

OEA/Ser.L/V/II.156
Doc. 33
28 octubre 2015
Original: español

INFORME No. 80/15
CASO 12.689
INFORME DE FONDO (PUBLICACIÓN)

J.S.C.H Y M.G.S
MÉXICO

Aprobado por la Comisión en su sesión No. 2054 celebrada el 28 de octubre de 2015
156 período ordinario de sesiones.

Citar como: CIDH, Informe No. 80/15, Caso 12.689. Fondo (Publicación). J.S.C.H Y M.G.S. México.
28 de octubre de 2015.



INFORME No. 80/15
CASO 12.689
J.S.C.H Y M.G.S¹
FONDO (PUBLICACIÓN)
MÉXICO²

I.	RESUMEN	1
II.	TRÁMITE POSTERIOR AL INFORME DE ADMISIBILIDAD	2
III.	POSICIÓN DE LAS PARTES	2
	A. Posición de los peticionarios	2
	B. Posición del Estado	5
IV.	ANÁLISIS DE FONDO.....	6
	A. Hechos probados.....	6
	Primer Recurso de Amparo.....	8
	Segundo Recurso de Amparo	10
	Tercer Recurso de Amparo	11
V.	EL DERECHO.....	16
	1. Consideración sobre el alcance de los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana	16
	2. Derecho a la protección de la honra y de la dignidad (artículo 11 de la Convención Americana)	26
	3. Derecho a las garantías judiciales (artículo 8.1 de la Convención Americana).....	30
VI.	ACTUACIONES POSTERIORES AL INFORME No. 139/11.....	31
VII.	ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE RECOMENDACIONES	34
VIII.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES FINALES.....	36
IX.	PUBLICACIÓN.....	37

¹ Mediante resolución 01/09 de fecha 20 de marzo de 2009, la Comisión resolvió la reserva de identidad de las presuntas víctimas al momento de publicarse el Informe de Admisibilidad No. 02/09 y reemplazar sus nombres por sus iniciales, agregando una nota al pie de página indicando que a solicitud de los peticionarios se reserva la identidad de las presuntas víctimas.

² Conforme a lo dispuesto en el artículo 17.2.a del Reglamento de la Comisión, el Comisionado José de Jesús Orozco Henríquez, de nacionalidad mexicana, no participó en el debate ni en la decisión del presente caso.

INFORME No. 80/15
CASO 12.689
J.S.C.H Y M.G.S
FONDO (PUBLICACIÓN)
MÉXICO
28 DE OCTUBRE DE 2015

I. RESUMEN

1. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana” o “la CIDH”) recibió dos peticiones presentadas por Pedro Isabel Morales Ache, Ricardo González Gutiérrez y Cynthia Paola Lepe González (en adelante “los peticionarios”)³, el 9 de abril de 2004, en nombre de J.S.C.H., ex Subteniente Conductor en la Secretaría de la Defensa Nacional (Petición 302-04) y, el 21 de abril de 2004, en nombre de M.G.S., ex Cabo de Infantería en la Secretaría de Defensa Nacional (Petición 386-04), (en adelante “presuntas víctimas”). Las peticiones se presentaron en contra de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante “el Estado” o “el Estado mexicano” o “México”), por la supuesta discriminación cometida en perjuicio de las presuntas víctimas, en razón de haber sido dados de baja del Ejército Mexicano por ser portadores del Virus de Inmunodeficiencia Humana (en adelante “VIH”) que tuvo como consecuencia una afectación a su vida privada y a la integridad personal, así como presuntas violaciones a sus derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial.

2. El 3 de octubre de 2008 se decidió acumular las peticiones 302-04 y 386-04.

3. El 4 de febrero de 2009, la Comisión aprobó el informe de admisibilidad No. 03/09⁴ y le asignó al caso el número 12.689. En el Informe concluyó que tenía competencia para conocer la denuncia y decidió, con fundamento en los argumentos de hecho y de derecho, y sin prejuzgar sobre el fondo de la cuestión, declarar admisible la denuncia por la presunta violación de los artículos 2, 5.1, 8.1, 11 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la “Convención Americana” o la “Convención”), en relación con las obligaciones generales consagradas en el artículo 1.1 de dicho tratado.

4. Los peticionarios sostienen que las presuntas víctimas fueron dados de baja del Ejército mexicano por ser portadores del VIH y que ello constituyó una forma de discriminación contra las personas que padecen dicha enfermedad. Asimismo, sostienen que la baja del Ejército mexicano significó para ellos graves consecuencias entre las que destacan el cese en el pago de sus emolumentos como miembros de las fuerzas armadas, pérdida del derecho a pensionarse según los términos de la legislación militar y pérdida de su derecho a recibir asistencia médica y los medicamentos necesarios para tratar el VIH en calidad de integrantes de las fuerzas armadas. Igualmente sostienen que la divulgación de información sobre su estado de salud a personas al interior de las Fuerzas Armadas que no pertenecían al ámbito médico, constituyó una violación a su vida privada.

5. El Estado de México alega que en el presente caso no ha incurrido en violaciones a los derechos humanos de J.S.C.H y M.G.S. Indica que las presuntas víctimas, al padecer el VIH, se colocaron en una situación imputable estrictamente a ellos, que les impedía cumplir con los deberes en el Instituto Armado. En consecuencia, con motivo del “padecimiento adquirido”, se ameritó su separación del servicio activo, y fue procedente el inicio del procedimiento de retiro por inutilidad contraída fuera de los actos de servicios conforme a las leyes y reglamentos militares.

6. En el presente informe, tras valorar las posiciones de las partes, y analizar los hechos del caso, la CIDH, de conformidad con lo establecido en el artículo 50 de la Convención Americana, concluye que

³ Mediante comunicación de fecha 16 de marzo de 2009, se incluyeron como co-peticionarios a Graciela Rodríguez Manzo y Luis Miguel Cano López.

⁴ Véase, CIDH, Informe No. 03/09 (Admisibilidad), Peticiones 302-04 y 386-04, J.S.C.H. y M.G.S., 4 de febrero de 2009.

el Estado de México violó los artículos 2, 8.1, 11 y 24 de la Convención Americana, en perjuicio de J.S.C.H. y M.G.S., en conexión con el artículo 1.1 de dicho instrumento internacional.

II. TRÁMITE POSTERIOR AL INFORME DE ADMISIBILIDAD

7. En el Informe No. 02/09 de fecha 4 de febrero de 2009, la Comisión concluyó que la petición era admisible en relación a los artículos 2, 5.1, 8.1, 11 y 24 de la Convención Americana en conexión con el artículo 1.1 de dicho instrumento internacional. La Comisión transmitió el informe a los peticionarios y al Estado el 10 de febrero de 2009, y fijó un plazo de dos meses a fin de que presenten observaciones adicionales sobre el fondo. Asimismo, se puso a disposición de las partes conforme a lo dispuesto por el artículo 48.1.f de la Convención Americana, para llegar a una solución amistosa del asunto.

8. Las observaciones adicionales sobre el fondo de los peticionarios fueron recibidas el 20 de mayo de 2009 y las del Estado fueron recibidas el 17 de diciembre de 2009.

9. Además, la CIDH recibió información de los peticionarios en las siguientes fechas: 17 de marzo de 2009, 5 de marzo de 2010, 20 de septiembre de 2010, 3 de julio de 2011, 31 de julio de 2011. Dichas comunicaciones fueron debidamente trasladadas al Estado.

10. Por otra parte, la CIDH recibió observaciones del Estado en las siguientes fechas: 21 de junio de 2010, 13 de diciembre de 2010. Dichas comunicaciones fueron debidamente trasladadas a los peticionarios.

III. POSICIÓN DE LAS PARTES

A. Posición de los peticionarios

11. Los peticionarios sostienen que las presuntas víctimas, J.S.C.H. quien se desempeñaba en el cargo de Subteniente Conductor adscrito a la sección séptima del Estado Mayor de la Secretaría de la Defensa Nacional con 19 años de servicios prestados, y M.G.S., quien tenía el cargo de Cabo de Infantería en la Secretaría de la Defensa Nacional, con 12 años de servicios prestados, fueron víctimas de discriminación debido a que fueron dados de baja del Ejército mexicano en los años 1998 y 2002 respectivamente, por ser portadores del VIH. Asimismo, sostienen que la baja del Ejército mexicano significó para ellos graves consecuencias entre las que destacan el cese en el pago de sus emolumentos como miembros de las fuerzas armadas, pérdida del derecho a pensionarse según los términos de la legislación militar, pérdida del derecho a recibir asistencia médica y medicamentos para tratar el VIH en calidad de integrantes de las fuerzas armadas, así como una intromisión en su vida privada al divulgarse su estado de salud al interior de las fuerzas armadas.

12. Los peticionarios afirman que no existió una justificación razonable para el despido de las presuntas víctimas. Informan que cuando fueron diagnosticadas como portadoras de VIH, se les inició un proceso que culminaría con su retiro del servicio del Ejército a causa de una apreciación inadecuada sobre su estado de salud. Alegan que las autoridades aplicaron la fracción IV del artículo 22 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (en adelante "ISSFAM") que establecía que era causa de retiro quedar inutilizado fuera de actos de servicio, junto con la fracción 117 de la misma ley que establecía como causa de inutilidad "la susceptibilidad a infecciones recurrentes atribuibles a estados de inmunodeficiencias celulares o humorales del organismo, no susceptible de tratamiento", para dar de baja de las Fuerzas Armadas a las personas que padecieran VIH, al entenderse indebidamente que el VIH no era tratable. Con lo cual, según los peticionarios, el Estado incumplió con el artículo 24 de la Convención Americana.

13. Indican que no se puede tener la legislación en mención como razonable, porque no aprueba un test o juicio de proporcionalidad o necesidad para considerarla como no arbitraria. Aunque pudiera alegarse como finalidades legítimas la eficacia de las fuerzas armadas y la integridad de su personal y de terceras personas, lo cierto es que tales fines no justifican que se segregue a las personas portadoras de VIH. Ello en razón de que su presencia no pone en peligro la integridad física y la salud de nadie más y porque esa

condición no repercute automáticamente en su eficacia laboral. Asimismo, tampoco es la medida idónea porque la eficacia del Ejército se relaciona con el rendimiento concreto de sus integrantes, con su capacitación, adiestramiento y equipamiento, entre otros, así como porque con las debidas precauciones e información, el VIH no es problemático. Asimismo indican que no es una medida necesaria porque conlleva a una afectación desmedida al principio de igualdad y a los demás derechos involucrados como el derecho al trabajo. Agregan que no es proporcional porque al aplicar la medida se les priva de su trabajo e ingresos, seguridad social, atención médica e integral lo cual repercute en su integridad física, a parte de que se les discrimina.

14. Agregan que si bien la salud de las personas puede repercutir en su rendimiento laboral, la misma no puede atribuirse en automático y de modo permanente como causal de inutilidad o incapacidad para laborar.

15. Señalan que por el trato discriminatorio que padecieron a través de las normas legales establecidas, se afectó los derechos de las presuntas víctimas al trabajo, a la seguridad y a la salud reconocidos en el Protocolo de San Salvador. Agregan que por el sólo hecho de ser portadores de VIH, quedaron sin la atención integral y gratuita de salud que se les proporcionaba en el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas y en el Hospital Central Militar. Indican que los supuestos servicios médicos que el Estado alega haber puesto a disposición de las presuntas víctimas después de ser sustituidos, no cumplen con los estándares de disponibilidad, accesibilidad, asequibilidad y de calidad necesarios para tratar de manera adecuada su salud. Para ello presentan el informe del Centro Nacional para la Prevención y Control de VIH-SIDA (en adelante “CENSIDA”), a través del cual dicha institución reconoce, contrario, a lo que el Estado mexicano afirma, que “no presta atención médica a los pacientes con VIH” y que tampoco “cuenta con una red de servicios hospitalarios” para la atención integral a pacientes con VIH.

16. Asimismo, señalan que el CENSIDA aclaró que la clínica especializada “Flora” a la que hace referencia el Estado no existe. Indican que en lo que se refiere a la “Clínica Especializada Condesa” a la que el Estado remitió a M.G.S. después de haberlo dado de baja de las Fuerzas Armadas, sólo proporciona medicamentos antirretrovirales gratuitamente pero carece de servicios hospitalarios de internamiento, así como servicios de urgencias médicas y servicios para la atención integral de pacientes con VIH o SIDA que padecen infecciones oportunistas y/o cáncer asociados al SIDA. En caso de requerir de dichos servicios, son referidos a la red de hospitales de la Secretaría de Salud del Gobierno del Distrito Federal o a los Hospitales Federales de Concentración e Institutos Nacionales de Salud, los cuales cobran por los servicios conforme a la Ley General de Salud. Ello porque la prestación de servicios médicos para las personas con VIH no forma parte del Catálogo Universal de Servicios de Salud 2008 del Sistema de Protección Social en Salud. Como consecuencia, cualquier prestación diversa que se genere como motivo del tratamiento médico, tendrá que ser pagada por las presuntas víctimas.

17. En lo que respecta a la atención de J.S.C.H., afirman que el hecho de que actualmente esté en posibilidad de recibir atención médica en el Hospital Central Militar, no se deriva de una medida adoptada por el Estado para garantizar sus derechos, sino a la calidad de derecho habiente de su esposa, quien a la fecha forma parte de las Fuerzas Armadas. Afirman que esta situación lo coloca en una condición de dependencia que no es compatible con el respeto y garantía que merece como titular de derechos.

18. Respecto a la violación del derecho a la vida privada, indican que la divulgación de información confidencial sobre su estado de salud por parte del Estado, entre varias autoridades internas de las Fuerzas Armadas que no era personal médico responsable de su atención, no sólo careció de justificación, sino que además resultó en su baja del Ejército, configurándose una violación del artículo 11 de la Convención Americana. Señalan que las razones dadas por el Estado para hacerlo, es decir, para “prevenir determinaciones que pongan en mayor riesgo la salud del personal del ejército y de la población civil con la que se está en contacto o bien, en que dicha divulgación permite conocer a las Fuerzas Armadas si sus integrantes poseen las aptitudes para desempeñar las misiones confiadas sin riesgo alguno, lejos de satisfacer una supuesta necesidad de interés público, lo único que denotan es un abierto prejuicio, ignorancia y

discriminación de su parte”⁵. Ello en virtud de que las personas portadoras de VIH, por su condición no representan un peligro para la salud, menos si reciben atención, ni tampoco ven disminuidas en automático sus capacidades.

19. Con relación a la violación de las garantías judiciales, los peticionarios sostienen que las autoridades jurisdiccionales respaldaron una práctica discriminatoria basada en ley, y al mismo tiempo aplicaron indebidamente las disposiciones legales sobre la causal de inutilidad porque la condición de las presuntas víctimas era tratable. Asimismo, alegan la violación de los artículos 8 y 25 de la Convención, ya que por el proceder de las autoridades las presuntas víctimas quedaron sin garantías judiciales y recursos efectivos para remediar sus casos.

20. Más específicamente, en el caso de J.S.C.H. sostiene que las autoridades al final avalaron y reiteraron el trato discriminatorio al determinar que ser portador de VIH en automático le restaba capacidades para continuar laborando en las Fuerzas Armadas. En el caso de M.G.S. sostiene que los tribunales de forma arbitraria, se pretextaron diversas causales de inadmisibilidad que evitaron el análisis del fondo del caso. Asimismo sostiene que el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa resolvió de manera distinta en este caso frente al caso de J.S.C.H., frente a una misma situación fáctica respecto de cuál es el acto que se tiene por definitivo para impugnar en la vía judicial el retiro del Ejército, así como la vía idónea para hacerlo.

21. Los peticionarios indican que la Ley del ISSFAM de 1976 fue abrogada por una nueva Ley publicada el 9 de julio de 2003, sin embargo las modificaciones a la Ley reiteraron un trato discriminatorio hacia las personas que mostraran seropositividad a los anticuerpos contra el VIH.

22. Informan que la Corte Suprema tuvo la oportunidad de revisar entre febrero y marzo de 2007 diversos juicios de amparo promovidos por otras personas que servían en las Fuerzas Armadas del Estado mexicano que enfrentaban una similar situación que las presuntas víctimas. Alegan que la Suprema Corte confirmó que en el Estado mexicano tuvo lugar una práctica discriminatoria bajo la legislación de 1976 y posteriormente bajo la nueva Ley del ISSFAM de 2003, a grado tal que las disposiciones de la nueva Ley se declararon inconstitucionales. La trascendencia posterior de los fallos se vio reflejada con la reforma realizada a la Ley que fue publicada el 20 de noviembre de 2008.

23. En relación con las reformas realizadas a la Ley en el 2008, sostiene que subsiste un trato discriminatorio, puesto que la nueva ley establece que la seropositividad a los anticuerpos contra el VIH, confirmada con pruebas suplementarias, por requerir de control y tratamiento médico se estima en automático que limita la actividad militar al producir trastornos funcionales en menos de 20%, lo que ameritaría “un cambio de arma o servicio”, a petición de un Consejo Médico. Indican que la nueva legislación no hace referencia a un estado de salud cierto y determinado que amerite un cambio de arma o de servicio por impedir al personal seguir prestando sus servicios en las Fuerzas Armadas en la forma y términos en que lo venían haciendo con antelación a la detección de la seropositividad al VIH. Manifiestan que presentar seropositividad por sí misma no pone en peligro la integridad física y la salud de nadie más ni de quien la presenta, ni repercute automáticamente en su eficacia laboral, pasándose por alto la evidencia empírica y científica que acredita que entre el momento en que se produce la infección por VIH y el momento en que se manifiesta la sintomatología de sida, puede transcurrir un gran número de años. Agregan que aún en los casos en que hay sintomatología por VIH, con los medicamentos actualmente disponibles, la expectativa de vida de estas personas puede llegar a sobrepasar los 20 años de sobrevivencia.

24. Los peticionarios señalan que los siguientes familiares de las presuntas víctimas han sufrido daños como consecuencia de las violaciones de derechos humanos que se alegan en el presente caso: J.S.C.H. (hijo de J.S.C.H.), B.C.C. (padre de J.S.C.H.), M.G.G. (padre de M.G.S.), M.S.L. (madre de M.G.S.). Alegan que con motivo de la baja injustificada de la que fueron objeto las presuntas víctimas, los familiares, salvo B.C.C., militar retirado, perdieron los derechos que les corresponderían como derechohabientes, beneficiados y

⁵ Respuesta de los peticionarios de fecha 14 de septiembre de 2010.

pensionados en términos de la Ley. Asimismo perdieron su derecho a disfrutar una vivienda que las presuntas víctimas hubieran podido obtener con un crédito de no haber sido dados de baja injustificadamente, así como su derecho a disfrutar de un servicio médico integral. Asimismo sostienen que los familiares han sufrido “en su integridad personal con motivo de la injustificada baja del Ejército que sufrieron J.S.C.H y M.G.S al momento de ser diagnosticados portadores de VIH”.

B. Posición del Estado

25. El Estado alega que fue procedente el procedimiento de retiro por inutilidad contraída fuera de actos de servicios de las presuntas víctimas. Sostiene que las presuntas víctimas firmaron un contrato voluntario para causar alta en las Fuerzas Armadas y bajo el mismo se obligaron a cumplir las leyes y reglamentos militares. Entre dichas obligaciones se encuentra la de observar buena salud para ser eficaces en el desempeño de sus obligaciones militares. Esta situación dejó de acontecer, según el Estado, a partir de que voluntariamente sin que se tratara de un acto del servicio o como consecuencia de éste, se colocaron en una situación de no poder cumplir con los deberes impuestos por el Instituto Armado.

26. El Estado sostiene que no puede considerarse como acto discriminatorio la aplicación de una norma a la que voluntariamente decidieron registrarse las presuntas víctimas y que son impuestas para que los miembros del ejército puedan cumplir cabalmente con las misiones generales que tiene encomendadas el Instituto Armado.

27. Indica que es equivocada la interpretación de los peticionarios cuando sostienen que la divulgación de información sensible de carácter médico no estaba justificada pues tenía por objeto tramitar su separación de las fuerzas armadas. Afirma que todo integrante de las fuerzas armadas debe estar preparado para realizar de manera adecuada las misiones encomendadas las cuales demandan el despliegue de actividad física intensa. Para ello indica que el Estado Mayor tiene la obligación de conocer las condiciones físicas y psicológicas del personal que tiene a su mando, ya que no se podría enviar a integrantes de las fuerzas armadas que no cuenten con las condiciones físicas o mentales que les permitan llevar a cabo de manera adecuada su misión, bajo pena de arriesgar no sólo la misión, sino también la salud del personal y a la sociedad en caso de que la misión esté dirigida a proteger civiles.

28. Asimismo, manifiesta que el objetivo de que el personal médico informe al superior jerárquico y al Estado Mayor sobre las condiciones de salud de algún miembro, no tiene como objetivo la separación del Ejército del paciente, sino la de prevenir que tomen determinaciones que pongan en mayor riesgo la salud del personal a su cargo. Ello no puede ser valorado como una injerencia arbitraria a la vida privada del personal militar, por el contrario, es totalmente justificado porque persigue un fin legítimo y cumple con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

29. Respecto de las garantías judiciales, señala que fueron otorgadas todas las garantías, tanto en el procedimiento administrativo como en el jurisdiccional, conforme a lo establecido en el artículo 8 de la Convención Americana. Respecto de ambos, J.S.C.H. y M.G.S., la Dirección General de Justicia Militar fundamentó la procedencia de retiro por inutilidad fuera de actos de servicio, en la “positividad de la prueba de Elisa para la detección de anticuerpos del virus de inmunodeficiencia humana, confirmada mediante la reacción del Western Blot y datos de infección por gérmenes oportunistas que son manifestaciones de deficiencia de la inmunidad celular”, procedimiento comprendido en la fracción 117 en la Primera Categoría de las Tablas anexas a la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas. La documentación comprobatoria de las causas de retiro fueron los respectivos certificados expedidos por el Hospital Central Militar.

30. Asimismo manifiesta que las presuntas víctimas fueron debidamente notificadas de la determinación de la Dirección General de Justicia Militar y se les otorgó el derecho de ser oídos. Específicamente indica que se informó a las presuntas víctimas sobre su derecho a inconformarse respecto a la procedencia o improcedencia del retiro, al cómputo de servicios y al grado jerárquico con el que se retira conforme lo establecido por la ley.

31. En cuanto al procedimiento jurisdiccional de J.S.C.H, el Estado manifiesta que éste promovió diversos recursos ante diferentes instancias jurisdiccionales a nivel interno, por lo que tuvo pleno acceso a la justicia. Todos los recursos fueron revisados por jueces y tribunales diferentes, cada uno competente, independiente e imparcial. Cada uno de los tribunales y jueces que revisaron los recursos, llevaron a cabo un estudio detenido de todos los conceptos de violación, que el peticionario modificó continuamente. Asimismo tuvo la oportunidad de promover diversos juicios de amparo. Incluso sostiene el Estado que le fue otorgado el amparo en algunos conceptos de violación, como lo fue la determinación del Tribunal Colegiado que ordenó la reposición del juicio de amparo para que el Juez de Distrito desahogara la prueba pericial en medicina.

32. Respecto del procedimiento jurisdiccional de M.G.S., el Estado sostiene que tuvo pleno acceso a los recursos judiciales previstos en la legislación, ante jueces independientes e imparciales y que se le respetó su derecho a audiencia en todo momento.

33. Afirma que a las presuntas víctimas se les ha garantizado su derecho a la salud en todo momento. El hecho de que las presuntas víctimas hayan “causado baja de las fuerzas armadas” no implica que se les haya dejado de garantizar su derecho a la salud bajo el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues el Estado cuenta con diferentes métodos de asistencia médica de los cuales fueron informados las presuntas víctimas. Específicamente indica que J.S.C.H., contó en todo momento con el servicio médico de la SEDENA y actualmente en calidad de derecho-habiente de su esposa, miembro de las Fuerzas Armadas. En el caso de M.G.S., señala que durante el tiempo que se substanció el juicio de amparo que promovió, recibió atención médica y medicamentos por la SEDENA y al causar baja del activo del Instituto Armado, fue referenciado al Hospital General de Cuautitlán, Estado de México para la continuidad del tratamiento médico. Asimismo reitera la puesta a disposición de las clínicas especializadas Condesa y Flora, donde pueden recibir la atención y tratamiento inmediatos, ajustados a las necesidades que sus casos requieran. Igualmente propone que la Secretaría de Relaciones Exteriores acompañe a los peticionarios a sus primeras citas ante las clínicas referidas para garantizar la debida prestación del servicio.

34. El Estado hace referencia al Centro Nacional para la Prevención y Control del VIH-SIDA (CENSIDA), institución que contaría con toda la infraestructura médica necesaria para el tratamiento del VIH-SIDA y a la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-1993 que obliga a todas las instituciones de salud a prestar atención médica de urgencia a pacientes con VIH-SIDA. Agrega que de acuerdo con la Guía de Manejo Antirretroviral de las personas que viven con VIH-SIDA, habría una política de distribución gratuita de antirretrovirales para las personas que lo requieran, independientemente de su condición de aseguramiento.

IV. ANÁLISIS DE FONDO

A. Hechos probados

35. La Comisión, en aplicación del artículo 43.1 de su Reglamento, examinará los alegatos y las pruebas suministradas por las partes. Asimismo, tendrá en cuenta información de público conocimiento⁶.

36. Conforme fue establecido por la CIDH en su informe de admisibilidad de fecha 4 de febrero de 2009, la controversia de este asunto gira en torno a la compatibilidad con la Convención Americana, de la medida adoptada por el Estado mexicano de dar de baja a las presuntas víctimas por ser portadores del VIH. En ambos casos, las presuntas víctimas iniciaron el procedimiento administrativo establecido en la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas de 1976 que se encontraba vigente (en adelante “ISSFAM”) y luego continuaron su reclamo en la vía judicial.

⁶ Artículo 43.1 del Reglamento de la CIDH: La Comisión deliberará sobre el fondo del caso, a cuyo efecto preparará un informe en el cual examinará los alegatos, las pruebas suministradas por las partes, y la información obtenida durante audiencias y observaciones *in loco*. Asimismo, la Comisión podrá tener en cuenta otra información de público conocimiento.

37. Las disposiciones de la Ley del ISSFAM, promulgada el 29 de junio de 1976 y vigente al momento de que las presuntas víctimas fueron dadas de baja del Ejército mexicano establecían lo siguiente⁷:

Artículo 22: Son causas de retiro:

Llegar a la edad límite que fija el artículo 23 de esta ley;
 Quedar inutilizado en acción de armas o como consecuencia de lesiones recibidas en ella;
 Quedar inutilizado en otros actos del servicio o como consecuencia de ellos;
 Quedar inutilizado en actos fuera del servicio;
 Estar imposibilitados para el desempeño de las obligaciones militares, por enfermedad que dure más de seis meses, pudiendo el Secretario de la Defensa Nacional, o en su caso, el de Marina, prorrogar este lapso hasta por tres meses más, con base en el dictamen expedido por dos médicos militares en activo, en el que se establezca la posibilidad de recuperación en ese tiempo

La fracción 117 de las Tablas Conexas a la Ley del ISSFAM establece como causa de inutilidad:

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

Artículo 183: La inutilización por causas extrañas al servicio se acreditará únicamente con los certificados que deben expedir los médicos militares especialistas que designen las Secretarías de la Defensa Nacional o de Marina.

Artículo 197: Con apoyo en las pruebas reunidas, la Secretaría de que se trate declarará la procedencia del retiro, por estimar comprobada la personalidad militar del interesado, encontrarse en el activo y estar demostrada una o varias causas de retiro. De lo contrario declarará la improcedencia del retiro fundándola y motivándola debidamente.

Estas declaraciones se notificarán al militar, dándosele a conocer, en su caso, el cómputo de sus servicios y el grado con el que serán retirados; para que dentro de un plazo de quince días, manifiesten su conformidad o formulen su inconformidad expresando objeciones, las cuales sólo podrán referirse a la procedencia o improcedencia del retiro, a la jerarquía militar con que debe ser retirado el interesado y al cómputo de sus servicios.

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.

Artículo 202: En los casos en que los militares y los familiares de éstos hubieran formulado objeciones a las declaraciones pronunciadas por la Secretaría que corresponda, o a los cómputos de servicios, dicha Secretaría formulará dentro de los 45 días hábiles siguientes, su declaración definitiva en la cual resolverá las objeciones aceptándolas o rechazándolas [...]

Procedimiento seguido en el caso de J.S.C.H

38. El 15 de julio de 1998 el Hospital Central Militar de la Secretaría de Defensa Nacional emitió certificado médico en el que señaló que J.S.C.H. se encontraba “inútil en primera categoría para el servicio activo de las armas” conforme a la fracción 117 de acuerdo a la Tabla de enfermedades anexas a la Ley de

⁷ Ley del ISSFAM promulgada el 29 de junio de 1976.

ISSFAM en vigor, por padecer positividad a la prueba de Elisa para la detección de anticuerpos del virus de la inmunodeficiencia humana⁸.

39. Mediante oficio ML-20887 de 16 de julio de 1998, el Coronel en Jefe de la Sección de Medicina Legal solicitó al Secretario de Defensa Nacional, Dirección General de Transportes, “quede a disposición de esa dirección” la presunta víctima porque será dado de alta próximamente al haberse diagnosticado portador del VIH. Asimismo estableció que “por dicho padecimiento se encuentra incapacitado para desempeñar las obligaciones de su grado y cargo y mientras dura el trámite de su retiro debe quedar bajo custodia familiar [...]”⁹. Dicho oficio fue transmitido “para su conocimiento” a doce autoridades internas.

40. Mediante oficio AD-1-88617 de fecha 21 de julio de 1998 emitido por la Dirección General de Transportes Militares dirigido al Comandante de la I Región Militar se informó que J.S.C.H. causó baja de la Planta del Estado Mayor de la Defensa Nacional por habersele diagnosticado la positividad a la prueba de Elisa, quedando bajo custodia familiar durante el tiempo que dure el trámite del retiro¹⁰. Según consta en el documento, dicho oficio fue transmitido “para su conocimiento” a seis autoridades militares¹¹.

41. Mediante oficio SGB-V-33561 de fecha 14 de septiembre de 1998 se solicita la notificación de la resolución de procedencia de retiro a la presunta víctima¹². El 19 de septiembre de 1998, J.S.C.H. fue notificado por la Secretaría de Defensa Nacional de a) la declaración de procedencia de retiro por inutilidad fuera de actos del servicio y; b) la solicitud de notificación de la declaración de procedencia de retiro¹³.

42. Mediante comunicación de fecha 2 de octubre de 1998, el señor J.S.C.H. expresó su inconformidad contra la declaración de procedencia de retiro ante la Dirección General de Justicia Militar con base en el artículo 197 de la entonces vigente Ley del ISSFAM¹⁴. Mediante resolución de fecha 22 de octubre de 1998 (Oficio SGB-V-40209) no se admiten las objeciones expuestas y se ratifica la procedencia del retiro¹⁵. Mediante oficio de fecha 27 de octubre de 1998, se notificó a J.S.C.H. la procedencia definitiva de su retiro¹⁶.

Primer Recurso de Amparo

43. En contra de la procedencia definitiva de retiro (oficio SGB-V-40209, el 25 de noviembre de 1998), el señor J.S.C.H., promovió el juicio de amparo 624/98 ante el Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal (en adelante el “Juzgado Segundo de Distrito”), demandando a) la

⁸ Anexo 1. Certificado médico sobre la salud de J.S.C.H. de fecha 15 de julio de 1998, emitido por la sección de medicina legal del Hospital Central Militar de la Secretaría de Defensa Nacional. Anexo a la comunicación del Estado, Nota OEA 01927 de fecha 29 de agosto de 2005.

⁹ Anexo 2. Oficio ML-20887 de fecha 16 de Julio de 1998 emitido por el Coronel M.C. Jefe Secc. Med. Leg. Regulo Nava Frias, dirigido al Secretario de la Defensa Nacional. Anexo a la comunicación del Estado, Nota OEA 01927 de fecha 29 de agosto de 2005.

¹⁰ Anexo 3. Oficio No. AD-88617 de fecha 21 de Julio de 1998 emitido por la Dirección General de Transportes Militares dirigido al Comandante de la I Región Militar. Anexo a la comunicación del Estado, Nota OEA 01927 de fecha 29 de agosto de 2005.

¹¹ Anexo 3. Oficio No. AD-88617 de fecha 21 de Julio de 1998 emitido por la Dirección General de Transportes Militares dirigido al Comandante de la I Región Militar. Anexo a la comunicación del Estado, Nota OEA 01927 de fecha 29 de agosto de 2005.

¹² Anexo 4. Oficio SGB-V-33561 del 14 de septiembre de 1998 emitido por la Dirección General de Justicia Militar. Anexos a la comunicación del Estado, Nota OEA 01927 de fecha 29 de agosto de 2005.

¹³ Anexo 5. Oficio AD-1-115420 XIII/III, emitido por Secretaría de la Defensa Nacional; Anexo 5. Oficio SGB-V-32386 del 4 de septiembre de 1998, suscrito por la Dirección General de Justicia Militar.

¹⁴ Anexo 6. Comunicación de J.S.C.H. dirigida al General Brigadier J.M. y Lic. Director Interino David Quintero Rocha. Anexo a la comunicación del Estado, Nota OEA, 01927 de fecha 29 de agosto de 2005.

¹⁵ Anexo 7. Oficio No. SGB-V-40209 del 22 de octubre de 1998, suscrito por la Dirección General de Justicia Militar dirigido a la Dirección General del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas. Anexo a la comunicación del Estado, Nota OEA 01927 de fecha 29 de agosto de 2005.

¹⁶ Anexo 8. Oficio No. AD-1-132999 XIII/111/ de fecha 27 de octubre de 1998, emitido por el General de Brigada Dem. Director, Miguel Alfonso López Conde, dirigido a J.S.C.H. Anexo a la comunicación del Estado, Nota OEA 01927 de fecha 29 de agosto de 2005.

aprobación, expedición, promulgación y publicación de la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas publicada el 29 de junio de 1976, particularmente el artículo 183; b) el contenido del oficio SGB-V-40209 de 22 de octubre de 1998 mediante el cual se declara la procedencia definitiva del retiro de la presunta víctima; c) la ejecución del oficio No. SGB-V-40209 de 22 de octubre de 1998; d) el oficio No. AD-1-132999 de 27 de octubre de 1998 mediante el cual se remite copia del oficio SGB-V-40209 y; e) cualquier otro acto que sea efecto o consecuencia del oficio SGB-V-40209¹⁷.

44. Asimismo, mediante escrito de fecha 28 de diciembre de 1998, J.S.C.H. solicitó la ampliación de demanda respecto de 1) el oficio No. AD-1-142331 de 18 de noviembre de 1998; 2) el radiograma No. 11212/19294/98 de 12 de noviembre de 1998, 3) la ejecución de los actos señalados y 4) cualquier acto que sea efecto o consecuencia de los actos señalados¹⁸.

45. En dicho proceso se le concedió una medida cautelar para que se le continuara otorgando atención médica y los medicamentos esenciales para un adecuado tratamiento del virus del VIH hasta que se resuelva el asunto¹⁹.

46. El Juez Segundo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, mediante sentencia de fecha 9 de febrero de 1999 sobreseyó el juicio de amparo por considerar que 1) la presentación de la demanda de amparo debió efectuarse en un plazo de quince días contra el primer oficio que declaraba la procedencia de retiro y 2) porque la procedencia definitiva del retiro no es un acto que ponga fin al procedimiento administrativo²⁰.

47. Frente a dicha sentencia, J.S.C.H. interpuso recurso de revisión. El pliego de agravios se turnó a la Suprema Corte de Justicia que por razón de competencia le tocó conocer al Pleno quien le asignó No. A.R.494/99²¹. En el recurso de revisión se plantearon: 1) que la sentencia es violatoria de la Ley de Amparo como consecuencia de la falta de aplicación de los artículos 197, 202 y 205 de la Ley del ISSFAM dada la indebida apreciación realizada por el Juzgado de los actos reclamados (respecto de la conclusión de que J.S.C.H. no promovió el amparo dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha en la que le fue notificado el oficio No. SGB-V-32386 de 4 de septiembre de 1998 y que por tanto consintió tácitamente el artículo 183 de la Ley del ISSFAM); 2) que la sentencia recurrida es violatoria de lo dispuesto por la Ley de Amparo como consecuencia de la falta de aplicación de los artículos 197, 202 de la Ley del ISSFAM y la indebida interpretación y aplicación del artículo 205 de la ley del ISSFAM realizada por el Juzgado por los actos reclamados; 3) que la sentencia recurrida es violatoria de lo dispuesto por el artículo 151 de la Ley de Amparo, toda vez que cuando se celebró la audiencia constitucional se omitió proveer sobre la admisión de la prueba pericial que en materia de medicina fue ofrecida en tiempo y forma por J.S.C.H., 4) la inconstitucionalidad del artículo 183 de la Ley del ISSFAM y 5) el artículo 4 de la Constitución Federal²².

48. Por resolución de fecha 8 de junio de 2000, la Suprema Corte determinó 1) dejar intocado el sobreseimiento decretado en el juicio de amparo No. 624/98 debido a que el artículo 78 de la ley de amparo

¹⁷ Anexo 9. Sentencia de Amparo de fecha 9 de febrero de 1999. Juicio No. 624/98 promovido por J.S.C.H. ante el Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal. Anexo a la comunicación del Estado, Nota OEA 01927 de fecha 29 de agosto de 2005.

¹⁸ Anexo 8. Amparo en revisión 494/99 de fecha 8 de junio de 2000. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Anexo a la comunicación del Estado, Nota OEA 01927 de fecha 29 de agosto de 2005.

¹⁹ Anexo 9. Oficio J-AMPS-1-162376-1 de fecha 7 de diciembre de 1998, emitido por la Procuraduría General de Justicia Militar, dirigido a la Dirección General de Sanidad. Anexo a la comunicación del Estado, Nota OEA 01927 de fecha 29 de agosto de 2005.

²⁰ Anexo 10. Sentencia de Amparo de fecha 9 de febrero de 1999. Juicio No. 624/98.

²¹ La Suprema Corte de Justicia es competente para conocer el recurso de revisión de conformidad con los artículos 107, fracción VIII, inciso a) constitucional; 84, fracción I, inciso a) de la Ley de Amparo; y 10, fracción II, inciso a) de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, toda vez que se interpone en contra de una resolución dictada por un Juez de Distrito en audiencia constitucional de un juicio de amparo en que se impugnó de inconstitucional el artículo 183 de la Ley del ISSFAM.

²² Anexo 11. Amparo en revisión 494/99 de fecha 8 de junio de 2000; Anexo 11. Revisión de amparo RA 2639-2000 de 22 de noviembre de 2000.

establece que “en las sentencias de amparo el acto reclamado se apreciará tal y como aparezca probado ante la autoridad responsable y no se admitirán ni se tomarán en consideración las pruebas que no se hubiesen rendido ante dicha autoridad”, 2) modificar la sentencia recurrida ya que la Suprema Corte consideró procedente desvirtuar las consideraciones dictadas por el Juez Segundo de Distrito dentro del juicio de amparo, afirmando que el amparo fue interpuesto correctamente contra la declaración definitiva de retiro resuelta después de haberse presentado el recurso de inconformidad previsto en la ley; 3) negar el amparo respecto de la inconstitucionalidad del artículo 183 de la Ley del ISSFAM y; 4) en cuanto a la contravención del artículo 4 de la Constitución Federal, la Suprema Corte la consideró inatendible, toda vez que la declaración de procedencia de retiro no decía nada acerca de dejar de proporcionar atención médica o dejar de suministrar medicamentos al señor J.S.C.H.²³.

49. Asimismo la Suprema Corte acordó reservar jurisdicción al Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito de turno para determinar la legalidad del acto reclamado consistente en el oficio No. SEB-V-40209 de fecha 22 de octubre de 1998 (procedencia del retiro).

50. El 22 de noviembre de 2000, el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito (en adelante el “Noveno Tribunal Colegiado”), concedió el amparo porque las autoridades que emitieron el oficio SGB-V-40209 (suscrito por la Dirección General de Justicia Militar el 22 de octubre de 1998) mediante el cual se declaró la procedencia definitiva del retiro, carecían de competencia y facultad para emitirlo²⁴. La autoridad competente para emitir ese tipo de actos lo es el Secretario de la Defensa Nacional de conformidad con el reglamento interior de la Secretaría de Defensa Nacional²⁵.

Segundo Recurso de Amparo

51. El señor J.S.C.H., promovió un segundo recurso de amparo ante el Juzgado Sexto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal (Expediente 395/99), reclamando 1) la aprobación, expedición, promulgación y publicación de la Ley del ISSFAM de 1976, particularmente el artículo 209; 2) el oficio No. 308-A.1.1.1./10772 de 30 de noviembre de 1998 (oficio emitido por la Dirección de Seguridad Civil y Militar dirigido al ISSFAM en el cual se indica el monto de compensación por el retiro); 3) el oficio AD-1-56325 XIII/III de 15 de abril de 1999 emitido por la Dirección General de Transportes Militares al Comandante de la I Región Militar mediante el cual se determina que J.S.C.H. causa baja del activo y alta en situación de retiro; 4) la ejecución de los oficios señalados en los incisos anteriores 5) cualquier acto que sea efecto o consecuencia de los oficios reseñados en los incisos anteriores²⁶.

52. El 11 de octubre de 1999 se le concedió el amparo sólo respecto del oficio AD-1-56325 XIII/III de 15 de abril de 1999, en vista de que dicho oficio carecía de firma autógrafa²⁷. Contra dicha sentencia, el 3 de noviembre de 1999, J.S.C.H. interpuso un recurso de revisión. La Suprema Corte se declaró incompetente para conocer el asunto y lo remitió al Tribunal de turno, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito²⁸. En este juicio el Sr. J.S.C.H. obtuvo una medida cautelar para que

²³ Anexo 11. Amparo en revisión 494/99 de fecha 8 de junio de 2000.

²⁴ Anexo 12. Revisión de amparo RA 2639-2000 de 22 de noviembre de 2000. Sentencia emitida por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Anexo a la comunicación del Estado, Nota OEA 01927 de fecha 29 de agosto de 2005.

²⁵ Anexo 12. Revisión de amparo RA 2639-2000 de 22 de noviembre de 2000.

²⁶ Anexo 13. Sentencia de Amparo 395/99 de 4 de agosto de 1999 emitida por el Juzgado Sexto de Distrito en Materia Administrativa del Primer Circuito en el Distrito Federal. Anexo a la comunicación del Estado, Nota OEA 01927 de fecha 29 de agosto de 2005.

²⁷ Anexo 13. Sentencia de Amparo 395/99 de 4 de agosto de 1999.

²⁸ Anexo 14. Sentencia de Amparo en Revisión 144/2000 de 8 de noviembre de 2000 emitida por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Anexo a la comunicación del Estado, Nota OEA 01927 de fecha 29 de agosto de 2005.

se le continuara otorgando la atención médica y los medicamentos que requería para el tratamiento del VIH²⁹. El Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito concedió el amparo por considerar que el oficio de baja AD-1-56325 XIII/III de 15 de abril de 1999 emitido por el Subdirector General de Transportes Militares de la Secretaría de Defensa Nacional resultaba inconstitucional por carecer de fundamentación y motivación, así como de firma original³⁰.

53. El 12 de febrero de 2001, la Procuraduría General de Justicia Militar, emitió el oficio J-AMPS-1-4761 a la Dirección General del ISSFAM mediante el cual se declaró la procedencia definitiva del retiro en base a que “[...] la enfermedad que le aqueja es susceptible de tratamiento, ello puede ser factible, más sin embargo, al persistir dicha enfermedad en J.S.C.H., ello es motivo suficiente para que se continúe con el trámite de retiro” y se determinó que el señor J.S.C.H. causaba “baja del activo y alta en situación de retiro, con fecha retroactiva al 22 de octubre de 1998”³¹.

Tercer Recurso de Amparo

54. El 14 de marzo de 2001, J.S.C.H. interpuso recurso de amparo ante el Juzgado Quinto de Distrito “A” en Materia Administrativa en el Distrito Federal (Juicio No. 173/2001), en donde reclamó: 1) los artículos 22 fracción IV, y 197 de la Ley del ISSFAM, 2) El oficio J-AMPS-1-4761 de 12 de febrero de 2001 mediante el cual se declara la procedencia definitiva de retiro, 3) la ejecución del oficio J-AMPS-1-4761 de 12 de febrero de 2001 mediante el cual se declara la procedencia del retiro, 4) cualquier acto que sea consecuencia del oficio J-AMPS-1-4761 de 12 de febrero de 2001, 5) el oficio J-AMPS-1-4761 de 12 de febrero de 2001 mediante el cual se determinó que J.S.C.H. causaba baja del activo y alta en situación de retiro y 6) cualquier acto que sea efecto o consecuencia del oficio AMP-II-4755/432 de 12 de febrero de 2001³².

55. En este juicio se otorgaron medidas cautelares para recibir tratamiento médico y los medicamentos necesarios³³. Mediante sentencia de 22 de marzo de 2002, el Juzgado Quinto de Distrito otorgó el amparo por considerar que el VIH es susceptible de tratamiento, y por lo tanto no encuadra en la causa de inutilidad prevista en la fracción 117 de la primera categoría de las tablas anexas a la Ley del ISSFAM³⁴.

56. Frente a dicha sentencia, la Secretaría de la Defensa Nacional presentó un recurso de revisión ante el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito que fue admitido a trámite el 10 de mayo de 2002. El 26 de junio de 2002, el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito (Expediente 141/2002-1797) revocó la sentencia recurrida y por las particularidades del caso ordenó la realización de un examen pericial y la realización de un nuevo juicio, “dada la trascendencia de la garantía individual que se ve comprometida en este caso, como lo es el derecho a la salud del gobernado; aunado a que con esta determinación, no se afecta el principio de equidad procesal de las partes, pues tal probanza podría beneficiar tanto a una como a otra de ellas”³⁵.

²⁹ Anexo 15. Incidente de suspensión relativo al juicio de amparo No. I-395/99 de fecha 11 de junio de 1999 emitido por el Juez Sexto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal. Anexo a la comunicación del Estado, Nota OEA 01927 de fecha 29 de agosto de 2005.

³⁰ Anexo 14. Sentencia de Amparo en Revisión 144/2000 de 8 de noviembre de 2000.

³¹ Anexo 16. Oficio J-AMPS-1-4761 de fecha 12 de febrero de 2001 emitido por el Secretario de la Defensa Nacional mediante el cual se declara la procedencia definitiva de retiro del Subteniente Conductor J.S.C.H. Anexo a la comunicación del Estado, Nota OEA 01927 de fecha 29 de agosto de 2005.

³² Anexo 17. Incidente de suspensión relativo al juicio de amparo No. 173/2001 de fecha 2 de mayo de 2001 emitido por el Juzgado Quinto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal. Anexo a la comunicación del Estado, Nota OEA 01927 de fecha 29 de agosto de 2005.

³³ Anexo 17. Incidente de suspensión relativo al juicio de amparo No. 173/2001 de fecha 2 de mayo de 2001.

³⁴ Anexo 18. Sentencia de juicio de amparo No. 173/2001 de fecha 22 de marzo de 2002, emitido por el Juez Quinto de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal. Anexo a la comunicación del Estado, Nota OEA 01927 de fecha 29 de agosto de 2005.

³⁵ Anexo 19. Sentencia de Amparo en Revisión No. 141/2002-1797 de fecha 26 de junio de 2002 emitida por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Anexo a la comunicación del Estado, Nota OEA 01927 de fecha 29 de agosto de 2005.

57. Se realizaron exámenes periciales por las partes que fueron adjuntados al proceso³⁶. Se repuso un nuevo juicio de garantías que recayó en el Juez Quinto de Distrito “A” en Materia Administrativa en el Distrito Federal. El Juez Quinto de Distrito “A” en Materia Administrativa en el Distrito Federal negó el amparo por considerar que los dictámenes periciales “no creaban ánimo de convicción”³⁷. El Tribunal señaló:

[...] aun y cuando los peritajes de la quejosa y oficial, coincidan en dictaminar que la enfermedad de la que es portadora el peticionario de garantías, sea susceptible de tratamiento, y cuyo manejo adecuado de la enfermedad permite al quejoso desarrollar sus actividades normales, entre ellas, las funciones laborales que tiene a su cargo en el Instituto armado del país, tales peritajes no crean ánimo de convicción en este órgano jurisdiccional [...] porque debe atenderse en principio, que el servicio activo de las armas exige la disponibilidad del personal que lo integra, y que sus condiciones sean aptas y óptimas para el eficaz desempeño de la función [...]³⁸.

58. El Tribunal determinó que el tratamiento del VIH “es un paliativo, que no tiene como finalidad que el paciente recupere la salud, y con ello, las capacidades físicas y mentales para afrontar las actividades normales de su vida laboral”³⁹.

59. El señor J.S.C.H. planteó un recurso de revisión el 11 de junio de 2003 que correspondió conocer al Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Mediante decisión del 3 de septiembre de 2003, dicho Tribunal confirmó la sentencia recurrida⁴⁰. El 7 de octubre de 2003, el Juez Quinto de Distrito declaró el juicio de amparo 173/2001 como asunto totalmente concluido y ordenó su archivo⁴¹.

Procedimiento seguido en el caso de M.G.S.

60. Obra en el expediente aportado por el Estado, un documento de consentimiento válido para la realización de las pruebas para la detección del VIH, firmado el 24 de julio de 2001 por M.G.S. en el que se establece lo siguiente⁴²:

autorizo libre y voluntariamente la realización de estudios de laboratorio para la detección de anticuerpos contra el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), por la técnica de análisis de inmunoenzimático (ELISA). Me han explicado y he entendido todas las referencias al riesgo-beneficio esperado. He comprendido que se podrán necesitar otras pruebas confirmatorias si el resultado es positivo y también, de que los resultados serán entregados al médico solicitante y se manejarán en forma confidencial y discreta.

61. El 28 de julio de 2001 se emitió certificado médico mediante el cual se determinó que M.G.S. “se encuentra inútil en primera categoría por padecer positividad a la prueba de Elisa para la detección de

³⁶ Anexo 20. Sentencia de Amparo No 173/2001 de fecha 21 de mayo de 2003 emitido por el Juez Quinto de Distrito “A” en Materia Administrativa en el Distrito Federal. Anexo a la comunicación del Estado, Nota OEA 01927 de fecha 29 de agosto de 2005.

³⁷ Anexo 20. Sentencia de Amparo No 173/2001 de fecha 21 de mayo de 2003.

³⁸ Anexo 20. Sentencia de Amparo No 173/2001 de fecha 21 de mayo de 2003.

³⁹ Anexo 20. Sentencia de Amparo No 173/2001 de fecha 21 de mayo de 2003.

⁴⁰ Anexo 21. Sentencia de Amparo en Revisión No. 314/2003-3973 de fecha 3 de septiembre de 2003 emitida por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Anexo a la comunicación del Estado, Nota OEA 01927 de fecha 29 de agosto de 2005.

⁴¹ Anexo 22. Resolución de fecha 7 de octubre de 2003 emitida por el Juez Quinto de Distrito “A” en Materia Administrativa del Distrito Federal. Anexo a la comunicación del Estado, Nota OEA 01927 de fecha 29 de agosto de 2005.

⁴² Anexo 23. Documento de consentimiento válidamente informado para realización de estudios de laboratorio, firmado por M.G.S. de fecha 24 de julio de 2001. Anexo a la comunicación del Estado, Nota OEA 2015 de fecha 7 de septiembre de 2005.

anticuerpos del virus de la inmunodeficiencia humana, confirmada mediante la reacción del Western Blot y datos de infección por gérmenes oportunistas [...] Dicho padecimiento amerita custodia familiar”⁴³.

62. Mediante oficio de fecha 3 de agosto de 2001 emitido por la Dirección General de Infantería dirigido al Comandante de la VI Región Militar, se informó que M.G.S. causa baja del Batallón de Infantería por “habérsele establecido el diagnóstico de positividad a la prueba de Elisa para la detección del virus de la inmunodeficiencia humana [...] según certificado médico de inutilidad en primera categoría, fracción 117 de las tablas anexas a la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas”⁴⁴. Según se desprende del expediente, dicho oficio fue transmitido “para su superior conocimiento” y “para su conocimiento” a 19 autoridades internas, incluyendo la concubina de la presunta víctima⁴⁵.

63. El 7 de diciembre de 2001, M.G.S. fue notificado del acuerdo del General Secretario de la Defensa Nacional que declaraba la procedencia de su retiro por inutilidad fuera de actos de servicio⁴⁶. El 27 de diciembre de 2001, M.G.S. expresó su inconformidad sobre la “situación apremiante por la declaración y la procedencia de retiro involuntario” ante el General Secretario de la Defensa Nacional y solicitó se le proporcione la atención médica y las medicinas correspondientes y la posibilidad de considerar haber de retiro⁴⁷.

64. Mediante Oficio No. SGB-III-06650, la Dirección General de Justicia Militar notificó a M.G.S. informándole que no es procedente conceder el beneficio que solicita debido a que el artículo 197 de la Ley del ISSFAM establece que el militar notificado sobre su retiro sólo puede manifestar su inconformidad respecto de la procedencia o improcedencia de retiro, a la jerarquía militar con que debe ser retirado y al cómputo de servicios⁴⁸.

65. Mediante oficio SAMT-7573 de 29 de junio de 2002 emitido por la Dirección General de Infantería Administrativa dirigida al Comandante de la I Región Militar, se ordenó la baja de M.G.S. de las fuerzas armadas con fecha 30 de junio de 2002, y alta en situación de retiro con fecha 1 de julio de 2002⁴⁹.

66. El 31 de julio de 2002, M.G.S. presentó una demanda de amparo (1042/2002-IV) ante el Juzgado Noveno de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal en contra del oficio SAMT-7573 de 29 de junio de 2002, reclamando 1) la inconstitucionalidad del artículo 22 fracción IV de la Ley del ISSFAM, 2) oficio SAMT-7573 de 29 de junio de 2002 mediante el cual se declara la baja del activo y alta en situación de retiro de Mario Gómez, 3) cualquier acto que sea efecto o consecuencia del oficio SAMT-7573 de 29 de junio de 2002, 4) el oficio 308-A.1.1.1./5509/02 de 28 de mayo de 2002 emitido por la Dirección de Seguridad Civil y Militar al ISSFAM mediante el cual se establece el monto por concepto de compensación para M.G.S., así como otros oficios relacionados⁵⁰. Asimismo se le concedió una medida cautelar para que se

⁴³ Anexo 24. Certificado médico emitido por médicos cirujanos del Hospital Central Militar respecto de la salud de M.G.S. Anexo a la comunicación del Estado, Nota OEA 2015 de fecha 7 de septiembre de 2005.

⁴⁴ Anexo 25. Oficio SAMT-13181 de fecha 3 de agosto de 2001 emitido por la Dirección General de Infantería dirigido al Comandante de la VI Región Militar. Anexo a la comunicación del Estado, Nota OEA 2015 de fecha 7 de septiembre de 2005.

⁴⁵ Anexo 25. Oficio SAMT-13181 de fecha 3 de agosto de 2001 emitido por la Dirección General de Infantería dirigido al Comandante de la VI Región Militar. Anexo a la comunicación del Estado, Nota OEA 2015 de fecha 7 de septiembre de 2005.

⁴⁶ Anexo 26. Oficio No. SGB-III-37787 de 7 de diciembre de 2001 emitido por la Dirección General de Justicia Militar dirigido a M.G.S. Anexo a la comunicación del Estado, Nota OEA 2015 de fecha 7 de septiembre de 2005.

⁴⁷ Anexo 27. Comunicación emitida por M.G.S. de fecha 27 de diciembre de 2001 dirigida al Secretario de Defensa Nacional. Nota OEA 2015 de fecha 7 de septiembre de 2005.

⁴⁸ Anexo 28. Oficio SGB-III-06650 de fecha 8 de marzo de 2002 emitido por la Dirección General de Justicia Militar dirigido a M.G.S. Nota OEA 2015 de fecha 7 de septiembre de 2005.

⁴⁹ Anexo 29. Oficio No. SAMT-7573 de fecha 29 de junio de 2002, emitido por la Dirección General de Justicia Militar, dirigido a al Comandante de la I Región Militar. Nota OEA 2015 de fecha 7 de septiembre de 2005.

⁵⁰ Anexo 30. Sentencia de Amparo en Revisión No. 292/2003-3708 de fecha 19 de septiembre de 2003 emitida por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Nota OEA 2015 de fecha 7 de septiembre de 2005.

le continuara otorgando la atención médica y los medicamentos esenciales para un adecuado tratamiento del virus del VIH⁵¹.

67. Mediante sentencia de fecha 9 de abril de 2003, el Juzgado Noveno de Distrito en Materia Administrativa resolvió sobreseer el juicio de amparo considerando que M.G.S. no combatió el primer acto de aplicación de la Ley del ISSFAM, “consintiendo tácitamente el acto al no interponer el recurso de amparo dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha en que le fue notificado el oficio SGB-III-37787 de 7 de diciembre de 2001, primer documento que declara la procedencia de su retiro”⁵². M.G.S. interpuso el recurso de revisión en contra de la sentencia mencionada que recayó en el Noveno Tribunal Colegiado en materia administrativa el 11 de junio de 2003. El Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, mediante sentencia de 19 de septiembre de 2003 (Expediente R.A. 292/2003-3708), confirmó la sentencia de primera instancia⁵³.

68. Igualmente, el Tribunal consideró que al haber presentado el recurso administrativo de inconformidad establecido en el artículo 197 de la Ley del ISSFAM, debió interponer un juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, de conformidad con lo previsto en el artículo 11, fracción V de la Ley Orgánica del Tribunal. El 22 de octubre de 2003, el Juzgado Noveno de Distrito, con fundamento en lo previsto del artículo 113 de la Ley de Amparo, archivó el expediente como asunto concluido⁵⁴.

69. Respecto del acceso a servicios de salud brindados por el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas, es un hecho no controvertido por las partes que, después de haber sido retirados de las Fuerzas Armadas, en el caso de J.S.C.H., éste continuó recibiendo prestaciones de salud por parte de la referida institución en su calidad de derecho habiente de su esposa que también forma parte de las Fuerzas Armadas. En el caso de M.G.S. éste perdió el acceso a los servicios de salud proporcionados por el Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas.

Modificaciones posteriores a la Ley del ISSFAM

70. Con el fin de entender el contexto aplicable bajo la ley nacional, corresponde notar que con fecha 9 de julio de 2003 se derogó la Ley del ISSFAM de fecha 1976 y se aprobó una nueva Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas. La nueva Ley estableció específicamente en su artículo 226, Primera Categoría, fracción 83, y Segunda Categoría, fracción 45, al VIH como causal de retiro de las Fuerzas Armadas⁵⁵:

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

83. La seropositividad a los anticuerpos contra los virus de la inmunodeficiencia humana, confirmada con pruebas suplementarias más infecciones por gérmenes oportunistas y/o neoplasias malignas

⁵¹ Anexo 31. Oficio AMP-V-3983/232 de fecha 3 de febrero de 2003 emitido por la Procuraduría General de Justicia Militar Dirigido al Secretario de la Defensa Nacional. Nota OEA 2015 de fecha 7 de septiembre de 2005.

⁵² Anexo 30. Sentencia de Amparo en Revisión No. 292/2003-3708 de fecha 19 de septiembre de 2003. Véase, CIDH, Informe No. 03/09 (Admisibilidad), Peticiones 302-04 y 386-04, J.S.C.H. y M.G.S., 4 de febrero de 2009.

⁵³ Anexo 30. Sentencia de Amparo en Revisión No. 292/2003-3708 de fecha 19 de septiembre de 2003.

⁵⁴ Anexo 30. Sentencia de Amparo en Revisión No. 292/2003-3708 de fecha 19 de septiembre de 2003.

⁵⁵ Anexo 32. Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de julio de 2003.

Segunda Categoría

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

71. El 19 de febrero de 2007, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación inició la discusión de 12 amparos en revisión, no el presente caso, en los que se impugnó la inconstitucionalidad de retiro por inutilidad adquirida por actos fuera del servicio de los miembros de las fuerzas armadas regulado por la Ley del ISSFAM⁵⁶. Dicho procedimiento fue declarado inconstitucional por la Suprema Corte en sesión privada de fecha 27 de febrero de 2007. La Corte determinó que la única causa constitucional que justifica la baja del activo de las Fuerzas Armadas y alta en situación de retiro por motivos de salud, es la inutilidad, entendida como la no aptitud física o mental para el servicio de las armas y no la existencia de un padecimiento o enfermedad, debido a que ello no implica necesariamente que el grado de afectación de la salud del militar le impida desempeñar las funciones inherentes a su encargo⁵⁷.

72. Consecuentemente, la Suprema Corte declaró la inconstitucionalidad del Artículo 226 de la Ley del ISSFAM de 2003, Segunda Categoría, numeral 45, que preveía como causa de inutilidad el ser seropositivo al VIH, por ser violatorio de las garantías de igualdad y no discriminación que consagra el Artículo 1º de la Constitución Federal. Consideró asimismo que el padecimiento de VIH no implica una incapacidad para el servicio de las armas, por lo que corresponderá a las autoridades castrenses determinar, en cada caso, si el grado de afectación a la salud del militar que lo padece, lo imposibilita para permanecer en el servicio activo.

73. Como producto de la concesión de cinco amparos en contra del artículo 226, Segunda Categoría, Numeral 45 de la Ley del ISSFAM, la Suprema Corte sentó jurisprudencia en el tema⁵⁸. El 15 de octubre de 2007, la SCJN aprobó la Tesis Jurisprudencial 131/2007 que estableció lo siguiente⁵⁹:

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

⁵⁶ Anexo 33. Secretaría de Relaciones Exteriores, Dirección General de Derechos Humanos y Democracia, Boletín No. 98, 20 de octubre de 2008. Disponible en: <http://portal.sre.gob.mx/oi/pdf/dgdh98.pdf>.

⁵⁷ Anexo 33. Secretaría de Relaciones Exteriores, Dirección General de Derechos Humanos y Democracia, Boletín No. 98, 20 de octubre de 2008. Disponible en: <http://portal.sre.gob.mx/oi/pdf/dgdh98.pdf>.

⁵⁸ Anexo 34. Los cinco recursos de amparo son: 2146/2005, 810/2006, 1285/2006 y 1659/2006 y 307/2007. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Disponible en: <http://www.scjn.gob.mx/2010/comunicacion/Paginas/2007-98.aspx>.

⁵⁹ Anexo 35. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tesis Jurisprudencial 131/2007, página 12 del tomo XXVI, Diciembre de 2007, del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, en su Novena Época. Disponible en: http://www.scjn.gob.mx/2010/transparencia/Documents/Inf%20Otorgada%20Jur/2007/174_01.pdf.

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.

74. Mediante reforma publicada el 20 de noviembre de 2008, la Ley del ISSFAM de 2003 fue modificada de la siguiente forma⁶⁰:

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, fracción 83: La seropositividad a los anticuerpos contra los virus de la inmunodeficiencia humana, confirmada con pruebas suplementarias más infecciones por gérmenes oportunistas y/o neoplasias malignas, en etapa terminal por más de seis meses.

Lista de padecimientos que por producir trastornos funcionales de menos del 20% ameritan cambio de Arma o Servicio a petición de un Consejo Médico.

19. La seropositividad a los anticuerpos contra los virus de la inmunodeficiencia humana confirmada con pruebas suplementarias, que limite la actividad funcional militar por requerir de control y tratamiento médico.

V. EL DERECHO

75. A continuación la CIDH analizará si el retiro de las presuntas víctimas de las Fuerzas Armadas comprometió la responsabilidad internacional del Estado mexicano conforme a las obligaciones establecidas en la Convención Americana

1. Consideración sobre el alcance de los artículos 1.1 y 24 de la Convención Americana

76. El artículo 24 de la Convención Americana establece que

Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

77. El artículo 1(1) de la Convención Americana establece que:

Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

78. La Comisión y la Corte Interamericana han señalado reiteradamente que el derecho a la igualdad y no discriminación constituye el eje central y fundamental del sistema interamericano de derechos

⁶⁰ Anexo 36. Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, publicado el 20 de noviembre de 2008. El Decreto entró en vigencia al día siguiente de su publicación. Anexo a la comunicación de los peticionarios recibida el 20 de mayo de 2009.

humanos. Asimismo, se ha establecido que “acarrea obligaciones *erga omnes* de protección que vinculan a todos los Estados y generan efectos con respecto a terceros, inclusive particulares”⁶¹. La Corte igualmente ha señalado que el incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional⁶².

79. Desde su jurisprudencia más temprana sobre el tema, la Corte Interamericana destacó sobre el principio de igualdad que:

[I]a noción de igualdad se desprende directamente de la unidad de naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona, frente a la cual es incompatible toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con privilegio; o que, a la inversa, por considerarlo inferior, lo trate con hostilidad o de cualquier forma lo discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incursos en tal situación de inferioridad. No es admisible crear diferencias de tratamiento entre seres humanos que no se correspondan con su única e idéntica naturaleza⁶³.

80. Sobre el concepto de “discriminación”, si bien la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no contienen una definición de este término, la Comisión, la Corte y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han tomado como base los principios de los artículos 24 y 1.1 de la Convención Americana, así como las definiciones contenidas en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer para sostener que la discriminación constituye⁶⁴:

[...] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas⁶⁵.

81. Respecto del vínculo entre el principio de igualdad y la no discriminación, la Corte ha establecido que el “elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación”, y que existe:

un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación. Los Estados están obligados a respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades sin discriminación alguna. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la

⁶¹ CIDH, Acceso a la Justicia para Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas, OEA/Ser.L/V/II. Doc 68, 20 de enero de 2007; Corte I.D.H., Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 173 (5); CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Karen Atala e Hijas, 17 de septiembre de 2010, párr. 74.

⁶² Corte I.D.H., *Caso Comunidad Indígena Xákmok Kásek. Vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de agosto de 2010. Serie C No. 214, párr. 268. Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 85.

⁶³ Corte I.D.H., *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 55.

⁶⁴ CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Karen Atala e Hijas, 17 de septiembre de 2010, párr. 76.

⁶⁵ Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General 18, No discriminación, 10/11/89, CCPR/C/37, párr. 7; Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 92; Cuarto Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio, OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 1 rev. 1, Informe Anual CIDH 2002, 7 de marzo de 2003, párr. 87; CIDH, María Elena Morales de Sierra v Guatemala, Informe No. 4/01, Caso 11.625, 19 de enero de 2001.

obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional⁶⁶.

82. La Corte Interamericana ha acudido a la diferenciación entre cláusulas autónomas y subordinadas de la Convención Americana, estableciendo desde su temprana jurisprudencia que el artículo 1(1) incorpora una prohibición de discriminación en el ejercicio y aplicación de los derechos consagrados en el mismo instrumento, mientras que el artículo 24 prohíbe dicha discriminación en lo que respecta no sólo a los derechos establecidos en la Convención, sino a “todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación”⁶⁷. Esta distinción ha sido reiterada por la Corte Interamericana en el caso *Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela*, en los siguientes términos:

La diferencia entre los dos artículos radica en que la obligación general del artículo 1.1 se refiere al deber del Estado de respetar y garantizar “sin discriminación” los derechos contenidos en la Convención Americana, mientras que el artículo 24 protege el derecho a la “igual protección de la ley. En otras palabras, si un Estado discrimina en el respeto o garantía de un derecho convencional, violaría el artículo 1.1, y el derecho sustantivo en cuestión. Si por el contrario, la protección se refiere a una protección desigual de la ley interna, violaría el artículo 24.

83. Sin perjuicio de ello, el desarrollo del derecho a la igualdad y no discriminación permite identificar varias concepciones del mismo. Por ejemplo, una concepción es la relacionada con la prohibición de diferencia de trato arbitraria – entendiendo por diferencia de trato toda distinción, exclusión, restricción o preferencia⁶⁸; otra es la relacionada con la obligación de crear condiciones de igualdad real frente a personas que han sido históricamente excluidas.

84. En este sentido, aunque se pueden tener como base ciertos criterios, la determinación de las disposiciones aplicables de la Convención Americana deberá efectuarse en cada caso bajo un análisis que involucre la persona o grupo de personas afectadas, las razones que motivaron la alegada discriminación, los derechos o intereses involucrados, los medios u omisiones a través de los cuales se materializó, entre otros aspectos⁶⁹.

85. En el presente caso, por ejemplo, la Comisión observa que los peticionarios argumentaron que las presuntas víctimas fueron sometidas a una diferencia de trato arbitraria al ser retirados de sus labores de las fuerzas armadas como consecuencia de ser portadores del VIH y que dicho despido tuvo serios efectos en su salud, en el ejercicio de sus derechos laborales, y en sus vidas privadas (derechos contemplados en la Convención Americana).

86. En tal sentido, la Comisión considera que el presente caso involucra aspectos que se encuentran dentro del alcance tanto del artículo 1.1 de la Convención Americana, como del artículo 24 del mismo instrumento, y en ese sentido, los argumentos serán presentados a la luz de ambas disposiciones.

⁶⁶ Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 85.

⁶⁷ Corte I.D.H., *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4., párr. 54; Corte I.D.H., *Caso Yatama Vs. Nicaragua*. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párr. 186; CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Karen Atala e Hijas, 17 de septiembre de 2010, párr. 79.

⁶⁸ Ver: Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General 18, No discriminación, 10/11/89, CCPR/C/37, párr. 7; Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 92; Cuarto Informe de Progreso de la Relatoría sobre Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio, OEA/Ser.L/V/II.117, Doc. 1 rev. 1, Informe Anual CIDH 2002, 7 de marzo de 2003, párr. 87.

⁶⁹ CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Karen Atala e Hijas, 17 de septiembre de 2010, párr. 82.

87. La Comisión y la Corte Interamericana ha señalado reiteradamente que la Convención Americana no prohíbe todas las distinciones de trato⁷⁰. La Corte ha marcado la diferencia entre “distinciones” y “discriminaciones”, de forma que las primeras constituyen diferencias compatibles con la Convención Americana por ser razonables y objetivas, mientras que las segundas constituyen diferencias arbitrarias que redundan en detrimento de los derechos humanos⁷¹.

88. El artículo 1.1 de la Convención Americana ha sido utilizado para interpretar la palabra “discriminación” contenida en el artículo 24 del mismo instrumento. En particular, en el análisis de razonabilidad que habitualmente se utiliza para evaluar si un Estado es responsable internacionalmente por vulnerar el artículo 24 de la Convención Americana, la invocación de las “categorías” expresamente mencionadas en el artículo 1.1 tiene ciertos efectos⁷².

89. Teniendo en cuenta que la evaluación de si una distinción es “razonable y objetiva” se efectúa caso por caso, tanto la Comisión, la Corte, como otros tribunales y organismos internacionales, han acudido a la utilización de un análisis escalonado de proporcionalidad que incluye los siguientes pasos: i) fin legítimo; ii) idoneidad; iii) existencia de alternativas menos restrictivas; y iv) proporcionalidad en sentido estricto⁷³.

90. En adición, es relevante que en el estudio de medidas que un Estado alegue como neutrales, también se evalúen los efectos que dicha medida pudo tener respecto de ciertas personas, y si éstos recibieron un impacto negativo desproporcionado⁷⁴.

Discriminación, estado de salud y VIH/SIDA

91. La CIDH observa que a nivel internacional se ha establecido que la prohibición general de no discriminación incluye la prohibición de la discriminación sobre la base de la contaminación por el VIH o el SIDA. En este sentido, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha sostenido en reiteradas ocasiones que la expresión “cualquier otra condición social” contenida en las disposiciones sobre no discriminación que figuran en textos internacionales de derechos humanos, debe interpretarse en el sentido de que incluye el estado de salud, incluso el VIH y el SIDA⁷⁵. En este sentido ha sostenido que:

[...] la discriminación sobre la base de la contaminación por el VIH o el SIDA, real o presunta, está prohibida por las normas internacionales vigentes en materia de derechos humanos y que la expresión "o cualquier otra condición social", que figura en las disposiciones sobre no discriminación que figuran en textos internacionales de derechos humanos debe interpretarse en el sentido de que abarca el estado de salud, incluso el VIH y el SIDA⁷⁶.

⁷⁰ CIDH, Informe de Fondo, Nº 4/01, María Eugenia Morales de Sierra (Guatemala), 19 de enero de 2001; Corte I.D.H., Caso *Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 211 citando *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 56; *Condición jurídica y derechos humanos del niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 46; y *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 89.

⁷¹ Corte I.D.H., *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 211 citando *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 84.

⁷² CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Karen Atala e Hijas, 17 de septiembre de 2010, párr. 78.

⁷³ CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Karen Atala e Hijas, 17 de septiembre de 2010.

⁷⁴ CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Karen Atala e Hijas, 17 de septiembre de 2010, párr. 87.

⁷⁵ Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Resolución 1996/43 de fecha 19 de abril de 1996, Protección de los Derechos humanos de las personas infectadas con el virus de inmunodeficiencia humana (VIH) y con el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA). Véase también Resolución 1995/44 de fecha 3 de marzo de 1993 y Resolución 2005/84 de fecha 21 de abril de 2005.

⁷⁶ Naciones Unidas, Comisión de Derechos Humanos, Resolución 1996/43 de fecha 19 de abril de 1996, Protección de los Derechos humanos de las personas infectadas con el virus de inmunodeficiencia humana (VIH) y con el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA). Véase también Resolución 1995/44 de fecha 3 de marzo de 1993 y Resolución 2005/84 de fecha 21 de abril de 2005.

92. Asimismo, en su Recomendación General 20, el Comité de las Naciones Unidas sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante el "Comité DESC"), al referirse al artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁷⁷, estableció que la inclusión de "cualquier otra condición social" indica que la lista de motivos prohibidos de discriminación no es exhaustiva y que pueden incluirse otros motivos en esta categoría⁷⁸. Según el Comité DESC, debido a que el carácter de la discriminación varía según el contexto y evoluciona con el tiempo, la discriminación basada en "otra condición social" exige un planteamiento flexible que incluya otras formas de trato diferencial que no puedan justificarse de forma razonable y objetiva y que tengan un carácter comparable a los motivos expresos reconocidos en el artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. A juicio del Comité, estos motivos adicionales se reconocen generalmente "cuando reflejan la experiencia de grupos sociales vulnerables que han sido marginados en el pasado o que lo son en la actualidad"⁷⁹. Así, el "estado de salud" fue reconocido por el Comité DESC como uno de estos criterios adicionales de discriminación. Al respecto, el Comité DESC señaló que⁸⁰:

Los Estados partes deben adoptar medidas también para combatir la estigmatización generalizada que acompaña a ciertas personas por su estado de salud, por ejemplo, por ser enfermos mentales, por tener enfermedades debilitantes, como la lepra, o por haber sufrido fístula obstétrica en el caso de las mujeres, que a menudo obstaculiza su pleno goce de los derechos consagrados en el Pacto. Negar a un individuo el acceso a un seguro médico por su estado de salud será discriminatorio si esa diferencia de trato no se justifica con criterios razonables y objetivos.

93. Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño también interpretó que la frase "cualquier otra condición" incluida entre los motivos prohibidos de discriminación establecidos en el artículo 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, incluye el VIH/SIDA⁸¹. En este sentido al Comité señaló lo siguiente⁸²:

El artículo 2 de la Convención obliga a los Estados Partes a respetar los derechos enunciados en la Convención "independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición". El Comité interpreta que la frase "cualquier otra condición" del artículo 2 de la Convención también abarca la de los niños con VIH/SIDA o la del progenitor o progenitores. Las leyes, las políticas, las estrategias y las prácticas deben tener en cuenta todas las formas de discriminación que contribuyan a agudizar los efectos de la epidemia. Las estrategias también deben promover programas de

⁷⁷ El artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que "Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social."

⁷⁸ Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 20, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2 de julio de 2009, párr.15.

⁷⁹ Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 20, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2 de julio de 2009, párr.27. Asimismo, el Comité DESC señaló que otros posibles motivos prohibidos de discriminación podrían ser "una intersección de dos causas prohibidas de discriminación, como en el caso que se deniega un servicio social a alguien por ser mujer y tener una discapacidad"⁷⁹.

⁸⁰ Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 20, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2 de julio de 2009, párr.33.

⁸¹ Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 3 (2003), 17 de marzo de 2003, párr. 9.

⁸² Naciones Unidas, Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 3 (2003), 17 de marzo de 2003, párr. 9.

educación y formación concebidos explícitamente para cambiar las actitudes discriminatorias y el estigma que acarrea el VIH/SIDA.

94. Recientemente, la Corte Europea de Derechos Humanos determinó que la palabra “situación” contenida en el artículo 14 del Convenio Europeo, tiene un significado amplio, y su interpretación no ha sido limitada a características personales en el sentido de ser propias o inherentes, sino que también abarcan situaciones de personas o grupos de personas que han sufrido una historia de prejuicio y exclusión⁸³. La Corte Europea determinó que una distinción realizada por motivo del estado de salud de una persona, incluyendo condiciones como la infección por VIH, se encuentra contenida bajo “cualquier otra situación” a la luz del artículo 14 del Convenio Europeo⁸⁴. Según la Corte Europea de Derechos Humanos, las personas que viven con VIH constituyen un grupo vulnerable con una historia de prejuicio y estigmatización⁸⁵.

95. A nivel regional, la CIDH nota que en la Conferencia Regional de las Américas preparatoria de la Conferencia Mundial de Sudáfrica, realizada en Santiago de Chile, Chile, entre el 4 y 7 de diciembre de 2000, se aprobó una Declaración y un Plan de Acción en el que se reconoció la situación de particular vulnerabilidad en las que se encuentran las personas que viven con VIH⁸⁶:

Observamos con profunda preocupación que en muchos países de las Américas las personas infectadas y afectadas por el VIH/SIDA, así como las presuntamente infectadas, pertenecen a grupos vulnerables en los que el factor racial y la pobreza inciden negativamente y obstaculizan su acceso a medicinas y asistencia médica. Instamos a que se diseñen programas para prevenir y tratar esas enfermedades;

96. Asimismo, en la Declaración de Nuevo León, emitida en la Tercera Cumbre de las Américas en 2004, se estableció el compromiso de hacer frente al estigma, discriminación y el temor que disuaden a las personas de someterse a la prueba y acceder al tratamiento y atención⁸⁷.

97. La CIDH reconoce que las personas que viven con VIH constituyen un grupo en situación particular de vulnerabilidad sometido históricamente a discriminación⁸⁸. Es un hecho notorio que desde que apareció la epidemia del VIH/SIDA, las personas afectadas han sido víctimas de estereotipos y estigmas, asociados a la falta de conocimiento sobre las formas de contagio de la enfermedad y con desigualdades sociales relacionadas particularmente con el sexo, raza, etnia, y con la sexualidad, contribuyendo el estigma a reforzarlas⁸⁹. Según ONUSIDA, el estigma está profundamente arraigado y opera dentro de los valores de la vida cotidiana. En este sentido, la Declaración de Compromiso de las Naciones Unidas en la lucha contra el VIH/SIDA estableció desde el 2001 que⁹⁰:

El estigma, el silencio, la discriminación y la negación de la realidad, así como la falta de confidencialidad, socavan los esfuerzos de prevención, atención y tratamiento e incrementan

⁸³ Véase Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Kiyutin v. Rusia. Aplicación No, 2700/10, Sentencia de fecha 10 de marzo de 2011, párr. 56.

⁸⁴ Véase Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Kiyutin v. Rusia. Aplicación No, 2700/10, Sentencia de fecha 10 de marzo de 2011, párr. 57.

⁸⁵ Véase Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Kiyutin v. Rusia. Aplicación No, 2700/10, Sentencia de fecha 10 de marzo de 2011, párr. 64.

⁸⁶ Documento adoptado por la Conferencia Regional de las Américas, llevada a cabo en Santiago de Chile, Chile, 4-7 de diciembre de 2000, párr. 58.

⁸⁷ Declaración de Nuevo León. Cumbre Extraordinaria de las Américas. Monterrey, México, 13 de enero de 2004.

⁸⁸ Véase la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, adoptada en Guatemala el 7 de junio de 1999.

⁸⁹ Véase también ONUSIDA (2000) en su *Protocol for Identification of Discrimination Against People Living with HIV*.

⁹⁰ Naciones Unidas, Resolución aprobada por la Asamblea General, Declaración de compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA, A/RES/S-26/2, 2 de agosto de 2001.

los efectos de la epidemia en las personas, las familias, las comunidades y las naciones” (párrafo 13).

“[...] la plena realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales para todos es un elemento indispensable de la respuesta mundial a la pandemia del VIH/SIDA, particularmente en las esferas de la prevención, la atención, el apoyo y el tratamiento, y que reduce la vulnerabilidad al VIH/SIDA y evita el estigma y la discriminación conexas de las personas que viven con VIH/SIDA o con riesgo de contraerlo” (párrafo 16)

“Para 2003 [los países deberían] asegurar el establecimiento y la ejecución de estrategias y planes de financiación nacionales y multisectoriales para luchar contra el VIH/SIDA que: se refieran a la epidemia en términos directos; hagan frente al estigma, el silencio y el rechazo de la realidad; tengan en cuenta las dimensiones de género y de edad de la epidemia; [y] eliminen la discriminación y la marginación” (párrafo 37).

“Para 2003, [los países deberían] promulgar, fortalecer o hacer cumplir, según proceda, leyes, reglamentos y otras medidas a fin de eliminar todas las formas de discriminación contra las personas que viven con el VIH/SIDA y los miembros de grupos vulnerables y asegurarles el pleno disfrute de todos sus derechos humanos y libertades fundamentales, en particular, darles acceso a, entre otras cosas, educación, derecho de sucesión, empleo, atención de la salud, servicios sociales y de salud, prevención, apoyo, tratamiento, información y protección jurídica, respetando al mismo tiempo su intimidad y confidencialidad; y elaborar estrategias para combatir el estigma y la exclusión social asociados a la epidemia” (párrafo 59).

98. Por su parte, en la Organización Panamericana de la Salud se han emitido diversas resoluciones que enfatizan el alto grado de estigmatización y discriminación que existe en muchos países en las Américas respecto del VIH y SIDA, que requiere la necesidad de medidas urgentes para reducirlos, así como aumentar la confidencialidad en los centros de atención sanitaria de todos los niveles⁹¹. Asimismo se ha señalado que la atención prestada al tratamiento de las personas que viven con el VIH o SIDA en las Américas, no ha seguido el mismo ritmo que los esfuerzos de prevención, “debido hasta hace poco a los costos elevados de los medicamentos y a la considerable estigmatización y discriminación, que dieron por resultado el uso limitado de los servicios de orientación y pruebas voluntarias”⁹².

99. De acuerdo a la jurisprudencia del sistema interamericano de derechos humanos, los tratados de derechos humanos como la Convención Americana, son “instrumentos vivos”, cuya interpretación debe acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales⁹³. La Corte ha establecido cómo el derecho internacional de los derechos humanos, ha avanzado sustancialmente mediante la interpretación evolutiva de los instrumentos internacionales de protección, lo cual es consecuente con las reglas generales de interpretación de los tratados consagrados en la Convención de Viena de 1969⁹⁴. La Corte interamericana asimismo ha señalado, siguiendo el precedente de la Corte Internacional de Justicia, que “un

⁹¹ Organización Panamericana de la Salud, Resolución CD43/20, El Acceso a la Atención para las personas que viven con el VIH o aquejadas de SIDA, emitida por el 46 Consejo Directivo, 4 de agosto de 2005. Ver también: Organización Panamericana de la Salud, Resolución CD46/20, Add. I, emitida por el 46 Consejo Directivo, 23 de septiembre de 2005; Organización Panamericana de la Salud, Resolución CD45.R10 Ampliación del Tratamiento como Parte de la Respuesta Integral a la Infección por al VIH/SIDA, emitida por el 45 Consejo Directivo, 1 de octubre de 2004.

⁹² Organización Panamericana de la Salud, Resolución CD45.R10 Ampliación del Tratamiento como Parte de la Respuesta Integral a la Infección por al VIH/SIDA, emitida por el 45 Consejo Directivo, 1 de octubre de 2004.

⁹³ CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Karen Atala e hijas, Caso 12.502, 17 de septiembre de 2010; Corte I.D.H., *El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal*. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 114.

⁹⁴ Corte I.D.H., *Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros)*. Excepciones Preliminares. Sentencia de 11 de septiembre de 1997. Serie C No. 32, párr. 193; El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal, párr. 114.

instrumento internacional debe ser interpretado y aplicado en el cuadro del conjunto del sistema jurídico en vigor en el momento que la interpretación tiene lugar⁹⁵. La Corte ha analizado los principios de la igualdad y la no discriminación teniendo en cuenta dicho marco de interpretación y la continua evolución del derecho internacional⁹⁶.

100. Asimismo, en el derecho comparado, es posible identificar una serie de decisiones, incluida la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, que han establecido la prohibición de discriminación con base al estado de salud, particularmente el VIH⁹⁷ y han sometido toda distinción sustentada en dicho criterio a un examen o test estricto⁹⁸. Entre los criterios considerados para llegar a esta conclusión se han utilizado: la exclusión de personas o grupos que tradicionalmente han sido estigmatizados.

101. En el presente caso, la CIDH considera que la razón por la cual las presuntas víctimas fueron dadas de baja en automático de las Fuerzas Armadas fue por su estado de salud, específicamente por ser portadores del VIH. En este sentido, cualquier distinción, restricción, exclusión o preferencia, tendría que haber estado justificada como razonable y proporcional en los términos que se analizarán a continuación.

Análisis de los hechos del presente caso

102. La Comisión evaluará si el Estado, al haber retirado a las presuntas víctimas de las fuerzas armadas por su estado de salud, en este caso por padecer VIH, actuó de manera compatible con la Convención Americana, a partir de un análisis escalonado de proporcionalidad que incluye los siguientes pasos: i) fin legítimo; ii) idoneidad; iii) existencia de alternativas menos restrictivas; y iv) proporcionalidad en sentido estricto.

103. El argumento principal del Estado subyace en la existencia de leyes y reglamentos militares que establecían que las presuntas víctimas debían de “observar buena salud para ser eficaces en el

⁹⁵ CIDH, Demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Karen Atala e hijas, Caso 12.502, 17 de septiembre de 2010; Corte I.D.H., *Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el Marco del Artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Opinión Consultiva OC-10/89 del 14 de julio de 1989. Serie A No. 10, párr. 37 citando Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa_ notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, pp. 16 ad 31.

⁹⁶ Corte I.D.H., *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 120. Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado que:

El *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados (tratados, convenios, resoluciones y declaraciones). Su evolución dinámica ha ejercido un impacto positivo en el Derecho Internacional, en el sentido de afirmar y desarrollar la aptitud de este último para regular las relaciones entre los Estados y los seres humanos bajo sus respectivas jurisdicciones. Por lo tanto, esta Corte debe adoptar un criterio adecuado para considerar la cuestión sujeta a examen en el marco de la evolución de los derechos fundamentales de la persona humana en el derecho internacional contemporáneo

Corte IDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 115l; ver también Convención Americana, artículo 29(b) (Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de...b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;...).

⁹⁷ Véase Corte Laboral de Sudáfrica, Gary Shane Allpass y Mooikloof Estates (PTY) LTD t/a Mooikloof Equestrian Centre, Case JS178/09, 16 de febrero de 2011; Corte Constitucional de Sudáfrica, Caso CCT 17/00, Jacques Charl Hoffmann v. South African Airways, 18 de septiembre de 2000. Disponible en: www.saflii.org/za/cases/ZACC/2000/17.rtf; Alta Corte de Bombay, Caso MX v. ZY AIR 1997 Bom 406.

⁹⁸ En este sentido véase: Corte Constitucional de Colombia, Acción de Tutela, Sentencia T-577-05 de fecha 27 de mayo de 2005; Suprema Corte de Justicia de la Nación de México, Amparo en revisión No. 259/2005 de fecha 6 de marzo de 2007, Amparo en revisión No. 510/2004 de fecha 6 de marzo de 2007, Amparo en revisión No. 1015/2005 de fecha 27 de febrero de 2007, Amparo en revisión No. 1185/2004 de fecha 6 de marzo de 2007, Amparo en revisión No. 1200/2006 de fecha 6 de marzo de 2007, Amparo en revisión No. 1666/2005 de fecha 6 de marzo de 2007; Amparo en revisión No. 307/2007 de fecha 24 de septiembre de 2007, Amparo en revisión No. 810/2006 de fecha 27 de febrero de 2007, Amparo en revisión No. 1285/2006 de fecha 27 de febrero de 2007, Amparo en revisión No. 1659/2006 de fecha 27 de febrero de 2007, Amparo en revisión No. 2146/2005 de fecha 27 de febrero de 2007.

desempeño de sus obligaciones militares”⁹⁹. Según el Estado, dichas normas son impuestas para que los miembros del ejército “puedan cumplir cabalmente con las misiones generales que tiene encomendadas el Instituto Armado”¹⁰⁰. Por ello considera que fue procedente que se les inicie un procedimiento de retiro por inutilidad contraída fuera de actos de servicio.

104. La Comisión considera que el Estado tenía un fin legítimo en términos generales consistente en garantizar una política de “buena salud” a los integrantes de las Fuerzas Armadas. Ahora bien, las medidas que los Estados adopten en ejercicio de dicho fin, deben ser compatibles con las obligaciones que derivan de la Convención Americana. En este sentido, el despido de las presuntas víctimas de las fuerzas armadas no se encuentra necesariamente dentro del fin señalado por el Estado. El análisis de si el retiro de las presuntas víctimas de las fuerzas armadas por padecer VIH restringió indebidamente sus derechos conforme a las obligaciones establecidas en la Convención Americana será realizado en los siguientes puntos del test.

105. Ahora bien, la CIDH observa que las presuntas víctimas fueron separadas de las fuerzas armadas por padecer VIH, en base a la determinación de las autoridades médicas de que estar infectado con VIH encuadra en la siguiente causa de inutilidad “la susceptibilidad a infecciones recurrentes atribuibles a estados de inmunodeficiencias celulares o humorales del organismo, no susceptible de tratamiento” según la fracción 117 de las Tablas Conexas a la Ley del ISSFAM de 29 de junio de 1976 y el artículo 22 de la Ley en mención. Es decir, el Estado interpretó que la causal de inutilidad en mención abarcaba el VIH ya que a su criterio, dicha enfermedad no tiene tratamiento médico. Razón por la cual las presuntas víctimas fueron dadas de baja.

106. Sobre el particular, es un hecho notorio que el VIH sí es susceptible de tratamiento médico. Según la Organización Mundial de la Salud, las medicinas antiretrovirales atacan la enfermedad a través de la interrupción o interferencia de la reproducción del virus en el cuerpo humano¹⁰¹. Más aún, las personas que viven con VIH, con un tratamiento médico adecuado, pueden realizar su actividad laboral en las mismas condiciones que una persona que no padezca la enfermedad¹⁰². En este sentido, la Organización Mundial de la Salud ha señalado que no hay ninguna razón sanitaria para imponer restricciones de empleo a las personas infectadas por el VIH¹⁰³.

107. El Comité DESC ha sostenido que los Estados a menudo se escudan en la protección de la salud pública para justificar restricciones de los derechos humanos relacionadas con el estado de salud de una persona. Y continuó: “sin embargo, muchas de esas restricciones son discriminatorias, por ejemplo, la de dispensar un trato distinto a una persona infectada por el VIH en lo que respecta al acceso a la educación, el empleo, la atención sanitaria, los viajes, la seguridad social, la vivienda o el asilo”¹⁰⁴.

108. La CIDH observa que en el presente caso, no hubo una evaluación de salud o evidencia científica cierta que determinara que las presuntas víctimas, por el desarrollo de la enfermedad, debían ser

⁹⁹ Respuesta del Estado mexicano de fecha 15 de noviembre de 2009.

¹⁰⁰ Respuesta del Estado mexicano de fecha 15 de diciembre de 2009.

¹⁰¹ Organización Mundial de la Salud, Q&A HIV/AIDS. Disponible en: <http://www.who.int/features/qa/71/en/index.html>

¹⁰² Según la Organización Mundial de la Salud, con el tratamiento médico adecuado, la progresión del VIH puede ser disminuída hasta ser contenida. Organización Mundial de la Salud, Q&A HIV/AIDS. Disponible en: <http://www.who.int/features/qa/71/en/index.html>

¹⁰³ Organización Mundial de la Salud, El VIH y ciertas situaciones sociales comunes, WHO, GPA/INF/89.5, enero de 1989. Disponible en: http://whqlibdoc.who.int/hq/1989/WHO_GPA_INF_89.5_spa.pdf.

¹⁰⁴ Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General 20, La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), 2 de julio de 2009, párr. 33. El documento refiere a las directrices publicadas por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (2006), “Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos, versión consolidada de 2006”. Disponible en línea en: http://data.unaids.org/Publications/IRC-pub07/ICL1252-InterGuidelines_es.pdf.

pasadas al retiro de las Fuerzas Armadas porque no podían realizar eficazmente su actividad laboral. Efectivamente, conforme se desprende de los hechos probados, en el caso de J.S.C.H., a pesar de existir dictámenes periciales que establecían que el VIH es susceptible de tratamiento, el Juez que resolvió el juicio de amparo interpuesto por la presunta víctima determinó que las pruebas periciales aportadas no le creaban “ánimo de convicción” y en consecuencia rechazó el recurso¹⁰⁵. En resumen, en lugar de evaluar la capacidad individual de las presuntas víctimas para desempeñarse en las tareas encomendadas en su trabajo, concluyó que las presuntas víctimas, por padecer VIH, debían ser retiradas automáticamente de las Fuerzas Armadas.

109. A juicio de la CIDH, dicha interpretación es producto de los estereotipos y estigmas que rodean a dicha enfermedad. ONUSIDA define al estigma y discriminación relacionada con el VIH como “un proceso de desacreditación de las personas que ya sea viven con VIH, se sospechan de estar infectadas, o están asociadas con el VIH y SIDA como familiares de personas que padecen VIH¹⁰⁶: “La discriminación puede describirse como la «puesta en escena» del estigma. Al mismo tiempo, la discriminación fomenta y refuerza el estigma¹⁰⁷.”

110. La CIDH reconoce que habrán situaciones en las que de acuerdo al grado de evolución de la enfermedad, algunas personas infectadas con VIH no estarán en la capacidad óptima para desempeñarse en sus labores. Sin embargo, ello no es razón suficiente para justificar el pase inmediato al retiro a todas las personas que padezcan del VIH sin una evaluación previa individual de su estado de salud.

111. La CIDH observa que desde el año 1988, la Asamblea Mundial de la Salud emitió una resolución en la que exhortó a los países miembros a que protejan los derechos humanos de las personas infectadas con VIH y las que tienen SIDA, eviten toda medida discriminatoria o de estigmatización contra estas personas en la provisión de servicios y en el empleo y que promuevan la disponibilidad de orientación confidencial y otros servicios de apoyo¹⁰⁸.

112. Por su parte, la Organización Internacional del Trabajo emitió recientemente la Recomendación No. 200 en la cual estableció que el estado serológico, real o supuesto respecto del VIH no debería ser un motivo de discriminación que impida la contratación, la permanencia en el empleo o el logro de la igualdad de oportunidades de conformidad con las disposiciones del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958¹⁰⁹. Asimismo, estableció que el estado serológico respecto del VIH no debería ser un motivo para terminar una relación de trabajo y las ausencias temporales del trabajo motivadas por la necesidad de prestar cuidados a terceros o por enfermedad relacionadas con el VIH o el SIDA, deberían tratarse de la misma manera que las ausencias por otras razones de salud¹¹⁰.

113. Por las consideraciones anteriormente expuestas, la CIDH concluye que el pase al retiro de las presuntas víctimas de las fuerzas armadas por padecer VIH, sin analizar el grado de afectación a la salud particular para desempeñarse en sus obligaciones laborales no resulta razonable en tanto no guarda relación de medio a fin con el objetivo perseguido y es el resultado de la perpetuación de estereotipos, estigmas y exclusión que el Estado están en particular deber de combatir. En tal sentido, la actuación del Estado no

¹⁰⁵ Anexo 20. Sentencia de Amparo No 173/2001 de fecha 21 de mayo de 2003.

¹⁰⁶ ONUSIDA, Violaciones de los derechos humanos, estigma y discriminación relacionados con el VIH, Estudios de caso de intervenciones exitosas, ONUSIDA/05.05S, abril 2005; Naciones Unidas, Reducing HIV Stigma and Discrimination: a critical part of national AIDS programmes A resource for national stakeholders in the HIV response, UNAIDS/07.32E / JC1420E, diciembre 2007.

¹⁰⁷ ONUSIDA, Violaciones de los derechos humanos, estigma y discriminación relacionados con el VIH, Estudios de caso de intervenciones exitosas, ONUSIDA/05.05S, abril 2005.

¹⁰⁸ Resolución de la 41 Asamblea Mundial de la Salud de Interés para el Comité Regional para las Américas sobre la Necesidad de evitar toda discriminación contra las personas infectadas por el VIH y las personas con SIDA, WHA41.24, de fecha 13 de mayo de 1988. Disponible en: <http://hist.library.paho.org/Spanish/GOV/CD/25057.pdf>

¹⁰⁹ Organización Mundial del Trabajo, Recomendación de la OIT sobre el VIH y el sida y el mundo del trabajo, 2010 No. 200, párr. 10.

¹¹⁰ Organización Mundial del Trabajo, Recomendación de la OIT sobre el VIH y el sida y el mundo del trabajo, 2010 No. 200, párr. 10. Asimismo se hace referencia al Convención sobre la terminación de la relación de trabajo, 1982.

supera el juicio de proporcionalidad y consecuentemente constituyó un acto de discriminación contrario a las disposiciones contenidas en la Convención Americana.

114. En virtud de las anteriores consideraciones, la Comisión concluye que el Estado mexicano violó el derecho consagrado en el artículo 24 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones generales establecidas en los artículos 1.1 y 2 del mismo instrumento, en perjuicio de J.S.C.H. y M.G.S.

2. Derecho a la protección de la honra y de la dignidad (artículo 11 de la Convención Americana)

115. El artículo 11.1 de la Convención Americana establece que toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. De acuerdo con el artículo 11(2), “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”. Asimismo, el artículo 11.3 dispone que este derecho debe ser protegido por la ley.

116. Según la jurisprudencia de la CIDH y de la Corte Interamericana, el artículo 11 de la Convención tiene un contenido amplio que incluye la protección del domicilio, de la vida privada, de la vida familiar y de la correspondencia¹¹¹. La CIDH, tomando en cuenta la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos ha sostenido que la protección a la vida privada, abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales¹¹². La Corte Europea de Derechos Humanos ha profundizado en su jurisprudencia el contenido del derecho al respeto de la vida privada, estableciendo que el concepto de vida privada, además de cubrir la integridad física y psicológica de una persona¹¹³, engloba aspectos de la identidad física y social, incluyendo el derecho a la autonomía personal, desarrollo personal y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos y con el mundo exterior¹¹⁴. Estos atributos de la persona humana han sido denominados, tanto por la jurisprudencia interamericana e internacional, derecho a la intimidad. El derecho a la intimidad garantiza una esfera que nadie puede invadir, un campo de actividad que es absolutamente propio de cada individuo¹¹⁵.

117. La CIDH destaca que un objetivo fundamental del artículo 11 es proteger a las personas de la acción arbitraria de las autoridades del Estado que infrinjan su esfera privada¹¹⁶. En este sentido, la Corte Interamericana ha sostenido que “el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública”¹¹⁷. Esta protección se extiende a la esfera familiar¹¹⁸.

¹¹¹ Corte IDH. Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr. 91. Es importante señalar que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre también reconoce el derecho de toda persona a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, reputación, vida privada y familiar.

¹¹² CIDH, María Elena Morales de Sierra v Guatemala, Informe No. 4/01, Caso 11.625, 19 de enero de 2001, párr. 46. Véase, *inter alia*, Corte Europea de Derechos Humanos, Gaskin v. Reino Unido, Ser. A No. 169 (en relación con el interés del peticionario de acceder a los registros vinculados a su infancia y adolescencia); Niemetz v. Alemania, Ser. A No. 251-B, párr. 29 (donde se señala que el respeto a la vida privada incluye el derecho “a establecer y desarrollar relaciones” tanto personales como profesionales).

¹¹³ Corte Europea de Derechos Humanos, Pretty v. The United Kingdom, Aplicación 2346/02, 29 de abril de 2002, párr. 61.

¹¹⁴ Corte Europea de Derechos Humanos, Tysiac v Polonia, párr. 107; Corte Europea de Derechos Humanos, Pretty v. The United Kingdom, Aplicación 2346/02, 29 de abril de 2002, párr. 61.

¹¹⁵ CIDH, X e Y v. Argentina, Informe No. 38/96, caso 10.506, 15 de octubre de 1996, párr. 91.

¹¹⁶ CIDH, María Elena Morales de Sierra v Guatemala, Informe No. 4/01, Caso 11.625, 19 de enero de 2001, párr. 47, citando Véase, *en general*, Corte Eur. de D.H., Kroon v. Países Bajos, Ser. A No. 297-B, párr. 31 (1994); Corte Europea de Derechos Humanos, Tysiac v. Polonia, párr. 109.

¹¹⁷ Corte IDH. Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 199, párr. 113; Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148. párr. 194; Corte IDH. Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr. 95, y Corte IDH. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193, párr. 55.

118. La garantía contra la arbitrariedad tiene el propósito de asegurar que toda reglamentación (u otra medida) de este tipo sea congruente con las normas y objetivos de la Convención, y sea razonable en las circunstancias imperantes¹¹⁹. En casos relacionados con el derecho consagrado en el artículo 11 de la Convención, la Comisión ha establecido que el Estado tiene la obligación especial de prevenir interferencias "arbitrarias o abusivas"¹²⁰. La CIDH ha sostenido que la idea de "interferencia arbitraria" se refiere a elementos de injusticia, imposibilidad de predecir, y falta de razonabilidad¹²¹. La CIDH ha señalado que la protección del individuo contra cualquier injerencia arbitraria por parte de funcionarios públicos, requiere que el Estado adopte la legislación necesaria para asegurar la eficacia de esta disposición¹²².

119. Los peticionarios sostienen que el Estado violó el derecho a la vida privada de las presuntas víctimas al haber divulgado la información confidencial sobre su estado de salud que además fue la causa del retiro. El Estado por su parte afirma que el Estado Mayor tiene la obligación de conocer las condiciones físicas y psicológicas de la persona que tiene a su mando, ya que no se podría enviar a integrantes de las fuerzas armadas que no cuenten con las condiciones físicas o mentales que le permitan llevar a cabo de manera adecuada su misión bajo pena de arriesgar la misión, la salud de los miembros y la salud de personas civiles en caso la misión esté dirigida a proteger civiles.

120. En el presente caso, del expediente se desprende que los certificados médicos emitidos en los expedientes de las presuntas víctimas establecieron que éstas se encontraban inútiles para el servicio activo de las armas, por padecer VIH, conforme la fracción 117 de la Primera Categoría según la Ley y por ello ameritaban en ambos casos custodia familiar¹²³.

121. En el caso de J.S.C.H., con posterioridad a la emisión del certificado médico que acredita su estado serológico, su estado de salud fue divulgado a diferentes autoridades fuera del ámbito médico, incluso aun cuando su pase a retiro no había sido formalizado. En efecto, conforme se estableció en la sección de hechos probados, del expediente ante la CIDH se desprende un oficio mediante el cual el jefe del área de medicina legal informó al Secretario de Defensa Nacional, Dirección General de Transportes, que J.S.C.H. será dado de alta próximamente habiéndose establecido el diagnóstico de "positividad a la prueba de Elisa para la detección de anticuerpos del virus de la inmunodeficiencia humana [...]"¹²⁴. Por ello indicó que la presunta víctima se encuentra "incapacitado para desempeñar las obligaciones de su grado y cargo mientras dura el trámite de su retiro debe quedar bajo custodia familiar [...]"¹²⁵. Según se desprende del expediente, dicho oficio fue transmitido a doce autoridades entre las que destacan la Dirección General de Informática, Banjército, Subsecretaría de Servicios Especiales del Estado Mayor de Defensa Nacional, Jefe de la S-7 del Estado Mayor de Defensa Nacional, Dirección General de Justicia Militar, entidades que no guardan relación con el ámbito médico.

[... continuación]

¹¹⁸ Corte IDH. Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 199, párr. 113, Corte IDH. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009 Serie C No. 193, párr. 55.

¹¹⁹ CIDH, María Elena Morales de Sierra v Guatemala, Informe No. 4/01, Caso 11.625, 19 de enero de 2001, párr. 47, Véase Comité de D.H., Toonen v. Australia, Comm. No. 488/1992, párr. 8.3, citando, Comentario general 16[32] sobre el artículo 17 (de ICCPR), Doc. CCPR/C/21/Rev. 1 (19 de mayo de 1989).

¹²⁰ CIDH, X e Y v. Argentina, Informe No. 38/96, caso 10.506, 15 de octubre de 1996, párr. 92.

¹²¹ CIDH, X e Y v. Argentina, Informe No. 38/96, caso 10.506, 15 de octubre de 1996, párr. 92.

¹²² CIDH, X e Y v. Argentina, Informe No. 38/96, caso 10.506, 15 de octubre de 1996, párr. 91.

¹²³ Anexo 1 y Anexo 24.

¹²⁴ Anexo 35. Oficio ML-20887, Expediente IX/III/10 emitido por el Coronel Jefe Sección Medicina Legal, Regulo Nava Frias de fecha 16 de julio de 1998. Anexo aportado por el Estado mediante Nota OEA 01927 de fecha 29 de agosto de 2005.

¹²⁵ Anexo 35. Oficio ML-20887, Expediente IX/III/10 emitido por el Coronel Jefe Sección Medicina Legal, Regulo Nava Frias de fecha 16 de julio de 1998.

122. Posteriormente, la Dirección General de Transportes dirigió una comunicación al Comandante de la I Región Militar mediante la cual indicó que la presunta víctima “causa baja” de la Planta del Estado Mayor de la Defensa Nacional en virtud de habersele diagnosticado el VIH (sección hechos probados). Dicha comunicación fue divulgada para “su conocimiento” a seis autoridades no relacionadas con el ámbito médico.

123. En el caso de M.G.S., con posterioridad a la emisión del certificado médico que documenta su estado serológico, obra el oficio No. SAMT-13181 mediante el cual se comunicó al Comandante de la VI Región Militar que la presunta víctima “causa baja” del Batallón de Infantería a causa de ser portador del VIH (sección hechos probados). Dicho oficio se divulgó “para su conocimiento” a 19 autoridades, incluyendo la concubina de la presunta víctima, personas que no guardan relación alguna con el ámbito estrictamente médico. Ello a pesar de que obra en el expediente un documento de consentimiento válido para la realización de las pruebas para la detección del VIH en el que se establece que los resultados se manejarán en forma confidencial y discreta¹²⁶. Asimismo se indicó que la presunta víctima se encuentra “incapacitado para desempeñar las obligaciones de su grado y cargo mientras dura el trámite de su retiro debe quedar bajo custodia familiar [...]”

124. Si bien la CIDH reconoce la importancia de que el Estado en principio tenga conocimiento del estado de salud de las y los integrantes de las Fuerzas Armadas con la finalidad de mantener a sus integrantes con buena salud, en el presente caso la CIDH observa que el Estado no ha demostrado cuál era el fin legítimo que perseguía al informar sobre la situación de salud de las presuntas víctimas a diversas autoridades de las Fuerzas Armadas fuera del contexto médico durante el trámite de retiro.

125. Al respecto, la Corte Interamericana ha señalado que los médicos tienen un derecho y un deber de guardar confidencialidad sobre la información a la que tengan acceso en su condición de médicos¹²⁷. La Corte también ha resaltado que el Comité de Derechos Humanos ya ha recomendado que leyes nacionales sean modificados en el sentido de proteger la confidencialidad de la información médica¹²⁸.

126. La CIDH considera que un aspecto importante a considerar al abordar aspectos de la salud, tanto para personas civiles como militares, es la relación profesional existente entre los profesionales de la salud y las usuarias y usuarios del servicio. La Organización Mundial de la Salud (OMS) define el deber de confidencialidad como el deber de los proveedores de la salud de “proteger la información del paciente y no divulgarla sin autorización.”¹²⁹

127. La CIDH observa que los temas relacionados con la salud sexual y reproductiva, particularmente el VIH/SIDA, son altamente sensibles por el estigma que acarrea la propia enfermedad como sucedió en este caso, que resultó en la pérdida del empleo. El ex Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental se ha manifestado al respecto señalando la importancia de la confidencialidad en el contexto de la salud sexual y reproductiva. En palabras del ex Relator:

[...] en el contexto de la salud sexual y reproductiva puede suceder que se incumpla el deber médico de confidencialidad. A veces estos incumplimientos, si van acompañados de la estigmatización, dan lugar a pérdidas inmotivadas de empleo, expulsión de familias y comunidades, agresiones físicas y otros abusos. Además, la no confidencialidad puede

¹²⁶ Anexo 36. Documento de consentimiento válidamente informado para realización de estudios de laboratorio, emitido por la Dirección General de Sanidad del Hospital Central Militar de la Secretaría de la Defensa Nacional firmado por M.G.S. el 24 de julio de 2001.

¹²⁷ Corte I.D.H., *Caso De la Cruz Flores Vs. Perú*. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párr. 101.

¹²⁸ Corte I.D.H., *Caso De la Cruz Flores Vs. Perú*. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párr. 100, citando las Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos, Chile, UN Doc. CCPR/C/79/Add.104 (1999).

¹²⁹ Organización Mundial de la Salud. *Aborto Sin Riesgos: Guía Técnica y de Políticas para Sistemas de Salud*. Ginebra: OMS; 2003. pp. 68.

disuadir a las personas de buscar asesoramiento y tratamiento, con el consiguiente perjuicio para su salud y su bienestar. Así pues, los Estados están obligados a tomar medidas eficaces para garantizar la confidencialidad y la privacidad de los servicios médicos¹³⁰.

128. Por su parte, el Comité DESC ha destacado que el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad¹³¹. Asimismo, la CIDH observa que respecto a la confidencialidad de la información, particularmente sobre VIH/SIDA, la Corte Europea ha sostenido que:

La Corte tomará en cuenta que la protección de datos personales, sobre todo información médica, es de fundamental importancia para el ejercicio del derecho al respeto a la vida privada y familiar de una persona de conformidad con el artículo 8 del Convenio. El respeto de la confidencialidad de datos relativos a la salud es un principio vital en los sistemas jurídicos de todas las Partes Contratantes del Convenio. Es crucial no sólo para respetar la sensación de privacidad de un paciente, sino también para preservar su confianza en la profesión médica y en los servicios de salud en general¹³².

Sin tal protección, aquellos en necesidad de asistencia médica pueden verse disuadidos de revelar información de naturaleza personal e íntima, la cual puede ser necesaria para recibir un tratamiento adecuado, e incluso pueden verse disuadidos de buscar dicha asistencia, de ese modo poniendo en peligro su propia salud y en caso de enfermedades transmisibles, la de la colectividad¹³³.

Por tanto, la legislación interna debe otorgar las garantías adecuadas para prevenir cualquier comunicación o divulgación de información personal relativa a la salud que pueda ser inconsistente con la garantía del artículo 8 del Convenio¹³⁴.

Las consideraciones anteriores son especialmente válidas respecto de la protección de la confidencialidad de información respecto a una persona infectada con VIH. La divulgación de dicha información puede afectar de manera dramática su vida privada y familiar, así como su vida social y laboral, al exponer a la persona al oprobio y al riesgo de la exclusión. Por esta razón también se puede desalentar a las personas de buscar la diagnosis o el tratamiento y por consiguiente socavar cualquier efecto preventivo de la comunidad para contener una pandemia. El interés en proteger la confidencialidad de dicha información tendrá un gran peso al realizar la ponderación en donde se determine si la interferencia fue proporcional al fin legítimo perseguido. Dicha interferencia no puede ser compatible con el artículo 8 del Convenio salvo que esté justificada por una necesidad primordial de interés público¹³⁵.

¹³⁰ Naciones Unidas, Informe del Relator Especial Paul Hunt, El derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, E/CN.4/2004/49, 16 de febrero de 2004, párr. 40.

¹³¹ Naciones Unidas, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales), Observación General 14, 11 de agosto de 2000, párr. 12.

¹³² Corte Europea de Derechos humanos, Caso Z v. Finlandia, Aplicación 22009/93, 25 de febrero de 1997, párr. 95. Véase también Corte Europea de Derechos Humanos, Caso I. v. Finlandia, Aplicación 20511/03, párr. 38; Corte Europea de Derechos Humanos, Caso C.C. V. España, párrs. 31 y 32. Traducción proporcionada por los peticionarios en comunicación de fecha 14 de septiembre de 2010.

¹³³ Corte Europea de Derechos humanos, Caso Z V. Finlandia, Aplicación 22009/93, 25 de febrero de 1997, párr. 95. Traducción proporcionada por los peticionarios en comunicación de fecha 14 de septiembre de 2010.

¹³⁴ Corte Europea de Derechos humanos, Caso Z V. Finlandia, Aplicación 22009/93, 25 de febrero de 1997, párr. 95. Traducción proporcionada por los peticionarios en comunicación de fecha 14 de septiembre de 2010.

¹³⁵ Corte Europea de Derechos humanos, Caso Z V. Finlandia, Aplicación 22009/93, 25 de febrero de 1997, párr. 96; Corte Europea de Derechos Humanos, Caso C.C. V. España, párr. 33. Traducción proporcionada por los peticionarios en comunicación de fecha 14 de septiembre de 2010.

En vista de la naturaleza altamente íntima y sensible de la información concerniente a personas con VIH, cualquier medida estatal referente a la comunicación o la divulgación de dicha información sin el consentimiento del paciente requiere de un escrutinio altamente cuidadoso por parte de la Corte, del mismo modo que con las salvaguardas diseñadas para asegurar una protección efectiva¹³⁶.

129. En virtud de las anteriores consideraciones, la CIDH concluye que el Estado mexicano violó el derecho consagrado en el artículo 11 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones generales establecidas en los artículos 1.1. y 2.

3. Derecho a las garantías judiciales (artículo 8.1 de la Convención Americana)

130. El artículo 8.1 de la Convención Americana establece que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

131. Respecto de dicho artículo, la Corte ha afirmado que:

[e]n materias que conciernen con *la determinación de [los] derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter* el artículo 8 no especifica *garantías mínimas*, como lo hace en el numeral 2 al referirse a materias penales. Sin embargo, el concepto de *debidas garantías* se aplica también a esos órdenes y, por ende, en ese tipo de materias el individuo tiene derecho también al debido proceso que se aplica en materia penal¹³⁷.

132. La Corte Interamericana ha sostenido que:

[e]s un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas¹³⁸.

133. En el presente caso, la CIDH observa que tal como se estableció en la sección de hechos probados, J.S.C.H. presentó un recurso de inconformidad conforme a lo establecido en el artículo 197 de la Ley del ISSFAM frente a la determinación de su pase al retiro de las Fuerzas Armadas. En respuesta a su recurso de inconformidad planteado, la Dirección General de Justicia Militar determinó “no ha lugar admitir las objeciones expuestas por el recurrente, en base a todos los razonamientos lógicos y jurídicos ya vertidos en la presente declaración” y ratificó el inciso a) de su declaración que estableció lo siguiente:

Esta Dirección mediante oficio número SGB-V-32386 de 4 de septiembre de 1998, formuló declaración de procedencia de retiro al oficial de que se trata, por inutilidad fuera de actos de servicio por presentar POSITIVIDAD A LA PRUEBA DE ELISA PARA LA DETECCION DE ANTICUPEROS DEL VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA CONFIRMADA MEDIANTE

¹³⁶ Corte Europea de Derechos humanos, Caso Z V. Finlandia, Aplicación 22009/93, 25 de febrero de 1997, párr. 96; Corte Europea de Derechos Humanos, Caso C.C. V. España, párr. 34. Traducción proporcionada por los peticionarios en comunicación de fecha 14 de septiembre de 2010.

¹³⁷ Corte I.D.H., *Caso de la “Panel Blanca” (Paniagua Morales y otros) Vs. Guatemala*. Sentencia de 8 de marzo de 1998. Serie C No. 37, párr. 149.

¹³⁸ Corte I.D.H., *Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá*. Sentencia de 2 de febrero de 2001, párrs. 126 y 127.

LA REACCION DEL WESTERN BLOT Y DATOS DE INFECCION POR GERMENES OPORTUNISTAS QUE SON LAS MANIFESTACIONES DE LA DEFICIENCIA DE LA INMUNIDAD padecimiento comprendido en la fracción 117 de la 1/a Categoría de las Tablas anexas a la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas¹³⁹.

134. Posteriormente, J.S.C.H. acudió a la vía jurisdiccional. La CIDH observa que en el 1998 interpuso el primer recurso de amparo y que en el 2003 se resolvió el tercer y último amparo interpuesto. Conforme a lo establecido en la sección de hechos establecidos, en casi todos los casos, los jueces no entraron a ver el fondo del asunto. En el tercer recurso de amparo, el Juez Quinto de Distrito "A" en Materia Administrativa en el Distrito Federal determinó que la presunta víctima padece del virus del VIH que al no ser curable, no permite que cuente con "la capacidad físicas y mentales para afrontar las actividades de su vida laboral". Dicha resolución fue confirmada en recurso de revisión ante el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito.

135. La CIDH ya determinó que las presuntas víctimas fueron víctimas de discriminación al ser dados de baja de las fuerzas armadas por el sólo hecho de padecer del virus del VIH. En tal sentido, la Comisión considera que las actuaciones de las autoridades jurisdiccionales evidencian y perpetúan claramente con su decisión el prejuicio y estigma contra las personas que padecen del VIH, que como ya estableció la CIDH, es incompatible con la Convención Americana.

136. En el caso de M.G.S., éste presentó un recurso sobre la procedencia de retiro involuntario solicitando se le proporcione la atención médica y medicinas correspondientes. Frente a dicha solicitud, la Dirección General de Justicia Militar respondió que no es procedente conceder el beneficio solicitado, debido a que la inconformidad sólo puede referirse a la procedencia o improcedencia del retiro, la jerarquía militar con que debe ser retirado el interesado y el cómputo de servicios.

137. M.G.S. acudió a la vía jurisdiccional mediante el recurso de amparo, en el cual el Juzgado Noveno de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal sobreseyó el juicio por considerar que la presunta víctima no interpuso el recurso de amparo frente al primer documento en el que se le notifica la procedencia de su retiro. Posteriormente, el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa confirmó la sentencia de primera instancia.

138. Sobre el particular, la CIDH observa que en el procedimiento judicial del caso de M.G.S. nunca se vio el fondo del asunto. En este sentido, la Corte Interamericana ha señalado que es un deber fundamentar las decisiones estatales y que el incumplimiento de dicho requisito para en contra de las garantías del artículo 8.1. de la Convención Americana¹⁴⁰.

139. En suma, en ambos casos los estándares aplicados a nivel interno para resolver los recursos judiciales interpuestos por las presuntas víctimas fueron incompatibles con el artículo 8.1 de la Convención Americana y por lo tanto constituyen una violación a su derecho al acceso a la justicia.

140. En virtud de las anteriores consideraciones, la CIDH concluye que el Estado mexicano violó el derecho consagrado en el artículo 8.1 de la Convención Americana, en relación con la obligación general establecida en los artículos 1.1. y 2 en perjuicio de las presuntas víctimas.

VI. ACTUACIONES POSTERIORES AL INFORME No. 139/11

141. La Comisión adoptó el informe de fondo No. 139/11 el 31 de octubre de 2011 y lo transmitió al Estado el 16 de noviembre de 2011. En dicho informe la Comisión recomendó:

¹³⁹ Anexo 7. Oficio SGB-40209 de fecha 22 de octubre de 1998.

¹⁴⁰ Véase, Corte I.D.H.: *Caso Yatama vs. Nicaragua*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C Nº 127, párrs. 160 – 164 y *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") vs. Venezuela*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C Nº 182, párrs. 86 – 91.

1. Brindar a las víctimas del presente caso los servicios de salud médicos integrales que requieran.
2. Reparar integralmente a las víctimas del presente caso tanto en el aspecto material como moral, incluyendo medidas de satisfacción por los daños ocasionados, así como su reinstalación en las fuerzas armadas si las víctimas así lo desean.
3. Asegurar que la ley del ISSFAM vigente, sea compatible con las obligaciones estatales respecto de los derechos consagrados en los artículos 1.1, 11, y 24 de la Convención, según lo establecido a lo largo del presente informe. En particular aclarar que la seropositividad al VIH no limita en automático la actividad funcional militar.

142. Luego de la transmisión del informe de fondo, la Comisión recibió informes tanto del Estado como de los peticionarios. La Comisión otorgó 14 prórrogas al Estado para avanzar en el cumplimiento de las recomendaciones. A continuación se describen los contenidos más relevantes de los informes del Estado y de los peticionarios.

143. El 18 de enero de 2012 el Estado informó que el 16 de enero de 2012 notificó a los señores J.S.C y M.G.S su reincorporación al servicio activo del instituto armado. Asimismo, ante la solicitud de los peticionarios relativa al retiro de las víctimas inmediatamente después de haberse reincorporado, indicó que la Dirección General de Derechos Humanos de la SEDENA realizaría un acompañamiento a las víctimas con el objeto de facilitar las gestiones que correspondan. El Estado refirió que con este acto dio cumplimiento a la recomendación 2 del informe de fondo.

144. El 7 de febrero de 2012 los peticionarios informaron que hasta dicha fecha el Estado mexicano había reincorporado a las víctimas al servicio activo de las Fuerzas Armadas, ha realizado el pago de los haberes que dejaron de percibir durante el tiempo que fueron dados de baja del Ejército y se encontraba tramitando las solicitudes de retiro que las víctimas presentaron. Asimismo, J.S.C.H y M.G.S habían comenzado a recibir la atención médica integral que les corresponde, en su calidad de militares en servicio activo, que comprenden tanto la atención médica como psicológica, por parte del Hospital Central Militar, dependiente de la Dirección General de Sanidad de la Defensa Nacional, y la Clínica Condesa del Distrito Federal, respectivamente.

145. El 13 de febrero de 2012 los peticionarios indicaron al Estado la necesidad de garantizar a las víctimas una reparación integral del daño material sufrido, resaltando que el pago de haberes y demás beneficios de carácter económico que dejaron de percibir las víctimas no satisface integralmente dicha obligación.

146. Durante una reunión de trabajo realizada en el marco del 144 período de sesiones de la CIDH, el 24 de marzo de 2012, las partes suscribieron el “Acuerdo para la atención del Informe de Fondo No. 139/11 pronunciado por la CIDH dentro del caso 12.689 J.S.C.H y M.G.S”.

147. Dicho acuerdo establece en su parte relevante que:

Para la realización del objeto del acuerdo, las partes se comprometen a:

PRIMERA.- Impulsar fórmulas de avenimiento con pleno apego a los estándares interamericanos y privilegiando los derechos de las víctimas, para lo cual se ha diseñado y consensuado un esquema que cumple plenamente con las recomendaciones del Informe de Fondo pronunciado por la CIDH en el presente caso.

SEGUNDA.- El Estado se compromete a dar cumplimiento a las recomendaciones emitidas por la CIDH en su Informe de Fondo 139/11, en estricto apego a sus obligaciones internacionales y mediante un esquema que propicie el diálogo e involucramiento de las víctimas del caso en las acciones emprendidas para tales efectos.

TERCERO.- El Estado mexicano reparará integralmente el daño ocasionado a las víctimas por la comisión de violaciones a sus derechos humanos acreditadas en el presente caso, mediante las siguientes medidas:

- a. La reincorporación de las víctimas a las Fuerzas Armadas;
- b. La atención médica y psicológica integral a las víctimas, inherente a su reincorporación a las Fuerzas Armadas;
- c. El pago de una indemnización pecuniaria por el daño material;
- d. El pago de una indemnización pecuniaria por el daño inmaterial;
- e. Un acto de reconocimiento de responsabilidad como medida de satisfacción;
- f. La valoración y modificación de la Ley del ISSFAM como garantía de no repetición, conforme a lo ordenado por la CIDH; y
- g. La implementación de programas de capacitación en el interior de las Fuerzas Armadas para la prevención de actos discriminatorios en contra de personas con VIH/SIDA.

VI. Garantías de no repetición. Implementación de un programa de capacitación.

Con el objeto de promover la igualdad dentro de las Fuerzas Armadas y combatir la no discriminación (sic) vinculada con el tema del VIH/SIDA, la Secretaría de la Defensa Nacional, a propuesta del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación pondrá en marcha un programa de capacitación que se integrará al “Programa de Promoción y Fortalecimiento de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario S.D.N” que actualmente se implementa al interior de las propias Fuerzas Armadas.

148. El 26 de junio de 2012 el Estado informó que el 27 de abril de 2012, en cumplimiento de la cláusula tercera inciso d) del acuerdo de cumplimiento suscrito con los peticionarios, hizo entrega a cada una de las víctimas de la indemnización pecuniaria por concepto de daño moral.

149. El 15 de octubre de 2012 los peticionarios informaron que el Estado mexicano reparó integralmente a las víctimas el daño material e inmaterial sufrido con motivo de las violaciones de derechos humanos de las que fueron objeto. Se otorgó a J.S.C.H la cantidad de \$ 1, 548,660.01 (un millón quinientos cuarenta y ocho mil seiscientos sesenta pesos 0/100 M.N) y a M.G.S la cantidad de \$ 806,718, 29 (ochocientos seis mil setecientos dieciocho pesos 29/100 M.N) por concepto de daño material y a cada uno de ellos la cantidad de \$ 1, 400,000.00 (un millón cuatrocientos mil pesos 00/100 M.N) por concepto de daño moral.

150. El 16 de enero de 2014 el Estado informó que el 22 de octubre de 2013 el Ejecutivo Federal presentó ante la Cámara de Diputados la iniciativa que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley del ISSFAM. El Estado informó sobre el trámite legislativo correspondiente y el 14 de enero de 2015 indicó que el 15 de diciembre de 2014 las Comisiones Unidas de Estudios Legislativos y Defensa Nacional aprobaron por unanimidad la iniciativa de ley. El 14 de abril de 2015 el Estado informó que el 27 de enero de 2015 se publicó por orden del titular del Poder Ejecutivo Federal la reforma. El Estado indicó que dicha norma introduce en el texto un elemento de diferenciación cuantitativo y cualitativo para valorar cuando la infección por virus de inmunodeficiencia provoca la baja en el servicio militar. De igual forma, conforme a la reforma, el órgano aplicador está vinculado por la prohibición expresa de discriminación, además de incluir que siempre que sea médicamente posible se adecuará el tratamiento a las actividades específicas del militar sin afectar el servicio, no solo para el VIH, sino para todas las causales de enfermedad y baja previstas en el cuerpo normativo.

151. En su último informe a la Comisión, el Estado informó que el acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional se llevó a cabo el 24 de julio de 2015, en el Museo Memoria y Tolerancia,

presidido por el Secretario de Gobernación en representación del Estado mexicano, y con la presencia de representantes de las víctimas del presente caso.

VII. ANÁLISIS DEL CUMPLIMIENTO DE RECOMENDACIONES

152. Con base en la información anterior, la Comisión analizará el cumplimiento de las recomendaciones contenidas en el informe de fondo 139/11.

153. Respecto de la primera recomendación consistente en “brindar a las víctimas del presente caso los servicios de salud médicos integrales que requieran” los peticionarios informaron que el Estado mexicano ha garantizado a las víctimas el acceso a servicios de salud integral que comprenden tanto la atención médica como psicológica, brindando la primera el Hospital Central Militar, dependiente de la Dirección General de Sanidad de la Defensa Nacional y la segunda la Clínica Condesa del Distrito Federal.

154. Asimismo, en el texto del acuerdo, el Estado informó que como una consecuencia lógica de la reincorporación de las víctimas a las fuerzas armadas, aquellas reciben atención médica integral por parte de la Dirección General de Sanidad de la Secretaría de Defensa Nacional, que incluye atención hospitalaria y farmacológica. El Estado refirió que también tienen derecho a servicios médicos integrales los derechohabientes de las víctimas que sean dados de alta en el ISSFAM. Además, informó que en caso de que las víctimas requirieran algún tipo de atención médica que no pueda ser brindada por el ISSFAM, la Secretaría de Salud se compromete a realizar las gestiones necesarias para que las víctimas sean atendidas sin cargo en el Instituto Nacional de Ciencias Médicas y Nutrición “Salvador Zubirán” o en cualquier otro instituto de alta especialidad de la Secretaría de Salud, conforme al marco jurídico vigente. Finalmente, indicó que en caso que las víctimas pasen a situación de retiro, se les continuará brindando dicha atención por parte del ISSFAM.

155. En virtud de lo anterior, la Comisión considera que el Estado ha dado cumplimiento a la primera recomendación contenida en su informe de fondo 139/11.

156. En relación con la segunda recomendación relativa a “reparar integralmente a las víctimas del presente caso tanto en el aspecto material, como moral, incluyendo medidas de satisfacción por los daños ocasionados, así como su reinstalación en las fuerzas armadas si las víctimas así lo desean”, según informó el Estado, el 16 de enero de 2012 se notificaron a las víctimas los acuerdos 968 y 967 de 4 de enero de 2012, mediante los que se ordenó su reincorporación al ejército mexicano así como el pago de los haberes y demás emolumentos que dejaron de percibir desde la fecha de su baja hasta el 31 de diciembre de 2011, entre otras cosas¹⁴¹. Asimismo, les ofreció la oportunidad de retirarse del ejército. Los peticionarios informaron que efectivamente el Estado mexicano reincorporó a las víctimas a las fuerzas armadas y que el proceso de retiro se encuentra en trámite.

157. Con respecto al pago de daños materiales consistentes en los haberes dejados de percibir por las víctimas desde la fecha en que fueron dadas de baja hasta su reincorporación, el Estado informó que el 25 de enero de 2012, el señor J.S.C.H recibió la cantidad de un millón quinientos cuarenta y ocho mil seiscientos sesenta mil pesos 01/100 M.N (\$1, 548,660.01) por concepto de haberes y demás emolumentos, del período comprendido del 16 de abril de 1999 al 31 de diciembre de 2011. El 26 de enero de 2012 el señor M.G.S recibió la cantidad de ochocientos seis mil setecientos dieciocho pesos 29/100 M.N (\$806,718, 29) por concepto de haberes y demás emolumentos del período comprendido del 1 de julio de 2002 al 31 de diciembre de 2011.

¹⁴¹ El Estado informó que los acuerdos secretariales que ordenaron la reincorporación de las víctimas tienen los efectos siguientes: a. Respetar su tiempo de servicio activo en el Ejército Mexicano; b. La reincorporación a sus labores quedando adscritos a sus respectivas Direcciones Generales; c. La prestación de los servicios médicos integrales a que tienen derecho, así como a sus derechohabientes que sean dados de alta ante el ISSFAM, d. El pago de los haberes y demás emolumentos que dejaron de percibir desde la fecha de su baja hasta el 31 de diciembre de 2011; e. La normalización de sus pagos quincenales; y f. Apoyo de transporte, alimentación, vestuario y equipo, becas para estudio de sus descendientes, préstamos hipotecarios, vivienda y uniformes.

158. Por otra parte, en relación con el daño moral, el Estado informó que el 27 de abril de 2012, hizo entrega a cada una de las víctimas de una indemnización pecuniaria por la cantidad de un millón cuatrocientos mil pesos (\$1, 400,000.00), cantidad que fue propuesta por los peticionarios. Dicha entrega se encuentra documentada en el acta administrativa que se adjunta a tal comunicación, la cual contiene las firmas de las dos víctimas del presente caso. Los peticionarios reconocieron estas entregas monetarias e indicaron que el Estado mexicano reparó integralmente a las víctimas el daño material e inmaterial sufrido con motivo de las violaciones de derechos humanos de las que fueron objeto.

159. La Comisión observa que el Estado reincorporó a las víctimas del presente caso y realizó el pago de los daños materiales desde su cese hasta su efectiva reincorporación. Asimismo, entregó a ambas víctimas una indemnización pecuniaria por concepto de daños morales. Tomando en cuenta lo anterior, la Comisión estima que el Estado también dio cumplimiento a la segunda recomendación contenida en su informe de fondo.

160. En lo que concierne a la tercera recomendación del informe de fondo que indica “asegurar que la ley del ISSFAM vigente sea compatible con las obligaciones estatales respecto de los derechos consagrados en los artículos 1.1, 11, y 24 de la Convención, según lo establecido a lo largo del presente informe. En particular aclarar que la seropositividad al VIH no limita en automático la actividad funcional militar”, el Estado informó que el 27 de enero de 2015 por orden del titular del Poder Ejecutivo Federal fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el “Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas”, cobrando vigencia las reformas el 28 de enero de 2015, conforme lo establece el artículo único transitorio de dicho decreto.

161. La Comisión observa que dicho decreto reformó la fracción IV del artículo 24, la cual quedó de la siguiente manera: Son causas de retiro: IV. Quedar incapacitado en actos fuera del servicio, conforme a lo establecido en los artículos 174¹⁴² y 183¹⁴³ de esta ley. También reformó el numeral 83 del artículo 226¹⁴⁴, agregando una última frase que estipula que constituye categoría que da origen a retiro por incapacidad, el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida siempre y cuando implique la pérdida de la funcionalidad para el desempeño de los actos del servicio. El artículo quedó en los siguientes términos:

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
(...)

83. El Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, manifestado por la seropositividad a los anticuerpos contra el virus de la inmunodeficiencia humana, confirmada con pruebas suplementarias más infecciones por gérmenes oportunistas y/o neoplasias malignas, que impliquen la pérdida de la funcionalidad para el desempeño de los actos del servicio.

¹⁴² El artículo 174 establece que “la incapacidad por causas extrañas al servicio se acreditará únicamente con los certificados que deben expedir los médicos militares o navales especialistas que designen las Secretarías de la Defensa Nacional o de Marina”.

¹⁴³ El artículo 183 estipula que “en todos los casos en que se requiera la presentación de certificados y dictámenes médicos, éstos deberán estar suscritos, cuando menos por dos médicos militares o navales especialistas en el padecimiento que presenta el militar”.

¹⁴⁴ Dicho artículo establecía: 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, fracción 83: La seropositividad a los anticuerpos contra los virus de la inmunodeficiencia humana, confirmada con pruebas suplementarias más infecciones por gérmenes oportunistas y/o neoplasias malignas, en etapa terminal por más de seis meses.

162. Asimismo, adicionó el artículo 226 Bis, el cual establece la lista de padecimientos que por producir trastornos funcionales de menos del 20% ameritan cambio de arma o servicio a petición de un Consejo Médico y estipula en el numeral 19 que hace parte de dicho listado “la infección por el virus de la inmunodeficiencia humana confirmada con pruebas suplementarias, cuyo control y tratamiento médico limite el desempeño de los actos del servicio”¹⁴⁵.

163. La CIDH considera que las reformas a la ley del ISSFAM superan el problema identificado en el informe de fondo, pues se establece que la seropositividad al VIH sólo puede ser causal de retiro si implica la pérdida de la funcionalidad para el desempeño de los actos del servicio, excluyendo toda interpretación que presumiera dicha pérdida por el sólo hecho de vivir con VIH. Tomando en cuenta lo anterior, la CIDH considera que con dicha reforma el Estado dio cumplimiento a la tercera recomendación contenida en el informe de fondo 139/11.

164. Por otra parte, la Comisión toma nota de que por medio del “Acuerdo para la atención del Informe de Fondo” el Estado se comprometió también a realizar un “acto de reconocimiento de responsabilidad como medida de satisfacción” así como a implementar un programa de capacitación al interior de las Fuerzas Armadas, orientado a promover la igualdad y combatir la no discriminación vinculada con el VIH/SIDA en dicha institución, como una garantía de no repetición.

165. Con respecto al acto público de reconocimiento de responsabilidad, según informó el Estado, este se llevó a cabo el 24 de julio de 2015 en el Museo de Memoria y Tolerancia, participando altos funcionarios en representación del Estado mexicano¹⁴⁶, así como la representante de las víctimas Gabriela González Manzo y el representante Pedro Morales Aché. También participó el Director de Derechos Humanos de la Secretaría de la Defensa Nacional. La Comisión observa que distintos medios de comunicación dieron cobertura a dicho acto de reconocimiento de responsabilidad¹⁴⁷.

166. Asimismo, con respecto al programa de capacitación para las fuerzas armadas, el Estado informó el 10 de abril de 2013 que el mismo ya fue implementado, dictándose en tres fases: I) Curso en línea ABC de la igualdad y la no discriminación para jefes y oficiales, II) Curso presencial sobre la no discriminación por VIH, dirigido a los asesores jurídicos y a personal auxiliar de los mandos en materia de salud, III) Unidad temática de igualdad y no discriminación del curso de formación de profesores en derechos humanos, impartido en el Centro de Estudios del Ejército y Fuerza Aérea.

VIII. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES FINALES

167. Conforme a lo establecido en el artículo 51 (3) de la Convención, lo que la CIDH debe determinar en esta etapa del proceso es si el Estado ha cumplido con las recomendaciones emitidas. Al respecto, y de acuerdo a las consideraciones pertinentes, la CIDH observa que el Estado dio cumplimiento de forma plena a las recomendaciones formuladas en el informe 139/11, así como a los componentes adicionales del acuerdo suscrito entre las partes. La Comisión valora los esfuerzos desplegados por las partes para dar

¹⁴⁵ http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/84_270115.pdf.

¹⁴⁶ Miguel Ángel Osorio Chong, Secretario de Gobernación, Roberto Campa Cifrián, Subsecretario de Derechos Humanos de la SEGOB, Felipe Solís Acero, Subsecretario de Enlace Legislativo de la SEGOB, Eber Omar Betanzos Torres, Subprocurador de Derechos Humanos, Prevención al Delito y Servicio a la Comunidad de la Procuraduría General de la República, Alejandro Alday, Director General de Derechos Humanos y Democracia de la Secretaría de Relaciones Exteriores, Graciela Ortiz González, Senadora y Presidenta de la Comisión de Estudios Legislativos del Senado de la República, Jaime Rochín Rochín, Comisionado Presidente de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas.

¹⁴⁷ El Universal, Se disculpa gobierno con militares con VIH, 25 de julio de 2015, disponible en: <http://www.eluniversal.com.mx/articulo/nacion/seguridad/2015/07/25/se-disculpa-gobierno-con-militares-con-vih/>; Globovisión, Gobierno mexicano se disculpa con militares despedidos por portar VIH, 25 de julio de 2015, disponible en: <http://globovision.com/gobierno-mexicano-se-disculpa-con-militares-despedidos-por-portar-vih/>; El diario de Chihuahua, Se disculpa gobierno con militares cesados por VIH, 25 de julio de 2015, disponible en: http://eldiariodechihuahua.mx/El_Pais/2015-07-25/Se-disculpa-gobierno-con-militares-cesados-por-VIH/ffae16f70ed6bd9ae3399912f6a88619; El Espectador, Gobierno mexicano presenta disculpa a militares despedidos por portar VIH, disponible en: <http://www.elespectador.com/noticias/elmundo/gobierno-mexicano-presenta-disculpa-militares-despedido-articulo-574877>.

cumplimiento a sus recomendaciones, así como los esfuerzos de ambas partes para desarrollar un diálogo y proceso constructivo con este fin.

IX. PUBLICACIÓN

168. Con base en las consideraciones presentadas y tomando en cuenta que las recomendaciones del informe de fondo 139/11 han sido cumplidas por el Estado de forma plena, la Comisión considera que resulta innecesario seguir evaluando las medidas adoptadas por el Estado respecto de dichas recomendaciones en los términos del artículo 47.2 de su reglamento, por lo que conforme al artículo 51.3 de la Convención Americana y al artículo 47.3 de su reglamento decide publicar el presente informe e incluirlo en su Informe Anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

Dado y firmado en la ciudad de Washington, D.C., a los 28 días del mes de octubre de 2015. (Firmado): Rose-Marie Belle Antoine, Presidenta; James L. Cavallaro, Primer Vicepresidente; Felipe González, Rosa María Ortiz, y Tracy Robinson, Miembros de la Comisión.