

Este resumen contiene la carátula, la síntesis y el extracto de una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Para facilitar la lectura del extracto, se realizaron modificaciones al texto original de la misma. Este documento tiene fines informativos, por lo que carece de efectos vinculantes.

EXAMENES DE VIH/SIDA COMO REQUISITO DE CONTRATACIÓN A MÉDICOS

CASO: Amparo directo 43/2018

MINISTRO PONENTE: Alberto Pérez Dayán

SENTENCIA EMITIDA POR: Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

FECHA: 6 de febrero de 2019

TEMAS: derecho a la igualdad, derecho a la salud, derecho a la seguridad social, derecho al trabajo, riesgo razonable, discriminación, médico, institución de salud, contratación, VIH/SIDA.

CITA DE LA SENTENCIA: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo Directo 43/2018, Pleno, Min. Alberto Pérez Dayán. Sentencia de 6 de febrero de 2019, México.

El texto íntegro de la sentencia puede consultarse en el siguiente enlace:
<https://www.scjn.gob.mx/derechos-humanos/sites/default/files/sentencias-emblematicas/sentencia/2022-02/AD%2043-2018.pdf>

CITA SUGERIDA PARA ESTE DOCUMENTO: Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Extracto del Amparo Directo 43/2018*, Centro de Estudios Constitucionales, México.

SÍNTESIS DEL AMPARO DIRECTO 43/2018

ANTECEDENTES: Un instituto de salud pública le negó empleo a un médico por su condición de VIH. Por esos hechos, el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación inició un procedimiento y determinó que el instituto de salud fue responsable de actos de discriminación en contra del médico. El instituto demandó la nulidad de la resolución, la cual no se le concedió para los efectos que solicitó. Por ello, el Instituto promovió un amparo directo, el cual fue conocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (esta Corte).

CUESTIÓN A RESOLVER: Determinar si las instituciones de salud puedan realizar exámenes de VIH/SIDA como requisito para la contratación de médicos; y si es conciliable la protección del derecho a la salud del personal médico y de terceros, con la posibilidad de que las personas que cuenten con VIH ejerzan la profesión médica y sanitaria.

RESOLUCIÓN DEL CASO: Se negó el amparo al instituto de salud, esencialmente, por las razones siguientes. Fue discriminatorio que el instituto de salud estableciera como requisito para la contratación del personal médico, la aplicación de exámenes de VIH/SIDA, pues permitiría negar el empleo a la persona, simplemente por su condición de salud. La práctica de dichos exámenes a aplicantes no es necesaria para proteger la salud de otras personas, debido a que los aplicantes al no formar parte del personal médico no significan un riesgo para trabajadores ni pacientes. Por otra parte, se consideró que sí es permitido que las instituciones de salud, lleven a cabo exámenes de VIH/SIDA al personal médico, siempre y cuando se cumplan con las obligaciones establecidas en la NOM-010-SSA2-2010, esto es que: (I) se realicen de manera posterior a la contratación del profesional de salud; (II) sin dar lugar al despido del trabajador; (III) practicándose sólo en las especialidades, áreas médicas o actividades en las cuales, efectivamente, exista un riesgo razonable y objetivo de infección al personal o a los pacientes, conforme a la naturaleza del trabajo médico respectivo y de forma general, no individualizada; y (IV) los resultados del examen deben regirse por los criterios de consentimiento informado y confidencialidad, lo que implica que, por regla general, la condición de VIH/SIDA únicamente podrá ser del conocimiento de las personas y trabajadores que,

estrictamente, sean responsables o corresponsables de la implementación de las medidas necesarias para la protección de la salud del personal médico y los pacientes.

VOTACIÓN: La Segunda Sala resolvió el presente asunto por unanimidad de cuatro votos de los ministros Alberto Pérez Dayán, Eduardo Medina Mora I., José Fernando Franco González Salas y Javier Laynez Potisek. La ministra Margarita Beatriz Luna Ramos estuvo ausente.

Los votos formulados pueden consultarse en el siguiente enlace:

<https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=245437>

EXTRACTO DEL AMPARO DIRECTO 43/2018

- p.1 Ciudad de México. La Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (esta Corte), en sesión de 6 de febrero de 2019, emite la siguiente sentencia.

ANTECEDENTES

- p.5 El 29 de febrero de 2012, el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (Consejo) inició un procedimiento de discriminación, toda vez que la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Coahuila remitió un escrito de reclamación presentado por un médico, contra el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) por actos de discriminación.

El 6 de octubre de 2015, se determinó que el IMSS fue responsable de actos de discriminación contra el médico al negársele el empleo por su condición de VIH.

Inconforme con lo anterior, el IMSS promovió juicio de nulidad contra la resolución.

- p.7 El Tribunal Federal de Justicia Administrativa dictó sentencia el 30 de mayo de 2017, en la que resolvió declarar la nulidad de la resolución impugnada.

- p.1 Mediante escrito presentado el 11 de julio de 2017, el IMSS demandó el amparo y protección de la Justicia Federal contra la sentencia de 30 de mayo de 2017.

- p.2 El IMSS solicitó que esta Corte ejerciera su facultad de atracción para conocer y resolver el juicio de amparo directo.

- p.3 El 13 de junio de 2018, esta Corte hizo suya la solicitud a efecto de conocer el juicio de amparo directo.

ESTUDIO DE FONDO

I. Análisis de los artículos 17, fracción II y 83 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación

- p.13 El IMSS aduce que los preceptos citados al rubro resultan contrarios al principio de legalidad, ya que le otorgan al Consejo facultades para imponer medidas administrativas con las que puede incluso llegar a ordenar que una autoridad administrativa desatienda

su propia normatividad, y con base en ello otorgar derechos a quienes la ley no se los contempla.

p.15-16 Esta Corte colige que el Consejo no invalidó norma alguna, ni obligó al IMSS a que dejara de observar su normativa interna. Por el contrario, el Consejo simplemente consideró que el documento: “Procedimiento para los Servicios de Prevención y Promoción de la Salud para Trabajadores del IMSS y Exámenes de Aptitud Médico-Laboral para Aspirantes a Ingresar al Instituto Mexicano del Seguro Social”, no debía ser interpretado de manera aislada, sino de manera sistémica y en el sentido más favorable a la persona, para lo cual debía leerse a la luz de la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-2010 (NOM), la cual prohíbe tanto a particulares, como a las autoridades, la realización de exámenes de VIH/SIDA como requisito de contratación.

p.16 Esto es, consideró que la citada norma interna del IMSS sí permite la realización de exámenes médicos para detectar VIH/SIDA, pero solamente aquellos que sean estrictamente necesarios para evitar el posible contagio a los trabajadores o evitar que posteriormente el trabajador reclame como riesgo de trabajo una enfermedad que contrajo antes de la relación laboral; pero nunca como un requisito para la contratación laboral, pues ello iría en contra de la propia NOM y de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación (Ley contra la Discriminación).

Por ello, resulta inoperante el planteamiento de constitucionalidad del IMSS, ya que los artículos 17, fracción II y 83 de la Ley contra la Discriminación, no le fueron aplicados en su perjuicio, en el sentido de obligarlo a inobservar su normativa interna.

II. Regularidad constitucional de los artículos 6.3.2, 6.3.3 y 6.3.4 de la NOM

p.17 El IMSS aduce que los preceptos citados al rubro que establecen la prohibición para solicitar pruebas de detección de VIH/SIDA como requisito para obtener empleo, son violatorios de los derechos humanos a la salud y de la seguridad social.

p.24 Esto, por considerar que no permiten al IMSS realizar exámenes de VIH al personal médico y, por ende, encontrarse en aptitud de emplear las medidas necesarias para

proteger tanto a empleados, como a pacientes, de un plausible riesgo de contagio de esa condición.

Esta Corte considera que la NOM es susceptible de ser interpretada de la manera más favorable para las personas, de tal suerte que permita, por una parte, impedir que las personas con VIH sean discriminadas en la profesión médica y, por otra, que esa condición de seropositividad del personal médico no genere afectaciones indebidas al derecho humano a la salud y a la seguridad social.

p.25 Es posible que el IMSS u otras instituciones de salud puedan realizar exámenes de VIH/SIDA al personal médico, siempre y cuando se realicen bajo determinados estándares que se encuentran previstos en la NOM y que se interpretan en la especie de la manera más favorable para la persona.

El primero de los estándares de aplicación de exámenes médicos para la detección del VIH, es que nunca pueden ser realizados de manera previa a la contratación del personal médico.

p.25-26 Con ello se permite que las instituciones de salud puedan cumplimentar a cabalidad la NOM, con lo cual se evitaría una discriminación ya directa, ya indirecta, por parte de tales centros de salud; pues ese desconocimiento por parte de dichas instituciones permitiría que la condición de VIH de la persona no influya en el proceso y decisión de contratación, logrando que el sujeto sea designado en el puesto laboral atendiendo a sus méritos u otras razones objetivas, con independencia de su condición de seropositividad.

p.26 Aunado a que, el cumplimiento de la NOM, en forma alguna impide ni obstaculiza que las instituciones de salud puedan tomar las medidas necesarias para evitar la generación de riesgos de contagio de VIH/SIDA, a fin de proteger tanto a los pacientes como al demás personal médico.

Se dice lo anterior, pues sí es dable que las instituciones de salud puedan llevar a cabo los exámenes de VIH/SIDA, siempre y cuando sean de manera posterior a la contratación —con la periodicidad que las propias instituciones estimen pertinentes—, y bajo la condición

de que se apliquen en forma general y no individualizada a los trabajadores de salud, a efecto de evitar la discriminación o estigmatización de la persona.

En ese sentido, una vez que se hayan practicado los exámenes a los trabajadores de salud, y, en su caso, se haya detectado la condición de VIH de alguno de ellos, deberán cumplimentar con las Medidas de prevención a que se refiere la NOM, que implican, entre otras consideraciones, que tales instituciones deben llevar a cabo acciones específicas dirigidas al personal de salud, para asegurarse que la condición de seropositividad de alguno de los trabajadores no depare un riesgo real para el personal o los demás trabajadores.

- p.27 El segundo estándar que deben observar las instituciones de salud consiste en que, el examen de VIH/SIDA que, en su caso, llegue a practicarse al personal médico, debe tener como estricta finalidad que las instituciones puedan llevar a cabo las medidas o protocolos de seguridad específicos o individualizados que tiendan a evitar que, la condición de VIH del trabajador no depare un riesgo a la salud de los pacientes y del personal médico.
- p.28 El tercero de los estándares de la aplicación de exámenes de VIH/SIDA, atendiendo a la interpretación sistémica de la NOM y de manera más favorable para los derechos de la persona, consiste en que la detección de esa condición de seropositividad, en forma alguna puede tener como consecuencia la rescisión laboral.
- p.29 La detección de VIH/SIDA no puede dar lugar a la terminación de la contratación laboral; de ahí que si un trabajador de salud es despedido una vez que haya sido detectada su condición de VIH/SIDA, surgirá una sospecha o presunción reforzada de que la causa de rescisión laboral deriva de su condición de seropositividad, lo que no sólo implica que el operador jurídico deberá aplicar un escrutinio estricto, sino que además corresponderá a la institución de salud demostrar que la causa de despido atiende a cuestiones totalmente ajenas a la condición de VIH del trabajador.

El cuarto de los estándares que deben observar las instituciones de salud, radica en que la aplicación de exámenes de VIH/SIDA al personal de salud no puede resultar indiscriminada. Ello, ya que sólo deberá realizarse para aquellas especialidades, áreas médicas o actividades en las cuales, efectivamente, exista un riesgo razonable y objetivo

de infección al personal o a los pacientes, atendiendo a las características inherentes del trabajo médico.

- p.30 Sólo será permisible practicar tales exámenes generales a los trabajos, áreas o especialidades del sector salud, en los que, razonablemente, exista un riesgo de contagio objetivo atendiendo a las causas de transmisión de VIH/SIDA precisadas en la NOM y su relación o vinculación con la naturaleza del ejercicio médico de que se trate.
- p.30-31 Finalmente, el quinto de los estándares que deben observar las instituciones de salud, estriba en que en ningún caso deberán publicarse los resultados de los exámenes, sino que únicamente, esa condición de VIH/SIDA podrá ser del conocimiento de las personas y trabajadores que, estrictamente, sean responsables o corresponsables de la implementación de las medidas necesarias para la protección de la salud del personal médico y los pacientes.
- p.33 Una vez precisada la recta interpretación que debe realizarse de la NOM, esta Corte estima que los preceptos 6.3.2, 6.3.3 y 6.3.4 de la NOM no resultan inconstitucionales.
- En principio, porque los citados preceptos persiguen un fin constitucionalmente legítimo, a saber, evitar que las instituciones de salud incurran en actos discriminatorios respecto a las personas y trabajadores que cuentan con la condición de VIH/SIDA.
- Siendo que tales medidas son conducentes, necesarias e idóneas para lograr la finalidad constitucionalmente válida que se persigue, precisamente, al prohibir a las instituciones de salud: (I) la realización de exámenes de VIH/SIDA como requisito de contratación; (II) que la detección de esa condición de salud sea usada para afectar los derechos humanos de las personas, como lo es el derecho al trabajo; y (III) emplear la detección de esa enfermedad para fines ajenos a la protección de la salud.
- Medidas con las cuales se asegura que las personas y personal de salud con VIH/SIDA no sean discriminados por parte de las instituciones a las que prestan o pretenden prestar sus servicios, atendiendo a su condición de seropositividad.
- p.34 Finalmente, las medidas resultan proporcionales, ya que, al perseguir el fin constitucionalmente legítimo, no afectan desmedida e injustificadamente otros principios

o bienes constitucionales, como lo son los derechos humanos a la salud y a la seguridad social.

De ahí que, los artículos impugnados no vulneran el derecho a la salud ni a la seguridad social, ya que permiten la realización de exámenes de VIH/SIDA, siempre y cuando se realicen bajo los estándares establecidos en la propia NOM y, precisamente, con base en los resultados de éstos, obligan a que las instituciones de salud pongan en marcha las acciones específicas para asegurar que, esa condición de seropositividad, no se traduzca en un riesgo de contagio de VIH/SIDA para los pacientes y el personal médico.

Ello, pues, en principio, exigir el examen de VIH como requisito para acceder al empleo médico resultaría frontalmente violatorio del principio de igualdad, ya que permitiría negar el empleo a la persona, simplemente por su condición de salud, lo que se traduciría en una distinción arbitraria.

p.35 Segundo, porque la realización del examen de VIH/SIDA a los aplicantes no resulta necesario para proteger la salud de terceros, en tanto al no formar parte aún de tales instituciones de salud, no se justificaría la invasión a la privacidad de los solicitantes, ya que en ese momento no deparan riesgo alguno para trabajadores ni pacientes.

Tercero, porque la protección al derecho a la salud de cualquier manera se cumple con la posibilidad de realizar el examen de VIH/SIDA a las personas que ya se encuentran laborando en las especialidades, áreas médicas o actividades en las cuales, efectivamente, exista un riesgo razonable y objetivo de infección al personal o a los pacientes –bajo el entendido de que el examen debe aplicarse de manera general a todo el personal del área o especialidad respectiva y no individualizada a un solo trabajador–, ya que con ello se permite que se tomen las medidas necesarias para que el VIH del trabajador no genere afectaciones en los pacientes o el propio personal.

Y cuarto, ya que si se permitiese la realización de exámenes para la detección de VIH/SIDA a los candidatos a laborar en el sector médico –aún bajo la proscripción de negar la contratación en caso de que se niegue el trabajo a la persona por su condición de VIH/SIDA–, se correría el riesgo de facilitar que las instituciones de salud, a sabiendas de la condición de VIH de alguno de los solicitantes del empleo, puedan negarles el

trabajo, pretextando o “disfrazando” esa negativa bajo otros razonamientos que resulten aparentemente ajenos a la condición de salud –máxime que, en atención a la libertad de contratación con el que cuenta el agente, le permite cierta flexibilidad y deferencia en la decisión de cuál o cuáles candidatos estima que deben ocupar cierto puesto dentro de la propia institución–.

- p.36 Esta Corte considera que el hecho de proscribir o pretender prohibir el ejercicio de la profesión médica a una persona, meramente por su condición de VIH, resulta un ejemplo prototípico de una limitación desproporcional al derecho humano al trabajo en condiciones de igualdad. En efecto, si bien podría considerarse que la medida consistente en prohibir la contratación de trabajadores de salud que cuenten con VIH, atiende a una finalidad constitucionalmente imperante, como lo es la protección a la salud, lo cierto es que tal medida no supera el *test* de proporcionalidad, pues afecta de manera desproporcionada e innecesaria al derecho humano al trabajo.
- p.38 Esa medida imposibilita la valoración respectiva en el caso concreto, para determinar si el ejercicio médico de la persona con VIH, efectivamente, depara o no un riesgo inmanente para terceros, ya que no podría examinarse si el área, especialidad o actividad de salud respectiva, es de aquellas consideradas de riesgo o peligrosidad de contagio. En ese sentido, la medida en estudio no guarda proporción con el interés que debe protegerse, ya que no permite vislumbrar aquellos casos en que la condición de VIH del trabajador médico efectivamente depare un riesgo objetivo y razonable para los pacientes y el personal; por el contrario, presupone que esa condición de salud es un “peligro” en cualquier caso y respecto de cualquier ejercicio médico, sin tomar en cuenta si existe vinculación entre el quehacer médico respectivo y las formas de transmisión de tal enfermedad.
- p.39 En ese sentido, deben y pueden adoptarse medidas menos lesivas que permitan el ejercicio médico de personas con VIH/SIDA, al tiempo de que tutelen la salud de terceros. Resulta razonable que las personas con seropositividad puedan ejercer la profesión médica, bajo ciertas medidas de prevención específicas que acompañen esa labor, ya genéricas, ya individualizadas.

p.40 Aceptar de manera tajante que las personas con VIH se encuentran proscritas del ejercicio de la profesión médica, no sólo afectaría indebida e innecesariamente el proyecto de vida de tales personas, sino que, además, privaría al Estado y a la comunidad de los beneficios y talentos que tales sujetos podrían aportar al sector salud; afectándose con ello a la sociedad, en su conjunto.

III. Discriminación por parte del IMSS al solicitar las pruebas de VIH/SIDA

p.42 El actuar del IMSS, al establecer la práctica de solicitar pruebas de VIH/SIDA como condición para obtener el empleo, es discriminatoria en sí y por sí misma –y violatoria de la NOM, pues es indudable que esa conducta resulta frontalmente violatoria del derecho humano a la igualdad, en tanto restringe y niega el empleo a la persona, simplemente por su condición de salud, lo que se traduce en una distinción arbitraria.

p.44 El hecho de que el IMSS pretenda establecer, como requisito para la contratación, que se realicen pruebas de VIH/SIDA a los candidatos, no sólo apareja un trato discriminatorio para las personas, sino que puede contribuir a la formación o fortalecimiento de prejuicios y estereotipos sobre las personas que cuenten con tal condición de salud, es decir, es susceptible de generar la percepción de que tales personas son “distintas”, “peligrosas” y “no aptas para laborar”; lo que consecuentemente tiene un efecto estigmatizante -la creación de una división entre “nosotros” y “ellos”- que resulta contrario a las obligaciones que ha contraído el Estado mexicano respecto al derecho humano de igualdad y no discriminación.

IV. Congruencia de la sentencia recurrida.

p.45 El hecho de que se encuentre prohibido al MSS realizar exámenes de VIH/SIDA para la contratación del personal médico, en forma alguna se contrapone con su obligación de tutelar el derecho a la salud de su personal y de terceros.

p.46 Resulta enteramente conciliable la protección del derecho a la salud, con la posibilidad de que las personas que cuenten con VIH ejerzan la profesión médica y sanitaria, ya que esa condición de seropositividad no tiene sino la consecuencia de que las instituciones

de salud adopten las medidas de prevención y buenas prácticas que prevengan el riesgo de infección de tal padecimiento.

V. Análisis de los efectos generales de la determinación del Consejo

- p.47 A juicio de esta Corte, es falso que haya sido la determinación del Consejo la que dote de “generalidad” a la prohibición al Instituto de realizar pruebas de detección del VIH como requisito de contratación, por el contrario, lo único que hizo el Consejo fue referirle al Instituto la necesidad de que cumpla con una norma de carácter general que, precisamente, le prohíbe realizar tales actos.
- p.48-49 En ese sentido, la “generalidad” que aduce el Instituto no deriva, en realidad, de la resolución del Consejo, sino de la obligación del referido Instituto de observar la NOM que tiene el carácter de general y que es aplicable en todo el territorio nacional y para todo el personal que labore en unidades de servicios de salud de los sectores público, social y privado del Sistema Nacional de Salud.

RESOLUCIÓN

- p.49 Se niega el amparo al IMSS.