Naval del Puerto de Veracruz, nosocomio en el que se le practicaron algunos estudios, entre éstos, para determinar si padecía VIH, mismo que resultó positivo, por lo que se le inició el trámite de baja, lo cual estima que fue discriminatorio debido a que se encuentra apto para continuar laborando y, por ello, solicitó la intervención de esta Comisión Nacional, con lo que inició el expediente 2007/3111/1/Q.

B. El 10 de diciembre de 2007, esta Comisión Nacional recibió la queja que presentó A2, quien manifestó que presta sus servicios en la Secretaría de Marina a partir del 16 de noviembre de 1992, está adscrito a la Dirección General Adjunta de Ingeniería y Mantenimiento en el Distrito Federal, y que en el mes de julio de 2007 se le notificó el inicio del trámite de retiro por

presentar inutilidad por actos fuera del servicio, toda vez que se le detectó que padecía VIH, acto que estima discriminatorio, ya que considera que ese padecimiento lo adquirió con motivo de las intervenciones quirúrgicas a las que fue sometido en el Centro Médico Naval, por lo que solicitó la intervención de esta Comisión Nacional con motivo de la discriminación de la que fue objeto, lo cual dio inicio el expediente 2007/5170/1/Q.

C. Con motivo de la integración del expediente de queja 2007/3111/1/Q y su acumulado 2007/5170/1/Q, esta Comisión Nacional solicitó al jefe de la Unidad Jurídica de la Secretaría de Marina, un informe con relación a los actos constitutivos de las quejas, peticiones que fueron puntualmente atendidas por esa autoridad y cuyo contenido será valorado en el capítulo de observaciones de la presente recomendación.

D. El 2 de septiembre de 2008, esta Comisión Nacional, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 85 del Reglamento Interno de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, dictó acuerdo de acumulación del expediente de queja 2007/5170/1/Q, al diverso 2007/3111/1/Q, por tratarse de actos similares atribuidos a una misma autoridad y con la finalidad de no dividir la investigación correspondiente.

II. EVIDENCIAS

En este caso las constituyen:

A. Con relación al expediente 2007/3111/1/Q:

1. Escrito de queja presentado, el 3 de julio de 2007, ante esta Comisión Nacional por A1.
2. Oficio 3266/07, recibido en esta Comisión Nacional el 31 de agosto de 2007, suscrito por el jefe Interino de la Unidad Jurídica de la Secretaría de Marina, en el que se rindió el informe solicitado y que acompañó con:

a. El dictamen pericial número 005, elaborado el 19 de febrero de 2007, por el teniente de navío del Servicio de Sanidad Naval, médico cirujano, médico internista, milicia auxiliar de la Armada de México; el teniente de fragata del Servicio de Sanidad Naval, médico cirujano neumólogo, milicia permanente de la Armada de México, y por el capitán de navío del Servicio de Sanidad Naval, médico cirujano del personal médico adscrito al Hospital Naval de Veracruz, en el que se precisó que el padecimiento que presentó el agraviado, de acuerdo a las tablas previstas en el artículo 226 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, tiene inutilidad permanente clasificada en el inciso 45 de la segunda categoría.

b. El certificado médico número 006, suscrito el 19 de febrero de 2007 por el teniente de navío del Servicio de Sanidad Naval, médico cirujano, médico internista, milicia auxiliar de la Armada de México; el teniente de fragata del Servicio de Sanidad Naval, médico cirujano neumólogo, milicia permanente de la Armada de México, y por el capitán de navío del Servicio de Sanidad Naval, médico cirujano del personal médico adscrito al Hospital Naval de Veracruz, a través del cual se asentó el estado clínico que presentó A1.

c. Oficio número 0036, de 31 de mayo de 2007, suscrito por el vicealmirante AN.PA.DEM, titular de la Dirección General de Recursos Humanos de la Secretaría de Marina, mediante el cual notificó a A1 el inicio del trámite de retiro por inutilidad en actos ajenos al servicio.

3. Oficio 2256, de 27 de mayo de 2008, suscrito por el jefe de la Unidad Jurídica de la Secretaría de Marina, al que adjuntó el diverso 1230 de 13 de mayo del citado año, a través del cual el director general de Recursos Humanos de la Secretaría de Marina, notificó a A1 la baja del servicio activo y que pasaba a situación de retiro, así como la compensación que le correspondía.

B. Con relación al expediente 2007/5170/1/Q:

1. Escrito de queja presentado, el 10 de diciembre de 2007, ante esta Comisión Nacional por A2.

2. Oficio 0330/08, recibido en esta Comisión Nacional, el 28 de enero de 2008, suscrito por el jefe de la Unidad Jurídica de la Secretaría de Marina, mediante el cual rindió el informe solicitado y al que acompañó con:

a. El certificado médico número 497, suscrito el 12 de marzo de 2007, por el teniente de fragata del Servicio de Sanidad Naval, médico cirujano con especialidad en medicina interna de la milicia auxiliar de la Armada de México; el teniente de navío del Servicio de Sanidad Naval, médico cirujano con especialidad en medicina interna, de la milicia auxiliar de la Armada de México, y el capitán de fragata del Servicio de Sanidad Naval, médico cirujano con especialidad en pediatría, del personal médico adscrito al Centro Médico Naval, a través del cual se asentó el estado clínico que presentó A2.

b. El dictamen pericial número 098, elaborado el 15 de mayo de 2007, por el teniente de fragata del Servicio de Sanidad Naval, médico cirujano con especialidad en medicina interna, de la milicia auxiliar de la Armada de México; el teniente de navío del Servicio de Sanidad Naval, médico cirujano con especialidad en medicina interna, de la milicia auxiliar de la Armada de México, y el capitán de fragata del Servicio de Sanidad Naval, médico cirujano con especialidad en pediatría, del personal médico adscrito al Centro Médico Naval, por el que se precisó que el padecimiento que presentó el agraviado, de acuerdo a las tablas previstas en el artículo 226 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, presenta inutilidad permanente clasificada en el inciso 45 de la segunda categoría.

c. Oficio número 0048, de 2 de julio de 2007, suscrito por el director general interino de Recursos Humanos de la Secretaría de Marina, mediante el cual notificó a A2 el inicio del trámite de retiro por inutilidad en actos ajenos al servicio de la Armada de México.

3. Oficio 2258/08 recibido en esta Comisión, el 28 de mayo de 2008, suscrito por el jefe de la Unidad Jurídica de la Secretaría de Marina, a través del cual precisó que A2 causó baja del servicio activo de la Armada de México el 1 de junio del año en curso.

III. SITUACIÓN JURÍDICA

A través del oficio 0036, de 31 de mayo de 2007, suscrito por el director general de Recursos Humanos de la Secretaría de Marina se hizo del conocimiento de A1 del inicio del trámite de retiro por inutilidad en actos ajenos al servicio, en virtud de habersele diagnosticado seropositividad al virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), padecimiento que fue confirmado con la prueba de *Western Blot*, y que de acuerdo a las tablas previstas en el artículo 226 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, presenta inutilidad permanente clasificada en el inciso 45, de la segunda categoría.

Asimismo, mediante el oficio 1230, de 13 de mayo de 2008, el director general de Recursos Humanos de dicha dependencia notificó a A1 su baja del servicio activo, que pasaba a situación de retiro, así como la compensación que le corresponde.

Por medio del oficio 0048, de 2 de julio de 2007, el director general Interino de Recursos Humanos de la Secretaría de Marina, comunicó a A2, el inicio de trámite de retiro por inutilidad en actos ajenos al servicio, al habersele diagnosticado infección por el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), padecimiento comprendido en las tablas previstas en el artículo 226 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, clasificado en segunda categoría, inciso 45.

De igual forma, a través del oficio 2258/08, del 27 de mayo de 2008, suscrito por el capitán de navío SJN LD, jefe de la Unidad Jurídica de la Secretaría de Marina, se informó a esta Comisión Nacional que A2 causó baja del servicio activo de la Armada de México, así como que el 24 de octubre de 2007 la Junta Directiva del ISSFAM le concedió el beneficio económico de compensación, determinación en contra de la que el quejoso interpuso recurso de reconsideración, que fue resuelto el 9 de enero de 2008 por la Junta Directiva del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, en el sentido de ratificar el beneficio económico de compensación, la cual fue sancionada el 21 de febrero de 2008 por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, determinaciones en contra de las que se demandó su nulidad ante la Sexta Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en el Distrito Federal, y dio inicio al expediente 9308/08-17-06-8, mismo que se encuentra en trámite.

IV. OBSERVACIONES

Del análisis lógico jurídico realizado al conjunto de las evidencias que integran el expediente de queja 2007/3111/1/Q y su acumulado 2007/5170/1/Q, relacionados con los casos de A1 y A2, esta Comisión Nacional acreditó violaciones a los derechos humanos de igualdad y de no discriminación, previstos en el artículo 1o., párrafo tercero, y 4o., párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de legalidad y seguridad jurídica consagrados en el artículo 14, párrafo segundo, y 16, párrafo primero, en perjuicio de los quejosos, en atención a las consideraciones siguientes:

Por lo que hace a la violación a los derechos humanos de igualdad y de no discriminación, por razón de salud, de A1, a través del oficio 0036, de 31 de mayo de 2007, suscrito por el director general de Recursos Humanos de la Secretaría de Marina, con fundamento, entre otros numerales, en el artículo 226, segunda categoría, inciso 45, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM), se le comunicó el inicio del trámite de retiro por inutilidad en actos ajenos al servicio, y mediante diverso oficio 1230, del 13 de mayo de 2008, suscrito por el mismo servidor público se le notificó la baja del servicio activo, pasando a situación de retiro, así como el monto de la compensación que se le concedió.

Por lo que respecta, a A2, mediante el oficio 0048, de 2 de julio de 2007, suscrito por el director general de Recursos Humanos de la Secretaría de Marina, con fundamento, entre otros, en el artículo 226, segunda categoría, inciso 45, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM), se le comunicó el inicio del trámite de retiro por inutilidad en actos ajenos al servicio; asimismo, el 11 de octubre de 2007, a través del oficio 670/07, se emitió declaración de procedencia definitiva de retiro por inutilidad en actos fuera

del servicio, con base en la cual, el 24 del citado mes y año, la Junta Directiva del ISSFAM concedió al quejoso el beneficio económico de compensación, determinación en contra de la cual interpuso el recurso de reconsideración, mismo que fue resuelto el 9 de enero de 2008, ratificando el beneficio, el cual el 21 de febrero de 2008 fue sancionado por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, determinaciones contra las que el quejoso formuló demanda de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la cual dio inicio al expediente 9308/08-17-06-8, que se tramita ante la Sexta Sala Regional Metropolitana de dicho órgano jurisdiccional.

De la información proporcionada por la Unidad Jurídica de la Secretaría de Marina se advirtió que los agraviados, derivado del estado de salud que presentaban, fueron sometidos a estudios en los que se determinó que padecían VIH, expidiéndose los certificados médicos correspondientes, mediante los cuales se les diagnosticó seropositividad al virus de la inmunodeficiencia humana; además, se elaboraron dictámenes periciales en los que, entre otros aspectos, se destacó que requerían vigilancia médica estrecha y que no deberían realizar las actividades que el servicio activo de las armas exige por su situación clínica cambiante y la necesidad de contar con un servicio médico continuo; asimismo, se precisó el riesgo que implica no cumplir con las limitaciones de la enfermedad, al establecerse que las consecuencias de desempeñar actividades físicas de alta exigencia, y con una pobre supervisión médica y un apego mínimo al tratamiento farmacológico, podría ocasionarle un deterioro acelerado y la muerte a corto plazo, y concluyen que derivado del padecimiento que presentaron los agraviados, de acuerdo a las tablas previstas en el artículo 226 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, tenían inutilidad permanente clasificada en el inciso 45 de la segunda categoría, motivo por el que esa Secretaría les notificó el inicio y resolución del trámite de retiro por inutilidad en actos ajenos al servicio.

De igual forma, la Secretaría de Marina hizo valer ante esta Comisión Nacional que desde el momento en el que los quejosos decidieron libre y espontáneamente causar alta en el servicio activo de la Armada de México, aceptaron sujetarse a las obligaciones y atribuciones que les imponían las leyes y reglamentos de la Armada de México, estimando que “la aplicación de la legislación no constituye un acto discriminatorio”.

A ese respecto, esta Comisión Nacional considera que las determinaciones de la Secretaría de Marina, en el sentido de dar de baja del servicio activo, pasando a situación de retiro, respecto de A1, así como de declarar la procedencia definitiva de retiro por inutilidad en actos fuera del servicio, respecto de A2, por padecer VIH, atenta contra los derechos fundamentales de igualdad y de no discriminación, por razón de salud de dichas personas, en virtud de que el artículo 226 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, inciso 45 de la segunda categoría, no puede encontrarse en un plano superior al de la Constitución Federal, ya que esa disposición legal debe estar subordinada al respeto al derecho a la igualdad y de no discriminación previstas en los artículos 1o., párrafo tercero, y 4o., párrafo tercero, de la Constitución Federal, que en lo sustancial establecen la prohibición de la práctica de toda discriminación que menoscabe los derechos y las libertades de las personas, así como el derecho a la protección de la salud.

En efecto, de acuerdo con el citado artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, queda prohibida toda discriminación fundada, entre otras razones, en la salud, de lo que resulta que si bien es cierto el artículo 226, segunda categoría, fracción 45, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, persigue

garantizar la eficacia de las Fuerzas Armadas, así como la protección de la integridad de sus miembros y de terceras personas, también lo es que resulta contrario al marco constitucional que contiene el derecho a la igualdad, al determinar que un militar, por el sólo hecho de padecer VIH, es inútil para formar parte del Ejército; medida que redundaría en el aislamiento de esas personas, lo que se traduce en un acto discriminatorio por razón de salud, aunado a que se les impide continuar recibiendo las prestaciones de seguridad social que legalmente les corresponden, entre ellas, la atención médica que ante la presencia del padecimiento resulta prioritaria para su control.

Por otra parte, si bien es cierto que la Secretaría de Marina, atendiendo a las facultades que le otorga el artículo 21 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, inició el trámite de retiro de los quejosos, al considerar que derivado de los exámenes médicos que se les practicaron, así como al dictamen pericial que se emitió, los casos se encuentran contemplados en el artículo 226, segunda categoría, inciso 45, de la citada Ley, también lo es que dicho precepto legal, fue declarado inconstitucional por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su sesión privada del 27 de febrero de 2007, y el 15 de octubre del citado año aprobó la tesis jurisprudencial 131/2007, que establece:

SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS. EL ARTÍCULO 226, SEGUNDA CATEGORÍA, FRACCIÓN 45, DE LA LEY DEL INSTITUTO RELATIVO, QUE PREVÉ LA CAUSA LEGAL DE RETIRO POR INUTILIDAD BASADA EN LA SEROPOSITIVIDAD A LOS ANTICUERPOS CONTRA EL VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA (VIH), VIOLA EL ARTÍCULO 1º DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. El legislador a través de dicha causa legal de retiro, persigue, como finalidad constitucionalmente válida, la eficacia de las fuerzas armadas, así como la protección de la integridad de sus miembros y de terceros; sin embargo, dicha regulación implica una distinción legal entre los integrantes de las Fuerzas Armadas Mexicanas violatoria de las garantías de igualdad y de no discriminación por razón de salud, contenidas en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que carece de proporcionalidad y razonabilidad jurídica, toda vez que: 1) es inadecuada para alcanzar la finalidad mencionada, por que la ciencia médica, reflejada en distintas directrices nacionales e internacionales, ha demostrado la inexactitud de que quienes porten dichos virus sean –per se– agentes de contagio directo y en consecuencia, individuos ineficaces para desempeñar las funciones requeridas dentro del Ejército; 2) es desproporcional, porque el legislador, para alcanzar el mencionado objetivo, tenía a su disposición alternativas menos gravosas para el militar implicado, considerando que la legislación castrense hace posible su traslado a un área distinta, acorde a las aptitudes físicas que va presentando durante el desarrollo del padecimiento, como sucede con diversas enfermedades incurables; y, 3) 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 seropositividad a los anticuerpos contra el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) pues bajo esa concepción habría múltiples casos en los que la merma en la salud permitiría justificar la separación inmediata del trabajo y la sustracción a los servicios de salud respectivos, sin analizar previamente si los efectos del mal le permiten o no desplegar con solvencia la actividad para la cual hubiera sido contratado, nombrado o reclutado.

A mayor abundamiento, cabe precisar que el numeral 4 de la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-1993, para la Prevención y Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana, señala las formas en las que puede transmitirse ese padecimiento, por lo que en ese sentido, no necesariamente las personas que lo presenten son agentes de contagio o

ineficaces para desempeñar las funciones requeridas en el Ejército, ya que pueden transcurrir varios años entre el momento en el que se presenta el padecimiento y el desarrollo del mismo, para que la persona pueda continuar realizando sus funciones, incluso en un área en la que sus capacidades físicas le permitan el desarrollo de las actividades que tenga asignadas y sólo resultaría procedente su baja ante la dictaminación de un grado de incapacidad que no le permita continuar ejerciendo las mismas.

Sobre el particular, cabe destacar que los artículos 33, 34 y 35 de la Declaración de Derechos y Humanidad sobre el Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH), instrumento internacional suscrito por el Ejecutivo Federal y aprobado por el Senado de la República, en términos del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen como un acto discriminatorio el aislamiento de las personas que presentan el padecimiento, ya que el virus no puede transmitirse mediante el contacto casual o por vía respiratoria: además, dicho aislamiento resulta contrario a la obligación de los Estados de proteger la salud pública, tal como lo contemplan los artículos 1o., 2o y 3o, de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, y en ese sentido la normatividad internacional señala que los Estados deberán examinar sus leyes y reglamentos de salud pública y derogar o revisar cualesquiera leyes o prácticas que sean injustificablemente coercitivas o perjudiciales para el desarrollo de un medio ambiente favorable para las personas que padecen VIH.

En ese sentido, se advierte que la actuación de la Secretaría de Marina, respecto al procedimiento de retiro y baja de los agraviados, derivado del padecimiento que adolecen, también conculca los derechos de legalidad y seguridad jurídica previstos en los artículos 14, segundo párrafo, y 16, primer párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al sustentarse en un precepto legal que fue declarado inconstitucional por el máximo tribunal del país, instancia que consideró que resulta violatorio del derecho a la igualdad y no discriminación por razones de salud, ya que la sola presencia de ese padecimiento o enfermedad no impide necesariamente que un individuo se desempeñe con eficiencia en su entorno laboral, pues dependerá del grado de afectación que presente su salud y el tipo de actividad que realice, las que determinarán las limitaciones que pueda tener en el desempeño de su trabajo; por lo que el solo hecho de que se porte el virus no debe traducirse en la imposibilidad absoluta de cumplir en forma adecuada con la actividad laboral que se tenga encomendada, sin que previo a ello se analice y valore, si los efectos del padecimiento que presenta le impiden o no llevar a cabo la actividad para la cual fue contratado, ya que el diagnóstico positivo de una enfermedad no implica necesariamente su retiro, toda vez que la misma puede no llegar a inutilizarlo para el servicio cuando apenas comienza el padecimiento, o cuando éste ha sido clínicamente controlado de manera oportuna. En consecuencia, los hechos descritos vulneran los derechos de igualdad y la prohibición de la discriminación, que además se encuentran consagrados en diversos tratados internacionales firmados y ratificados por México, que constituyen norma vigente en nuestro país, dentro de los que destacan los artículos 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y 3o., del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en términos generales se refieren a que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, sin distinción alguna, incluida la condición de salud, la cual al no ser respetada constituye una ofensa a la dignidad humana.

Por otra parte, si bien es cierto que una de las vías previstas en el sistema jurídico mexicano para lograr la reparación del daño derivado de la responsabilidad en que incurrieron los servidores públicos de la Secretaría de Marina consiste en plantear la reclamación ante el

órgano jurisdiccional competente, también lo es que el Sistema No Jurisdiccional de Protección de Derechos Humanos, de conformidad con lo establecido en los artículos 113, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 44 de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos; 1915 y 1917 del Código Civil Federal, así como 1o. y 2o. de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, prevé la posibilidad de que al acreditarse una violación a los derechos humanos atribuible a un servidor público del Estado, la recomendación que se formule a la dependencia pública debe incluir las medidas que procedan para lograr la efectiva restitución del afectado en sus derechos fundamentales, y las relativas a la reparación de los daños y perjuicios que se hubieran ocasionado; por lo cual resulta procedente se realice la indemnización conducente en favor de A1.

Finalmente, por lo que hace al señalamiento de la Secretaría de Marina, en el sentido de que esta Comisión Nacional carece de competencia para conocer sobre el caso de A2, al haberse sobreseído el juicio de amparo que promovió en contra del inicio del trámite de retiro por inutilidad en actos ajenos al servicio que se le notificó, debe considerarse que en el caso concreto el juzgador no realizó ninguna declaratoria sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado, ya que únicamente valoró las causales de improcedencia en términos del artículo 73 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; por lo que en ese sentido, jurídicamente no es válido afirmar que con el sobreseimiento que se emitió se haya demostrado que esa Secretaría no vulneró en agravio de A2 los derechos de igualdad y no discriminación por razones de salud; más aún, como se precisó en párrafos precedentes, el inicio del trámite de retiro y la consecuente baja que se dictó en contra del agraviado se sustentaron en el artículo 226, segunda categoría, inciso 45, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, precepto legal que fue declarado inconstitucional por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en su sesión privada del 27 de febrero de 2007, en que fue aprobada la tesis jurisprudencial 131/2007, al estimarse que conculca el derecho a la igualdad prevista en el tercer párrafo, del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se establece que queda prohibida toda clase de discriminación motivada, entre otras, por *las condiciones de salud*.

Por lo anterior, esta Comisión Nacional estima que son inconducentes los argumentos hechos valer por la Secretaría de Marina, para colocar en situación de retiro a los elementos de las fuerzas armadas por el hecho de padecer VIH, por lo que a fin de que no se presenten otros actos de discriminación como los que fueron analizados, esta Comisión Nacional formula a usted, señor secretario de Marina, las siguientes:

V. RECOMENDACIONES

PRIMERA. Gire sus instrucciones a efecto de que se repare el daño moral y material ocasionado a A1 y A2, como consecuencia de la responsabilidad institucional en la que se incurrió, en los términos de las consideraciones planteadas en el cuerpo de la presente recomendación, debiéndose informar a esta Comisión Nacional de su cumplimiento desde su inicio hasta su resolución.

SEGUNDO. Se realicen los trámites necesarios, a fin de que se deje sin efectos el procedimiento de retiro que se inició a A1 y A2 por parte de esa Secretaría, debiéndose elaborar el dictamen clínico, mediante el cual se reporte el grado de avance del padecimiento que presentan dichas personas, practicándoles los exámenes que permitan valorar sus aptitudes físicas y mentales, a fin de resolver sobre la conveniencia o no de la reubicación;

además, se les continúen proporcionando las prestaciones de seguridad social que les correspondan, en particular, el servicio público de salud, debiéndose informar a esta Comisión Nacional, lo solicitado.

TERCERA. Se capacite al personal de esa Secretaría para que en la aplicación de las normas jurídicas se observe la interpretación realizada por el máximo tribunal de nuestro país, con la intención de que se logre una eficaz protección de los derechos humanos.

CUARTA. Se adopten las medidas de carácter preventivo, para evitar la repetición de actos de discriminación, como los que dieron origen a la presente recomendación.

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

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

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

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

EL PRESIDENTE
DR. JOSÉ LUIS SOBERANES FERNÁNDEZ