

La epilepsia como causa de inutilidad en las Fuerzas Armadas

José Ramón Cossío Díaz*

Suprema Corte de Justicia de la Nación

Resumen

Recientemente, la Primera Sala de la Suprema Corte resolvió dos amparos en revisión en los que debía dilucidarse si el artículo de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas que prevé como causa de retiro por inutilidad en el servicio «la epilepsia y otras formas de crisis convulsivas o equivalentes» vulnera el principio de igualdad y no discriminación consagrado en el artículo 1.º de la Constitución Federal.

Cuatro ministros consideraron que el precepto era constitucional. El ministro Cossío Díaz votó en contra y emitió un voto en el que sostiene que el artículo citado es inconstitucional porque sus amplias e indeterminadas previsiones permiten declarar «inútil» para el servicio de las armas a una categoría amplísima de personas, sin garantizar que ello tenga siempre como base una verdadera incapacidad para desarrollar labores en el Ejército.

Para arribar a esta conclusión, el autor solicitó información especializada al Instituto Nacional de Neurología y Neurocirugía. Con base en ella le fue posible sostener que la norma legal examinada no satisface una relación de adecuación medios-fines, pues permite dar de baja por totalmente inútiles para los trabajos que desarrollan los miembros de las fuerzas armadas a personas con un padecimiento que a veces es episódico; que otras veces es curable; que otras, aun con no ser curable, es farmacológicamente controlable; y que, en los casos en que limita el tipo de actividad que se puede desarrollar, lo hace de un modo que solo es determinable de una manera intensamente individualizada.

PALABRAS CLAVE: Epilepsia. Inutilidad en las Fuerzas Armadas. Principio de igualdad y no discriminación.

Abstract

Recently, the First Chamber of the Supreme Court of Justice decided two important cases where the Ministers were urged to evaluate whether a provision of the Social Security Institute for the Mexican Armed Forces Statute making "epilepsy and other forms of seizures or equivalents" a cause of removal from the Army on the basis of "uselessness in the service" violates the equality and non-discrimination principle laid down in article 1 of the Federal Constitution.

Four Supreme Court Ministers declared that the provision was constitutional. Justice Minister Cossío Díaz disagreed and wrote a separate opinion where he holds that the aforementioned provision is unconstitutional, since its excessively wide and undetermined language opens the door to declarations of "uselessness for the service" without ensuring this rests in every case in a genuine incapacity to develop a job in the Army.

Before reaching this conclusion Justice Minister Cossío asked for information to the National Institute of Neurology and Neurosurgery. It was on these basis that he sustained that the aforementioned legal provision does not satisfy an adequate means-end correlation, since it allows the Army to withdraw from service –on the basis of "uselessness"– persons whose medical condition is sometimes episodic; others curable; others, if not curable, pharmaceutically controlled; and, in cases where it does limit the kinds of activity, that the person can develop, it does so in a way that can only be determined by an intensely individualized basis.

KEY WORDS: Epilepsy. Useless for the service. Equality and non-discrimination principles.

Correspondencia:

*Ministro José Ramón Cossío Díaz
Suprema Corte de Justicia de la Nación
Pino Suárez, 2
Col. Centro. C.P. 06065, México, D.F.
E-mail: jramoncd@mail.scjn.gob.mx

Fecha de recepción en versión modificada: 06-06-2011

Fecha de aceptación: 10-06-2011

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión celebrada el 16 de marzo de 2011, resolvió por mayoría los amparos en revisión números 516/2010 y 725/2010, en los que la cuestión a dilucidar era si el artículo 226, primera categoría, numeral 106 de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas era o no inconstitucional. El precepto establece como causa de retiro por inutilidad en el servicio «*la epilepsia y otras formas de crisis convulsivas o equivalentes*»¹, y lo que la Corte debía determinar era si vulneraba el principio de igualdad y no discriminación consagrado en el artículo 1.º de nuestra Carta Magna o establecía, por el contrario, una diferenciación entre militares razonable y proporcional, a la luz de una finalidad constitucionalmente admisible.

En las sentencias aprobadas con los votos de la mayoría se interpretó, con base en información extraída de la dirección de internet http://www.scielo.org.mx/cielo.php?=sci_arttext&pid=S0187-47052004000900004&lng=en&nrm=iso&tng=es, que el aludido precepto no es inconstitucional porque, si bien al ser relacionado con el diverso artículo 24, fracción IV de la citada legislación, constituye una causa de retiro para los militares por estar catalogado como una de las causas de «inutilidad» en el Ejército, debe darse una interpretación conforme a la referida norma y determinar que provocará «inutilidad» para el servicio de las armas solo cuando, por lo avanzado de la enfermedad, provoque invalidez.

Así, la mayoría concluye que el precepto impugnado no puede considerarse violatorio de la garantía de igualdad y no discriminación porque, interpretado de ese modo, el precepto permite dar un trato igual a quienes se encuentran en igualdad de circunstancias evitando un trato discriminatorio entre los miembros del Ejército, ya que dependerá de la enfermedad y sus consecuencias que aquellos tengan que verse obligadamente a dejar el servicio castrense. Con ello, no solo se garantiza que las funciones del Ejército se realicen en condiciones óptimas, sino que, además, se impide que una persona a quien la enfermedad lo invalide tenga que continuar en servicio pese a haber perdido aptitudes físicas que inciden, dado el mencionado grado de avance, incluso en la realización de labores cotidianas.

Razones del disenso

Para la adecuada comprensión del tema hay que comenzar subrayando que, en términos del artículo 79 del Código Federal de Procedimientos Civiles –de aplicación supletoria en el juicio de garantías en términos de lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley de Amparo– para

resolver, pueden los juzgadores valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitaciones que las pruebas estén reconocidas por la ley y tengan relación inmediata con los hechos controvertidos. Lo anterior en el entendido de que los tribunales no tienen límites temporales para ordenar la aportación de las pruebas que juzguen indispensables para formar su convicción respecto del contenido de la litis, ni rigen para ellos las limitaciones y prohibiciones en materia de prueba establecidas para las partes.

Por ello, en mi calidad de ministro ponente en el amparo en revisión 516/2010, por escrito del 11 de agosto de 2010 solicité al Presidente de la Primera Sala que se requiriera la colaboración de la dirección médica del Instituto Nacional de Neurología y Neurocirugía Manuel Velasco Suárez, a fin de que brindaran apoyo a este Alto Tribunal contestando preguntas sobre temas especializados vinculados con la litis del asunto.

Por auto de 16 de agosto de 2010, el Presidente de la Primera Sala ordenó remitir copia certificada de la solicitud de información mencionada al Instituto de Neurología y Neurocirugía para los efectos conducentes. El 23 de septiembre se recibió en la oficina de certificación y correspondencia de esta Suprema Corte el oficio DM/386/2010, suscrito por el Director médico del referido organismo, Miguel Ángel Celis López, mediante el cual se desahogó el requerimiento formulado, que consistió en un cuestionario de 16 preguntas.

Tomando en consideración la información remitida y los precedentes fallados por el Tribunal Pleno en los asuntos de militares con VIH, en el proyecto que sometí a consideración de la Primera Sala propuse conceder el amparo a la parte quejosa contra el artículo impugnado.

Desde mi perspectiva, el análisis que la Suprema Corte de Justicia de la Nación debió aplicar para determinar si el legislador ha respetado el principio constitucional de igualdad exige evaluar los fines u objetivos de la norma legal bajo examen y la naturaleza de los medios establecidos por el legislador con miras a alcanzarlos. Dado que estamos ante una norma en la que el legislador hace distinciones o clasificaciones tomando en cuenta las «condiciones de salud», que son uno de los motivos expresamente prohibidos de discriminación en los términos del artículo 1.º constitucional, consideré necesario examinar con especial cuidado la razonabilidad de la misma. En particular me pareció necesario en este caso que el objetivo al servicio del cual está la norma goce de un apoyo constitucional claro y que los medios diseñados para tratar de alcanzados sean necesarios –y

no solo instrumentalmente aptos o útiles— para la consecución de ese objetivo.

El primer elemento que se exploró en el proyecto desechado es, entonces, la finalidad al servicio de la cual parece estar la norma legal cuya constitucionalidad o inconstitucionalidad se disputa. Pues bien, como ha tenido oportunidad de destacar la Suprema Corte en asuntos que también se centraban en analizar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de unas u otras previsiones de la Ley del Instituto para la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas acerca del retiro de militares por inutilidad², la finalidad de las normas que permiten poner en situación de retiro, bajo ciertas condiciones, a los miembros de las fuerzas armadas es garantizar la eficacia de estas últimas y proteger la integridad de sus miembros y de terceras personas.

Esta finalidad es, además, una finalidad constitucionalmente amparada por la interpretación conjunta de los artículos 4, 13, 31, 32, 123, B, XIII, 129 de la Constitución, que dan apoyo a la necesidad de proteger y salvaguardar la eficacia en el desarrollo de las tareas propias de las Fuerzas Armadas, lo cual requiere la conservación de la disciplina militar y la posibilidad de que las autoridades en dicho ámbito puedan establecer ciertas medidas de seguridad y exigir ciertas condiciones físicas, mentales y de salud a sus integrantes. El objetivo que el legislador parece perseguir al establecer listas con causas de inutilidad para continuar en el activo del Ejército está relacionado con este interés en el eficaz funcionamiento de las Fuerzas Armadas y también con el de proteger la integridad de sus miembros y de terceras personas. Se trata, en breve, de un objetivo con la cobertura constitucional especial necesaria en estos casos³.

Sin embargo, en el proyecto se concluyó que las previsiones del artículo 226, primera categoría, numeral 106 de la ley bajo examen, no resultan instrumentalmente idóneas o adecuadas para alcanzar esa finalidad, al ser excesivamente amplias e indeterminadas y permitir declarar «inútil» para el servicio de las armas a una categoría amplísima de personas, sin garantizar que ello tenga como base una verdadera incapacidad (de las más graves —en la primera categoría— y con las consecuencias más severas —en términos de impacto en los derechos de los afectados—) para desarrollar labores en las Fuerzas Armadas Mexicanas.

El primer problema que aqueja a la norma es su formulación excesivamente vaga e indeterminada, lo cual permite aplicarla a un abanico de situaciones que es totalmente imposible determinar y prever *ex ante*, confiriendo a los potenciales afectados un grado insuficiente de seguridad jurídica en cuanto a las condiciones en las

que podrán verse afectados derechos suyos de carácter fundamental, otorgando un grado excesivo de discrecionalidad aplicativa a las autoridades militares. Pero, además, el precepto distingue sin la razonabilidad suficiente entre unos militares y otros en contravención a las garantías otorgadas por el artículo 1.º de nuestra Carta Magna, derivando en una limitación desproporcional de los derechos laborales, de salud y seguridad social de los afectados. Ello es así, por un lado, porque se refiere simplemente a padecer «epilepsia», cuando en realidad bajo la cobertura de ese vocablo pueden englobarse situaciones que en una amplia gama de casos no se corresponderán con una afectación a la capacidad de desarrollar labores en el Ejército de entidad equiparable a la propia de las inutilidades en la primera categoría. Y por otro lado, porque no solamente se refiere a «epilepsia», sino a «otras formas de crisis convulsivas o equivalentes», lo cual redundando en la situación de indeterminación normativa excesiva que hemos mencionado.

Adicionalmente se destacó en el proyecto que, de conformidad con lo expuesto en el cuestionario cumplimentado por el director médico del Instituto Nacional de Neurología y Neurocirugía, Miguel Ángel Celis, así como las doctoras Iris Enriqueta Martínez Juárez y Yaneth Rodríguez Agudelo, la epilepsia es «una condición caracterizada por crisis epilépticas no provocadas por ninguna causa inmediata identificada»⁴. Las crisis epilépticas, por su parte, «constituyen las manifestaciones clínicas resultantes de una descarga anormal y excesiva de un grupo de neuronas en el cerebro»⁴. Las manifestaciones clínicas son descritas como «fenómenos anormales súbitos y transitorios que pueden incluir alteraciones de la conciencia, motoras, sensoriales, autonómicas o eventos psíquicos, percibidos por el paciente o por un observador»⁴.

Las epilepsias se clasifican en tres grandes tipos: las idiopáticas⁵, las criptogénicas o remotamente sintomáticas⁶ y las sintomáticas⁷. Se estima que en el mundo existen de 2.7 a 41.3 por cada 1,000 personas en riesgo de padecer epilepsia. En México, en diversos estudios se ha encontrado que de 11.4 a 20.3 en 1,000 personas en riesgo. Traducidas estas cifras a la población nacional, se puede calcular que existen cerca de 10 a 20 millones de nacionales con epilepsia.

Según explican los especialistas del Instituto de Neurología, cualquier persona puede tener epilepsia: hasta el 10% de la población presenta en algún momento de su vida alguna crisis epiléptica, pero solamente entre el 1 y el 3% desarrolla epilepsia. Las crisis epilépticas pueden ser sintomáticas agudas⁸, pero frecuentemente son aisladas; solo algunas de ellas se

convierten en crisis recurrentes o estados epilépticos. El periodo agudo tras un traumatismo craneoencefálico o eventos vasculares cerebrales (EVC), por ejemplo, es de menos de siete días; estas crisis no requieren tratamiento antiepiléptico en forma crónica.

A la pregunta de si la epilepsia es una enfermedad curable y/o controlable, el dictamen de los especialistas responde que sí: algunas epilepsias se curan o remiten con la edad, otras se curan con cirugía, y un 60 o 70% se controlan con fármacos antiepilépticos. Los médicos generales son los que atienden en primer término a las personas que tienen alguna manifestación relacionada con la epilepsia y, una vez identificados, se determina si deben ser enviados al nivel secundario o terciario para valoración por neurólogo o epileptólogo para confirmación diagnóstica, comienzo del tratamiento y manejo de posibles complicaciones.

Según los profesionales del Instituto Nacional de Neurología y Neurocirugía, el tratamiento integral para un paciente con epilepsia está formado por medidas higienicodietéticas y farmacológicas. El tratamiento farmacológico consiste en el uso de fármacos antiepilépticos, que pueden ser de primera o segunda generación. La toma diaria de estos medicamentos influye en el metabolismo neuronal para evitar el inicio y/o la propagación de la crisis epiléptica. Con estos fármacos puede lograrse la desaparición y el óptimo control hasta en el 70% de los pacientes. También son importantes las medidas higienicodietéticas: el apego al tratamiento, el apoyo social, la higiene de sueño y la vigilancia médica periódica. Con medidas farmacológicas y generales, un 60-70% de los pacientes con epilepsia están libres de cualquier tipo de crisis.

La calidad y el tipo de vida que puede desarrollar un paciente con epilepsia son muy distintos según se reciba el tratamiento médico correspondiente o no se reciba o se suspenda. El riesgo de no recibir o suspender el tratamiento antiepiléptico tiene como consecuencia mayor número de visitas a salas de urgencias, mayor número de hospitalizaciones, incrementa accidentes automovilísticos, fracturas, traumatismos craneoencefálicos e incrementa el riesgo de muerte súbita en epilepsia. Por el contrario, quien recibe tratamiento adecuado tiene un 60-70% de posibilidades de encontrarse libre de crisis.

El cuestionario remitido informa de que las personas que presentan epilepsia tienen un riesgo de morir de 2 a 4 veces más elevado que la población general, lo cual está asociado por una parte a la enfermedad de base que genera la epilepsia, pero en la otra y de manera directa, con la ocurrencia de

las crisis, especialmente cuando son frecuentes y severas. Asimismo, puede darse la muerte súbita inesperada, que tiene tasas superiores de mortalidad que la población general, especialmente en pacientes con epilepsia severa y epilepsia del lóbulo temporal.

Preguntados acerca de si existen limitaciones en el tipo de trabajo que pueda desempeñar una persona con epilepsia según reciba o no tratamiento médico, los médicos responden que la mayoría de las personas con epilepsia que mantienen un control aceptable de crisis, con tratamiento médico, deben considerarse aptas para el desempeño de todo tipo de tareas laborales, con excepción de algunas específicas (relacionadas fundamentalmente, como veremos en breve, con el uso de maquinaria peligrosa, turnos vespertino o nocturno y natación), atendiendo al caso concreto. Hay que enfatizar que cada paciente debe ser individualmente evaluado por los médicos especialistas, quienes supervisan la adecuación y la continuidad del tratamiento. El médico contribuye así al análisis de la actividad laboral a realizar. A partir de los resultados individualizados, el médico puede ratificar las actividades laborales o bien sugerir una reubicación dentro del centro de trabajo.

En cuanto a si existen criterios médicos que identifiquen ciertos trabajos o actividades como de riesgo en el paciente con epilepsia, los médicos del Instituto relatan que un grupo de expertos en epilepsia (Programa Prioritario de Epilepsia) ha realizado una serie de recomendaciones en el aspecto laboral. Lo primero que hay que tener es un documento extendido por el médico neurólogo que conozca la historia clínica, tipo de crisis, así como lo referente al tratamiento y/o sus efectos secundarios. El segundo elemento a tener en cuenta es que el tipo de profesión no exponga a la persona a riesgo profesional. Se recomienda un periodo de entrenamiento y luego evaluar el desempeño. La tercera situación es, bajo indicación médica, individualizar los casos cuando involucre que el paciente trabaje con maquinaria peligrosa, turnos vespertino o nocturno, o practique la natación.

Los médicos señalan que no existen enfermedades que produzcan crisis equivalentes a las crisis propias de la epilepsia. Ante la sospecha de si un determinado caso es un caso de crisis epiléptica, la primera pregunta es si existe o no un daño agudo precipitante. Si existe un precipitante, se denomina crisis sintomática aguda. El periodo agudo se define de menos de siete días después del evento (por ejemplo, un trauma craneoencefálico, la intoxicación alcohólica, la infección del sistema nervioso central o un EVC). Estas crisis no constituyen una verdadera epilepsia, y no requieren tratamiento antiepiléptico a largo plazo.

A la vista de la información anterior, parece claro que es inadecuado e irrazonable establecer, en automático y desde la ley, que los militares son inútiles y están incapacitados para formar parte de las Fuerzas Armadas por el simple hecho de padecer «epilepsia y otras formas de crisis convulsivas o equivalentes».

Como hemos visto y en primer lugar, una gran cantidad de personas es pasible de sufrir en algún momento de su vida crisis epilépticas y no por eso van a padecer epilepsia. Según se ha explicado, cualquier persona puede tener epilepsia: hasta el 10% de la población presenta en algún momento de su vida una crisis epiléptica, pero solamente entre el 1 y el 3% desarrolla epilepsia. Como hemos visto, existen las llamadas «crisis epilépticas sintomáticas agudas», que se manifiestan en un periodo menor a siete días después de un evento como por ejemplo un trauma craneoencefálico, una intoxicación alcohólica, una infección del sistema nervioso central o un EVC. Estas crisis no constituyen una verdadera epilepsia y no requieren tratamiento antiepiléptico a largo plazo. Con frecuencia estas crisis se quedan en episodios aislados. Solo un porcentaje de ellas se convierte en crisis recurrentes o estados epilépticos. De este modo, si la norma permite declarar inútil en la primera categoría y expulsar del activo de las Fuerzas Armadas Mexicanas a cualquier persona del amplio porcentaje de la población que está sometido a la eventualidad de padecer una crisis epiléptica, pero que en una gran cantidad de casos no trascenderá más allá de ese episodio, y que dejará sus capacidades laborales exactamente iguales a las que eran con anterioridad al mismo, es evidente que es una norma demasiado amplia a la luz del objetivo que podría justificarla, y que hace una distinción entre las personas que no puede considerarse instrumentalmente adecuada a la luz de ese fin.

Pero en segundo lugar, hay que tomar en consideración que incluso en los casos en los que existe un diagnóstico de epilepsia –esto es, cuando la crisis no es puntual, episódica y ligada con una de las causas mencionadas, sino que se convierte en una condición permanente– la epilepsia es una enfermedad curable y/o controlable. Según los especialistas, tal y como hemos visto, algunas epilepsias se curan o remiten con la edad, otras se curan con cirugía y un 60 o 70% se controlan con fármacos antiepilépticos. En el amplio porcentaje de casos en el que, siguiendo las indicaciones médicas, es posible controlar este padecimiento, es factible llevar una vida y unas actividades normales, con contadas excepciones que no pueden ser determinadas sino caso por caso y con atenta consideración tanto a la persona involucrada como a sus responsabilidades y entorno laborales.

Como quedó apuntado, los médicos señalan que la mayoría de las personas con epilepsia que mantienen un control aceptable de crisis, con tratamiento médico, deben considerarse aptas para el desempeño de todo tipo de tareas laborales, con excepciones específicas que deben partir de una evaluación que tenga en cuenta lo siguiente:

- Debe partirse de un documento extendido por el médico neurólogo que conozca la historia clínica de la persona, el tipo de crisis, el tratamiento que debe seguir y sus posibles efectos secundarios.
- Debe comprobarse que el tipo de trabajo a desempeñar no exponga a la persona a riesgo profesional –para ello se recomienda un periodo de entrenamiento y luego evaluar el desempeño.
- Hay que tomar en cuenta casos en los que los médicos pueden individualizar los casos de situaciones de riesgo como aquellas en las que el paciente trabaje con maquinaria peligrosa, turnos vespertino o nocturno, o practique la natación.

En tercer lugar, pero no por ello menos importante, el artículo legal cuestionado permite también expulsar de las Fuerzas Armadas Mexicanas, en calidad de completamente inútiles para el desempeño de las funciones castrenses, a un número adicional indeterminado de personas a quienes pueda achacarse el padecimiento de «*otras crisis equivalentes (a las crisis convulsivas)*», noción que, según se desprende del documento desglosado, no tiene un referente médico identificable y que, por tanto, deja totalmente abierto el ámbito de aplicación de la norma, en perjuicio de la seguridad jurídica, con el peligro de infligir un sacrificio desproporcionado al principio de igualdad en la aplicación de la ley en una lógica que imposibilita el establecimiento de cualquier tipo de relación objetiva medio-fin. ¿Cuál es la relación entre el objetivo de tener dentro de las Fuerzas Armadas a personas aptas para el desempeño de sus responsabilidades institucionales y la expulsión de todas aquellas que sufren un día una «crisis equivalente» a la crisis convulsiva o a la crisis epiléptica, nociones sin un significado médico claro? Es obvio que no hay un modo objetivo y razonado de contestar esta pregunta.

Por lo anterior, es evidente que la norma legal bajo examen es excesivamente amplia desde la perspectiva del fin que pretendidamente se intenta alcanzar. La norma examinada no satisface una relación de adecuación medios-fines, pues permite dar de baja por totalmente inútiles para los trabajos que desarrollan los miembros de las Fuerzas Armadas a personas con un padecimiento que a veces es episódico; que otras veces es curable (de manera natural o por vía de cirugía); que otras, aun

con no ser curable, es farmacológicamente controlable a un grado que deja a la persona en condiciones de desarrollar actividades laborales normales; y que, en los casos en que limita el tipo de actividad que se puede desarrollar, lo hace de un modo que solo es determinable de una manera intensamente individualizada. La norma permite dar de baja del activo de las Fuerzas Armadas a personas por condiciones que en la mayoría de los casos no estarán relacionadas con un estado de salud que les impida desarrollar un trabajo en las Fuerzas Armadas y menos de modo equiparable a una inutilidad de la primera categoría –que es la categoría en la que la ley engloba las incapacidades funcionales más altas, en general superiores al 60%, según se desprende de la interpretación íntegra del artículo 226 de la ley impugnada–. Y por otro lado, la norma no es ya demasiado amplia sino completamente indeterminada cuando se refiere a «otras crisis convulsivas y equivalentes».

La norma es, en conclusión, instrumentalmente inadecuada desde la perspectiva de la relación racional medios-fines, al ser claramente sobreinclusiva. Pero, además, la norma es innecesaria y desproporcional, sobre todo a la vista del otro objetivo general del sistema legal del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, en los términos anteriormente precisados: la protección de la salud de los miembros de las Fuerzas Armadas y de la sociedad en general. Como dijo la juzgadora que otorgó el amparo, el legislador pasó por alto que con los medicamentos actualmente disponibles la expectativa de vida y cura de la epilepsia es alta, de modo que el militar afectado puede estar en condiciones de continuar prestando sus servicios dentro de las Fuerzas Armadas, siendo incluso posible trasladar al afectado a un área distinta donde trabaje acorde con las aptitudes reales suyas, en lugar de que se tenga que acudir al retiro complementado con la sustracción de los derechos prestacionales en materia de salud que le corresponden según su situación en el activo del Ejército.

En este orden de ideas, incluso en los casos en los que sí existe un diagnóstico de epilepsia como estado permanente, pero que no se traduce en incapacidad funcional respecto de la mayoría de actividades laborales, la reubicación constituye una alternativa menos gravosa para el individuo desde la perspectiva del disfrute y la protección de sus garantías individuales, sin que sea obstáculo para ello –a diferencia de lo que alega el Procurador General de Justicia militar– lo dispuesto en el artículo 35 de la propia ley impugnada, norma de rango legal cuyo contenido normativo debe ser interpretado en un sentido congruente con el razonamiento que desarrolla esta Corte en el contexto de este asunto.

En nada atiende al fin constitucionalmente prescrito de velar por el derecho a la salud de las personas el convalidar un régimen que deja sin posibilidad de atención médica y sin atención farmacológica a personas cuyo buen estado de salud depende de ello. Como hemos visto, uno de los factores clave cuando se presentan casos de crisis convulsivas es realizar un diagnóstico que permita establecer si se trata de un fenómeno episódico o si puede evolucionar en un estado epiléptico, y en este último caso, si estamos ante una modalidad curable mediante cirugía o que va a remitir con el tiempo, o si es necesario suministrar tratamiento farmacológico permanente para su adecuado control. Expulsar de las Fuerzas Armadas a esas personas es una medida totalmente desproporcionada desde la perspectiva de los objetivos de la norma y de la adecuada garantía del derecho a la salud consagrado en el artículo 4.º constitucional, porque la interrupción de la atención sanitaria y de las prestaciones de Seguridad Social afecta agudamente su derecho a la salud y además tiene un impacto directo en la capacidad de las personas de seguir desempeñando normalmente sus funciones laborales.

El legislador está en posibilidad de establecer las bases para que la institución castrense aplique las medidas preventivas y terapéuticas necesarias para, simultáneamente, proteger la salud de sus integrantes, preservar la eficacia en el desarrollo de sus funciones y responsabilidades, y garantizar plenamente los derechos individuales. La diferenciación combatida es desproporcional porque es innecesaria para alcanzar la finalidad legítima perseguida, pues existen alternativas a disposición del legislador para limitar en menor grado las garantías individuales afectadas, lo cual hace al precepto analizado incompatible con las garantías de igualdad y no discriminación por motivos de salud.

De ahí que no comparta el sentido de las sentencias mayoritarias que nos ocupan, puesto que, tal cual está redactada la norma impugnada, la autoridad aplicadora no está en posibilidad de darle una interpretación conforme para salvar su inconstitucionalidad, ya que el precepto en cuestión se limita a establecer como causa de inutilidad y retiro forzoso a «la epilepsia y otras formas de crisis o equivalentes», sin distinguir entre diversos grados de evolución del padecimiento, el cual, según la información brindada por el Instituto Nacional de Neurología en el amparo en revisión 516/2010, no constituye una enfermedad con manifestaciones graduales. Sobre el particular, cabe resaltar que la información médica contenida en el proyecto de resolución del amparo en revisión 516/2010 proviene de un organismo especializado en la materia, con

reconocido prestigio nacional e internacional, a diferencia de lo que podría llegar a acontecer tratándose de información extraída de una biblioteca digital, como se hizo en la sentencia mayoritaria.

En mi opinión, los casos bajo análisis eran análogos a los asuntos resueltos por el Tribunal Pleno relacionados con la seropositividad al VIH como causa de inutilidad en el servicio, en los que la norma y el padecimiento por ella contemplado tampoco hacían posible distinguir entre diversos grados de evolución, tomando en cuenta que se es o no se es seropositivo, sin que existan grados intermedios de seropositividad.

Por ello, me parece que el problema era la inconstitucionalidad de la norma, con independencia del grado de fundamentación y motivación del acto mediante el cual se dé de baja al quejoso. De hecho, considero difícil en los presentes amparos decir que el acto de aplicación no está suficientemente fundado y motivado –como sostuvo la Primera Sala, que niega el amparo por constitucionalidad pero lo concede por vicios de legalidad en el acto de aplicación– y que los dictámenes médicos militares hacen solo una apelación mecánica y una descripción abstracta del padecimiento, sin motivar la afectación en el caso concreto.

La revisión de los argumentos de la autoridad muestra, en mi opinión, que efectivamente sí que hay una fundamentación de la norma al caso concreto, pero esa misma fundamentación o explicación confirma la inconstitucionalidad de un precepto que hace equivalente a «inutilidad» el tener un diagnóstico de algún modo asociado con la epilepsia, en contravención a los derechos al trabajo, a la salud y a la igualdad de personas como el quejoso.

La norma está redactada de un modo tal, y situada en una categoría tal, dentro de la ley impugnada, que permite expulsar por inútiles en la modalidad más grave y extrema (primera categoría) a personas que, en una categoría amplia de casos, no estarán enfermas en el sentido sustantivo de la expresión.

La norma es claramente sobreinclusiva: abarca casos en los que estará justificado el retiro por inutilidad, pero también otros en que no, y al dejar a personas como el quejoso fuera de las Fuerzas Armadas y sin supervisión médica, impide llegar a un estado en el que se puede diagnosticar el verdadero estado de salud de la persona involucrada.

Como se señaló, estimo que la mecánica de la analogía en este caso debe conducir a un fallo del tipo emitido en los casos de VIH y no a un fallo como los dictados en otros amparos que abordaban enfermedades de desarrollo gradual. En la especie, la cuidadosa aplicación

de la ley no purga sus vicios de inconstitucionalidad, de manera que, desde mi perspectiva, los quejosos debieron ser amparados para el efecto de que pudieran permanecer en el Ejército, y se le diera tratamiento y supervisión médica para controlar su padecimiento, incluso reubicándolos si es que ello resultara necesario.

Agradecimientos

El presente documento fue extraído del voto particular formulado en los amparos en revisión 516/2010 y 725/2010, para cuya elaboración colaboraron Francisca Pou Giménez, Lorena Goslinga Remírez y Dolores Rueda Aguilar.

Bibliografía

1. Artículo 226. Para la determinación de las categorías y grados de accidentes o enfermedades que den origen a retiro por inutilidad se aplicarán las siguientes tablas: Primera Categoría 106. La epilepsia y otras formas de crisis convulsivas o equivalentes.
2. Véase, por todos, el amparo en revisión 2146/2005, fallado por el Pleno de la Corte el 27 de enero de 2007.
3. Página 91 de la resolución citada.
4. Cuestionario enviado a la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante oficio número DM/386/2010, suscrito por el director médico del Instituto Nacional de Neurología y Neurocirugía, Miguel Ángel Celis López, mediante el cual se desahogó el requerimiento de información formulado por el Ministro Ponente en el expediente relativo al amparo en revisión 516/2010.
5. Son epilepsias sin causa conocida o en las que se postula un factor genético. Debe reunir un conjunto de criterios clínicos y electroencefalográficos estrictos. Están ligadas a la edad, ocurren sin lesión anatómica demostrable y solo tienen el error funcional que origina la epilepsia, llegan a remitir en forma espontánea y como grupo representan la población de mejor pronóstico. Los pacientes no presentan déficit neurológico ni intelectual, ni antecedentes significativos de riesgo neurológico.
6. Esta categoría se refiere a pacientes con epilepsias y con alteraciones en su historia o exploración física que permiten sospechar de una posible causa aunque esta aún no se haya demostrado, ya sea por falta de información, de evidencias en los exámenes auxiliares o paraclínicos de diagnóstico, o por ser una fase temprana en la evolución de la enfermedad.
7. Son las epilepsias en pacientes con historia de un daño neurológico previo que ha precedido a la aparición de la epilepsia y que ha dejado una secuela orgánica que afecta a la corteza cerebral y que este sitio coincide con la sintomatología clínica y electroencefalográfica del paciente y que se debe determinar los siguientes criterios clínicos y paraclínicos:
 - Antecedente de un evento que haya implicado sufrimiento cerebral y que haya dejado o pueda dejar secuelas definitivas (pérdida neuronal, gliosis, etc.).
 - Existencia de una semiología neurológica deficitaria que constituya una prueba de la existencia de una lesión cerebral. Es necesario que el tipo de epilepsia esté conforme a la lesión.
 - Considerar que la constatación de anomalías en los exámenes de neuroimagen, tales como la tomografía computarizada (TC) o la imagen por resonancia magnética (IRM), no representan más que una prueba circunstancial con las mismas restricciones que los déficits neurológicos focales.
 - Considerar que las anomalías cerebrales constatadas mediante los estudios de evaluación funcional del sistema nervioso, tales como la tomografía por emisión de positrones (PET) o la tomografía por emisión monofotónica (SPECT), no son necesariamente prueba formal de una lesión epileptogénica.
 - El electroencefalograma (EEG) puede poner en evidencias las anomalías asociadas a los paroxismos epilépticos, aun cuando los otros exámenes resulten negativos. Dichas anomalías son sintomáticas de una lesión cerebral (foco epiléptico).
8. Lo cual ocurre en asociación temporal con un daño agudo al sistema nervioso central de tipo estructural (infección, EVC, traumatismo craneoencefálico, postoperatorio de neurocirugías); metabólico (desequilibrio electrolítico, hipoglucemia, uremia, anoxia cerebral, eclampsia, fiebre) o tóxico (sobredosis o supresión de drogas recreacionales como cocaína y alcohol o de fármacos prescritos como imipramina y benzodiacepinas, exposición a monóxido de carbono, organofosforados, etc.).