



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

SEXTA SALA REGIONAL METROPOLITANA

EXPEDIENTE: 29016/12-17-06-10

ACTOR: *****

**MAGISTRADA INSTRUCTORA:
LIC. LUCELIA M. VILLANUEVA OLVERA**

**SECRETARIO DE ACUERDOS:
LIC. LUISEDUARDO MONJARDÍN CASTILLO**

México, Distrito Federal, a **treinta de mayo de dos mil trece.**- Vistos los autos del expediente en que se actúa y estando debidamente integrada la Sexta Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, por los CC. Magistrados, Licenciados: **MARÍA BÁRBARA TEMPLOS VÁZQUEZ, ALBERTO MACHUCA AGUIRRE** y **LUCELIA M. VILLANUEVA OLVERA** como Presidenta de la Sala e Instructora en el presente juicio ante el Secretario de Acuerdos, Licenciado **LUISEDUARDO MONJARDÍN CASTILLO**, quien autoriza y da fe; con fundamento en los artículos 49 y 50 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se procede a dictar sentencia definitiva en el presente juicio en los siguientes términos:

R E S U L T A N D O:

1º.- Por escrito presentado en la Oficialía de Partes Común para las Salas Regionales Metropolitanas de este Tribunal el día 23 de octubre de 2012, compareció la **C. *******, por propio derecho, a demandar la nulidad de la resolución contenida en el oficio número S.A.-RET-5798 de fecha 15 de agosto de 2012, por la cual el Director General de Sanidad de la Secretaría de la Defensa Nacional comunica el acuerdo número 67616 de fecha 6 de agosto del 2012 emitido por el Secretario de la Defensa Nacional, donde se

2...

resuelve colocarla en situación de retiro por incapacidad así como baja de la ***** ** ***** ** ** ***** al encontrarse bajo los supuestos del artículo 24, fracción IV de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

2°.- Mediante proveído de fecha 05 de noviembre de 2012, se admitieron la demanda de nulidad y las pruebas ofrecidas por la enjuiciante, asimismo se ordenó correr traslado a la autoridad demandada para que produjera la contestación correspondiente.

3°.- En acuerdo de fecha 01 de abril de 2013, se tuvo por contestada la demanda, y toda vez que no hubo cuestión pendiente por acordar ni prueba alguna por desahogar, con fundamento en el artículo 47 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se concedió a las partes el término legal para que presentaran sus alegatos por escrito.

4°.- Por auto de 09 de mayo de 2013, se declaró cerrada la instrucción del juicio, hecho lo cual se procede a dictar sentencia definitiva en el presente juicio.

C O N S I D E R A N D O:

PRIMERO.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 2° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, así como en el numeral 14, fracción V, segundo



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

SEXTA SALA REGIONAL METROPOLITANA

EXPEDIENTE: 29016/12-17-06-10

ACTOR: *****

3...

párrafo, de la Ley Orgánica de este Tribunal, esta Sexta Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es competente por materia para resolver el presente juicio en virtud de que la parte actora controvierte una resolución definitiva emitida por el Titular de la Secretaría de la Defensa nacional en la que se resuelve colocarla en situación de retiro por incapacidad. Asimismo, este órgano colegiado es competente por razón de territorio de conformidad con lo dispuesto en los artículos 21 y 22, ambos en su fracción XVII, del Reglamento Interior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en vigor, toda vez que el domicilio fiscal de la demandante se encuentra dentro de la jurisdicción territorial de esta Sala.

SEGUNDO.- La existencia de la resolución impugnada, se encuentra debidamente acreditada en autos, de conformidad con los artículos 129 y 202 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria al juicio contencioso administrativo, con la exhibición que de la misma realizó la parte actora y por el reconocimiento expreso que de su existencia formula la autoridad demandada al producir su respectiva contestación a la demanda.

TERCERO.- Por cuestión de orden público y estudio preferente esta Juzgadora procede al estudio de la **ÚNICA** causal de improcedencia y sobreseimiento invocada por la autoridad en su oficio

4...

de contestación a la demanda, en la cual aduce que se actualiza la hipótesis prevista en el artículo 8º, fracción II, de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, toda vez que la resolución impugnada no se ubica en ninguno de los supuesto de procedencia del artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Afirma lo anterior, en virtud de que la fracción V, del artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, únicamente prevé la competencia de este Tribunal para conocer de las resoluciones que nieguen o reduzcan pensiones y demás prestaciones sociales que concedan las leyes en favor de los miembros del Ejército, Fuerza Aérea y de la Armada nacional o de sus familiares o derechohabientes con cargo a la dirección de pensiones Militares o al Erario Federal, por lo que si en el caso la actora impugna una resolución mediante la cual se determina colocarla en situación de retiro por incapacidad, resulta evidente que con dicha resolución no se le está negando o reduciendo su pensión o alguna otra prestación de seguridad social, por lo que no se ubica en el supuesto de procedencia del juicio contenciosa administrativo federal intentado por la enjuiciante.

A criterio de este Cuerpo Colegiado, la causal invocada por la autoridad devine **infundada**, en virtud de las siguientes consideraciones legales:



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

SEXTA SALA REGIONAL METROPOLITANA

EXPEDIENTE: 29016/12-17-06-10

ACTOR: *****

5...

Ciertamente el artículo 14, fracción V, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, establece:

“ARTÍCULO 14.- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos que se indican a continuación:

[...]

V. Las que nieguen o reduzcan las pensiones y demás prestaciones sociales que concedan las leyes en favor de los miembros del Ejército, de la Fuerza Aérea y de la Armada Nacional o de sus familiares o derechohabientes con cargo a la Dirección de Pensiones Militares o al erario federal, **así como las que establezcan obligaciones a cargo de las mismas personas, de acuerdo con las leyes que otorgan dichas prestaciones.**

Cuando para fundar su demanda el interesado afirme que le corresponde un mayor número de años de servicio que los reconocidos por la autoridad respectiva, que debió ser retirado con grado superior al que consigne la resolución impugnada o **que su situación militar sea diversa de la que le fue reconocida por la Secretaría de la Defensa Nacional o de Marina**, según el caso; o cuando se versen cuestiones de jerarquía, antigüedad en el grado o tiempo de servicios militares, las sentencias del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa sólo tendrán efectos en cuanto a la determinación de la cuantía de la prestación pecuniaria que a los propios militares corresponda, o a las bases para su depuración;

[...]”

De la reproducción anterior se advierte que como lo afirma la autoridad demandada, el juicio de nulidad procede en contra de las resoluciones que nieguen o reduzcan las pensiones y demás prestaciones sociales que concedan las leyes en favor de los miembros del Ejército, de la Fuerza Aérea y de la Armada Nacional o de sus familiares o derechohabientes con cargo a la Dirección de Pensiones Militares o al erario federal, **empero**, también se prevé como **competencia de este Tribunal el conocer de resoluciones que**



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

SEXTA SALA REGIONAL METROPOLITANA

EXPEDIENTE: 29016/12-17-06-10

ACTOR: *****

7...

situación de retiro, por lo que la actora acude a este juicio a reclamar el cambio de su situación militar, argumentando que la misma debe ser diversa, lo que actualiza la procedencia de la presente causa contenciosa.

De igual forma, se tiene que **a la hoy actora se le está imponiendo una obligación, consistente en realizar los trámites de alta en nómina**, ante la Zona Militar más cercana dentro de un plazo no mayor a quince días naturales, tal y como se corrobora de la siguiente transcripción:

“[...]

Lo que **POR ACUERDO DEL C. GENERAL SECRETARIO DE LA DEFENSA NACIONAL**, se transcribe a usted, para su conocimiento y efectos legales que procedan, debiendo realizar en la Zona Militar más cercana en un plazo no mayor de 15 días naturales, lo tramites de filiación (hoja y tarjeta de filiación), con la finalidad de causar alta en nómina (sic) lo más (sic) pronto posible, además se le hace de su conocimiento que tiene la obligación de pasar revista en los meses de marzo y septiembre de cada año, de conformidad con el artículo 29 de la Ley del I.S.S.F.A.M. en caso de que falte a dos revistas consecutivas la H. Junta Directiva de ese Instituto le suspenderá provisionalmente el pago del haber de retro y en caso de no presentarse en un lapso de tres años se le cancelará definitivamente este haber de conformidad con el **artículo 51** de la ley del I.S.S.F.A.M.

[...]”

De lo que se sigue que mediante la resolución impugnada, **se le está imponiendo a la hoy actora la obligación de realizar los trámites correspondientes a efecto de causar alta como pensionada del Instituto Nacional para las Fuerzas Armadas Mexicanas, lo que también actualiza la procedencia de este juicio**

8...

de nulidad en términos de lo dispuesto por el artículo 14, fracción V, segundo párrafo de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Asimismo, esta Juzgadora estima que no puede pasar desapercibido que la resolución impugnada en la presente causa contenciosa le causa un perjuicio a la hoy actora, pues en la especie es posible advertir que la *causa petendi* planteada por la actora, consiste en que no se le retire como miembro activo del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.

En efecto, la noción de perjuicio para que configure un agravio presupone la existencia de un derecho legítimamente tutelado que ha sido transgredido por la autoridad demandada y es esta lesión de derecho que le permite a la hoy actora acudir ante este Órgano Jurisdiccional para demandar el cese de esa violación; consecuentemente lo que hace valer la enjuiciante es ese derecho protegido por el ordenamiento legal aplicable y que dice haberse violado, es lo que le da el carácter de interés jurídico.

Resulta aplicable por analogía la tesis I.13o.A.23 K, emitida por el Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XVII, de enero de dos mil tres, la cual se transcribe íntegra:



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

SEXTA SALA REGIONAL METROPOLITANA

EXPEDIENTE: 29016/12-17-06-10

ACTOR: *** ***** *******

9...

“INTERÉS JURÍDICO EN SENTIDO AMPLIO. INTERPRETACIÓN BASADA EN EL SIGNIFICADO SEMÁNTICO DE DICHA EXPRESIÓN Y EN EL CONTENIDO DE LOS ARTÍCULOS 107, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 4o. DE LA LEY DE AMPARO.

De acuerdo con el artículo 73, fracción V, de la Ley de Amparo, la legitimación para acudir al juicio de garantías está condicionada por la titularidad de un interés jurídico, concepto que debe analizarse a la luz de su significado semántico y de los artículos 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 4o. de la Ley de Amparo. Así, la palabra "interés", de acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se identifica con un provecho, utilidad o ganancia, mientras que lo "jurídico" es todo lo que atañe al derecho o se ajusta a él. Por su parte, los artículos 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 4o. de la Ley de Amparo establecen que para acudir al juicio de amparo se requiere la existencia de un agravio o perjuicio. En este sentido, el interés jurídico, en sentido amplio, debe entenderse como la mera afectación a la esfera jurídica de un gobernado, puesto que ni de la Constitución, ni de la Ley de Amparo, se advierten elementos mayores de interpretación de dicho concepto.”

En este sentido, cabe recalcar que, en el caso que nos ocupa, existe un perjuicio jurídico que se le genera a la impetrante, por la inexacta aplicación de la ley de la materia, con lo cual se afectan sus derechos y se transgrede su esfera jurídica; por tal motivo, esta Sala estima **declarar infundada la causal de improcedencia y sobreseimiento** hecha valer por la demandada y que ahora se estudia.

CUARTO.- Este Cuerpo Colegiado considera necesario analizar el presente asunto desde una perspectiva de control difuso de la constitucionalidad y convencionalidad de las normas aplicables, amén de la atribución comprendida en los artículos 1º, párrafos segundo y tercero y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en el párrafo 339 de la sentencia de veintitrés de noviembre de dos mil nueve, dictada por la Corte

10...

Interamericana de Derechos Humanos, en tanto dispone que “... *el Poder Judicial¹ debe ejercer un ‘control de convencionalidad’ ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes*”, la cual es obligatoria para el Estado Mexicano en términos del artículo 68, punto 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que señala “*Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.*”²

A base de proemio, se tiene que el 10 de junio de 2011 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la reforma constitucional en materia de derechos humanos, con el propósito de garantizar su tutela como principio rector del Sistema Constitucional Mexicano por parte de todas las autoridades, entre ellas las jurisdiccionales, como este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Principalmente, es necesario atender al contenido de los artículos 1º y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en lo que interesa disponen lo siguiente:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

¹ Entendido en sentido amplio como todo órgano que formal y materialmente está constituido como un tribunal, siendo tal el caso de este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, cuyo fundamento constitucional se encuentra en el artículo 73, fracción XXIX, apartado H.

² Criterio reconocido por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis P. LXV/2011 (9a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, Libro III, de diciembre de dos mil once, Tomo 1, página 556, de rubro “SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO.”



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

SEXTA SALA REGIONAL METROPOLITANA

EXPEDIENTE: 29016/12-17-06-10

ACTOR: *****

11...

“Artículo 1.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

[...]

“Artículo 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”

La reforma constitucional en materia de derechos humanos trajo como objetivo tutelarlos en un nivel normativamente superior al de las leyes del derecho interno, a través de los postulados contenidos en la propia Constitución Federal, así como en los tratados internacionales en la materia aludida.

12...

En el segundo párrafo del artículo 1º transcrito, se prevé la interpretación conforme³ que deberán efectuar todas las autoridades del Estado.

Asimismo, se consagró la obligación de todas las autoridades, en el ámbito de sus respectivas competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

Finalmente, se reconoce el sistema de control difuso de constitucionalidad y convencionalidad, al romper con el anterior paradigma de la jerarquía normativa, equiparando el contenido de los tratados internacionales en materia de derechos humanos a las prerrogativas contenidas en la Ley Suprema en esa materia, lo que se debe entender como la obligación de procurar los derechos humanos contenidos en la Constitución, así como en los tratados internacionales suscritos por México, sobre cualquier otro derecho, atribución, facultad o disposición.

En suma, las autoridades jurisdiccionales, en lo que atañe a su función material, tienen la obligación de preferir los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales sobre cualquier otra norma de derecho interno que se contraponga a los principios humanitarios.

³ A juicio de esta Sala la "interpretación conforme" debe entenderse desde dos perspectivas, a saber: 1) La interpretación constitucional en sí misma, entendida como un todo, que no es otra cosa sino una interpretación sistemática de cada uno de los preceptos constitucionales entre sí; es decir, una confronta entre los artículos que componen la Norma Fundamental para concluir su alcance y sentido de manera armónica; y 2) Aquella interpretación de las normas de derecho interno que es acorde o conteste con la Constitución como un todo orgánico y los tratados internacionales en materia de derechos humanos.



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

SEXTA SALA REGIONAL METROPOLITANA

EXPEDIENTE: 29016/12-17-06-10

ACTOR: *****

13...

Tal conclusión fue alcanzada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la **tesis LXVII/2011 (9a.)**, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, Libro III, tomo 1, de diciembre de dos mil once, página 535, que dice:

“CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. **Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior.** Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.”

(El énfasis es nuestro)

Acorde a dicho criterio, la Suprema Corte efectuó una distinción que en esencia reconoce la existencia de los dos sistemas

14...

de control de constitucionalidad doctrinariamente aceptados, que conviven en el Sistema Jurídico Mexicano: el concentrado y el difuso.

Por lo que respecta al primero, corresponde a los órganos del Poder Judicial de la Federación el ejercicio de las vías directas de control de constitucionalidad, que actualmente son las acciones de inconstitucionalidad, las controversias constitucionales (como control abstracto y también concreto en el caso de estas últimas) y el juicio de amparo tanto directo como indirecto (generalmente como control concreto, salvo abstracto en tanto se trate de amparo contra leyes).

El control difuso por su parte, que es el autorizado por el artículo 133 de la Norma Fundamental, es aquel que **corresponde a los órganos materialmente jurisdiccionales**, el cual no conlleva una declaratoria de inconstitucionalidad –como sí ocurre en el sistema concentrado– pero que **se materializa a través de la inaplicación de la norma que se estima contraria a la Constitución como consecuencia última derivada de la interpretación conforme.**⁴

⁴ Es ilustrativa la tesis P. LXX/2011 (9a.), emitida por el Pleno del Máximo Tribunal, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, Libro III, de diciembre de dos mil once, Tomo 1, página 557, que dice: "SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad."



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

SEXTA SALA REGIONAL METROPOLITANA

EXPEDIENTE: 29016/12-17-06-10

ACTOR: *****

15...

Destacando que **el control difuso únicamente se encuentra autorizado en materia de derechos humanos**, dado que a su vez la interpretación conforme de los artículos 1º, tercer párrafo y 133, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así lo establece.

Referido el anterior panorama, el Máximo Tribunal, actuando en Pleno, determinó cómo deben conducirse los órganos jurisdiccionales que llevarán a cabo el control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos al resolver determinado asunto puesto a su consideración, a través de la tesis LXIX/2011 (9a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, Libro III, de diciembre de dos mil once, tomo 1, página 552, que es de rubro y texto siguientes:

“PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido

16...

esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.”

Del anterior criterio se desprende que dicho control debe ser efectuado en tres pasos sucesivos, **no complementarios**, a saber:

1. Interpretación conforme en sentido amplio;
2. Interpretación conforme en sentido estricto, e
3. Inaplicación de la ley cuando las anteriores alternativas no sean posibles.

Se afirma que tal procedimiento es sucesivo, puesto que los numerales 1) y 2) encuentran su fundamento en el artículo 1°, segundo párrafo, de la Constitución Federal, en tanto se privilegia la interpretación *pro personae*, ya sea cuando un precepto sólo tenga un sentido interpretativo (sentido amplio), o bien, cuando existan dos o más interpretaciones posibles (sentido estricto), en ambos casos prefiriendo los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales; mientras que el diverso punto 3), que está contenido en el tercer párrafo de dicho precepto, supone la inaplicación de la ley cuando no exista posibilidad de interpretarlo.



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

SEXTA SALA REGIONAL METROPOLITANA

EXPEDIENTE: 29016/12-17-06-10

ACTOR: *****

17...

En los tres casos, partiendo de la presunción de constitucionalidad y convencionalidad de las leyes internas, que significa la tutela hasta sus últimas consecuencias (que es la inaplicación) de la conservación de la norma.

Finalmente y en adición a todo lo expuesto, esta Juzgadora estima que como premisa mayor debe tenerse el catálogo de derechos humanos contenido tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en los tratados internacionales, siendo entonces la identificación de los derechos humanos aplicables al caso concreto el punto de partida para resolver.

Por consiguiente, dada la atribución de proteger y reparar las violaciones de derechos humanos *ex officio*, esta Sala, dentro del ámbito de su competencia, que es el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, procede a analizar el presente caso a la luz de lo antes expuesto.

I. FIJACIÓN DE LA LITIS

La litis en el caso concreto, en tanto atañe al estudio que se ha concertado, consiste en determinar si, partiendo de que **el índice de masa corporal de 30 Kg/m² padecimiento comprendido en la fracción 33 de la Categoría Tercera del artículo 226 de la Ley del Instituto Nacional para las Fuerzas Armadas Mexicanas,**

provoca la inutilidad y por ende la baja del servicio activo dentro del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos.

II. DERECHO O DERECHOS FUNDAMENTALES A TUTELAR EN EL PRESENTE CASO

Como en la especie la actora tiene derecho a la prestación de un servicio remunerado, se aborda el estudio de las garantías individuales de igualdad y de no discriminación por razón de salud, previstas en el artículo 1º, en relación con el artículo 4º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

GARANTÍA CONSTITUCIONAL DE IGUALDAD, DERECHO A LA SALUD Y DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en sus artículos 1º, párrafo quinto y 4º, previenen:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

“Artículo. 1º.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

[...]

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

“Artículo. 4o.- El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

SEXTA SALA REGIONAL METROPOLITANA

EXPEDIENTE: 29016/12-17-06-10

ACTOR: *****

19...

Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

[...]"

(Énfasis agregado)

En congruencia con lo dispuesto en el artículo 1° Constitucional, el punto de partida de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, desde épocas anteriores, ha sido en el sentido de que **los militares gozan de las garantías individuales consagradas constitucionalmente**, según se desprende, entre otros, del siguiente criterio:

"No. Registro: 292,225, tesis aislada, Materia(s): Común, Quinta Época, Pleno, Semanario Judicial de la Federación, Tomo I, página 442

GARANTÍAS INDIVIDUALES. Es enteramente inadmisibile que pierda el derecho a ellas, una persona, por el solo hecho de ser militar y estar sujeto al fuero de guerra.

Amparo penal en revisión. Gutiérrez Teodoro. 12 de octubre de 1917. Unanimidad de once votos. La publicación no menciona el nombre del ponente."

En ese sentido, este Alto Tribunal observó que la legislación relativa al sector militar no constituye un ámbito externo o superior a la Constitución Federal, que la legislación en materia castrense está condicionada en su validez, en consecuencia, al respeto

del contenido de las garantías de igualdad y de no discriminación del artículo 1° de nuestra Carta Magna.

En efecto, cuando el artículo 1°, último párrafo, de la Constitución Federal, prevé que: "*Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas*", ello significa que **el principio de igualdad y de no discriminación por razón de salud es vinculante para todos los poderes públicos, lo que incluye al legislador en la regulación de las relaciones entre la institución castrense y los individuos que la integran.**

También es relevante recordar que, como ya se dijo, **la Constitución** no sólo ha reconocido como principio constitucional la garantía de igualdad, sino que **ha previsto una regla precisa en el sentido de prohibir toda discriminación fundada, entre otras razones, en la salud de las personas;** regla constitucional cuya estructura concreta y específica deja al legislador un margen muy estrecho de apreciación al momento de prever diferenciaciones en las leyes que le corresponde emitir a esos efectos.

Ahora bien, a pesar de la aplicabilidad de las garantías de igualdad y de no discriminación para los militares frente al



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

SEXTA SALA REGIONAL METROPOLITANA

EXPEDIENTE: 29016/12-17-06-10

ACTOR: *** ***** *******

21...

legislador, debe subrayarse que el ámbito castrense -en cuanto régimen de excepción- justifica una distinta intensidad del ejercicio de tales derechos constitucionales para los miembros que tengan la voluntad de pertenecer a las Fuerzas Armadas, lo que incluso llega a autorizar la exigencia de determinadas condiciones, aptitudes físicas y mentales para la permanencia de los militares dentro de la institución.

El problema es determinar hasta qué punto, está autorizado establecer diferenciaciones por razón de salud en función de garantizar la eficacia de las Fuerzas Armadas, así como la protección de la integridad de sus miembros y de terceras personas.

Es verdad que el derecho a la igualdad y a la no discriminación desprendido del artículo 1º, Constitucional no puede significar ni que el legislador en materia castrense tiene que colocar a todos en las mismas posiciones jurídicas, ni que tenga que procurar que todos presenten las mismas propiedades naturales y se encuentren en las mismas situaciones fácticas.

Sin embargo, el principio de igualdad no puede permitir toda diferenciación y toda distinción, incluso en el ámbito de las Fuerzas Armadas, si ha de tener algún contenido. Si el principio general de igualdad se limitara a una práctica universalista de decisión, el legislador podría llevar a cabo cualquier discriminación sin

violarlo, siempre que lo presentara bajo la forma de normas universales, algo que siempre es posible.

De tal suerte este Órgano Jurisdiccional encuentra, en consecuencia, que la garantía de igualdad es violada cuando para la diferenciación legal o para el tratamiento legal igual -según el caso- no es posible encontrar una razón suficiente que surja de la naturaleza de la materia regulada o que, de alguna otra forma, sea concretamente comprensible, es decir, cuando la diferenciación sea desproporcional, injustificada o arbitraria, lo que es aplicable, incluso, a la legislación emitida para regular lo relativo a las Fuerzas Armadas.

II. CONTROL SUCESIVO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD

El precepto sujeto a control difuso es el artículo 226, Tercera Categoría, fracción 33, de la Ley del Instituto Nacional para las Fuerzas Armadas Mexicanas, cuya aplicación se hace, por parte de la autoridad, como causal de retiro de la Fuerzas Armadas Mexicanas, acorde a lo dispuesto por el artículo 24, fracción IV, del ordenamiento legal en cita.

Los preceptos en cita señalan:

LEY DEL INSTITUTO NACIONAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS.

“Artículo 24. Son causas de retiro:

[...]

IV. Quedar incapacitado en actos fuera del servicio;

[...]”

“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:



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

SEXTA SALA REGIONAL METROPOLITANA

EXPEDIENTE: 29016/12-17-06-10

ACTOR: *****

23...

[...]

Tercera Categoría

[...]

33. La obesidad con un índice de masa corporal entre 30 a 34.9.

[...]"

(Lo resaltado es nuestro)

De la interpretación que se hace a los preceptos legales en estudio, se advierte que dentro del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, es causa de retiro quedar incapacitado en actos fuera del servicio, siendo una enfermedad que cusa la incapacidad, la obesidad con un índice de masa corporal entre 30 a 34.9.

Ante lo anterior, se procede a interpretar el retiro por incapacidad antes aludido, en los términos siguientes:

a. Interpretación conforme en sentido amplio

Para esclarecer la exposición, se reitera que la interpretación en sentido amplio consiste en analizar el precepto cuestionado a la luz de la Constitución y los tratados internacionales.

El principio de protección y salvaguarda de la eficacia del Ejército requiere la conservación de la disciplina militar y la posibilidad de que las autoridades en dicho ámbito puedan establecer

ciertas medidas de seguridad, exigir ciertas condiciones físicas, mentales y de salud a los integrantes del Ejército (artículos 13, 31, fracción III, 123, apartado B, fracción XIII, último párrafo y 129 de la Constitución)⁵, mientras que, por otro lado, las garantías de igualdad y de no discriminación por razón de salud exigen que todos los gobernados, incluyendo a los miembros del Ejército, se encuentren protegidos frente a medidas que impliquen tratamientos diferenciados desproporcionales, arbitrarios y/o injustificados basados exclusivamente en dicho motivo (artículos 1o. y 4o. constitucionales).

Desde esa perspectiva, el asunto debe examinarse considerando la existencia de un conflicto entre intereses constitucionales.

En los casos en que el examen de la constitucionalidad de una ley genera un conflicto entre una o varias normas constitucionales, debe descartarse una solución que implique, sin más, la elección unilateral de alguno de los dos intereses

⁵ **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.** “Artículo. 13.- Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda. “Artículo. 31.- Son obligaciones de los mexicanos [...] **III.-** Alistarse y servir en la Guardia Nacional, conforme a la ley orgánica respectiva, para asegurar y defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de la Patria, así como la tranquilidad y el orden interior; y [...]” **Artículo. 123.-** Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley. [...] **B.-** Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores: [...] **XIII.-** Los militares, marinos, personal del servicio exterior, agentes del Ministerio Público, peritos y los miembros de las instituciones policiales, se regirán por sus propias leyes. [...] El Estado proporcionará a los miembros en el activo del Ejército, Fuerza Aérea y Armada, las prestaciones a que se refiere el inciso f) de la fracción XI de este apartado, en términos similares y a través del organismo encargado de la seguridad social de los componentes de dichas instituciones; [...]” “Artículo. 129.- En tiempo de paz, ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar. Solamente habrá Comandancias Militares fijas y permanentes en los castillos, fortalezas y almacenes que dependan inmediatamente del Gobierno de la Unión; o en los campamentos, cuarteles o depósitos que, fuera de las poblaciones, estableciere para la estación de las tropas.”



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

SEXTA SALA REGIONAL METROPOLITANA

EXPEDIENTE: 29016/12-17-06-10

ACTOR: *** ***** *******

25...

constitucionales para regir el caso, a través de la eliminación o inaplicación del otro.

Esto es así, porque este Órgano Jurisdiccional no se encuentra facultado para inobservar normas Constitucionales. Una norma constitucional no puede dejar sin efectos el contenido de otra, de un lado, porque ambas tienen la misma jerarquía; de otro, porque el principio de unidad de la Constitución exige que los valores y principios que contiene deben interpretarse de manera sistemática, en relación con la totalidad de la Norma Suprema. Es por ello que cuando dos o más normas constitucionales interpretadas literal y aisladamente se contradicen, es preciso armonizar y balancear ambas disposiciones, con el fin de que todas ellas puedan tener eficacia, en alguna medida.

En el artículo 226, Tercera Categoría, fracción 33, de la Ley del Instituto Nacional para las Fuerzas Armadas Mexicanas, cuya aplicación se hace, por parte de la autoridad en forma estricta, el legislador ha regulado el tema relativo a las causales de retiro por inutilidad de los miembros del Ejército por razones de salud, de tal manera que, a través de dicha reglamentación ha intentado establecer, un balance entre los principios constitucionales en conflicto.

Concretamente, el legislador ha estimado válida la posibilidad de considerar inutilizado y retirar a un militar por el simple hecho de tener sobrepeso, según se desprende de la lectura del artículo 226, tercera categoría, fracción 33, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

En consecuencia, para el legislador debe privilegiarse de manera absoluta y plena, el interés constitucional de eficacia de las Fuerzas Armadas y protección de la integridad de sus miembros y de terceros, frente al interés del militar con obesidad con un índice de masa corporal entre 30 a 34.9, quien pese a ello obviamente está respaldado por las garantías de igualdad y no discriminación por razón de salud, inclusive al grado de hacer posible el retiro definitivo del militar respectivo, la consecuente eliminación de sus percepciones, y es aquí donde surge el problema que constituye la materia central del presente asunto.

b. Interpretación conforme en sentido estricto

La interpretación conforme en sentido estricto debe hacerse cuando existan dos o más interpretaciones posibles.

En el mismo tenor que la interpretación anterior, al no hacerse referencia concreta en los preceptos constitucionales analizados armónicamente a la imposibilidad de continuar en el desempeño de funciones dentro del Ejército y Fuerza Área Mexicanos



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

SEXTA SALA REGIONAL METROPOLITANA

EXPEDIENTE: 29016/12-17-06-10

ACTOR: *****

27...

por inutilidad derivada de una condición de salud, no es posible aplicar de entre varias, la interpretación que resulte más favorable a la persona, pues en todo caso lo único que se ordena es que el legislador castrense, sin contravenir las bases mínimas de igualdad y no discriminación, realice en la ley secundaria las precisiones correspondientes al retiro por inutilidad.

Y las bases mínimas aludidas, como se ha expuesto, consisten únicamente en: a) regular el derecho a la no discriminación por cuestiones de salud y, b) fijarlas en la ley, sin que exista más de una interpretación para salvaguardar la presunción de constitucionalidad y convencionalidad del artículo controvertido.

Entonces, dado que el precepto cuestionado, al señalar que es causa de retiro de la Fuerzas Armadas Mexicanas el padecer una enfermedad por actos fuera del servicios, como lo es la obesidad con un índice de masa corporal entre 30 a 34.9 a que alude el numeral 226, tercera categoría, fracción 33, de la Ley del Instituto Nacional para las Fuerzas Armadas Mexicanas, no genera duda en cuanto a la intención del legislador respecto a prohibir la continuación del servicio dentro del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, cuestión donde evidentemente radica la contravención a los derechos humanos referidos, consignados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

c. Inaplicación del precepto legal

La inaplicación del precepto legal se surte cuando su texto y por tanto su contenido son contrarios a los derechos humanos.

Es cierto que las garantías individuales encuentran su límite, en ocasiones, en el interés público y en las garantías constitucionales de terceros.

Sin embargo, ese hecho no conduce a determinar que las garantías individuales siempre deban ceder -en todo momento y en relación a todo su contenido- frente al interés público o a los intereses constitucionales de terceros que determine el legislador.

A ese respecto, cobran relevancia los conceptos de contenido esencial y proporcionalidad constitucional.

Las nociones de contenido esencial y proporcionalidad son relevantes para la solución de conflictos entre bienes constitucionalmente protegidos y para establecer los límites del desarrollo y reglamentación legislativa de las garantías individuales.

Dichos conceptos implican la idea de que el legislador bien puede limitar las garantías individuales con base en la Constitución, siempre que lo haga de manera justificada, es decir,



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

SEXTA SALA REGIONAL METROPOLITANA

EXPEDIENTE: 29016/12-17-06-10

ACTOR: *** ***** *******

29...

estableciendo una relación de proporcionalidad entre los medios y los fines que pretende alcanzar a través de la medida de intervención respectiva.

En el sistema jurídico mexicano, el principio de proporcionalidad puede deducirse del Texto Supremo, básicamente como exigencia del principio de legalidad; de la prohibición constitucional que exige al legislador no actuar en exceso de poder o de manera arbitraria.

Esto es así, porque la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, al mismo tiempo que permite la restricción legislativa de las garantías constitucionales para salvaguardar otros bienes constitucionales, también permite el control difuso de la constitucionalidad de las leyes incluso a los Órganos Jurisdiccionales (artículos 1º, tercer párrafo y 133 Constitucionales), de lo que se deduce, por una parte, que la Norma Suprema impide al legislador que se exceda en sus facultades de desarrollo de tales garantías y, por otra, que la Constitución reconoce a todas ellas un contenido esencial inherente que no puede aniquilar ningún Poder Constituido (incluido el legislador).

Ahora bien, el cumplimiento de los principios constitucionales de razonabilidad y proporcionalidad jurídica implican

que la limitación de una garantía individual por parte del legislador:

- a) debe perseguir una finalidad constitucionalmente legítima; b) debe ser adecuada, idónea, apta, susceptible de alcanzar la finalidad constitucional perseguida por el legislador a través de la limitación respectiva; c) debe ser necesaria, es decir, suficiente para alcanzar la finalidad constitucionalmente legítima, de tal forma que no implique una carga desmedida e injustificada para el gobernado respectivo; y, d) debe ser razonable, de tal forma que cuanto más intenso sea el límite de la garantía individual, mayor debe ser el peso o jerarquía de las razones constitucionales que justifiquen dicha intervención.

En la especie, es cierto que la diferenciación legal prevista en el artículo 226, tercera categoría, fracción 33, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, pretende perseguir, en principio, una finalidad constitucionalmente legítima, que se traduce en garantizar la eficacia de las Fuerzas Armadas, así como la protección de la integridad de sus miembros y de terceras personas.

Sin embargo, la diferenciación legal es inadecuada para alcanzar dicha finalidad constitucional legítima, porque debe resaltarse que **el sobrepeso no se trata de un enfermedad transmisible o que no pueda ser controlada**, lo que sin duda no justifica que el padecimiento de esta conlleve a la inutilidad del miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas que lo padece.



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

SEXTA SALA REGIONAL METROPOLITANA

EXPEDIENTE: 29016/12-17-06-10

ACTOR: *****

31...

En efecto, la Organización Mundial de la Salud en su Nota descriptiva número 311, publicada en el mes de mayo de 2012, consultable en la liga electrónica <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs311/es/index.html>, define al sobrepeso y a la obesidad como una acumulación anormal o excesiva de grasa que puede ser perjudicial para la salud, que la forma de identificar tales padecimientos es a través del índice de masa corporal, el cual es un indicador simple de la relación entre el peso y la talla que se utiliza frecuentemente para identificar el sobrepeso y la obesidad en los adultos y se calcula dividiendo el peso de una persona en kilos por el cuadrado de su talla en metros (kg/m²).

Asimismo la Organización Mundial de la Salud, señala que un índice de masa corporal elevado **es un importante factor de riesgo de enfermedades no transmisibles, como:**

- Las enfermedades cardiovasculares (principalmente cardiopatía y accidente cerebrovascular), que en 2008 fueron la causa principal de defunción;
- La diabetes;
- Los trastornos del aparato locomotor (en especial la osteoartritis, una enfermedad degenerativa de las articulaciones muy discapacitante).

Subrayando que **el riesgo de contraer estas enfermedades no transmisibles** crece con el aumento del índice de masa corporal.

De igual forma, de la publicación de la Organización Mundial de la Salud, se puede advertir que **el sobrepeso y la obesidad, así como sus enfermedades no transmisibles asociadas, son en gran parte prevenibles, con el apoyo a las personas** en el proceso de realizar elecciones, de modo que la opción más sencilla sea la más saludable en materia de alimentos y actividad física periódica, y en consecuencia prevenir la obesidad.

En el plano individual, las personas pueden:

- Limitar la ingesta energética procedente de la cantidad de grasa total;
- Aumentar el consumo de frutas y verduras, así como de legumbres, cereales integrales y frutos secos;
- Limitar la ingesta de azúcares;
- Realizar una actividad física periódica, y
- Lograr un equilibrio energético y un peso normal.



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

SEXTA SALA REGIONAL METROPOLITANA

EXPEDIENTE: 29016/12-17-06-10

ACTOR: *** ***** *******

33...

También, la Organización Mundial de la Salud, previene que la **responsabilidad individual solamente puede tener pleno efecto cuando las personas tienen acceso a un modo de vida saludable. Por consiguiente, en el plano social es importante:**

- **Dar apoyo a las personas en el cumplimiento de las recomendaciones mencionadas más arriba, mediante un compromiso político sostenido y la colaboración de las múltiples partes interesadas, públicas y privadas, y**

- **Lograr que la actividad física periódica y los hábitos alimentarios más saludables sean económicamente asequibles y fácilmente accesibles para todos, en particular las personas más pobres.**

Finalmente la Organización Mundial de la Salud, señala que en respuesta, a la problemática del aumento preocupante del sobrepeso y la obesidad a nivel mundial, se adoptó por la Asamblea Mundial de la Salud en 2004, la Estrategia mundial de la Organización Mundial de la Salud sobre régimen alimentario, actividad física y salud, en la que se exponen las medidas necesarias para apoyar una alimentación saludable y una actividad física periódica. La Estrategia exhorta a todas las partes interesadas a adoptar medidas en los planos

mundial, regional y local para mejorar los regímenes de alimentación y actividad física entre la población.

El valor de las directrices anteriormente reseñadas radica en que si bien no constituyen un parámetro autónomo para calificar la validez de las actuaciones de derecho nacional, sí son capaces de informar el contenido adecuado del ordenamiento jurídico, a fin de justificar objetivamente las decisiones referentes -en este caso- a las garantías de igualdad y de no discriminación por razón de salud, más aún cuando es la propia disposición legal en análisis, la que contiene la apertura al ámbito científico en materia de salud pública.

En efecto, **la obesidad y el sobrepeso, no se trata de una enfermedad transmisible, incurable o que por el simple hecho de padecerla provoque la inutilidad de las personas, pues se trata de un padecimiento que en primer lugar, puede ser prevenido y en segundo, puede ser controlado y hasta erradicado**, mediante las acciones llevadas a cabo por el o los individuos que la padecen, así como también, con la implementación de programas de salud y prevención de la obesidad, lo que traducido al caso concreto, **no necesariamente genera que las personas que están implicadas en esos padecimientos -per se- sean agentes de contagio directo o individuos ineficaces para desempeñar las funciones requeridas dentro del Ejército**, máxime que, se insiste, se trata de una enfermedad que puede ser erradicada del personal de la Fuerzas



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

SEXTA SALA REGIONAL METROPOLITANA

EXPEDIENTE: 29016/12-17-06-10

ACTOR: *** ***** *******

35...

Armadas con la implementación de programas de prevención y de atención a aquellos que la padecen.

En ese orden de ideas, con la aplicación del artículo 226, tercera categoría, fracción 33, de la Ley del Instituto Nacional para las Fuerzas Armadas Mexicanas se pasa por alto que la obesidad, no implica un padecimiento contagioso, incurable o incontrolable, y menos aún que provoque la inutilidad del miembro del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos que la padezca, máxime que con los programas de salud pública, de prevención y atención a la obesidad y el sobrepeso actualmente disponibles, es posible la disminución e incluso la erradicación esos padecimientos.

Asimismo, si lo que se quiere es la protección de la salud de los demás miembros del Ejército y de la sociedad, debe decirse que el legislador está en la posibilidad de establecer las bases para que la institución castrense complemente las medidas preventivas (educativas, por ejemplo) y los mecanismos objetivos, razonables y no excesivos dirigidos a evitar que sus miembros en activo padezcan obesidad o sobrepeso.

Además, **la diferenciación legal combatida es desproporcional, porque es innecesaria para alcanzar la finalidad legítima perseguida**, en razón a que existen alternativas a disposición

del legislador para limitar, en todo caso, en menor grado (sin nulificar) las garantías de igualdad y de no discriminación por razón de salud, lo que evidencia el carácter injustificado de la decisión impugnada en esta causa contenciosa.

Como se ha dicho, la obesidad y el sobrepeso, implican únicamente una acumulación anormal o excesiva de grasa, que si bien trae un perjuicio en la salud de quien los padece, ello no necesariamente genera **que las personas que están implicadas en ellos sean -en automático- ineficaces para desempeñar las funciones requeridas dentro de las Fuerzas Armadas, de lo que resulta que, inclusive, sea posible el traslado del afectado a un área distinta**, hasta que disminuya su índice de masa corporal, en el caso, de que tal condición efectivamente, le impida desarrollar la función que le es encomendada.

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



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

SEXTA SALA REGIONAL METROPOLITANA

EXPEDIENTE: 29016/12-17-06-10

ACTOR: *****

37...

Esa alternativa (reubicación del afectado) ha sido considerada acorde a la Constitución y admitida, en consecuencia, por la Segunda Sala del Alto Tribunal, según puede apreciarse del siguiente criterio:

“Novena Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXIII, febrero de 2006, tesis 2a./J. 2/2006, página 660.

EJÉRCITO Y FUERZA AÉREA MEXICANOS. PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO CONTRA LA DECLARATORIA DE PROCEDENCIA DE RETIRO POR ENFERMEDAD DE SUS MIEMBROS (INICIO DEL PROCEDIMIENTO DE BAJA). De conformidad con lo previsto en los artículos 124, fracción II y 138 de la Ley de Amparo, procede otorgar la suspensión del citado acto reclamado, **para el único efecto de que el militar quejoso continúe prestando sus servicios como miembro activo del Ejército Mexicano, percibiendo los haberes correspondientes y la atención médica que requieren él y su familia, incluyendo medicamentos, consultas, hospitalización y todo lo que resulte necesario para su tratamiento médico, en el entendido de que el procedimiento de retiro respectivo deberá continuar hasta el dictado de la resolución correspondiente y sin perjuicio de que los mandos militares competentes lo reubiquen acorde a su estado de salud.”**

(El énfasis es nuestro)

También debe reconocerse que **la causal de retiro por inutilidad de los militares, basada exclusivamente en la obesidad con un índice de masa corporal entre 30 a 34.9, es una medida desproporcionada, tomando en cuenta que incluso el argumento de protección de la salud de los demás miembros del Ejército y sociedad, en este caso, sería insuficiente para justificar, cuando menos, la supresión de los derechos prestacionales de seguridad social que en activo corresponden al militar afectado, y que también conlleva dicha medida.**

Finalmente, **la diferenciación legislativa reclamada carece de razonabilidad jurídica, en virtud de que no existen bases para justificar la equiparación que ha hecho el legislador del concepto de inutilidad con el de enfermedad o, en este caso, con la obesidad con un índice de masa corporal entre 30 a 34.9, en virtud de que, como se ha dicho, este último padecimiento no necesariamente implica incapacidad o peligro de contagio del individuo respectivo en el ejercicio de las distintas funciones de las Fuerzas Armadas.**

La distorsión del concepto de inutilidad contenido en el precepto en análisis y su equiparación con existencia de enfermedad o padecimiento -en el sentido indicado- produce la inconstitucionalidad del artículo 226, tercera categoría, fracción 33, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, porque la causa constitucional admitida como justificante de baja sólo puede ser la incapacidad del militar respectivo de continuar ejerciendo funciones dentro de las Fuerzas Armadas, y no el mero padecimiento de una enfermedad, ni la obesidad con un índice de masa corporal entre 30 a 34.9.

En efecto, en el ámbito civil -para diferenciarlo del militar- la sola presencia de un padecimiento o enfermedad no impide necesariamente que un individuo se produzca con eficiencia en su entorno laboral, ya que dependerá del grado de afectación que en la



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

SEXTA SALA REGIONAL METROPOLITANA

EXPEDIENTE: 29016/12-17-06-10

ACTOR: *** ***** *******

39...

salud le provoque y del tipo de actividad que aquél realice, lo que determinará la dimensión del daño o limitaciones que pueda propiciarle en el desempeño de su trabajo.

Plasmar en el texto de la ley que la sola existencia de obesidad con un índice de masa corporal entre 30 a 34.9 conduce invariablemente a la imposibilidad absoluta de cumplir en forma adecuada con todo tipo de actividad laboral en una institución pública, constituye una decisión legislativa que se aparta de toda lógica y de la razón, pues bajo ese argumento habría múltiples casos en los que la identificación clínica de una enfermedad permitiría justificar la separación inmediata de la fuente de trabajo, sin previamente analizar si los efectos del mal que aflige a la persona, le impiden o no, desplegar con solvencia la actividad para la cual hubiera sido contratada, nombrada o reclutada.

No es la ausencia de salud lo que faculta al empleador para separar de sus funciones al subordinado, sino la incapacidad para poder llevar a cabo las tareas encomendadas que esa carencia genera. Esto último es a lo que, en todo caso, razonablemente debe atenderse para que el individuo abandone sus labores, pues aunque son innumerables los padecimientos conocidos, es un hecho notorio que las variables con las que se presentan y toleran, o la gradual progresión con la que producen alteraciones desfavorables, así como

la levedad de algunos de ellos, no constituyen motivo alguno que automáticamente haga prescindir de los servicios de quien los sufre, sino únicamente en aquellos supuestos en los que, por ejemplo, los daños a su salud sean de tal magnitud que imposibiliten la realización de la actividad específica para la que fue adquirida la fuerza de trabajo, o también para el caso de que los peligros de transmisión del mal sean potencialmente altos de acuerdo con la función a la que se le haya destinado.

Con relación al asunto que se examina, es a todas luces necesario considerar que la vida militar exige individuos aptos para las armas, lo que de suyo implica gozar de cabal salud para enfrentar los riesgos de tan reconocida función, pero ello no significa que la obesidad con un índice de masa corporal entre 30 a 34.9 conduzca invariablemente al retiro del soldado, en tanto que la misma puede no llegar a inutilizarlo para el servicio cuando a través del propio personal facultativo y de algún programa que obligatoriamente debe proporcionar el instituto armado a sus fuerzas, puede evitarse o erradicarse tal padecimiento, pues es igualmente razonable que en estos casos exista un significativo apoyo para que las mujeres y hombres que lo integran puedan mantenerse en activo, y sólo excepcionalmente abandonen las filas cuando ni aun siendo reubicados -de acuerdo a su grado y especialidad- puedan continuar prestando sus servicios.



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

SEXTA SALA REGIONAL METROPOLITANA

EXPEDIENTE: 29016/12-17-06-10

ACTOR: *****

41...

De lo que se sigue, que para poder declarar la señalada inutilidad, se haya dado la oportunidad al afectado de someterse, sin éxito, a los tratamientos necesarios para recuperar sus aptitudes, o de su reubicación cuando exista la alternativa para ello, de acuerdo al grado y a la especialidad obtenida durante su carrera.

No debe soslayarse que la declaración de inutilidad sólo por causa de sobrepeso u obesidad constituye una forma de propiciar el inicio del aislamiento social de este tipo de pacientes y, por consecuencia, reduce sensiblemente la función estatal de contribuir a la formación de una cultura de no discriminación por razones de salud, cuando es un hecho notorio que la enfermedad que aqueja a la promovente del juicio se ha considerado como un problema de Salud Mundial, de acuerdo a las estadísticas de la propia Organización Mundial de la Salud.

Por tanto, es de concluirse que la aplicación del artículo 226, tercera categoría, fracción 33, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, es contraria o a las garantías de igualdad y de no discriminación por razón de salud.

En este orden de ideas, **lo procedente es DEJAR DE APLICAR** el artículo 226, tercera categoría, fracción 33, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, al

vulnerar las garantías de igualdad y de no discriminación por razón de salud, establecidas en los artículos 1° y 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, inaplicación que habrá de hacerse extensiva al procedimiento que culminó con la resolución contenida en el oficio número S.A.-A-114, de fecha 08 de enero del 2010, mediante la cual se declaró la procedencia definitiva de retiro por inutilidad en actos fuera del servicio de la hoy actora, emitida por el Director General de Justicia Militar de la Secretaría de la Defensa Nacional, así como respecto de las consecuencias legales derivadas de dicho acto, como lo son, entre otras, la declaratoria de baja de la impetrante y su correspondiente alta en situación de retiro, que constituyen estos últimos los actos impugnados en el presente juicio.

Así pues, dada la inaplicación concluida y siendo entonces que no es dable poner a la C. ***** en situación de retiro por incapacidad, lo procedente es **declarar la nulidad de la resolución contenida en el oficio S.A.-RET-5798, de fecha 15 de agosto de 2012, así como de la resolución contenida en el oficio número S.A.-A-114, de fecha 08 de enero del 2010**, mediante la cual se declaró la procedencia definitiva de retiro por inutilidad en actos fuera del servicio de la hoy actora, emitida por el Director General de Justicia Militar de la Secretaría de la Defensa Nacional, así como respecto de las consecuencias legales derivadas de dicho acto, como lo son, entre otras, la declaratoria de baja de la impetrante y su correspondiente alta en situación de retiro, con fundamento en los artículos 1°, tercer párrafo, 133, de la Constitución Política de los



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

SEXTA SALA REGIONAL METROPOLITANA

EXPEDIENTE: 29016/12-17-06-10

ACTOR: *** ***** *******

43...

Estados Unidos Mexicanos, 51, fracción IV y 52, fracción V, inciso b), de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

En los términos anteriores, **se ordena a la demandada:**

a) Dejar insubsistente el procedimiento de retiro instaurada a la hoy actora y, en consecuencia;

b) Se le reincorpore con todas las consecuencias legales en el activo de la Secretaría de la Defensa Nacional;

c) Se le cubran los haberes caídos, con descuento, en su caso, de la cantidad que haya recibido por concepto de "compensación de servicios".

Por lo expuesto y con fundamento en lo dispuesto por los artículos 8, 9, aplicados *a contrario sensu*, 49, 50, 51, fracción IV y 52, fracción V, inciso b), de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo, esta Sala:

RESUELVE

I.- Fue infundada la causal de improcedencia propuesta por la autoridad, por lo que;

II.- No se sobresee en el presente juicio.

III.- La parte actora acreditó los extremos de su pretensión, en consecuencia;

IV.- Se **declara la NULIDAD** de la resolución impugnada, la cual fue precisada en el Resultando Primero de esta sentencia, **para los efectos** precisados en la parte final del último Considerando del presente fallo.

V.- NOTIFÍQUESE.

Así lo resolvieron y firman los Magistrados que integran la Sexta Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ante el C. Secretario de Acuerdos, Licenciado **LUISEDUARDO MONJARDÍN CASTILLO**, quien da fe.

LMC°

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA LA MAGISTRADA MARÍA BÁRBARA TEMPLOS VÁZQUEZ, CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 49, TERCER PÁRRAFO, DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Voto en contra del fallo pronunciado por la mayoría de mis compañeros Magistrados, pues considero que este Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa carece de competencia material para conocer de los juicios que se promuevan en contra de resoluciones



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

SEXTA SALA REGIONAL METROPOLITANA

EXPEDIENTE: 29016/12-17-06-10

ACTOR: *** ***** *******

45...

como la impugnada en el presente juicio, de conformidad con los razonamientos que a continuación expongo:

Primeramente, es dable precisar que la resolución controvertida la constituye la contenida en el oficio número S.A.-RET-5798, de fecha quince de agosto de dos mil doce, por la cual el Director General de Sanidad de la Secretaría de la Defensa Nacional le comunicó a la actora el acuerdo número 67616, emitido por el Secretario de la Defensa Nacional, donde resolvió que aquella causó baja del servicio activo del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos y alta en situación de retiro, por ubicarse en el supuesto previsto en el artículo 24, fracción IV, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

En este sentido, disiento del criterio adoptado por la mayoría al resolver en definitiva el proceso en que se actúa, pues dicha resolución no se ubica en ninguno de los supuestos previstos en el artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, lo que trae como consecuencia la incompetencia de este órgano jurisdiccional para conocer de asuntos como el que nos ocupa.

Para elucidar lo anterior, conviene traer a colación lo previsto en el artículo 14, fracción V, primer párrafo, de la ley en comento, que dice:

“LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

ARTÍCULO 14.- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos que se indican a continuación:
[...]

V. Las que nieguen o reduzcan las pensiones y demás prestaciones sociales que concedan las leyes en favor de los miembros del Ejército, de la Fuerza Aérea y de la Armada Nacional o de sus familiares o derechohabientes con cargo a la Dirección de Pensiones Militares o al erario federal, así como las que establezcan obligaciones a cargo de las mismas personas, de acuerdo con las leyes que otorgan dichas prestaciones.
[...]

Como se advierte exclusivamente de la fracción en cita, este tribunal tiene competencia para conocer de los juicios que se promuevan en contra de resoluciones definitivas, actos administrativos y procedimientos que **1)** nieguen o reduzcan las pensiones y demás prestaciones sociales que concedan las leyes en favor de los miembros del Ejército, de la Fuerza Aérea y de la Armada Nacional o de sus familiares o derechohabientes con cargo a la Dirección de Pensiones Militares o al erario federal, así como las que **2)** establezcan obligaciones a cargo de las mismas personas, de acuerdo con las leyes que otorgan dichas prestaciones.

En este sentido, no puede concluirse que este órgano jurisdiccional tenga competencia para conocer del presente juicio, toda vez que en el mismo se controvertió una resolución por medio de la cual el Director General de Sanidad de la Secretaría de la Defensa Nacional le comunicó a la actora el acuerdo número 67616, emitido



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

SEXTA SALA REGIONAL METROPOLITANA

EXPEDIENTE: 29016/12-17-06-10

ACTOR: *****

47...

por el Secretario de la Defensa Nacional, de conformidad con la atribución que le confiere el artículo 204 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, el cual establece que *“a los militares en servicio activo se les notificará personalmente o por conducto del Comandante o Jefe de la corporación, Dependencia o fuerza a la que pertenezca, quien hará la entrega del oficio al destinatario...”*, por lo que no puede decirse que a través de esta se haya actualizado el supuesto previsto en el artículo 14, fracción V, de la ley orgánica de este tribunal, pues el mismo constituye únicamente el acto a través del cual se le hace saber a los militares los acuerdos en materia de retiro tomados por la dependencia a la cual se encuentran adscritos.

En el mismo sentido, esta Magistrada no pierde de vista que a través de la resolución impugnada se le comunicó a la aquí actora el diverso acuerdo 67616, de fecha seis de agosto de dos mil doce, por medio del cual el General Secretario de la Defensa Nacional, determinó la baja de ésta en el servicio activo del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos y alta en situación de retiro, concluyendo con ello el procedimiento establecido en la ley de la materia para tales efectos, la cual, tampoco constituye un acto que pueda ser originalmente controvertible en el presente juicio.

Se dice lo anterior, pues basta retomar el contenido de la fracción V, del artículo 14 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, mismo que fue reproducido en líneas anteriores, para advertir que este tribunal no es competente para conocer de resoluciones definitivas que pongan fin a los procedimientos por los cuales se resuelve la situación de retiro del personal militar según lo previsto en la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, sino que dicha competencia se actualiza cuando a través de tal resolución definitiva se niega o reduce una pensión o demás prestaciones laborales que conceden las leyes a favor de los miembros del Ejército, de la Fuerza Aérea y de la Armada Nacional, de sus familiares o derechohabientes con cargo a la Dirección de Pensiones Militares o al erario federal, o bien, hayan establecido una obligación a cargo de las mismas personas, de acuerdo con las leyes que otorgan dichas prestaciones.

Ahora, en este punto es dable sostener que si bien a través de la resolución impugnada en la presente vía, se reprodujo el contenido de la diversa dictada el seis de junio de dos mil doce, emitida por la Junta Directiva del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, en el sentido de comunicarle a la actora que al haber quedado debidamente sustanciado el procedimiento administrativo de retiro, percibiría *“un HABER DE RETIRO por 32 años total con abono y 49 años de edad, con la cuota mensual de \$9,390.12 (NUEVE MIL TRESCIENTOS NOVENTA PESOS 12/100), que se integra por los conceptos y cantidades...”*, tal situación no implica concluir que



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

SEXTA SALA REGIONAL METROPOLITANA

EXPEDIENTE: 29016/12-17-06-10

ACTOR: *****

49...

se actualice el supuesto previsto en la norma que prevé la competencia de este tribunal.

Lo anterior, pues basta tener a la vista el contenido de los artículos que prevén el procedimiento para colocar en situación de retiro a los militares, establecido en los artículos 177 a 208 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, específicamente los diversos 194 y 196 de dicho ordenamiento, para advertir que una vez que la Dirección encargada de tramitar administrativamente los retiros de la Secretaría de la Defensa Nacional o, en su caso, de la Secretaría de Marina, reconozca en definitiva la procedencia de retiro del militar que se encuentre en dicha situación –ya sea voluntaria o forzosa-, debe remitir el incidente y el expediente de retiro respectivo al Instituto para que éste, dicte la resolución correspondiente concediendo o negando los beneficios respectivos, entendiéndose por tales beneficios aquellos que versen en materia de haberes de retiro, pensiones y compensaciones que la ley otorga.

Los numerales enunciados disponen textualmente lo siguiente:

**“LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS
ARMADAS MEXICANAS**

Artículo 194. Cuando en las declaraciones de la Dirección encargada de tramitar administrativamente los retiros de las Secretarías de la Defensa Nacional o de Marina, respectivamente, se reconociere la procedencia del retiro del militar interesado, o se tuviere por probada la personalidad militar

de la persona de que hacen derivar sus derechos los peticionarios, y el hecho de que su muerte haya ocurrido en el activo o en situación de retiro, se remitirá el incidente de retiro y el expediente militar al Instituto. En los casos en que la declaración fuere adversa, se notificará ésta a los interesados, dando aviso al Instituto y a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

[...]

Artículo 196. Al recibir el Instituto la documentación proveniente de la Dirección encargada de tramitar administrativamente los retiros de la Secretaría de que se trate, realizará el estudio de los antecedentes y formulará un dictamen, dentro de los 45 días hábiles siguientes sobre la procedencia del beneficio, su naturaleza y su monto, pudiendo solicitar los datos aclaratorios necesarios a la Dirección remitente, a la autoridad que corresponda o al militar o familiares peticionarios. En caso de que el Instituto advierta que la Dirección remitente ha omitido formalidades de procedimiento que le corresponda y que pudieran dar lugar a reclamaciones ante los tribunales, devolverá la documentación del caso a dicha Dirección para que se proceda legalmente.

La Junta Directiva, con vista del dictamen y toda la documentación relativa, dictará resolución dentro de 45 días hábiles siguientes concediendo o negando el beneficio, especificando en el primer caso, su naturaleza, su cuantía y demás particularidades del mismo. El otorgamiento o la negativa se basarán en los hechos y circunstancias que aparezcan probados, hubieran sido o no alegados o impugnados por los promoventes, pero se hará referencia a todas las cuestiones planteadas y se valorará cada una de las pruebas presentadas por los interesados.

La Junta del Instituto, en sus resoluciones, acatará las declaraciones definitivas de la Dirección de la Defensa Nacional o de Marina, en cuanto reconozcan personalidad militar, determinen jerarquías en el activo o para efectos de retiro, precisen específicamente la causa o causas del retiro acreditadas y fijen situaciones dentro del activo o de retiro. También se sujetará a los cómputos de servicios formulados en dichas Direcciones.”

Esto, pues en términos de lo previsto en los artículos citados, en relación con el diverso 12, fracción III, del referido ordenamiento, es únicamente la Junta Directiva del Instituto citado, quien tiene atribuciones para “*otorgar, negar, modificar, suspender y dejar insubsistentes los haberes de retiro, pensiones y compensaciones*”; situación que necesariamente implica que aquella resolución por la cual se surta la competencia consagrada en el artículo 14, fracción V, de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, deba ser emitida por dicho Instituto.

La relevancia de lo anterior radica en que al ser la citada Junta Directiva del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

SEXTA SALA REGIONAL METROPOLITANA

EXPEDIENTE: 29016/12-17-06-10

ACTOR: *****

51...

Armadas Mexicanas, quien estudia la procedencia de los beneficios, su monto y naturaleza; verbigracia, la integración y monto de los haberes otorgados a los militares como consecuencia de su baja en el activo, sin ya poder valorar los datos asentados en las declaraciones definitivas emitidas por las Direcciones respectivas de la Secretarías de la Defensa Nacional o de Marina, según sea el caso; tales como, la personalidad militar, la jerarquía en el activo o para efectos de retiro, las causa de retiro y las situaciones dentro del activo o de retiro, es la única que puede determinar tales cuestiones, lo que necesariamente implica que las resoluciones por ellos emitidas, mismas que determinan la naturaleza, integración y cuantificación de los beneficios otorgados a los militares en retiro, sean las que pueden ser materia de controversia en el juicio contencioso administrativo.

Además, derivado de una interpretación íntegra a la fracción V, del artículo 14, de nuestra ley orgánica, esta juzgadora estima que la competencia de este tribunal en materia como la que nos ocupa, se circunscribe al conocimiento de actos definitivos que necesariamente impliquen cuestiones relativas a las erogaciones practicadas por la Dirección de Pensiones Militares o el erario federal, en materia de pensiones y prestaciones sociales que concedan las leyes en favor de los miembros del Ejército, de la Fuerza Aérea y de la Armada Nacional o de sus familiares o derechohabientes, por lo que independientemente de las obligaciones que en ellas llegasen a

imponérseles a los interesados, de acuerdo con las leyes que otorgan dichas prestaciones, debe valorarse el contenido y la intención del legislador al otorgarle a este órgano jurisdiccional atribuciones para conocer de resoluciones como las ya relatadas.

Máxime, si el segundo párrafo, de la fracción V, del multicitado numeral, establece expresamente que los fallos emitidos por este órgano jurisdiccional: “**sólo tendrán efectos en cuanto a la determinación de la cuantía de la prestación pecuniaria que a los propios militares corresponda, o a las bases para su depuración**” (énfasis añadido), situación que permite concluir a la que suscribe, la incompetencia de este tribunal para conocer y resolver sobre actos como el impugnado en el presente juicio, apartándose del criterio adoptado por la mayoría.

Aunado a que las cuestiones anteriormente precisadas fueron rebasadas por el criterio mayoritario en el presente fallo, al declarar la nulidad de la resolución combatida para el efecto de dejar insubsistente el procedimiento de retiro instaurado a la accionante, reincorporarla al activo de la Secretaría de la Defensa Nacional, y le sean cubiertos los haberes caídos que correspondan, efectos para los cuales, este tribunal no tiene competencia.

En relatadas consideraciones, toda vez que a través del acto combatido únicamente se comunicó a la militar promovente el Acuerdo 67616, de fecha seis de agosto de dos mil doce, a través del



TRIBUNAL FEDERAL
DE JUSTICIA
FISCAL Y ADMINISTRATIVA

SEXTA SALA REGIONAL METROPOLITANA

EXPEDIENTE: 29016/12-17-06-10

ACTOR: *****

53...

cual el General Secretario de la Defensa Nacional, tras substanciar el procedimiento administrativo de la hoy actora por haberse encontrado en el supuesto previsto en el artículo 24, fracción IV, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, giró las órdenes de su baja en el activo y alta en situación de retiro, sin que tal cuestión haya implicado que dicha autoridad le haya negado o reducido prestaciones de carácter social concedidas por la ley de la materia; tales como su haber de retiro, esta juzgadora considera que este tribunal carece de competencia para conocer del presente asunto.

Por todo lo expuesto, voto en contra del presente fallo.

MAGISTRADA MARÍA BÁRBARA TEMPLOS VÁZQUEZ

La Sala que al rubro se indica, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 116, primer párrafo, de la Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 113, fracción I de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública; 1º, 2º, fracciones II y IV, y 3º, fracciones IX, X, XXVIII y XXXI de la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados; y Trigésimo Octavo, fracción II de los Lineamientos Generales en Materia de Clasificación y Desclasificación de la Información, así como para la Elaboración de Versiones Públicas; indica que fueron suprimidos de la versión pública de la presente sentencia el nombre del demandante, así como las referencias concretas a su cargo y área de adscripción laboral, información considerada legalmente como confidencial, por actualizar lo señalado en dichos supuestos normativos. Firma el secretario de acuerdos que emite la presente.

