



Comisión Interamericana de Derechos Humanos
Organización de los Estados Americanos



INFORME No. 02/09
PETICIONES 302-04 Y 386-04
ADMISIBILIDAD
J.S.C.H. Y M.G.S.^[1]
MÉXICO
4 de febrero de 2009

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"), el 9 de abril de 2004^[2], en nombre de J.S.C.H., ex Subteniente Conductor en la Secretaría de la Defensa Nacional y, el 21 de abril de 2004^[3], en nombre de M.G.S., ex Cabo de Infantería en la Secretaría de Defensa Nacional, (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 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") y por presuntas violaciones a sus derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial.

2. Los peticionarios alegan que el Estado mexicano es responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4.1, 5.1, 8.1, 9, 11.2 y 11.3, 24, 25.1 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante "la Convención" o "la Convención Americana"), en concordancia con la obligación general del artículo 1.1 del citado instrumento internacional. Además, los peticionarios aducen la violación de los artículos 3, 6.1, 9.1 y 9.2 y 10.1 y 10.2 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante "Protocolo de San Salvador"). Los peticionarios sostienen que agotaron los recursos internos conforme a las disposiciones contenidas en el artículo 46 de la Convención Americana y que la destitución de las presuntas víctimas del Ejército mexicano por ser portadoras de VIH, es parte de la aplicación de una política discriminatoria, que fue confirmada por las autoridades administrativas y judiciales que actuaron en los diferentes procesos internos respectivos.

3. Respecto de los requisitos de admisibilidad, el Estado no ha controvertido los argumentos de los peticionarios respecto del agotamiento de los recursos internos. Sin embargo, sostiene que las peticiones deben ser declaradas inadmisibles por no desprenderse de los hechos narrados violación a los derechos humanos. Agrega en este sentido que, los resultados de los recursos previstos por la ley interna fueron desfavorables a las presuntas víctimas, lo que no significa que se hayan violado sus derechos humanos. Asimismo, afirma que en ambos casos hay un incumplimiento del plazo de los seis meses establecido en el artículo 46.1.b de la Convención Americana.

4. Conforme a lo dispuesto por el artículo 29.d del Reglamento de la Comisión

Interamericana de Derechos Humanos (en adelante el "Reglamento de la CIDH"), las peticiones N° 302-04 y N° 386-04 fueron acumuladas en atención a que versan sobre hechos similares.

5. Sin prejuzgar sobre el fondo del asunto, la Comisión concluye en este informe que las peticiones son admisibles, a la luz de los artículos 46 y 47 de la Convención Americana. Por lo tanto, la Comisión Interamericana decide notificar la decisión a las partes y continuar con el análisis de fondo relativo a la supuesta violación de los artículos 2, 5.1, 8.1, 11 y 24 de la Convención Americana, todos ellos en concordancia con las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos, prevista en el artículo 1.1 de dicho instrumento internacional. La Comisión decide además, notificarla, publicarla e incluirla en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA.

II. TRÁMITE ANTE LA COMISIÓN

1. Trámite de la petición 302-04 (J.S.C.H.)

6. El 9 de abril de 2004 la Comisión recibió la petición vía correo electrónico, siendo sellada el 13 de abril de 2004 y le asignó el número 302-04. En la denuncia se solicitó el otorgamiento de medidas cautelares a favor del señor J.S.C.H.

7. El 21 de abril de 2005, la CIDH transmitió las partes pertinentes de la petición al Estado mexicano, solicitándole que dentro del plazo de dos meses, presentara su respuesta, de conformidad con lo establecido en el artículo 30.2 del Reglamento de la CIDH. La respuesta del Estado fue recibida el 22 de julio de 2005.

8. Además, la CIDH recibió información de los peticionarios en las siguientes fechas: 17 de junio de 2004 y 27 de septiembre de 2004. Dichas comunicaciones fueron debidamente trasladadas al Estado.

9. Por otra parte, la CIDH recibió observaciones del Estado en las siguientes fechas: 26 de julio de 2004, 21 de junio de 2005 y 29 de agosto de 2005. Dichas comunicaciones fueron debidamente trasladadas a los peticionarios.

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

2. Trámite de la petición 386-04 (M.G.S.)

11. El 21 de abril de 2004 la Comisión recibió la petición vía correo electrónico, siendo sellada el 23 de abril de 2004 y le asignó el número 386-04. En la denuncia se solicitó el otorgamiento de medidas cautelares a favor del señor M.G.S.

12. El 4 de mayo del 2005, la CIDH transmitió las partes pertinentes de la petición al Estado mexicano, solicitándole que dentro del plazo de dos meses, presentara su respuesta, de conformidad con lo establecido en el artículo 30.2 del Reglamento de la CIDH. La respuesta del Estado fue recibida el 5 de agosto de 2005.

13. Además, la CIDH recibió información de los peticionarios en las siguientes fechas: 17 de junio de 2004 y 27 de septiembre de 2004. Dichas comunicaciones fueron debidamente trasladadas al Estado.

14. Por otra parte, la CIDH recibió observaciones del Estado en las siguientes fechas: 15 de julio de 2004, 26 de julio de 2004, 5 de julio de 2005, 5 de agosto de 2005, 9 de septiembre de 2005 y 26 de agosto de 2008. Dichas comunicaciones fueron debidamente

trasladadas a los peticionarios.

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

III. POSICIÓN DE LAS PARTES

A. Antecedentes

16. La controversia de este asunto gira en torno a que las presuntas víctimas fueron dadas de baja del Ejército mexicano por ser portadores del VIH.

17. En ambos casos, las presuntas víctimas iniciaron el procedimiento administrativo establecido en la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (en adelante "ISSFAM") y luego continuaron su reclamo en la vía judicial.

18. Considerando que no hay controversia entre las partes respecto del procedimiento interno, antes de pasar a la posición de las partes, la Comisión Interamericana realizará un resumen de los procedimientos administrativos y de los juicios presentados ante las autoridades judiciales por las presuntas víctimas. Para ello es necesario tener presente algunas 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:

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 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

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.

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

19. Consta en los antecedentes aportados por las partes que el 19 de septiembre de 1998 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, fue notificado mediante oficio AD-1-115420 XIII/III, emitido por Secretaría de la Defensa Nacional de: a) la declaración de procedencia de retiro por inutilidad fuera de actos del servicio (Oficio SGB-V-32386 del 4 de septiembre de 1998, suscrito por la Dirección General de Justicia Militar) y; b) la solicitud de notificación de la declaración de procedencia de retiro (Oficio SGB-V-33561 del 14 de septiembre de 1998 emitido por la Dirección General de Justicia Militar).

20. El 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 ISSFAM. Mediante oficio número SGB-V-40209 del 22 de octubre de 1998, suscrito por la Dirección General de Justicia Militar, remitido a la presunta víctima mediante oficio de fecha 27 de octubre de 1998, se declaró la procedencia definitiva de su retiro.

- Primer Recurso de Amparo

21. En contra del 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 la inconstitucionalidad del artículo 183 de la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas, así como el contenido del oficio SGB-V-40209 de 22 de octubre de 1998 y sus consecuencias.

22. 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.

23. Mediante sentencia del 9 de febrero de 1999 dictada por el Juez Segundo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal, se sobreseyó el juicio de amparo por considerar que la procedencia definitiva del retiro no es un acto que ponga fin al procedimiento administrativo, además de que la presentación de la demanda de amparo debió efectuarse contra el primer oficio que declaraba la procedencia de retiro (SGB-V-33561 de 14 de septiembre de 1998, notificado el 19 de septiembre de 1998).

24. Inconforme con la sentencia anterior, J.S.C.H. interpuso recurso de revisión ante el Juzgado de Distrito, el que acordó el 25 de noviembre de 1999, la remisión del asunto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación^[4]. En el recurso de revisión se plantearon: 1) 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., 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 y 205 de la Ley del ISSFAM, dada la indebida apreciación realizada por el Juzgado de los actos reclamados, 3) la inconstitucionalidad del artículo 183 de la Ley del ISSFAM y, 4) la contravención del artículo 4 de la Constitución Federal respecto a dejar de proporcionar atención médica al señor J.S.C.H.

25. La Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el primer agravio

declarándolo inoperante debido a que el artículo 78 de la ley de amparo 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.” En cuanto al segundo agravio, 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. Con respecto al tercer agravio, la Corte determinó que el artículo 183 de la Ley del ISSFAM es constitucional. Por último, 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.

26. La Suprema Corte reservó jurisdicción al Tribunal Colegiado en Materia Administrativa para que resuelva las cuestiones de legalidad sobre la procedencia de retiro. El 22 de noviembre de 2002, 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 emitirlo.

- Segundo Recurso de Amparo

27. 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 inconstitucionalidad del artículo 209 de la Ley del ISSFAM, 2) el oficio 308-A1.1.1./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 (oficio mediante el cual se hace del conocimiento del Comandante de la I Región Militar el retiro de J.S.C.H.); 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 anteriores.

28. 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 autógrafa. Contra dicha sentencia, el 3 de noviembre de 1999, la presunta víctima interpuso un recurso de revisión ante el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. En este juicio el Sr. J.S.C.H. obtuvo una medida cautelar para que se le continuara otorgando la atención médica y los medicamentos que requería para el tratamiento del VIH. 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 resultaba inconstitucional por carecer de fundamentación y motivación, así como de firma original.

29. 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 “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”^[5]. En la misma fecha y mediante el oficio AMP-II-4755/432 se notificó al señor J.S.C.H. el oficio J-AMPS-1-4761.

- Tercer Recurso de Amparo

30. 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, 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 2001.

31. En este juicio se otorgaron medidas cautelares para recibir tratamiento médico y los medicamentos necesarios. 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 ISSFAM.

32. 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 27 de junio de 2002, el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito (Expediente 141/2002-1797) revocó la sentencia recurrida y dadas 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"^[6].

33. Se realizaron las pruebas periciales solicitadas por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y 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" y 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"^[7]. El señor J.S.C.H. planteó un recurso de revisión el 11 de junio de 2003 ante los Juzgados de Distrito en Materia Administrativa del Distrito Federal que correspondió conocer al Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. Mediante decisión del 3 de septiembre de 2003, el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa confirmó la sentencia recurrida. El 7 de octubre de 2003, el Juez Quinto de Distrito declaró el juicio de amparo 173/2001 como asunto totalmente concluido. Dicha resolución fue notificada a J.S.C.H. el 9 de octubre de 2003.

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

34. Mediante oficio SGB-III-37787 de 7 de diciembre de 2001, la Dirección General de Justicia Militar notificó a M.G.S., quien tenía el cargo de Cabo de Infantería en la Secretaría de la Defensa Nacional, con 12 años de servicios prestados, el acuerdo del General Secretario de la Defensa Nacional que declaraba la procedencia de su retiro por inutilidad fuera de actos de servicio. El 27 de diciembre de 2001, con base en el artículo 197 de la entonces vigente Ley del ISSFAM, M.G.S. expresó su inconformidad sobre la "declaración de procedencia de retiro por inutilidad fuera de actos de servicio" ante el General Secretario de la Defensa Nacional. Específicamente, M.G.S. solicitó se le considere la atención médica y se le proporcionen las medicinas requeridas y la posibilidad de que se considere como haber de retiro.

35. 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, notificado a M.G.S. el 10 de julio de 2002, se ordenó su baja de las fuerzas armadas el 30 de junio de 2002, y alta en situación de retiro con fecha 1 de julio de 2002.

36. En contra del oficio SAMT-7573 de 29 de junio de 2002, 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, 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 Mario Gómez, así como otros oficios relacionados. Asimismo se le concedió una medida cautelar para que se le continuara otorgando la atención médica y los medicamentos esenciales para un adecuado tratamiento del virus del VIH.

37. 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. 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 instancia.

38. 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 concluido. Dicha resolución fue notificada a M.G.S. mediante acuerdo de 22 de octubre de 2003, publicado en la lista de dicho Juzgado de Distrito el 23 de octubre de 2003.

B. Los peticionarios

39. Los peticionarios alegan que los señores J.S.C.H. y M.G.S. fueron dados de baja del Ejército mexicano por ser portadores del VIH. Al respecto, sostienen que la baja del Ejército mexicano significó para las presuntas víctimas graves consecuencias, entre ellas: cese en el pago de sus emolumentos como miembros de la fuerza pública, pérdida del derecho a pensionarse según los términos de la legislación militar y pérdida de su derecho, en calidad de integrantes de las fuerzas armadas, a recibir asistencia médica y medicamentos que son esenciales para un adecuado tratamiento del VIH^[8].

40. Alegan los peticionarios una actuación deficiente de las autoridades estatales en materia administrativa y judicial, porque a través de sus decisiones convalidaron la declaración de baja del Ejército mexicano, en perjuicio de las presuntas víctimas.

41. En relación con el señor 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, los peticionarios informan que el 16 de junio de 1998 fue diagnosticado como portador del VIH. Omitiendo guardar la debida confidencialidad sobre el estado de salud del señor J.S.C.H., sostienen que el servicio médico asistencial de la Secretaría de la Defensa Familiar expidió y repartió copias de los resultados médicos a diversas autoridades militares, señalando al señor J.S.C.H. como portador del VIH. El 20 de junio de 1998, de manera obligatoria y sin contar con un consentimiento previo e informado, se le practicó a J.S.C.H. el examen médico "Western Blot", prueba confirmatoria de anticuerpos del VIH^[9].

42. Los peticionarios indican que el 19 de septiembre de 1998, J.S.C.H. fue notificado de la "declaración de procedencia de retiro por inutilidad fuera de actos del servicio"^[10] y en sus argumentos detallan el procedimiento referido en el numeral anterior del presente informe, siendo la última resolución recaída en el proceso de fecha 7 de octubre de 2003. La presunta víctima sostiene que esta última resolución fue notificada el 9 de octubre de 2003.

43. En relación con el señor M.G.S., quien tenía el cargo de Cabo de Infantería en la Secretaría de la Defensa Nacional, con 12 años de servicios prestados, los peticionarios indican que el 18 de julio de 2001 fue diagnosticado como portador del VIH. Omitiendo guardar la debida confidencialidad sobre el estado de salud del señor M.G.S., el servicio médico asistencial de la Secretaría de la Defensa Familiar expidió y repartió copias de los resultados médicos a diversas autoridades militares, señalando al señor M.G.S. como portador del VIH. Sostienen que el 28 de julio de 2001, de manera obligatoria y sin contar con un consentimiento previo e informado, se le practicó al señor M.G.S. el examen médico "Western Blot", prueba confirmatoria de anticuerpos del VIH^[11].

44. Los peticionarios indican que el 7 de diciembre de 2001 se emitió la declaración de procedencia de retiro por inutilidad fuera de actos de servicio de M.G.S. En sus argumentos detallan el procedimiento referido en el numeral anterior del presente informe, siendo la última resolución recaída en el proceso de fecha 22 de octubre de 2003, siendo publicada la misma el 23 de octubre de 2003 en la lista del juzgado de distrito.

45. Los peticionarios sostienen que con motivo de los hechos denunciados, el derecho a la vida, a la integridad física y corporal y a la salud de las presuntas víctimas se vieron afectados, dado que las medidas cautelares de las que gozaron en algunas de las etapas de los procesos internos, quedaron sin materia al resolverse en perjuicio de sus pretensiones. De acuerdo a los peticionarios, esto implicaba que les dejarían de proporcionar los medicamentos y el tratamiento médico que se requiere por la infección del VIH, al tiempo que carecían de los medios para proveer su sustento económico y el de su familia. Asimismo, agregan que en las ocasiones que se les permitió solicitar provisión de medicamentos, los servicios médicos del Ejército en diversas oportunidades no les proporcionaban a tiempo los medicamentos que requerían, argumentando que enfrentaban un desabasto.

46. Los peticionarios aducen que no es cierto lo afirmado por el Estado en cuanto a que se evita que las personas que padecen VIH-SIDA sean retiradas de su vida laboral, pues se presenta una "práctica sistemática" en las Fuerzas Armadas mexicanas, de dar de baja a los militares que viven con el VIH, con un indebido fundamento en lo dispuesto en la fracción 117 de la primera categoría de las tablas anexas a la Ley del ISFAMM (publicada el 29 de junio de 1976), que establecía que era causa de inutilidad: "La susceptibilidad a infecciones recurrentes atribuibles a estados de inmunodeficiencias celulares o humorales del organismo, no susceptibles de tratamiento".

47. Argumentan que al momento de ser dadas de baja las presuntas víctimas, la legislación mexicana no contemplaba como causal de retiro del Ejército el hecho de ser

portador de VIH. Sin embargo, informan que la Ley del ISSFAM de 1976 fue derogada por la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas publicada el 9 de julio de 2003, en cuyo artículo 226, Primera Categoría, fracción 83, se señala que es causa de baja de las fuerzas armadas mexicanas "por inutilidad", 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. Es decir, ello demuestra que el Estado ha seguido una política discriminatoria de los militares afectados con el VIH.

48. En relación con los requisitos de admisibilidad, sostienen que agotaron los recursos internos conforme a las disposiciones contenidas en el artículo 46 de la Convención Americana y que la destitución de las presuntas víctimas del Ejército mexicano por ser portadoras de VIH es parte de la aplicación de una política discriminatoria, que fue confirmada por las autoridades administrativas y judiciales que actuaron en los diferentes procesos internos respectivos.

C. El Estado

1. J.S.C.H.

49. El Estado sostiene que entre el 13 y el 17 de julio de 1998, J.S.C.H. estuvo hospitalizado en la sala de infectología del Hospital Central Militar, diagnosticándosele la positividad a la prueba ELISA para la detección de anticuerpos del virus de la inmunodeficiencia humana, confirmada mediante la reacción del Western Blot. Una vez diagnosticado de VIH, y remitido el certificado médico por inutilidad a la Dirección General de Justicia Militar, ésta procedió a dar inicio con el trámite de retiro. El Estado agrega que la remisión de los resultados médicos para el trámite de retiro fue llevada a cabo con el debido secreto y resguardo de toda la documentación militar para evitar una fuga de información.

50. El Estado indica que el 4 de septiembre de 1998 le fue declarada la procedencia de retiro por inutilidad, por tener VIH, padecimiento comprendido en la fracción 117 de la primera categoría de las tablas anexas a la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Militares. El Estado alega que dicha declaración le fue notificada a J.S.C.H. indicándole que contaba con 15 días para manifestar su conformidad o inconformidad. Sostiene que ante la manifestación de inconformidad presentada por la presunta víctima el 2 de octubre de 1998, la Dirección General de Justicia Militar declaró "no ha lugar a admitir las objeciones" de la presunta víctima emitiendo la declaración de procedencia definitiva de retiro en actos fuera de servicio el 22 de octubre de 1998.

51. El Estado aduce que el 11 de noviembre de 1998, la Junta Directiva del ISSFAM concedió a J.S.C.H., una compensación con la cuota única que ascendía a \$76,849.44 pesos mexicanos. La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, emitió resolución el 30 de noviembre de 1998 dirigida al ISSFAM informando sobre la resolución.

52. El Estado mexicano afirma que la declaración de procedencia definitiva de retiro no alude acerca de dejar de proporcionar atención médica o dejar de suministrar medicamentos, por el contrario, señala que será retirado con todos los derechos que la ley le concede. El Estado sostiene que durante el tiempo que se substanciaron los juicios de amparo que promovió, la presunta víctima recibió atención médica y medicamentos por parte de la Secretaría de Defensa Nacional, y actualmente recibe dicha atención en calidad de derechohabiente de su esposa, miembro del Ejército y Fuerza Aérea.

53. Afirma el Estado que declarar esta petición admisible implicaría para la Comisión Interamericana estar actuando como tribunal de cuarta instancia, pues los hechos en que fundan los peticionarios su denuncia ya fueron determinados en la jurisdicción doméstica, independientemente de que su resultado haya sido adverso a los intereses de la presunta

víctima.

54. Por lo tanto, el Estado solicita la declaración de inadmisibilidad de la petición en análisis, bajo el supuesto contemplado en los artículos 47.b y 47.c de la Convención Americana y 34.a y 34.b del Reglamento; por no haber sido vulnerados los supuestos previstos en los artículos 8 y 25 de la Convención. Adicionalmente, el Estado afirma que los fallos de las diferentes autoridades federales fueron conforme a derecho, sin que las autoridades judiciales se hayan apartado de la razón ni la ley al interpretarla^[12].

55. Además, el Estado mexicano alega la declaración de inadmisibilidad de la petición bajo análisis, dado el incumplimiento del plazo de los seis meses establecido en el artículo 46.1.b de la Convención, puesto que la resolución definitiva del Juzgado Quinto en Materia Administrativa fue hecha el 7 de octubre de 2003 y la petición fue presentada ante la Comisión Interamericana el 4 de septiembre de 2004^[13].

2. M.G.S.

56. El Estado sostiene que el 23 y 24 de julio de 2001, M.G.S. autorizó voluntariamente la realización de estudios de laboratorio para la detección de anticuerpos contra el virus de la inmunodeficiencia humana. El 28 de julio de 2001, dos especialistas adscritos al Hospital Central Militar certificaron que M.G.S. se encontraba inútil en primera categoría por resultar positiva la prueba de Elisa para la detección de anticuerpos del VIH confirmada mediante la reacción del Western Blot. Afirma que dicho padecimiento está comprendido en la fracción 117 de acuerdo a la tabla de enfermedades anexas a la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas vigente.

57. El Estado indica que el 2 de agosto de 2001, fue remitido el certificado médico por inutilidad a la Dirección General de Justicia Militar y ésta procedió a dar inicio al trámite de retiro. El 7 de diciembre de 2001, la Dirección General de Justicia Militar declaró la procedencia de retiro por inutilidad en primera categoría contraída fuera de actos de servicio. Dicha declaración fue notificada a M.G.S. indicándole que contaba con 15 días para manifestar su conformidad o inconformidad.

58. El Estado alega que el 27 de diciembre de 2001, M.G.S. manifestó su inconformidad con la declaración de retiro, solicitando solamente que se le conceda atención médica para él y su derechohabiente. El 8 de marzo de 2002, la Dirección General de Justicia Militar manifestó a M.G.S. que no era procedente conceder el beneficio que solicita, toda vez que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 197 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas, sólo procede las inconformidades respecto a la procedencia o improcedencia de retiro, al cómputo de servicios y al grado jerárquico con el que sería retirado, por lo que la citada Dirección continuó con el trámite de retiro.

59. El 8 de marzo de 2002, la Dirección General de Justicia Militar ratificó la declaración de retiro, dándole el carácter de definitiva. El 10 de abril de 2002, la Junta Directiva del ISSFAM, concedió a M.G.S., una compensación con la cuota única que ascendía a \$38,751.57 pesos mexicanos. El Estado alega que M.G.S. no obtuvo su separación definitiva de la Secretaría de Defensa Nacional, ya que no extinguió su derecho a reclamar el beneficio económico que generó durante la prestación de los servicios militares.

60. El Estado sostiene que M.G.S. desde el momento que ingresó al Instituto armado, ha contado con los servicios médicos necesarios y suficientes para la atención de VIH/SIDA. El Estado indica que el VIH es una inmunodeficiencia humoral no susceptible de tratamiento, es una infección no curable y el manejo que reciben los pacientes tiene una "finalidad paliativa mediante el control de las infecciones oportunistas y el retraso en el

deterioro inmunológico no susceptible de tratamiento, no susceptible de curación”.

61. El Estado solicita la declaración de inadmisibilidad de la petición en análisis, bajo el supuesto contemplado en los artículos 47.b y 47.c de la Convención Americana y 34.a y 34.b del Reglamento, por no haber sido vulnerados los supuestos previstos en los artículos 8 y 25 de la Convención. Adicionalmente, el Estado sostiene que los resultados de los recursos previstos por la ley interna le fueron desfavorable, lo que no significa que se hayan violado sus derechos humanos. Afirma el Estado que declarar esta petición admisible implicaría para la Comisión Interamericana estar actuando como tribunal de cuarta instancia, pues los hechos en que fundan los peticionarios su denuncia ya fueron determinados en la jurisdicción doméstica, independientemente de que su resultado haya sido adverso a los intereses de la presunta víctima. El Estado sostiene que ninguna de las autoridades federales que resolvieron los amparos cometieron violaciones procesales, ni tampoco se apartaron de los principios de valoración de pruebas.

62. Además, el Estado mexicano alega la declaración de inadmisibilidad de la petición bajo análisis, dado el incumplimiento del plazo de los seis meses establecido en el artículo 46.1.b de la Convención, puesto que el señor M.G.S. tomó conocimiento de la resolución definitiva del Juzgado Noveno de Distrito el 23 de octubre de 2003 y la petición fue presentada ante la Comisión Interamericana fuera de plazo^[14].

3. Respuesta del Estado en relación al VIH en ambos casos

63. El Estado sostiene que los señores J.S.C.H. y M.G.S, al ingresar voluntariamente al Ejército y Fuerza Aérea, aceptaron regirse por las leyes y reglamentos militares. Por otra parte, la Ley de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, señala las causas y padecimientos que jurídicamente impiden al personal militar continuar con el activo de las armas, y en caso de que el militar que padezca alguna de las enfermedades que enuncian las Tablas de enfermedades, se adecua al presupuesto que da origen al procedimiento de retiro por inutilidad.

64. Asimismo, aduce el Estado que según el artículo 187 de la Ley del ISSFAM, es obligación de las Secretarías de la Defensa Nacional y de Marina que los primeros meses de cada año se practiquen exámenes médicos a todos los militares. Es precisamente en base a los resultados de estos exámenes, que se inició trámite de retiro al señor J.S.C.H. y al Sr. M.G.S. por inutilización por causas extrañas al servicio, constituidas por el padecimiento de VIH-SIDA.

65. El Estado sostiene que el padecimiento de las presuntas víctimas no es un acto discriminatorio sino de aplicación de la ley. Agrega además que no han sustentado una práctica discriminatoria durante el tiempo que se tuvo conocimiento de sus padecimientos en el Instituto armado, como tampoco lo demostró durante su trámite de retiro.

66. El Estado indica que las presuntas víctimas tuvieron acceso a todos los recursos previstos por la ley interna, sin embargo, los resultados de dichas resoluciones les fueron desfavorables, lo que no significa que con esto se hayan violado sus derechos humanos. Durante el procedimiento administrativo de retiro, y juicios de amparo, se respetó el derecho de audiencia, defensa, ofrecimiento de pruebas, de impugnación, de conformidad con el principio de legalidad y debido proceso, y acorde con las garantías previstas en el orden jurídico mexicano, así como la Convención Americana.

67. En relación al VIH, el Estado mexicano sostiene que en ambos casos el gobierno adoptó las siguientes medidas: Primero, estableció contacto inmediato con el representante de los peticionarios, una vez que tuvo conocimiento de las peticiones. Como

consecuencia se estableció la necesidad de suministrar a las presuntas víctimas la atención y medicamentos que requieren de manera urgente. Segundo, se determinó que el gobierno federal sea el encargado de proporcionar dicha atención y control del VIH-SIDA, en forma inmediata, en particular medicamentos y tratamientos necesarios. Por último, se avanzaron las gestiones para la celebración de un convenio entre las Secretarías de Salud y de la Defensa Nacional, con el fin de garantizar que las personas que han causado baja del Ejército Mexicano, no tengan que padecer la privación del medicamento y tratamiento que el VIH-SIDA requiere.

68. Agrega el Estado que de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución y la Ley General de Salud, el Sistema Nacional de Salud, a través de la Secretaría de Salud, estableció el Centro Nacional para la Prevención y Control del VIH-SIDA "CENSIDA", antes "CONASIDA". La institución cuenta con toda la infraestructura médica necesaria para el tratamiento de este padecimiento. Además, existe también una 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, la cual debe ser responsable, digna y respetuosa^[15]. El Estado asevera contar con la política de distribución gratuita de antirretrovirales para las personas que lo requieran, según la Guía de Manejo Antirretroviral de las personas que padecen VIH-SIDA, independientemente de su condición de aseguramiento. Afirma el Estado que en el año 2003, México logró el abasto universal de quienes requirieron antirretrovirales^[16].

69. El Gobierno mexicano manifiesta poner a disposición de las presuntas víctimas las Clínicas Especializadas Condesa y Flora del Distrito Federal, donde pueden recibir la atención y tratamiento inmediatos ajustados a las necesidades que su caso requiera. Además, la Secretaría de Relaciones Exteriores, luego de obtener el consentimiento respectivo de los representantes de los peticionarios, se comprometió a acompañar a los señores J.S.C.H. y M.G.S. a sus primeras citas en las clínicas referidas, a fin de garantizar la debida prestación del servicio y de poder brindar información de primera mano a la Comisión Interamericana^[17].

IV. ANÁLISIS DE ADMISIBILIDAD

A. Competencia de la Comisión *ratione personæ, ratione loci, ratione temporis y ratione materiæ*

70. Los peticionarios se encuentran facultados por el artículo 44 de la Convención Americana para presentar peticiones ante la Comisión. La petición señala como presuntas víctimas a dos personas físicas, respecto de las cuales, el Estado mexicano se comprometió a respetar y garantizar los derechos consagrados en la Convención Americana. México es un Estado parte en la Convención Americana desde el 24 de marzo de 1981, fecha en que depositó su instrumento de ratificación. Por lo tanto la Comisión tiene competencia *ratione personæ* para examinar la petición.

71. Asimismo, la Comisión tiene competencia *ratione loci* para conocer la petición, por cuanto en ella se alegan violaciones de derechos protegidos en la Convención Americana que habrían tenido lugar bajo la jurisdicción del Estado parte. La Comisión tiene competencia *ratione temporis* para estudiar el reclamo por cuanto la obligación de respetar y garantizar los derechos protegidos en la Convención Americana ya se encontraba en vigor para el Estado en la fecha en que habrían ocurrido los hechos alegados en la petición. Finalmente, la Comisión tiene competencia *ratione materiæ*, porque en la petición se denuncian posibles violaciones a derechos humanos protegidos por la Convención Americana.

72. Si bien la CIDH carece de competencia *ratione materiæ* bajo su sistema de peticiones individuales para determinar pronunciarse en un caso individual respecto a

violaciones de los artículos 3, 6.1, 9.1 y 9.2 y 10.1 y 10.2 del Protocolo de San Salvador alegados por los peticionarios, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos 26 y 29 de la Convención Americana, la CIDH puede considerar las disposiciones contenidas en dicho Protocolo en la interpretación de otras disposiciones aplicables de la Convención Americana y de otros tratados sobre los que sí tiene competencia *ratione materiae*.^[18] En consecuencia la Comisión Interamericana interpretará los artículos del Protocolo de San Salvador en la medida que sea relevante para su aplicación de la Convención Americana^[19].

B. Otros requisitos para la admisibilidad de la petición

1. Agotamiento de los recursos internos

73. El artículo 46.1.a de la Convención Americana dispone que, para que sea admisible una denuncia presentada ante la Comisión Interamericana de conformidad con el artículo 44 de la Convención, es necesario que se hayan intentado y agotado los recursos internos conforme a los principios del derecho internacional generalmente reconocidos. Este requisito tiene como objeto permitir que las autoridades nacionales conozcan sobre la supuesta violación de un derecho protegido y, de ser apropiado, tener la oportunidad de solucionarla antes de que sea conocida por una instancia internacional.

74. En el presente caso, los peticionarios y el Estado coinciden en que las presuntas víctimas habrían agotado todos los recursos internos disponibles en el Estado mexicano para resolver su situación. Los peticionarios sostienen que las presuntas víctimas intentaron y agotaron los recursos de la jurisdicción interna. El Estado, por su parte, afirma que las presuntas víctimas tuvieron acceso a todos los recursos previstos por la ley interna, sin embargo los resultados de dichas resoluciones les fueron desfavorables^[20].

75. Con respecto a las características de los recursos de la jurisdicción interna que deben agotarse, la Corte Interamericana ha declarado:

Que sean adecuados significa que la función de esos recursos, dentro del sistema del derecho interno, sea idónea para proteger la situación jurídica infringida. En todos los ordenamientos internos existen múltiples recursos, pero no todos son aplicables en todas las circunstancias. Si, en un caso específico, el recurso no es adecuado, es obvio que no hay que agotarlo^[21].

76. La Comisión observa que, de conformidad con la información que obra en los expedientes, los recursos internos se encuentran agotados. Las presuntas víctimas siguieron la vía administrativa para reclamar sus derechos conforme a lo establecido por el artículo 197 de la entonces vigente Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, a través de la interposición del recurso de inconformidad, y al ser denegados sus reclamos recurrieron al amparo indirecto.

77. Asimismo, la CIDH nota que el recurso de amparo procede contra las resoluciones definitivas. El artículo 114 fracción II de la Ley de Amparo de México establece que el amparo se pedirá ante el juez de distrito:

Ii.- Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo;

En estos casos, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo solo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el

quejoso o privado de los derechos que la ley de la materia le conceda, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia.

78. La Comisión observa a su vez que la Corte Suprema de Justicia de la Nación, al analizar el amparo en revisión en el caso de J.S.C.H. (No. 494/99) sostuvo que la declaración definitiva del retiro obligatorio de las fuerzas armadas reviste carácter que pone fin al proceso administrativo, por lo que procede acudir al juicio de amparo:

El retiro obligatorio del recurrente del servicio activo del ejército, por considerar que se actualizó una causa de inutilidad fuera de actos de servicio, constituye una resolución definitiva que ya no podrá modificarse por las propias autoridades que la emitieron, con lo cual, se satisface el requisito de procedencia del juicio de amparo^[22].

79. Efectivamente, en el expediente de J.S.C.H., se interpusieron tres recursos de amparo y de revisión del amparo, de los cuales en los dos primeros se resolvieron cuestiones de forma. En la resolución del tercer amparo interpuesto el Juez Quinto de Distrito analizó el fondo del asunto y declaró no ha lugar violaciones en contra de la presunta víctima. Dicha resolución fue confirmada dentro del recurso de revisión R.A. 314/2003-3973 por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. En tal virtud, con fecha 7 de octubre de 2003, el Juez Quinto de Distrito tuvo el citado juicio de amparo como asunto totalmente concluido, siendo notificada dicha resolución a la presunta víctima el 9 de octubre de 2003, que bajo el orden jurídico mexicano, tiene carácter de definitiva ya que no procede en su contra ningún recurso judicial.

80. Ahora bien, en el caso de M.G.S., la Comisión observa que frente a una misma situación fáctica, la autoridad competente, en este caso el Noveno Tribunal Colegiado, resolvió de manera distinta. El Noveno Tribunal Colegiado resolvió el sobreseimiento de la causa bajo el argumento que la presunta víctima debió interponer el recurso de amparo ante la notificación del oficio SGB-III-37787 de 7 de diciembre de 2001, el primer documento que indicaba la decisión de pasarlo al retiro de las fuerzas armadas y no frente a la decisión final adoptada después de la interposición del recurso de inconformidad.

81. Asimismo, se observa que en el caso del señor M.G.S. la resolución definitiva emitida por el Juzgado Noveno de Distrito que ordenó el archivo del expediente fue dictada el 22 de octubre de 2003 y notificada a la presunta víctima el 23 de octubre de 2003 mediante su publicación en la lista de dicho Juzgado de Distrito.

82. Al respecto, la Comisión considera que el agotamiento de los recursos internos por parte de M.G.S. resulta congruente con el sistema legal mexicano y con la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia que ha sostenido que la declaración definitiva de retiro de las fuerzas armadas, después de la interposición del recurso de inconformidad previsto en la ley, pone fin al proceso administrativo. En consecuencia considera que agotó adecuadamente los recursos internos a los efectos del presente análisis de admisibilidad.

83. En consecuencia, la Comisión Interamericana verifica que se han agotado los recursos previstos por la legislación mexicana y determina que la petición analizada cumple el requisito exigido en el artículo 46.1.a de la Convención.

2. Plazo para presentar la petición

84. El artículo 46.1.b de la Convención establece que para que la petición pueda ser declarada admisible, es necesario que se haya presentado en el plazo de seis meses contados a partir de la fecha en que el interesado fue notificado de la decisión final a nivel de

la jurisdicción interna.

85. En el caso de J.S.C.H., el Estado mexicano solicita que la petición sea declarada inadmisibles porque a su juicio fue presentada de manera extemporánea puesto que la resolución definitiva del Juzgado Quinto en Materia Administrativa fue hecha el 7 de octubre de 2003 y la petición fue presentada ante la Comisión Interamericana el 4 de septiembre de 2004^[23]. Por lo tanto, el Estado aduce el incumplimiento de los peticionarios del requisito de 6 meses de plazo establecido en el artículo 46.1.b de la Convención Americana.

86. Al respecto, se observa que la fecha de presentación de la petición ante la Comisión fue el 9 de abril de 2004 y el 9 de octubre de 2003 la presunta víctima fue notificada de la decisión definitiva dentro de la jurisdicción interna. Por lo tanto, la Comisión concluye que el requisito del plazo de los seis meses se encuentra efectivamente cumplido en el presente caso^[24].

87. En el caso de M.G.S., el Estado mexicano solicita que la petición sea declarada inadmisibles porque sostiene que fue presentada incumpliendo el plazo de los seis meses. El Estado alega que el 23 de octubre de 2003, M.G.S. tuvo conocimiento de la decisión final del juicio de amparo y su petición se presentó en un término superior al contemplado en el artículo 46.1.b de la Convención Americana.

88. Al respecto, la Comisión entiende que la decisión que agotó la jurisdicción interna es el último fallo notificado a la presunta víctima el 23 de octubre de 2003 emitido por el Juzgado Noveno de Distrito y que la fecha de presentación de la petición ante la Comisión fue el 21 de abril de 2004, esto es, dentro del plazo establecido en el artículo 46.1.b de la Convención.

89. Por lo tanto, la Comisión concluye que el requisito del plazo de los seis meses se encuentra efectivamente cumplido en el presente caso^[25].

3. Duplicación de procedimientos y cosa juzgada internacionales

90. Los peticionarios han expresado, y no surge del expediente, que la materia de la petición se encuentre pendiente de decisión en otro procedimiento o arreglo de carácter internacional (artículo 46.1.c de la Convención Americana), ni que reproduzca una petición ya examinada por éste u otro órgano internacional (artículo 47.d de la Convención). En consecuencia, corresponde dar por cumplidos ambos requisitos establecidos en el citado instrumento.

4. Caracterización de los hechos alegados

91. En el presente caso, el Estado sostiene que las peticiones deben ser declaradas inadmisibles por no desprenderse de los hechos narrados violación a los derechos humanos. Por su parte, los peticionarios argumentan que la destitución de las presuntas víctimas del Ejército mexicano por ser portadoras de VIH, es parte de la aplicación de una política discriminatoria, que fue confirmada por las autoridades administrativas y judiciales que actuaron en los diferentes procesos internos respectivos.

92. Al respecto, la Comisión considera que no corresponde en esta etapa del procedimiento decidir si se produjeron o no las alegadas violaciones a los derechos a las garantías judiciales y al principio de legalidad de las presuntas víctimas. A efectos de la admisibilidad, la CIDH debe resolver en este momento únicamente si se exponen hechos que, de ser probados, caracterizarían violaciones a la Convención Americana, como lo estipula el artículo 47.b de la misma, y si la petición es "manifiestamente infundada" o si es "evidente su

total improcedencia”, según el inciso (c) del mismo artículo.

93. El criterio para la apreciación de estos extremos es diferente al requerido para pronunciarse sobre los méritos de una denuncia. La CIDH debe realizar una evaluación *prima facie* y determinar si la denuncia fundamenta la aparente o potencial violación de un derecho garantizado por la Convención Americana, mas no establecer la existencia de dicha violación^[26]. En la presente etapa corresponde efectuar un análisis sumario que no implica un prejuicio o un avance de opinión sobre el fondo. El propio Reglamento de la Comisión Interamericana, al establecer una fase de admisibilidad y otra de fondo, refleja esta distinción entre la evaluación que debe realizar la Comisión Interamericana a fin de declarar una petición admisible y la requerida para establecer si se ha cometido una violación imputable al Estado^[27].

94. La Comisión considera que no se evidencia en este caso falta de fundamento o improcedencia del reclamo. Asimismo, observa que, *prima facie*, que de ser probados los hechos referentes a un supuesto trato discriminatorio de las presuntas víctimas en razón a su condición de portadores del virus del VIH^[28], y su consecuente baja del Ejército mexicano por las autoridades administrativas y posteriormente confirmada por las autoridades judiciales, podría caracterizar una violación a los derechos consagrados en los artículos 24 y 8 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones establecidas en el artículo 1.1 del mismo instrumento.

95. La Comisión considera que de acreditarse el nexo de causalidad directo entre “la baja del activo y alta en situación de retiro” de J.S.C.H. y M.G.S., y la supuesta suspensión de tratamiento médico oportuno y adecuado se caracterizaría una violación al derecho a la integridad personal consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento.

96. En cuanto a las alegaciones de los peticionarios sobre la divulgación de los agentes estatales del estado de salud de las presuntas víctimas sin guardar la debida confidencialidad, la CIDH considera que de ser probado podrían caracterizar violación al artículo 11 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1. de dicho instrumento.

97. Por otro lado, aunque los peticionarios no hayan invocado el artículo 2 de la Convención Americana, en virtud del principio *iura novit curia* la Comisión analizará alegatos a presuntas violaciones de dicho artículo.

98. La CIDH considera que la información presentada no ofrece elementos suficientes que caractericen una violación a los derechos protegidos en los artículos 4.1, 9, 25.1 y 26 de la Convención Americana.

V. CONCLUSIONES

99. La Comisión Interamericana concluye que tiene competencia para conocer el fondo de este caso y que la petición es admisible de conformidad con los artículos 46 y 47 de la Convención Americana y decide continuar con el análisis de fondo relativo a la supuesta violación de los artículos 2, 5.1, 8.1, 11 y 24 de la Convención Americana, todos ellos en concordancia con las obligaciones generales de respetar y garantizar los derechos, prevista en el artículo 1.1 de dicho instrumento internacional. Por otro lado, aunque carece de competencia para establecer violaciones de los artículos 3, 6.1, 9.1 y 9.2 y 10.1 y 10.2 del Protocolo de San Salvador, la CIDH tomará en consideración las normas referentes a estos derechos en su análisis sobre el fondo de este caso, conforme a lo establecido en el artículo 29 de la Convención Americana.

100. Con fundamento en los argumentos de hecho y de derecho antes expuestos,

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS,

DECIDE:

1. Declarar admisible la presente petición en cuanto se refiere a presuntas violaciones de los derechos reconocidos en los artículos 2, 5.1, 8.1, 11 y 24 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de dicho instrumento.

2. Declarar inadmisibile la presente petición en cuanto se refiere a presuntas violaciones a los derechos reconocidos en los artículos 4.1, 9, 25.1 y 26 de la Convención Americana.

3. Notificar esta decisión a las partes.

4. Publicar esta decisión e incluirla en su Informe Anual a la Asamblea General de la OEA.

Aprobado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos el 4 de febrero de de 2009. (Firmado): Paolo G. Carozza, Presidente; Luz Patricia Mejía Guerrero, Primera Vicepresidenta; Felipe González, Segundo Vicepresidente y Víctor E. Abramovich, Miembro de la Comisión.

RESOLUCIÓN 01/09 20 DE MARZO DE 2009 CASO 12.689

LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

VISTOS:

1. El 4 de febrero de 2009 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión" o la "CIDH"), sin prejuzgar sobre el fondo del asunto, concluyó que las peticiones 302-04 y 386-04 eran admisibles, a la luz de los artículos 46 y 47 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y aprobó el Informe de Admisibilidad No. 02/09.

2. El 17 de marzo de 2009 la Comisión recibió una nota de los peticionarios en la que solicitaron que la identidad de las presuntas víctimas se reserve al momento de que el Informe de Admisibilidad No. 02/09 "sea publicado por la CIDH, de acuerdo a lo establecido en el artículo 57.1 inciso f del Reglamento de la CIDH, por respeto a su derecho a la privacidad, reconocido en el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

CONSIDERANDO:

3. Que existe una solicitud motivada de los peticionarios de que se reserve la identidad de las presuntas víctimas al momento de que el Informe de Admisibilidad N° 02/09 sea publicado.

POR LO EXPUESTO, LA CIDH RESUELVE:

1. Al momento de publicarse el Informe de Admisibilidad No. 02/09, aprobado el 4 de febrero de 2009, reservar la identidad de las presuntas víctimas 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. Notificar la presente resolución a los peticionarios y al Estado de México.

Dado y firmado en la ciudad de Washington, D.C., a los veinte días del mes de marzo de 2009. (Firmado): Paolo G. Carozza, Presidente; Luz Patricia Mejía Guerrero, Primera Vicepresidenta; Felipe González, Segundo Vicepresidente y Víctor E. Abramovich, Miembro de la Comisión.

[1] Mediante solicitud de los peticionarios recibida el 17 de marzo de 2009, se reserva la identidad de las presuntas víctimas. Resolución No. 01/09 de fecha 20 de marzo de 2009 adoptada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos anexa al presente informe.

[2] La petición Nº 302-04 fue recibida por vía de correo electrónico el 9 de abril de 2004 y sellada el 13 de abril de 2004.

[3] La petición Nº 386-04 fue recibida por vía de correo electrónico el 21 de abril de 2004 y sellada el 23 de abril de 2004.

[4] 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.

[5] En petición recibida el 9 de abril de 2004, párr. 11.

[6] Expediente 141/2002-1797.

[7] Juicio de Amparo 173/2001. Sentencia de fecha 21 de mayo de 2003.

[8] Petición recibida el 9 de abril de 2004, párr. 4.

[9] Petición recibida el 9 de abril de 2004. Capítulo de los antecedentes, párrs. 1 y 2.

[10] Petición recibida el 9 de abril de 2004.

[11] Petición recibida el 21 de abril de 2004.

[12] Respuesta del Estado mexicano, nota OEA-01667 de fecha 21 de julio de 2005.

[13] Respuesta del Estado mexicano, nota OEA-01667 de fecha 21 de julio de 2005.

[14] Respuesta del Estado mexicano, nota OEA-01667 de fecha 4 de agosto de 2005.

[15] Respuesta del Estado mexicano, recibida el 26 de julio de 2004. párrs. 9 y 10.

[16] Respuesta del Estado mexicano, recibida el 26 de julio de 2004. párrs. 9 y 10, párr. 11.

[17] Respuesta del Estado mexicano, recibida el 26 de julio de 2004. párrs. 9 y 10, párrs. 12 y 13.

[18] Ver CIDH, Informe 44/04, Inadmisibilidad, Laura Tena Colunga y otros, México, 13 de octubre de 2004. CIDH, Informe Anual 2000, Jorge Odir Miranda Cortez y otros, El Salvador, Caso 12.249, Informe Nº 29/01, párr. 36.

[19] El artículo 19.6 del Protocolo de San Salvador establece lo siguiente: En el caso de que los derechos establecidos en el párrafo a) del artículo 8 y en el artículo 13 fuesen violados por una acción imputable directamente a un Estado parte del presente Protocolo, tal situación podría dar lugar, mediante la participación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y cuando proceda de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

[20] Comunicación del Estado de fecha 21 de julio de 2005 (Nota OEA-01667) relativa a la petición P-302-04, J.S.C.H. y Comunicación del Estado de fecha 4 de agosto de 2005 (Nota OEA-01761) relativa a la petición P-386-04, M.G.S.

[21] Véase Corte I.D.H., Caso Velásquez Rodríguez, Méritos, Sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C Nº 4, párr. 64.

[22] Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo en Revisión 494/99 de fecha 8 de junio de 2000, J.S.C.H.

[23] Respuesta del Estado mexicano, nota OEA-01667 de fecha 21 de julio de 2005.

[24] Ver CIDH, Informe 95/01, Petición 12.203, Liliana Zambrano, Perú, párr. 34.

[25] Ver CIDH, Informe 95/01, Petición 12.203, Liliana Zambrano, Perú, párr. 34.

[26] Ver CIDH, Informe Nº 128/01, Caso 12.367, Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohmoser del Diario "La

Nación”, Costa Rica, 3 de diciembre de 2001, párr. 50; Informe N° 4/04, Petición 12.324, Rubén Luis Godoy, Argentina, 24 de febrero de 2004, pár. 43; Informe N° 32/07, Petición 429-05, Juan Patricio Marileo Saravia y Otros, Chile, 23 de abril de 2007, párr. 54.

[27] Ver CIDH, Informe N° 31/03, Caso 12.195, Mario Alberto Jara Oñate y otros, Chile, 7 de marzo de 2003, párr. 41; Informe N° 4/04, Petición 12.324, Rubén Luis Godoy, Argentina, 24 de febrero de 2004, párr. 43; Petición 429-05, Juan Patricio Marileo Saravia y Otros, Chile, 23 de abril de 2007, párr. 54; Petición 581-05, Víctor Manuel Ancalaf LLaupe, Chile, 2 de mayo de 2007, párr 46.

[28] Decisión del Juez Quinto de Distrito “A” en Materia Administrativa en el Distrito Federal, mediante sentencia del 21 de mayo de 2003, que determinó negar el amparo solicitado por considerar 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”.