

AMPARO DIRECTO 43/2018.

**QUEJOSO: INSTITUTO
MEXICANO DEL SEGURO
SOCIAL.**

SUMARIO

Esta Segunda Sala considera que es discriminatorio que el IMSS establezca, como requisito para la contratación del personal médico, la aplicación de exámenes de VIH/SIDA. Ello, por tres razones básicas.

La primera, porque exigir el examen de VIH como requisito para acceder al trabajo médico viola el derecho a la igualdad, pues permitiría negar el empleo a la persona, simplemente por su condición de salud, lo que está prohibido por el artículo 1 de nuestra Constitución.

Segundo, porque la práctica de exámenes de VIH/SIDA a los aplicantes no resulta necesario para proteger la salud de otras personas, pues si todavía no forman parte del personal médico, entonces no se justifica 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 cumpliría con la posibilidad de realizar el examen de VIH/SIDA una vez que la persona haya sido contratada, ya que con ello se permite que las instituciones de salud tomen las medidas necesarias para que el VIH del trabajador no genere afectaciones en los pacientes o el propio personal.

En otras palabras, esta Sala estima que las leyes aplicables al caso hacen posible, por una parte, que se proteja a las personas con VIH de ser discriminadas en la profesión médica y, por otra, que la condición de VIH del personal médico no genere afectaciones

indebidas a los pacientes o al personal.

Para ello, esta Sala considera que sí es permitido que el IMSS u otras instituciones de salud, lleven a cabo exámenes de VIH/SIDA al personal médico, siempre y cuando se realicen de manera posterior a la contratación del profesional de salud y se cumplan con las obligaciones establecidas en una Norma Oficial Mexicana denominada "NOM-010-SSA2-1993". Esto significa que los exámenes de VIH/SIDA que practiquen las instituciones de salud a sus trabajadores médicos, deben cumplir con los siguientes requisitos:

1. Deben realizarse después de la contratación.
2. Su único fin es que las instituciones de salud implementen las medidas o protocolos de seguridad necesarias para evitar que el VIH del trabajador médico no sea un riesgo a la salud de los pacientes o del personal médico (por ejemplo, limitando en la posibilidad de que practique cirugías u otros procedimientos de riesgo, cuando ello sea necesario para proteger al paciente).
3. No deben dar lugar al despido del trabajador.
4. El examen de VIH sólo debe practicarse 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.
5. Los resultados del examen de VIH/SIDA no deben ser publicados y sólo podrán ser del conocimiento de las personas y trabajadores que, estrictamente, sean responsables o corresponsables de la aplicación de las medidas necesarias para la protección de la salud del personal médico y los pacientes

AMPARO DIRECTO 43/2018.

**QUEJOSO: INSTITUTO
MEXICANO DEL SEGURO
SOCIAL.**

**PONENTE:
MINISTRO ALBERTO PÉREZ DAYÁN.**

**SECRETARIO:
ISIDRO MUÑOZ ACEVEDO.**

Vo. Bo.

Ciudad de México. Acuerdo de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente al día

VISTOS, para resolver el amparo directo identificado al rubro; y

RESULTANDO:

PRIMERO. Trámite de la demanda de amparo. Mediante escrito presentado el once de julio de dos mil diecisiete, ante la Oficialía de Partes de la Sala Especializada en Juicios en Línea del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, el **Instituto Mexicano del Seguro Social**, por conducto de Eréndira Alejandra López Castro, **Titular de la Coordinación de Asuntos Contenciosos**, adscrita a la Dirección Jurídica, unidad encargada de la defensa jurídica de dicho Instituto y representante legal, demandó el amparo y protección de la Justicia Federal contra la sentencia de treinta de mayo del mismo año, dictada por la Sala Especializada en Juicios en Línea de dicho Tribunal dentro del

juicio de nulidad ***** .

El promovente invocó como derechos fundamentales violados en su perjuicio, los que se consagran en los artículos 4, 14, 16 y 123, Apartado A, fracción XXIX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, y por inexacta aplicación e inobservancia en relación a lo establecido en los artículos 79, 83, fracciones I, II y III, y 83 Bis de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación. Asimismo, narró los antecedentes del caso y formuló los conceptos de violación que estimó pertinentes.

Por acuerdo de diecisiete de enero de dos mil dieciocho, el Magistrado Presidente del Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, **admitió** a trámite la demanda y ordenó formar el expediente relativo con el número ***** .

Mediante escrito presentado el veintidós de febrero de dos mil dieciocho ante la Oficina de Correspondencia Común de los Tribunales Colegiados en Materia Administrativa del Primer Circuito, ***** tercero interesado en el juicio de garantías, promovió demanda de **amparo adhesivo**, misma que fue **admitida** por el Tribunal del conocimiento por auto de **veintiséis de febrero** siguiente.

SEGUNDO. Trámite de la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción. En escrito presentado ante la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el veintiocho de mayo de dos mil dieciocho, Eréndira Alejandra López Castro, Titular de la Coordinación de Asuntos Contenciosos, adscrita a la Dirección Jurídica, unidad encargada de la defensa jurídica del Instituto Mexicano del Seguro Social, en su carácter de apoderada de dicho Instituto, solicitó que este Alto Tribunal ejerza su facultad de atracción para conocer y resolver el juicio de amparo directo ***** .

En sesión privada de trece de junio de dos mil dieciocho, **los Ministros integrantes de esta Segunda Sala** de la Suprema Corte de Justicia de la Nación **hicieron suya la solicitud formulada por la parte quejosa**, a efecto de conocer del juicio de amparo directo *****. En esa virtud, mediante proveído de catorce siguiente, se formó y registró la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción *****.

TERCERO. Admisión del juicio de amparo. Recibidos los autos en este Alto Tribunal, su Presidente dictó acuerdo el veintitrés de octubre de dos mil dieciocho, en el que ordenó formar y registrar el expediente relativo con el número de amparo directo **43/2018**; asimismo, ordenó se turnaran los autos al señor Ministro **Alberto Pérez Dayán** y se remitieran a la Segunda Sala a efecto de que se dictara el acuerdo de radicación respectivo, lo que se realizó mediante proveído de cuatro de enero de dos mil diecinueve.

Con fundamento en los artículos 73 y 184 de la Ley de Amparo vigente, se publicó el proyecto de la presente resolución.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. Competencia. Esta Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para conocer del presente juicio de amparo directo, en términos de lo dispuesto en los artículos 107, fracción V, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 40 de la Ley de Amparo; y 21, fracción III, inciso b), de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con el Punto Tercero del Acuerdo General Plenario 5/2013 de trece de mayo de dos mil trece, toda vez que se trata de un juicio de amparo directo cuya atracción se determinó mediante sentencia de veintiséis de septiembre de dos mil dieciocho, dictada por esta Segunda Sala en la solicitud de ejercicio de la facultad de atracción

***** y se estima innecesaria la intervención del Tribunal en Pleno para su resolución.

SEGUNDO. Oportunidad. Se advierte que la sentencia recurrida se notificó por oficio a la parte quejosa, el **diecinueve de junio de dos mil diecisiete**, por lo que el plazo legal para la interposición del juicio de amparo transcurrió del **miércoles veintiuno de junio al martes once de julio del citado año**¹. Y al quejoso adhesivo se le notificó por lista la admisión del amparo principal el **martes treinta de enero de dos mil dieciocho**, por lo que el plazo legal para la interposición del juicio de amparo adhesivo transcurrió del **jueves uno al jueves veintidós de febrero del mencionado año**².

Entonces si la parte quejosa presentó la demanda de amparo en la Oficialía de Partes de la Sala Especializada en Juicios en Línea del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, el **martes once de julio de dos mil diecisiete**, es dable concluir que **es oportuna su interposición**³. Y el quejoso adhesivo presentó su demanda ante la Oficina de Correspondencia Común de los Tribunales Colegiados en Materia Administrativa del Primer Circuito, el **jueves veintidós de febrero de dos mil dieciocho**, por lo que **es oportuna su presentación**⁴.

TERCERO. Certeza y precisión del acto reclamado. Es cierto el acto reclamado, consistente en la sentencia de nulidad de treinta de mayo de dos mil diecisiete, dictada por la Sala Especializada en

¹ Debe tenerse en cuenta que la notificación de la sentencia recurrida surtió efectos el martes veinte de junio de dos mil diecisiete y que se excluyen del cómputo relativo los días veinticuatro y veinticinco de junio; así como el uno, dos, ocho y nueve de julio del mismo año por haber sido inhábiles, conforme a los artículos 19 de la Ley de Amparo y 163 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

² Debe tenerse en cuenta que la notificación de la admisión del amparo principal surtió efectos el miércoles treinta y uno de enero de dos mil dieciocho y que se excluyen del cómputo relativo los días tres, cuatro, cinco, diez, once, diecisiete y dieciocho de febrero del mismo año por haber sido inhábiles, conforme a los artículos 19 de la Ley de Amparo y 163 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

³ Foja 4 del juicio de amparo directo *****.

⁴ Foja 112 del juicio de amparo directo *****.

Juicios en Línea del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, dentro del juicio fiscal *****.

CUARTO. Procedencia. El presente juicio resulta procedente en términos del artículo 107, fracción I, de la Ley de Amparo que establece que el juicio de amparo directo procede contra **"sentencias definitivas, laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, ya sea que la violación se cometa en ellos, o que cometida durante el procedimiento, afecte las defensas del quejoso trascendiendo al resultado del fallo"**.

QUINTO. Antecedentes del asunto. Para estar en aptitud de examinar la materia de este asunto, es importante tener en cuenta los antecedentes relevantes del caso, a saber:

I. Reclamación ante el CONAPRED. El veintinueve de febrero de dos mil doce, el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación inició el procedimiento de discriminación número *****, toda vez que la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Coahuila remitió un escrito de reclamación presentado por *****, contra el Instituto Mexicano del Seguro Social por actos de discriminación.

Mediante resolución ***** de seis de octubre de dos mil quince, se determinó que el Instituto referido **fue responsable de actos de discriminación contra ***** al negársele el empleo por su condición de VIH.**

II. Juicio contencioso administrativo. Inconforme con lo anterior, el Instituto Mexicano del Seguro Social, por conducto de su apoderado Pedro Alberto Chávez Ruiz, promovió juicio de nulidad contra la resolución contenida en el oficio ***** de once de marzo de dos mil dieciséis, que confirmó la resolución por disposición *****, mediante la cual se le impusieron las medidas administrativas. De la demanda conoció la Sala Especializada en

Juicios en Línea del Tribunal mencionado, donde se registró con el expediente *****.

Previos los trámites de ley, la Sala Especializada en Juicios en Línea del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, dictó sentencia el treinta de mayo de dos mil diecisiete, en la que resolvió **declarar la nulidad** de la resolución impugnada, atendiendo a las razones siguientes:

- **Incompetencia de la autoridad demandada.** En principio, la Sala estimó **fundados** los conceptos de impugnación en los cuales se adujo que la resolución por disposición ***** **no se encuentra debidamente fundada y motivada.**

Ello, pues por una parte, si bien se invocaron los preceptos legales que le otorgan facultades al Presidente del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación para suscribir y emitir los acuerdos de no discriminación, lo cierto es que la autoridad emisora "omitió señalar el cargo que ostentaba, a fin de determinar si le correspondía suplir la ausencia del Presidente del Consejo en el orden establecido en el artículo 19 del Estatuto Orgánico del referido Consejo".

- En ese sentido, si el funcionario emisor de la resolución recurrida "firmó en suplencia del Presidente del Consejo Nacional para la Prevención de la Discriminación, sin señalar su cargo [...] no se encuentra debidamente fundada y motivada su competencia", pues para determinar si éste actuaba en el orden previsto en el artículo 19 del Estatuto Orgánico del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación era preciso señalar el cargo que ostentaba, sin que lo hubiese hecho.

Por otra parte, la Sala precisó que la autoridad demandada impuso al Instituto Mexicano del Seguro Social diversas medidas para la eliminación de las prácticas, políticas y normas que tengan carácter discriminatorio, basándose en lo dispuesto

en las fracciones I, III y IX del artículo 20 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

✦ Siendo que tal precepto fue reformado el 20 de marzo de 2014 y, por ende, la competencia de la autoridad emisora del acto recurrido, **"debió fundarse en los preceptos legales vigentes a la fecha de emisión del acto [...] no los preceptos que habían sido derogados"**.

En ese contexto, aun cuando en la resolución recurrida la autoridad demandada refiere que se apoyó en los preceptos de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, "vigente a la fecha de radicación de la reclamación", al haber sido derogadas las fracciones I, III y IX del artículo 20, de dicha ley, a la fecha de emisión del acto recurrido, **"la fundamentación de la competencia del Presidente del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, dicha resolución se encuentra indebidamente fundada"**.

✦ **Análisis de la determinación de actos discriminatorios.** Preciado lo anterior, la Sala señaló que no obstante que son fundados los conceptos de impugnación primero y segundo previamente analizados, lo cierto es que se procede **"al análisis conjunto del tercero, cuarto y quinto conceptos de impugnación de la demanda, pues de resultar fundados, conllevarían a una nulidad lisa y llana de mayor beneficio"**.

Al respecto, consideró que tales motivos de disenso eran **infundados** y, para establecer las razones de ello, precisó primeramente, que el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación estimó que el Instituto Mexicano del Seguro Social incurrió en un trato discriminatorio ya que en la Solicitud y Dictamen de Examen Médico de Aptitud para el Trabajo número de folio ********* de fecha 17 de agosto de 2011, **"no se le permitió [al tercero interesado] continuar con el trámite de ingreso al Instituto Mexicano del Seguro Social, porque fue considerado como no apto, por el riesgo de sufrir daño a la salud tanto el propio trabajador como los pacientes y compañeros de trabajo por patología de fondo, dado que es positivo al VIH"**.

- ✦ Del análisis de la resolución recurrida se advierte que **"es acertada la determinación del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación al señalar que el Instituto Mexicano del Seguro Social incurrió en un trato discriminatorio"**, dado que, al momento de negar el trámite de ingreso al Instituto referido, por la condición de VIH del sujeto, se pasó por alto que **"las políticas en materia de salud relacionadas con el personal médico con VIH, han puesto en evidencia que la circunstancia de que una persona haya contraído VIH, no le impide ejercer la práctica médica e incluso realizar procedimientos invasivos donde hay un riesgo de que las lesiones en el trabajador puedan resultar en una exposición de tejidos abiertos del paciente a la sangre del trabajador"**, ello bajo determinadas condiciones de control individualizadas.

Asimismo, el Instituto omitió considerar que conforme a la opinión técnica emitida por el Director General del Centro Nacional para la Prevención y Control del VIH/SIDA **"el riesgo de transmisión del VIH desde el profesional de la salud al paciente sólo es concebible mediante procedimientos invasivos específicos que provocan un riesgo de autolesión con sangrado personal"**, y también pasó por alto que **"los artículos 6.3.2, 6.3.3 y 6.3.4 de la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-2010 para la Prevención y Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana, establecen la prohibición de solicitar las pruebas de detección de VIH/SIDA como requisito para obtener empleo"**, ni deben ser utilizadas como causal médica para afectar los derechos humanos fundamentales.

- ✦ En ese orden de ideas, si el Instituto Mexicano del Seguro Social en la Solicitud y Dictamen de Examen Médico de Aptitud para el Trabajo número de folio ********* de fecha 17 de agosto de 2011, consideró no apto a *********, y no le permitió continuar con el trámite de ingreso al Instituto Mexicano del Seguro Social, al ser positivo a VIH **"incurrió en un acto discriminatorio en contra de dicha persona, pues no obstante que conforme a la normatividad interna de nuestro país, es decir la Norma**

Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-2010, está prohibido solicitar las pruebas de detección de VIH/SIDA como requisito para obtener empleo".

En razón de lo anterior, no asiste la razón al actor cuando afirma que en la resolución recurrida no se estableció cuál es la opinión respecto a la regulación específica en el tema de padecimientos infecto-contagiosos y riesgos biológicos en el personal de la salud, ya que **"sí se desprende que el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación señaló cuáles son las políticas en materia de prevención de VIH/SIDA"**, al señalar que conforme al estudio titulado *Management of office workers with HIV-Infected Healthcare Workers*, se concluyó que **"es posible ejercer la práctica médica al personal con VIH e incluso realizar procedimientos invasivos donde hay un riesgo de que las lesiones en el trabajador puedan resultar en una exposición de tejidos abiertos del paciente a la sangre del trabajador, ello bajo determinadas condiciones de control individualizadas"**.

- ✦ Asimismo se señaló que conforme a la opinión técnica emitida por el Director General del Centro Nacional para la Prevención y Control del VIH/SIDA, **"el riesgo de transmisión del VIH desde el profesional de la salud al paciente sólo es concebible mediante procedimientos invasivos específicos que provocan un riesgo de autolesión con sangrado personal"**, por lo que los profesionales de la salud con VIH, **"deberán evitar realizar tales técnicas, proponiendo diversas alternativas de previsión"**.

Aunado a lo anterior, el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación **"no estaba obligado a hacer una relación exhaustiva respecto a la regulación específica en el tema de padecimientos infecto-contagiosos y riesgos biológicos en el personal de salud, como aduce el demandante"**, ya que al respecto la regulación específica se encuentra contenida en la *Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-2010*, en el apartado 5. *Medidas de Prevención del VIH y promoción de la Salud*. De manera que al ser la referida Norma Oficial Mexicana **"de aplicación obligatoria**

para las instituciones y personas del sistema nacional de salud, el actor conoce plenamente cuáles son las medidas de seguridad que debe aplicar para la prevención del VIH/SIDA".

- ✦ Por cuanto hace al argumento del actor de que en la resolución recurrida no se tomó en cuenta que las acciones médicas del Instituto Mexicano del Seguro Social en todas sus áreas de especialidades o subespecialidades, se tiene *contacto directo con gases medicinales, material punzocortante, residuos peligrosos biológicos, enfermedades transmisibles, emanaciones radioactivas, agentes infecciosos y estrés laboral*, lo cual se estima es altamente peligroso para un trabajador con VIH, tal argumento resulta infundado, **"pues precisamente por los riesgos existentes en la prestación de los servicios de salud, el Instituto Mexicano del Seguro Social, debe aplicar las medidas previstas en la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-2010, en la cual específicamente respecto del VIH se prevén medidas de prevención y promoción a la salud a fin de evitar el contagio"**.

Asimismo, no asiste razón al demandante al señalar que en la resolución recurrida no se determina cuáles son los criterios que se deben seguir para la asignación del personal de salud a un servicio específico considerando su condición clínica, en cuanto a asentar en un dictamen la "aptitud" o "no aptitud" de forma clara y explícita, así como las causas que impidan las actividades del perfil de puesto confrontadas con las limitaciones físicas que el estado de salud le propicia al aspirante.

- ✦ Pues tales criterios no deben estar determinados por el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, *sino por el Instituto Mexicano del Seguro Social*, sin embargo, **"la condición de salud del paciente, no puede ser motivo para que se niegue el acceso a un empleo en el Instituto, ya que en el caso concreto, la condición del [...] ser positivo a VIH, no es impedimento para el ejercicio de la profesión de médico"**.

Respecto del argumento del actor en el sentido de que la autoridad demandada no tomó en cuenta que de admitirse al tercero interesado se estaría en posibilidad de que el personal con el que labore o atienda pueda contagiarse, resulta infundado, pues como se ha razonado anteriormente el Instituto Mexicano del Seguro Social, **"tiene la obligación de aplicar las medidas de prevención para evitar el contagio de sus trabajadores, de los pacientes y del público en general, no sólo del VIH sino de cualquier otra enfermedad contagiosa"**.

- Por otra parte y con relación al argumento del actor en el sentido de que el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación carece de competencia para imponer la medida preventiva a través de la cual prohíbe al Instituto Mexicano del Seguro Social, realizar pruebas de detección de VIH para ingresar a laborar al Instituto, no asiste la razón al actor, dado que la autoridad demandada **"justificó su competencia para la imposición de tal medida, habida cuenta que para ello se basó en el artículo 17, fracción II, de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación"**.

En efecto, la medida preventiva impuesta al Instituto Mexicano del Seguro Social –abstenerse de realizar pruebas de detección de VIH como requisitos para obtener el empleo–, sí corresponde a la competencia conferida al Consejo demandado, en los artículos 17, fracción II y 83 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, dado que se encuentra plenamente justificada dicha medida dada la prohibición contenida en los artículos 6.3.2, 6.3.3 y 6.3.4 de la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-2010.

- Finalmente, en cuanto refiere el actor de que en ninguna de las medidas administrativas que prevé el artículo 83 de la ley citada se establece que el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación puede ordenar a las dependencias o entidades de la Administración Pública Federal llevar a cabo determinadas acciones, tal argumento es infundado.

Es así, pues la medida impuesta en la resolución recurrida "deviene de lo dispuesto en los artículos 6.3.2, 6.3.3 y 6.3.4 de la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-2010, que prohíbe a las instituciones del sistema nacional de salud, solicitar la prueba de detección del VIH como requisito para la obtención de empleo", se colige que la medida impuesta solamente se refiere al cumplimiento de las obligaciones propias del Instituto Mexicano del Seguro Social, contenidas en la referida Norma Oficial Mexicana.

- **Efectos de la nulidad.** Atendiendo a que resultaron fundados los conceptos de impugnación en que se impugnó la competencia de la autoridad emisora, se **declara la nulidad** de la resolución impugnada, en términos de la fracción IV del artículo 52 de la citada ley, para el efecto de que "la autoridad que resulte competente emita una nueva resolución en la que funde y motive debidamente su competencia acorde a los lineamientos del presente fallo".

SEXTO. Estudio. De los antecedentes narrados, así como de los conceptos de violación –los cuales no se reproducen ya que serán analizados en los puntos jurídicos respectivos–, se advierte que la litis en el presente juicio de amparo consiste en determinar si:

- (1) Los artículos 17, fracción II, y 83 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, al establecer que el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación tiene facultades para imponer medidas administrativas, con las que puede llegar a ordenar que una autoridad administrativa desatienda su propia normatividad, **violan el principio de legalidad;**
- (2) Los artículos 6.3.2, 6.3.3 y 6.3.4 de la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-1993 –vigente al momento de los hechos– 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;**

- (3) El hecho de que se realicen las pruebas de detección de VIH para ingresar a laborar como personal médico en el Instituto Mexicano del Seguro Social, **constituye una conducta contraria a la proscripción de discriminación de las personas atendiendo a su condición de salud;**
- (4) El fallo reclamado resulta incongruente al concluir, por una parte, **que el Instituto Mexicano del Seguro Social incurrió en un acto discriminatorio** y, por otra, **que es obligación del Instituto aplicar las medidas pertinentes para prevenir contagios específicamente respecto del VIH;** y
- (5) El alcance de las medidas administrativas impuestas por el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación **tienen efectos generales y en su caso si resulta posible que esas determinaciones cuenten con ese grado de generalidad.**

1. Análisis de los artículos 17, fracción II, y 83 de la Ley Federal para prevenir y Eliminar la Discriminación. La parte quejosa en el amparo principal aduce, en su primer concepto de violación, que los preceptos citados al rubro resultan contrarios al principio de legalidad, ya que le otorgan al CONAPRED 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.

A juicio de esta Segunda Sala resulta **inoperante** el anterior motivo de disenso ya que el vicio de inconstitucionalidad del cual se duele la parte quejosa, **parte de una premisa falsa**, a saber: que en la resolución impugnada en el juicio contencioso de origen, **el CONAPRED constriñó al Instituto Mexicano del Seguro Social a inobservar su propia normativa**, atendiendo a los artículos 17, fracción II, y 83 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

En efecto, del análisis que se realiza de la resolución impugnada en el juicio de origen, así como en la sentencia reclamada, **en forma alguna se aprecia que el CONAPRED estableciera que el Instituto quejoso debiera “inaplicar”, “inobservar” la normativa que rige su actuación.**

Por el contrario, el CONAPRED consideró que **no se advierte normativa alguna del IMSS que establezca la obligación expresa y clara de realizar exámenes médicos de VIH como requisito para la contratación del personal médico**, y que en cambio, **sí existe normativa de aplicación obligatoria –NOM-010-SSA2-1993– que proscribe llevarlos a cabo**, la cual debía ser acatada por tal autoridad al momento de desarrollar sus procesos de contratación médica.

Para explicar los anteriores asertos, debe tenerse en cuenta que en la Resolución ********* de seis de octubre de dos mil quince, el CONAPRED sostuvo en lo que interesa que, no pasaba inadvertido que el IMSS pretende sustentar la necesidad de realizar exámenes de VIH a quienes deseen prestar sus servicios en tal Institución, en el documento intitulado: “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”.

Empero, el referido Consejo consideró que "la interpretación de tal disposición no debe realizarse de manera aislada, sino atendiendo al principio pro persona con otros ordenamientos jurídicos". De tal suerte que realizando "una interpretación armónica y sistemática que mejor proteja a las personas que viven con VIH; se llega al razonamiento de que sólo debía permitirse la práctica de aquellos exámenes médicos 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"⁵.

Asimismo, en el recurso de revisión que fue interpuesto por el IMSS ante el mismo CONAPRED, en contra de la citada resolución, se determinó que, de la propia Resolución por Disposición "no se desprende que este Consejo Nacional haya pretendido realizar una declaratoria de inconstitucionalidad de la normativa citada por el propio Instituto, lo que sí puede advertirse es que [...] realizó una interpretación conforme de la norma aplicable, siendo el caso de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación y la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-1993 para la Prevención y el Control de la Infección por Virus de Inmunodeficiencia Humana".

En ese sentido, esta Segunda Sala colige que, en realidad, el CONAPRED **no invalidó norma alguna, ni constriñó al IMSS a que dejara de observar su normativa interna**, atendiendo a los artículos 17, fracción II, y 83 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación. Por el contrario, el referido Consejo simplemente consideró que el documento intitulado: "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**

⁵ Foja 298 del cuaderno del juicio contencioso de origen.

sentido más favorable a la persona, para lo cual debía leerse a la luz de la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-1993, la cual prohíbe tanto a particulares, como a las autoridades, la realización de exámenes de VIH/SIDA como requisito de contratación.

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 Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-1993 y la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.**

Lo cual, en todo caso, únicamente conlleva un ejercicio interpretativo por parte del CONAPRED que en forma alguna se traduce en obligar al IMSS a que desatienda a su normativa interna, pues como se ha razonado, lo establecido en la resolución se apoya en **la obligación que tiene el Instituto de atender y cumplir a cabalidad con las Normas Oficiales Mexicanas que son de observancia obligatoria y que regulan su actividad**; de ahí que toda interpretación de sus reglas internas debe ser realizada sistemáticamente con tales normas generales.

Atendiendo a lo anterior, resulta inconcuso que es **inoperante** el planteamiento de constitucionalidad del Instituto quejoso, ya que los artículos 17, fracción II, y 83 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, **no le fueron aplicados en su perjuicio, en el sentido de obligarlo a inobservar su normativa interna.**

Da sustento a lo anterior la jurisprudencia 2a./J. 53/2005 que se lee bajo el rubro: **"AMPARO DIRECTO CONTRA LEYES. REQUISITOS PARA QUE PROCEDA ANALIZAR SU CONSTITUCIONALIDAD, CUANDO SE IMPUGNEN**

POR SU APLICACIÓN EN EL ACTO O RESOLUCIÓN DE ORIGEN Y NO SE ACTUALICE LA HIPÓTESIS DE SUPLENCIA DE LA QUEJA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 76 BIS, FRACCIÓN I, DE LA LEY DE AMPARO (MATERIA ADMINISTRATIVA)"⁶.

2. Regularidad constitucional de los artículos 6.3.2, 6.3.3 y 6.3.4 de la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-1993. En su segundo concepto de violación, el Instituto quejoso 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.*

Lo anterior, toda vez que tal norma general no toma en consideración que el IMSS debe salvaguardar la prestación del servicio público de seguridad social, por tanto, el hecho de que se implementen pruebas de detección de VIH a los aspirantes que deseen ingresar al Instituto, como es el personal médico, *tiene como la finalidad cumplir con la función de la prestación del servicio público de seguridad social otorgado a los derechohabientes*, mismos que deben gozar de un servicio adecuado y eficaz que incluye la atención en su calidad de pacientes, en cumplimiento al derecho humano a la salud.

A juicio de esta Segunda Sala, resulta **infundado** el referido concepto de violación y, para establecer las razones de ello, es menester tener en cuenta, en principio, lo establecido en la NOM-010-SSA2-1993, no sólo respecto a los artículos que se reclaman, sino también lo relativo a su *introducción; objetivo y campo de aplicación; medidas de prevención, así como medidas de control*, y posteriormente a ello se determinará lo relativo a su regularidad constitucional.

⁶ Consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXI. Mayo de 2005. Página: 478. Novena Época.

2.1. Aspectos relevantes de la NOM-010-SSA2-1993. En principio la NOM en referencia en su artículo **"0. Introducción"**, establece que, como resultado de los avances científicos durante los últimos años, en torno a la infección por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana –VIH– y al Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida –SIDA–, sus repercusiones sociales y sus alternativas actuales, en cuanto a los productos para diagnóstico y tratamiento, **"surge la necesidad de reorientar y fortalecer acciones específicas para su prevención y control; así como adecuar los marcos normativos que regulan el quehacer institucional, a fin de que respondan a las exigencias de la época actual"**.

Así, en sus preceptos 1.1 y 1.2 que regulan el **"Objetivo y campo de aplicación"** de la NOM-010-SSA2-1993, se señala que tal norma general tiene por objeto **"actualizar y uniformar los principios y criterios de operación de los componentes del Sistema Nacional de Salud, respecto a las actividades relacionadas con la prevención y el control de la infección por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana"**.

Habida cuenta que tal NOM **"es de observancia obligatoria 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"**.

En su artículo 4.1 correspondiente a las **"Generalidades"** de la NOM, se precisa que la infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana –VIH–, es causada por los retrovirus VIH-1 y VIH-2, y **se transmite** de la manera siguiente:

- Por contacto sexual, no protegido, con personas infectadas por el VIH;
- Por **"transfusión de sangre contaminada"** y sus componentes;
- Por **"el uso de agujas y otros instrumentos punzocortantes"** contaminados;

- ✦ De una madre infectada a su hijo, durante el periodo perinatal por vía transplacentaria, por sangre o secreciones en el canal de parto, o a través de la leche materna; y,
- ✦ Por trasplante de órganos y tejidos contaminados.

En cuanto a la población en riesgo de adquirir la infección por VIH se refiere, el artículo 4.2 menciona, entre otros, al **"personal de salud o personas que atienden a pacientes, que presentan cortaduras, punciones accidentales con agujas contaminadas, salpicadura de sangre o secreciones"**.

Ahora bien, el artículo 5 establece las **"Medidas de prevención"** de VIH, dentro de las cuales se destacan las siguientes:

- ✦ La prevención de la infección por VIH debe realizarse entre toda la población, tomando en consideración los medios de transmisión de la infección que establece esta Norma, **"además de llevar a cabo acciones específicas dirigidas al personal de salud"**, poblaciones en riesgo y contextos de vulnerabilidad para adquirir la infección.
- ✦ De manera específica, la prevención se debe llevar a cabo mediante **"la capacitación y el apoyo de los establecimientos que prestan servicios de salud, dirigiéndola al personal de salud"** y a los grupos vulnerables con mayor probabilidad de adquirir la infección.
- ✦ Colaborar **"en la capacitación del personal de salud"**, con objeto de lograr una modificación en su conducta, a efecto de obtener una detección oportuna y la atención adecuada.
- ✦ Instruir al personal de salud **"con el fin de reducir el riesgo de transmisión del VIH que ocurre por el manejo de instrumental, procedimientos y productos utilizados en áreas médicas y odontológicas"**.
- ✦ Capacitar **"a los prestadores de servicios que utilizan instrumentos"**

punzocortantes en su manejo adecuado", dando preferencia al uso de material desechable y, cuando esto no sea posible, para que dichos instrumentos sean esterilizados y desinfectados en los términos que establece el apartado 5.7 de la presente Norma.

Aunado en lo anterior, el artículo 5.7 establece que las medidas fundamentales **"que deben cumplirse para la prevención de la infección por VIH en los establecimientos de salud y entre el personal de salud y sus familiares"** que tengan contacto con sangre y sus componentes, órganos, tejidos, células germinales y cadáveres humanos, así como con los sujetos infectados, son las siguientes:

- Informar sobre la magnitud y trascendencia del problema de salud que constituye la infección por VIH, los mecanismos de transmisión y las medidas preventivas;
- Identificar el equipo, material y ropa probablemente contaminados, para ser desinfectados, esterilizados o destruidos, según sea el caso, tal como lo establece la NOM-087-ECOL-1995;
- Manejar siempre los tejidos, excretas y líquidos corporales, como potencialmente infectados, y darles destino final por incineración o inactivación viral, mediante esterilización con autoclave o utilizando soluciones de hipoclorito de sodio de 4 al 7%. Los cadáveres deben considerarse como potencialmente infectados y deben seguirse las precauciones estándar; su incineración no debe ser obligatoria;
- Observar las **"Precauciones Estándar"** en todos los pacientes, las que consisten en:
 - **(I)** Lavarse siempre las manos, antes y después de tener contacto con cualquier paciente;
 - **(II)** Usar guantes, siempre que exista la posibilidad de contacto con líquidos de riesgo;
 - **(III)** Usar bata, delantales o ropa impermeable, cuando exista la posibilidad de contaminarse la ropa con líquidos

- de riesgo;
- **(IV)** Usar máscara o lentes, siempre que exista la posibilidad de salpicaduras;
 - **(V)** Desechar las agujas y otros instrumentos cortantes, en recipientes rígidos, no perforables, que contengan algún desinfectante adecuado o que posteriormente sean tratados con desinfectante;
 - **(VI)** Nunca recolocar el capuchón de la aguja; en caso estrictamente necesario, apoyarse en una superficie firme, tomando el capuchón con una pinza larga; después de limpiar minuciosamente el instrumental, esterilizarlo o, en su defecto, desinfectarlo. La desinfección química no debe aplicarse a las agujas y jeringas; en el caso de otros instrumentos punzantes o cortantes, sólo debe utilizarse como último recurso; y para que pueda garantizarse la concentración y la actividad del producto, es indispensable que se limpie minuciosamente el instrumental antes de sumergirlo en el desinfectante químico;
 - **(VII)** Limpiar las superficies potencialmente contaminadas con hipoclorito de sodio al 0.5%, con alcohol al 70% o con agua oxigenada; y
 - **(VIII)** La identificación, separación, envasado, almacenamiento, recolección, transporte, tratamiento y disposición final de los residuos peligrosos biológico-infecciosos, se debe realizar conforme lo establece la NOM-087-ECOL-1995.

Finalmente, por lo que hace a las **medidas de control** del VIH/SIDA, se establece en los preceptos reclamados lo siguiente:

"6.3. Toda detección del VIH/SIDA se rige por los criterios siguientes:

[...]

6.3.2. No se debe utilizar para fines ajenos a los de protección de la salud del individuo en cuestión, a menos que sea en acato a una orden judicial.

6.3.3. No se debe solicitar como requisito para el acceso a bienes y servicios, contraer matrimonio, obtener empleo, formar parte de instituciones educativas o para recibir atención médica.

6.3.4. No debe ser considerada como causal para la rescisión de un contrato laboral, la expulsión de una escuela, la evacuación de una vivienda, la salida del país o el ingreso al mismo, tanto de nacionales como de extranjeros. En el caso de estos últimos, no debe ser causal para negar residencia ni puede ser utilizada para la deportación".

2.2. Interpretación de la NOM-010-SSA2-1993. Una vez examinado el contenido de la Norma Oficial Mexicana, cuya constitucionalidad se combate en el presente juicio de amparo, esta Segunda Sala procede a examinar cuál es la recta interpretación y entendimiento que debe otorgársele a tal norma general.

En principio, esta Segunda Sala advierte **una aparente antinomia** entre los débitos establecidos en el artículo 5. *Medidas de prevención del VIH/SIDA* y las proscripciones contenidas en el precepto 6.3 *relacionado con Medidas de control del VIH/SIDA*.

Lo anterior, ya que, por una parte, el artículo 5 de la citada NOM establece diversas obligaciones y principios que las instituciones de salud deben adoptar **para evitar la generación de riesgos de contagio entre el personal médico y los pacientes** –lo que, desde luego, presupone de la detección o conocimiento de que el personal médico respectivo cuenta con la condición de VIH/SIDA–.

Por otra, el precepto 6 de la propia normativa es claro al establecer que la detección del VIH/SIDA no se debe solicitar como requisito para obtener empleo –lo que, desde luego, entraña la imposibilidad de conocer si, efectivamente, el personal cuenta con la condición de VIH–.

Es precisamente lo anterior, lo que conlleva al quejoso a

considerar que los preceptos 6.3.2, 6.3.3 y 6.3.4 resultan inconstitucionales, **ya 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.**

Es decir, el IMSS aduce que requiere conocer si el personal médico cuenta con VIH, pues sólo de esa forma es que podría cumplimentar debidamente con la prevención de contagios y riesgos al personal o a los pacientes. En efecto, en el concepto de violación en estudio, el Instituto quejoso aduce que realizar exámenes de VIH/SIDA tiene como objetivo **"prevenir riesgos para terceros, por lo que la finalidad es evitar riesgos en los pacientes y en consecuencia en el trabajador de la salud"**.

Esto es, a juicio del Instituto quejoso, si bien una persona no puede ni debe ser discriminada laboralmente con motivo de su condición de salud, como lo es el VIH/SIDA, lo cierto es que **"la simple toma de muestras de sangre no implica que no se le otorgue el trabajo solicitado; sino que implica que el Instituto en aras de conocer al personal que tendrá contacto inmediato y directo con los pacientes, debe asegurarse de conocer su completo perfil físico y psicológico"** y de esa forma **"poder analizar si los efectos del virus o enfermedad que tenga le permiten o no al solicitante del empleo desplegar con solvencia la actividad a la que quisiere ser contratado"**.

En ese sentido, a esta Segunda Sala se le presenta las siguientes problemáticas jurídicas:

- (I) ¿Es dable que las instituciones de salud puedan realizar exámenes de VIH/SIDA como requisito para la contratación?
- (II) En caso negativo, ¿cómo podrían las instituciones de salud

implementar de manera efectiva las condiciones de control individualizadas que permitan prevenir el contagio de VIH/SIDA del profesionista médico? O bien ¿cómo podrían ponderar si es menester en un caso particular evitar de plano que el trabajador médico realice ciertos procedimientos invasivos, para en su lugar, implementar otras alternativas que no expongan innecesariamente al paciente o al demás personal de un riesgo de contagio de VIH/SIDA?.

Al respecto, esta Segunda Sala considera que los preceptos 5 y 6 de la NOM-010-SSA2-1993 –vigente al momento de los hechos–, **resultan susceptibles de ser interpretados de la manera más favorable para las personas**, de tal suerte que permitan, 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.**

En otras palabras, es dable que los preceptos impugnados de la citada NOM **se entienda de manera que no proscriban a las instituciones de salud conocer si el personal médico tiene VIH/SIDA** y, por ende, **a partir de esa detección, puedan tomar todas las medidas pertinentes para evitar un riesgo de contagio a terceros derivada de la seropositividad del trabajador de salud.**

En efecto, contrario a lo estimado por el Instituto quejoso, **sí es dable 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 propia NOM y que se interpretan en la especie de la manera más favorable para la persona.**

En ese contexto, esta Segunda Sala considera menester

precisar, en principio, que atendiendo a la NOM-010-SSA2-1993, **los exámenes de VIH nunca podrán ser realizados ni requeridos por la Institución de salud como requisito para la contratación.** Ello, pues esa proscripción deriva expresamente de lo expuesto en el precepto 6.3.3 que establece que la detección de VIH "[n]o se debe solicitar como requisito para [...] obtener empleo".

En ese sentido, la interpretación simultánea y armónica de los artículos 5 y 6 de la NOM-010-SSA2-1993, llevan a esta Segunda Sala a considerar que **el primero de los estándares** de aplicación de exámenes médicos para la detección del VIH, es que **únicamente pueden ser realizados de manera posterior a la contratación del trabajador.**

Es así, pues con ello se permite que las instituciones de salud **puedan cumplimentar a cabalidad con el precepto 6.3.3** de la propia 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.

Aunado a que, el cumplimiento del citado precepto 6.3.3 de la referida norma general, **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 como se ha expuesto, **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. De ahí que, una vez que se haya practicado el referido examen al trabajador de salud y, en su caso, se haya detectado su condición de VIH, **deberán cumplimentar con las Medidas de prevención a que se refiere el artículo 5 de la propia NOM,** que implican, entre otras consideraciones, que tales instituciones deben **"llevar a cabo acciones específicas dirigidas al personal de salud"**.

De manera específica, la prevención se debe llevar a cabo mediante **"la capacitación y el apoyo de los establecimientos que prestan servicios de salud, dirigiéndola al personal de salud"** e instruir al personal de salud **"con el fin de reducir el riesgo de transmisión del VIH que ocurre por el manejo de instrumental, procedimientos y productos utilizados en áreas médicas y odontológicas"**. Para ello, entre otras consideraciones, deberán capacitar **"a los prestadores de servicios que utilizan instrumentos punzocortantes en su manejo adecuado"**, dando preferencia al uso de material desechable y, cuando esto no sea posible, para que dichos instrumentos sean esterilizados y desinfectados.

Aunado a la estricta observancia del artículo 5.7 de la NOM, en el cual se regulan las medidas fundamentales **"que deben cumplirse para la prevención de la infección por VIH en los establecimientos de salud y entre el personal de salud y sus familiares que tengan contacto con sangre y sus componentes, órganos, tejidos, células germinales y cadáveres humanos, así como con los sujetos infectados"**.

Habida cuenta que las anteriores medidas de prevención **pueden y deben ser estructuradas, individualizadas y reguladas por las propias instituciones de salud,** en tanto dichas medidas únicamente son el "piso" o el mínimo de las acciones que deben emplear las instituciones de salud para evitar el riesgo de contagio de VIH/SIDA.

Una vez precisado lo anterior, esta Segunda Sala considera que

el **segundo estándar** que deben observar las instituciones de salud estriba 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 que tiendan a evitar que, la condición de virus de inmunodeficiencia humana del trabajador, no depare un riesgo a la salud de los pacientes y del personal médico.**

En otras palabras **el examen de VIH/SIDA no es un fin en sí mismo**, sino que es el medio a través del cual las instituciones de salud puedan contar con la información necesaria y la aptitud de llevar a cabo las medidas de prevención y protección de terceros. Es por ello, que **la sola consecuencia de la detección de VIH al personal médico, es que se puedan tomar las acciones necesarias y eficientes para tutelar la salud del personal y de los pacientes.**

Ello se deriva de la armonización del precepto 5 de la propia NOM que, como se ha expuesto, menciona que la prevención de la infección por VIH debe realizarse entre toda la población, **"además de llevar a cabo acciones específicas dirigidas al personal de salud"** y que debe instruirse al personal de salud **"con el fin de reducir el riesgo de transmisión del VIH que ocurre por el manejo de instrumental, procedimientos y productos utilizados en áreas médicas y odontológicas"**. Así como del cumplimiento al artículo 5.7, que establece las medidas fundamentales **"que deben cumplirse para la prevención de la infección por VIH en los establecimientos de salud y entre el personal de salud y sus familiares"**.

Máxime que el precepto 4.2 de la citada NOM considera, dentro de la población en riesgo de adquirir la infección por VIH, al **"personal de salud"**, todo lo cual conlleva a insistir en que, **el examen de VIH realizado al personal médico debe tener por único objeto que se establezcan las medidas pertinentes para proteger tanto la salud de los pacientes, como del resto del personal médico.**

En esa inteligencia y, con estrecha relación a lo anteriormente razonado, el **tercero de los estándares** de la aplicación de exámenes de VIH/SIDA, atendiendo a la interpretación sistémica de la citada 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.**

Lo anterior permite que las instituciones de salud, al practicar exámenes de VIH/SIDA y, en su caso, al detectar la condición de seropositividad de algún trabajador médico, **puedan cumplimentar con lo previsto en el precepto 6.3.4** de la NOM en estudio, en el sentido de que la detección de VIH/SIDA "[n]o debe ser considerada como causal para la rescisión de un contrato laboral".

Por ende, la detección del VIH/SIDA del personal médico, debe regirse **en términos del precepto 6.3.2** de la NOM analizada, esto es, que dicha detección "[n]o se debe utilizar para fines ajenos a los de **protección de la salud**", por lo que se reitera, el empleo de exámenes de VIH al personal médico no debe tener otra finalidad que la prevención de riesgos de afectación a la salud de los trabajadores y pacientes de la institución médica respectiva.

Así conforme a la finalidad teleológica del precepto 6.3.4 de la NOM en estudio, 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 –al referirse a una de las categorías prohibidas por el precepto 1 constitucional–, 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 –esto es, que esa rescisión no

infringe el artículo 6.3.4 de la NOM-010-SSA2-1993–.

Por otra parte, esta Segunda Sala estima que el **cuarto de los estándares** que deben observar las instituciones de salud, estriba 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**.

En efecto, si como se ha mencionado, la aplicación de exámenes de VIH no tiene otro fin que la recta protección de la salud de los trabajadores y pacientes del centro de salud, de conformidad con el precepto 5 de la citada NOM, luego, se colige que **la posibilidad de practicar dichas valoraciones médicas debe atender a un principio de “razonabilidad” de la medida**.

De tal suerte que **sólo será permisible practicar tales exámenes 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 el precepto 4.1 de la propia NOM y su relación o vinculación con la naturaleza del ejercicio médico de que se trate** –por ejemplo, el empleo de agujas y otros instrumentos punzocortantes por parte del profesional médico–.

De ahí, a guisa de ejemplo, no será razonable emplear tales exámenes al personal que realiza actividades meramente administrativas dentro de la institución de salud, en tanto esa función no depara, en sí y por sí misma, un riesgo objetivo ni razonable de infección de VIH/SIDA por parte del personal que realiza tales labores, atendiendo a las causas de transmisión precisadas en el precepto 4.1

de la propia NOM.

Finalmente, el **quinto de los estándares** que deben observar las instituciones de salud, estriba en que los resultados del examen de VIH/SIDA, en términos del precepto 6.3.5 de la NOM en estudio, se deben regir en todo momento por los criterios "**de consentimiento informado y confidencialidad**", es decir, que quien se somete a análisis debe hacerlo con conocimiento suficiente y seguro de que "**se respetará su derecho a la privacidad y a la confidencialidad del expediente**".

Es decir, **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.

Lo anterior se fundamenta, además, **en observancia del precepto 6.4 de la citada NOM**, que expresamente establece que la entrega del resultado del examen de VIH/SIDA "**debe ser en forma individual, por personal capacitado o, en su defecto, se debe enviar en sobre cerrado al médico tratante que solicitó el estudio**".

Por ende, se insiste en que toda detección de VIH debe relacionarse estrictamente con la implementación de medidas de prevención de contagio de tal enfermedad, a fin de evitar la plausible generación de actos discriminatorios o estigmatizantes contra la persona que cuente con dicha seropositividad.

En efecto, conforme al precepto 6.7.3 de la NOM la notificación de casos de VIH/SIDA "**debe hacerse de manera confidencial. Su objetivo es contar con la información necesaria para establecer las medidas de prevención y control de enfermedades transmisibles, así como proteger al afectado contra daños a su honorabilidad y dignidad, por lo que no debe comunicarse a otras personas o autoridades, excepto las directamente responsables de la vigilancia**

epidemiológica".

Atento hasta lo aquí razonado, se colige que, conforme a la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-1993, **sí resulta dable que las instituciones de salud practiquen a su personal exámenes de VIH/SIDA**, siempre y cuando se rijan bajo los siguientes criterios:

- I. Los exámenes de VIH/SIDA únicamente pueden ser realizados de manera posterior a la contratación del trabajador. Esto es, no podrán ser realizados ni requeridos por la Institución de salud como requisito para la contratación, tal y como lo establece el precepto 6.3.3 de la citada NOM;
- II. Los exámenes de VIH/SIDA y la detección de tal enfermedad, deben tener como estricta finalidad que las instituciones de salud puedan llevar a cabo las medidas o protocolos de seguridad que tiendan a evitar que, la condición de virus de inmunodeficiencia humana del trabajador no depare un riesgo a la salud de los pacientes o del personal médico. Ello, de conformidad con el precepto 6.3.2 de la propia NOM;

Esto es, su justificación teleológica estriba en el recto cumplimiento por parte de los centros de salud de las medidas de prevención previstas en el artículo 5 de la NOM-010-SSA2-1993, así como del derecho humano al nivel más alto posible de salud física y mental de las personas;
- III. Los exámenes de VIH/SIDA y la detección de dicha condición en el personal médico en forma alguna puede tener como consecuencia la rescisión laboral, ni puede utilizarse para fines ajenos a los de protección de la salud de los pacientes y los trabajadores. Lo anterior, de conformidad con los artículos 6.3.2 y 6.3.4 de la citada NOM;
- IV. La aplicación de exámenes de VIH/SIDA al personal de salud no puede resultar indiscriminado, 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, conforme a las características inherentes de tal trabajo médico; y

- V. Los resultados del examen de VIH/SIDA se deben registrar, en términos del precepto 6 de la citada NOM, 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 –como lo podrían ser los supervisores del trabajador, los auxiliares en aquellos procedimientos invasivos o, en su caso, el panel de expertos que deba decidir si es dable al trabajador de salud llevar a cabo cierto procedimiento y bajo qué medidas individualizadas–.

2.3. Regularidad constitucional de las normas acabadas de interpretar. Una vez precisada la recta interpretación que debe realizarse de la NOM-010-SSA2-1993, esta Segunda Sala estima que los preceptos 6.3.2, 6.3.3 y 6.3.4 de la citada norma general **no resultan inconstitucionales**, conforme a las razones que se exponen a continuación.

En principio, porque los citados preceptos de la NOM-010-SSA2-1993 **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)** rescindir la relación laboral al detectarse la condición de VIH/SIDA; 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.

Finalmente, las medidas en estudio **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.

Ello, ya que, como se ha explicado, **tales preceptos no impiden la realización de exámenes de VIH/SIDA al personal médico, sino que simplemente establecen limitaciones a ese ejercicio**, con lo cual no se deja desprotegidos ni al personal ni a los pacientes de las instituciones de salud.

En efecto, como se ha explicado, la interpretación sistémica de la NOM-010-SSA2-1993 da cabida a la posibilidad y permisión de que las instituciones de salud puedan practicar exámenes de VIH/SIDA al personal médico, con la estricta finalidad de que se puedan ponderar y tomar las medidas de prevención necesarias para proteger la salud del personal y de los pacientes.

De ahí que, contrario a lo aducido por el IMSS, 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 adecuadas 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.

Habida cuenta que, si bien el IMSS insiste en que la realización de exámenes debe realizarse desde el proceso de contratación, lo cierto es que esta Segunda Sala estima que **es constitucionalmente justificado que tales valoraciones médicas únicamente estén autorizadas una vez que la persona ya haya sido contratada.**

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 que redundaría en detrimento del precepto 1 constitucional.

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 a la salud se cumplimenta con la posibilidad de realizar el examen de VIH/SIDA una vez que la persona ha sido contratada** –medida menos lesiva–, ya que con esa detección, se permite que las instituciones de salud tomen las medidas necesarias para que esa condición del trabajador no genera 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 –aun 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–.

Por ende, con dicha delimitación temporal de la medida se logran evitar prácticas discriminatorias, ya directas, ya indirectas, 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.

Ahora bien, no pasa inadvertido que la tónica de los motivos de disenso del IMSS, en forma sutil, **tienden hacia el aserto de que la persona con VIH no resulta “apta” para la realización de cierto ejercicio médico** –y por ende, debe conocerse la condición de seropositividad de manera anterior a la contratación para determinar si los efectos del virus de inmunodeficiencia humana le permiten o no al solicitante del empleo desplegar con solvencia la actividad a la que quisiere ser contratado–.

Al respecto, esta Segunda Sala 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, por las razones que se exponen a continuación.

En principio debe tenerse en cuenta que esta Segunda Sala, al resolver el amparo en revisión *********, sostuvo en lo que interesa, que las restricciones a los derechos humanos **"no pueden poner en peligro el derecho propiamente dicho"** y que **"la relación entre el derecho y la restricción, no debe invertirse"**, esto es, la regla general es el ejercicio y goce del derecho humano y únicamente de manera excepcional, su ejercicio puede restringirse. Asimismo que las restricciones **"no deben ser excesivamente amplias"**.

Esto es, las medidas restrictivas deben ajustarse al principio de proporcionalidad; deben ser adecuadas para desempeñar su función protectora; **"deben ser el instrumento menos perturbador de los que permitan conseguir el resultado deseado, y deben guardar proporción con el interés que debe protegerse"**.

En ese sentido, cuando se haga valer una razón legítima para restringir un derecho humano, se deberá demostrar **"en forma concreta e individualizada la naturaleza precisa de la amenaza y la necesidad y la proporcionalidad de la medida concreta"**, en particular **"estableciendo una conexión directa e inmediata entre la expresión y la amenaza"**.

Tomando en cuenta lo anterior, esta Segunda Sala colige que el pretender prohibir que las personas con VIH puedan ejercer la profesión médica, únicamente atendiendo a esa condición de salud, **resulta evidentemente desproporcional**, pues esa medida se traduce en **una restricción absoluta al ejercicio de la profesión médica, con entera independencia del "riesgo" o "amenaza real" que suponga el que una persona con seropositividad, labore en una determinada área, especialidad o actividad médica.**

En efecto, dicha medida restrictiva constituye una violación

frontal al principio subyacente al derecho al trabajo en condiciones de igualdad. El prohibir categóricamente a las personas con VIH que puedan ingresar a laborar al sector salud, únicamente por su condición de seropositividad, **constituye una restricción excesivamente amplia los derechos humanos de igualdad y libertad de trabajo.**

Ello, ya que **no permite ponderar en el caso concreto si, efectivamente, la labor o servicio que la persona con la condición de VIH desempeña o pretende desempeñar en el sector salud, constituye una actividad que, objetivamente, depara un “riesgo” o “amenaza” para los pacientes o el personal.**

En otras palabras, **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** –atendiendo a las formas de transmisión del Virus de la Inmunodeficiencia Humana, establecidas en el artículo 4.1 de la NOM-010-SSA2-1993–.

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 depara 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 –lo cual conlleva de suyo, la aplicación de una visión estereotipada y prejuiciosa del VIH/SIDA–.

Aunado a lo anterior, resulta inconcuso que esa medida **es la más restrictiva posible a los derechos humanos de igualdad y trabajo**. En efecto, como se ha expuesto, no sólo nada impide que las instituciones de salud, en donde labore el profesional médico con VIH, tomen las acciones preventivas necesarias para proteger a los pacientes y al personal de riesgos de contagio, sino que además, **es la obligación legal de dichas instituciones adoptar todos aquellos protocolos, regulaciones y previsiones de seguridad necesarias para evitar esos riesgos, de conformidad con el precepto 5 de la NOM-010-SSA2-1993.**

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**. Esto es, como se ha señalado anteriormente, **resulta razonable que las personas con seropositividad puedan ejercer la profesión médica, bajo ciertas medidas de prevención que acompañen esa labor, ya genéricas, ya individualizadas.**

A manera ilustrativa, este Tribunal Constitucional advierte que, respecto a la “amenaza”, “peligro” o “riesgo” que pueda deparar el ejercicio de la profesión médica de personas con la condición de VIH, debe tenerse en cuenta que, **"desde el año dos mil tres no se ha informado a nivel mundial de ningún caso de transmisión de VIH a un paciente por parte de una persona que presta servicios de salud y que cuenta con seropositividad"**⁷. En efecto, previo al año dos mil tres y, conforme a los datos existentes en dos mil catorce, **"a nivel mundial sólo se han presentado tres informes de atención médica asociadas con la transmisión de VIH por parte de trabajadores de salud infectados, durante la realización de procedimientos invasivos con riesgo de exposición –denominados como exposure-prone invasive**

⁷ Miguel A. Ramiro Avilés et al. El VIH y las profesiones sanitarias. Coordinador Estatal de VIH/SIDA. España. Página 13.

procedures"⁸; a saber, un dentista en los Estados Unidos de América –en donde no se pudo determinar el mecanismo de transmisión–; un cirujano ortopédico en Francia –que desconocía que tenía VIH–, y un ginecólogo en España –tampoco sabía de su condición de seropositividad–⁹.

Por otra parte, existen datos que permiten concluir que **el riesgo de transmisión de VIH de un profesional médico a un paciente es muy reducido**. Por ejemplo, acorde con datos establecidos en el documento intitulado *The Management of HIV infected Healthcare Workers who perform exposure prone procedures: updated guidance*, publicada por la Agencia de Salud Pública del Reino Unido, "el riesgo estimado de transmisión por parte de un trabajador de salud con VIH a cualquier paciente que haya sido sometido al procedimiento más invasivo con riesgo de exposición existente, oscila entre uno en 33,000 y uno entre 833,000"¹⁰.

Más aún, acorde a las recomendaciones de los Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades –en inglés Centers for Disease Control and Prevention, CDC– adscritos al Departamento de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos de América, "los trabajadores de salud que se adhieren a medidas universales de prevención [como lo son el adecuado lavado de las manos y el cuidado en el uso de agujas u otros objetos punzocortantes] y que no realicen procedimientos invasivos, no deparan riesgo alguno de transmitir VIH a sus pacientes"¹¹.

Al respecto, las guías, manuales, recomendaciones o normativa de otros Estados dan cuenta cómo los potenciales riesgos que, en su caso, depare el ejercicio de la profesión médica por parte de personas

⁸ Agencia de Salud de Inglaterra. *The Management of HIV infected Healthcare Workers who perform exposure prone procedures: updated guidance*. Enero de 2014. Página 4.

⁹ Posteriormente se dio un caso de una enfermera en Francia, en el cual tampoco pudo determinarse el mecanismo de transmisión. Ver Miguel A. Ramiro Avilés et al. El VIH y las profesiones sanitarias. Coordinador Estatal de VIH/SIDA. España. Página 14.

¹⁰ Secretaría de Salud de Inglaterra. *The Management of HIV infected Healthcare Workers who perform exposure prone procedures: updated guidance*. Enero de 2014. Página 5.

¹¹ Ver. Centers for Disease Control (CDC). *Recommendations for Preventing Transmission of Human Immunodeficiency Virus and Hepatitis B Virus to Patients During Exposure-Prone Invasive Procedures*. 1991. Estados Unidos. Consultable en <https://www.cdc.gov/mmwr/preview/mmwrhtml/00014845.htm>.

que cuentan con VIH/SIDA pueden ser reducidos con diversas medidas de prevención –como las que establece, en términos muy generales, el precepto 5 de la NOM-010-SSA2-1993–.

Por ejemplo, en los Estados Unidos de América, acorde a los Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades, se recomienda, en términos generales, que los programas de control de infección **incorporen principios universales de prevención, así como la desinfección y esterilización de equipos e instrumentos médicos.**

Respecto a la realización de procedimientos invasivos con riesgo de exposición –que deben ser definidos e identificados por cada institución de salud en que se efectúen–, se establece que los trabajadores de salud con VIH que las lleven a cabo **deberán**, entre otras cuestiones, **conocer su estado serológico respecto al VIH; recibir consejo por parte de un comité de expertos** –Expert Review Panel–; **y ser advertidos bajo qué condiciones pueden continuar la realización de estos procedimientos**¹².

Por otra parte, acorde con el documento intitulado *SHEA Guideline for Management of Healthcare Workers Who Are Infected with Hepatitis B Virus, Hepatitis C Virus, and/or Human Immunodeficiency Virus*, emitido por la Sociedad de Atención a la Salud Epidemiológica de los Estados Unidos de América, se establece que a los trabajadores de salud **"no se les debería prohibir participar en las actividades de atención al paciente, bajo la única base de su infección de VIH"**¹³.

Asimismo, para evaluar en qué tipos de procedimientos y bajo qué requisitos podrá el trabajador de salud realizar ciertos procedimientos invasivos con riesgo de exposición, **se deberá determinar “la carga viral circulante del trabajador infectado”**, así

¹² Ídem.

¹³ SHEA. SHEA Guideline for Management of Healthcare Workers Who Are Infected with Hepatitis B Virus, Hepatitis C Virus, and/or Human Immunodeficiency Virus. Marzo de 2010. EEUU.

como usarse de forma rutinaria doble guante para todos los procedimientos invasivos, para todos los contactos con membranas mucosas o piel no intacta, y para todas las intervenciones en el cuidado del paciente para las que el uso de guantes es recomendado¹⁴.

Asimismo, en caso de que pretenda realizar aquellos procedimientos invasivos con mayor riesgo, el trabajador de salud deberá:

- (1) No haber transmitido nunca la infección a pacientes;
- (2) Obtener asesoramiento de un grupo de expertos –Expert Review Panel –;
- (3) Someterse a revisiones rutinarias en un servicio de Medicina Ocupacional o de Salud Pública que examinará al trabajador dos veces al año para comprobar que el nivel de carga viral se mantiene por debajo de 5×10^2 GE/ml;
- (4) Someterse a seguimiento por parte de un médico personal que tenga experiencia en el manejo de la infección por VIH y que esté autorizado a comunicarse con el grupo de expertos acerca del estado clínico del trabajador;
- (5) Consultar con un experto sobre los procedimientos óptimos de control de la infección; y
- (6) Aceptar recibir y compartir información con el grupo de expertos y firmar un acuerdo con dicho Grupo en el que se delimiten las responsabilidades¹⁵.

Por otra parte, en el Reino Unido, la Agencia de Salud Pública ha considerado que todos aquellos trabajadores de salud que cuenten con la condición de VIH, previo a realizar procedimientos invasivos, deben: encontrarse bajo una combinación adecuada de terapia antiretroviral o tener una plasma de carga viral menor a 200 copias/ml,

¹⁴ Ídem.

¹⁵ Ídem.

encontrarse sujetos a monitoreo de carga viral cada tres meses, bajo la supervisión conjunta de un médico ocupacional y médico tratante, así como encontrarse registrado en el “UKAP” Registro de Monitoreo de Salud Ocupacional¹⁶.

Ahora bien, debe señalarse que las anteriores referencias respecto al tratamiento de los profesionistas de salud en otros Estados, en forma alguna implican que este Tribunal Constitucional considere que éstas deben ser las pautas sobre las cuales el IMSS debe trazar sus protocolos o normativas, ni tampoco implica que esta Corte califique la idoneidad de tales instrumentos médicos; **simplemente son incorporadas a la presente ejecutoria a efecto de establecer un referente respecto a la posibilidad de que las personas con VIH puedan ejercer la profesión médica**, sin que ello depare una amenaza o riesgo inherente a los pacientes y al propio personal; ya que, como se ha mostrado, existen diversas medidas que son aptas para prevenir el contagio de esa condición de salud.

Finalmente, esta Segunda Sala no puede perder de vista que una de las direcciones hacia las cuales apuntan los derechos humanos, en su conjunto, es a generar la posibilidad, dentro de las democracias liberales, **de que cada uno se encuentre en aptitud de desarrollar su propio proyecto de vida en condiciones de dignidad**. Por ende, aceptar de manera tajante que las personas con VIH se encuentran proscritas del ejercicio de la profesión médica, como lo pretende aducir el Instituto quejoso, **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**.

Infelizmente, esta Corte Constitucional advierte que en

¹⁶ Agencia de Salud de Inglaterra. *The Management of HIV infected Healthcare Workers who perform exposure prone procedures: updated guidance*. Enero de 2014. Página 6.

nuestra sociedad aún existen y prevalecen ciertos prejuicios y estereotipos respecto a las personas con VIH/SIDA, pero precisamente, es por ello que se hace aún más necesario evitar que, dentro de las propias instituciones estatales, se sigan perpetuando visiones discriminatorias o estigmatizantes que redunden en perjuicio de la dignidad de las personas con VIH.

Una función inherente de un Tribunal Constitucional, como lo es esta Suprema Corte, consiste en aleccionar a la autoridad y a los administrados respecto a los efectos perniciosos que genera y puede generar el someter la razón y la acción al mando y guía de estereotipos o prejuicios sobre ciertos grupos de la población. Esa forma de obrar no es sino la cimiento de un camino que, históricamente, ha llevado al hombre a estadios donde ha permitido la denegación ontológica de la dignidad de la persona y, con ella, su propia humanidad. Este es un camino que, simplemente, no puede recorrerse en un Estado Constitucional de Derecho.

3. Discriminación por parte del IMSS al solicitar las pruebas de VIH/SIDA. En el tercer concepto de violación el Instituto quejoso aduce que la sentencia que se reclama es violatoria de las garantías de legalidad y seguridad jurídica, en razón de que la autoridad responsable concluye que es acertada la determinación del CONAPRED en el sentido de que el IMSS se abstendrá de tomar muestras de sangre a los aspirantes a participar en el proceso para ingresar a laborar a tal Instituto.

Es así, en tanto que la Sala responsable pasó por inadvertido que el hecho de que se realicen las pruebas de detección de VIH para ingresar a laborar al Instituto, *no constituye una conducta discriminatoria, sino simplemente obedece al cumplimiento y la observancia de la Ley del Seguro Social* y a la responsabilidad que tiene el Estado a través del IMSS para otorgar una atención médica

segura a los derechohabientes.

A juicio de esta Segunda Sala, resulta **infundado** el motivo de disenso analizado ya que, como se ha expuesto a lo largo de la ejecutoria, **el actuar del IMSS, al establecer la práctica de VIH/SIDA como condición para obtener el empleo, es discriminatoria en sí y por sí misma** –y violatoria del precepto 6.3.3 de la NOM-010-SSA2-1993–, pues resulta inconcuso 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 que redundaría en detrimento del precepto 1 constitucional.**

Ilustra lo anterior, de manera análoga, la jurisprudencia P./J. 131/2007 intitulada: **"SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS. EL ARTÍCULO 226, SEGUNDA CATEGORÍA, FRACCIÓN 45, DE LA LEY DEL INSTITUTO RELATIVO, QUE PREVÉ LA CAUSA LEGAL DE RETIRO POR INUTILIDAD BASADA EN LA SEROPOSITIVIDAD A LOS ANTICUERPOS CONTRA EL VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA (VIH), VIOLA EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL"**¹⁷.

A mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta que, acorde con los preceptos 2 y 8 de la Declaración de Derechos y Humanidad sobre el Virus de Inmunodeficiencia Humana –VIH– y el Síndrome de Inmunodeficiencia –SIDA–, **"[t]odas las personas que padecen una enfermedad o incapacidad, incluidas las personas con VIH y SIDA, tienen derecho al disfrute de sus derechos humanos y libertades fundamentales sin ninguna restricción injustificada"**, lo que desde luego implica que las personas con la condición de VIH/SIDA tienen derecho, sin discriminación, **"al goce del [...] derecho al trabajo"**.

En particular, se reconoce en el precepto 33 de la referida Declaración que no supone ningún beneficio para la salud pública, el

¹⁷ Consultable en el: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XXVI. Diciembre de 2007. Página: 12. Novena Época.

aislar a una persona de la que se crea que tiene el VIH o el SIDA simplemente por razón de la infección con VIH, puesto que este virus no puede transmitirse mediante el contacto casual o por vía respiratoria. Además, **"la discriminación y estigmatización de personas con VIH y SIDA o de personas consideradas como expuestas a la infección plantea amenazas a la salud y el bienestar públicos. El temor de la discriminación y la estigmatización puede hacer que quienes saben que están infectados y quienes piensan que pueden estarlo tomen medidas para evitar el contacto con autoridades sanitarias y otras autoridades públicas"**.

En ese sentido, esta Segunda Sala estima que, el establecer exámenes de VIH/SIDA como requisito de contratación laboral, **lejos de coadyuvar y concientizar al resto de la población sobre tal condición de salud, es susceptible de generar un efecto estigmatizante sobre ese grupo**. En efecto, resulta oportuno precisar que el estigma, a grandes rasgos, puede caracterizarse de la siguiente manera¹⁸:

- **Noción:** es un proceso de deshumanización, degradación, *desacreditación y desvalorización de las personas de ciertos grupos de población*. El objeto del estigma es un atributo, cualidad o identidad que se considera "inferior" o "anormal" -como lo puede ser una condición de salud-, se basa en una concepción social de lo que somos "nosotros", en contraposición a "ellos", que confirma la "normalidad" de la mayoría. El estigma proporciona el motivo para la marginación, al legitimar el proceso de creación y perpetuación de la división entre "nosotros y ellos" y al desvalorizar y deshumanizar a quienes son vistos como distintos de la mayoría de la población.
- **Manifestación:** el estigma se manifiesta de diferentes maneras, combinando el ostracismo, el abandono, la evitación, el rechazo, el

¹⁸ Las características referidas se extraen del Informe de la Relatora Especial sobre el derecho humano al agua potable y el saneamiento, Catarina de Albuquerque, intitulado *"El estigma y el ejercicio de los derechos humanos al agua y el saneamiento"*. Consultable en su versión digital en el siguiente enlace: www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/.../A-HRC-24-44_sp.doc.

aislamiento, la exclusión, la intimidación, la desacreditación, la culpabilización, el acoso y la violencia física, entre muchas otras manifestaciones, pero a un nivel fundamental todas ellas tienen su origen en el proceso de desvalorización y deshumanización de las personas de determinados grupos y la creación de una división entre "nosotros y ellos" mediante la desvalorización de "los otros". El estigma se manifiesta también en el rechazo, la evitación y la marginación de ciertos grupos, que son dejados literalmente al margen de la sociedad.

- **Repercusiones:** el estigma puede vivirse como una vergüenza, una culpa o una sensación de incomodidad personal, constituyendo entonces un estigma internalizado, que se manifiesta en la autoexclusión de los servicios y las oportunidades, en una baja autoestima y en percepciones negativas de sí mismo, aislamiento social y temor a revelar el propio estado de estigmatización. El estigma tiene claros efectos negativos en la situación de las personas con discapacidad; debido al silencio y a la vergüenza que crea el estigma, las personas con discapacidad y sus necesidades suelen ser *invisibles*, esas personas no pueden disfrutar de una serie de derechos humanos. En algunas sociedades, las personas con discapacidad son vistas como "un problema que solucionar" o como "una carga".

En ese sentido, 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.

Atento a lo hasta aquí expuesto, se colige que resulta **infundado** el motivo de disenso en estudio, toda vez que la pretensión del IMSS de practicar exámenes de VIH/SIDA como requisito para ser contratado ante una institución de salud, sí **resulta discriminatoria y estigmatizante**, en detrimento del precepto 1 de la Constitución Federal.

4. Análisis de la congruencia del fallo reclamado. En el cuarto concepto de violación el Instituto quejoso señala que la sentencia reclamada es contraria a los principios de legalidad y seguridad jurídica, pues resulta incongruente concluir, por una parte, *que el IMSS incurrió en un acto discriminatorio y, por otra, que es obligación del Instituto aplicar las medidas pertinentes para prevenir contagios específicamente respecto del VIH.*

A juicio de esta Segunda Sala resulta **infundado** el anterior motivo de disenso, ya que **no existe incongruencia alguna en el fallo reclamado.**

Ello, pues como se ha establecido en la presente ejecutoria, **el hecho de que se encuentre prohibido al IMSS realizar exámenes de VIH/SIDA para la contratación del personal médico, en forma alguna se contrapone con los débitos que tiene tal autoridad de tutelar el derecho a la salud de su personal y de terceros.**

Lo anterior, pues atendiendo a lo ya establecido en el presente fallo y en aras de no realizar repeticiones innecesarias, se precisa que resulta plenamente apegado a derecho lo establecido en el fallo reclamado, **pues el IMSS pierde de vista que deben interpretarse de manera armónica los preceptos 5 y 6 de la NOM-010-SSA2-1993**, en el sentido de que, por una parte, no es dable exigir el examen de VIH/SIDA como requisito para la contratación –precepto 6.3.3 de la citada NOM– y por otra, una vez realizada la contratación de personal médico que cuente con tal condición de

salud, se deben llevar a cabo las medidas o protocolos de seguridad que tiendan a evitar que, la condición de virus de inmunodeficiencia humana del trabajador, no depare un riesgo a la salud de los pacientes y del personal médico.

En ese sentido, **la proscripción de que se realicen exámenes médicos de VIH/SIDA previo a la contratación, no implica en forma alguna que, como pretende aducir el IMSS, ya no sea dable implementar las medidas pertinentes para prevenir contagios de esa condición de salud.**

Es decir, el cumplimiento de los artículos 5 y 6 de la NOM-010-SSA2-1993 no resulta excluyente, sino complementario, pues la observancia de ambos preceptos normativos permite, al tiempo que se respete la dignidad ontológica de las personas con VIH/SIDA, que se cumplimente con el derecho a la salud del personal y de los pacientes, ya que, como se ha explicado, **es perfectamente permisible que una persona con la referida condición de salud pueda ejercer la profesión médica, siempre y cuando se tomen las medidas pertinentes para evitar riesgos de contagio a terceros.**

Finalmente, debe decirse que el Instituto parte de una falsa premisa al señalar que sólo mediante la exclusión del personal con VIH/SIDA se puede cumplimentar con las medidas de prevención previstas en el precepto 5 de la NOM-010-SSA2-1993, pues como fue expuesto en párrafos precedentes, **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; de ahí que resulte **infundado** el concepto de violación en estudio.

5. Análisis de los efectos generales de la determinación del CONAPRED. Finalmente, en el quinto concepto de violación el Instituto quejoso señala que la sentencia que se reclama es ilegal e inconstitucional, toda vez que la Sala responsable no consideró que el CONAPRED, al imponer la medida administrativa consistente en prohibir al Instituto Mexicano del Seguro Social realizar pruebas de detección del VIH, para todos los aspirantes a ingresar a dicho organismo, *pretende dotar de efectos generales a su resolución, en contravención al principio de relatividad de las sentencias.*

A juicio de esta Segunda Sala, resulta **infundado** el anterior motivo de disenso, ya que, como se razonará a continuación, **es falso que haya sido la determinación del CONAPRED la que dote de “generalidad” a la proscripción del IMSS de realizar pruebas de detección del VIH como requisito de contratación**, por el contrario, lo único que hizo el referido Consejo fue referirle al IMSS **la necesidad de que cumpla con una norma de carácter general que, precisamente, le prohíbe realizar tales actos.**

En efecto, como se ha expuesto a lo largo de esta ejecutoria, el fundamento esencial en que se basó el CONAPRED para emitir la resolución impugnada en el juicio contencioso de origen, es lo establecido por el artículo 6.3.3 de la NOM-010-SSA2-1993, que establece que la detección de VIH “[n]o se debe solicitar como requisito para [...] obtener empleo”.

Y si bien el CONAPRED no advirtió que el IMSS pretendía sustentar la necesidad de realizar exámenes de VIH a quienes deseen prestar sus servicios en tal Institución, en el documento intitulado: “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”.

Lo cierto es que el referido Consejo consideró que "la interpretación de tal disposición no debe realizarse de manera aislada, sino atendiendo al principio pro persona con otros ordenamientos jurídicos". De tal suerte que realizando "una interpretación armónica y sistemática que mejor proteja a las personas que viven con VIH; se llega al razonamiento de que sólo debía permitirse la práctica de aquellos exámenes médicos 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".

En otras palabras, el referido Consejo simplemente consideró que el documento intitulado: "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-SSA2-1993**, la cual prohíbe tanto a particulares, como a las autoridades, la realización de exámenes de VIH/SIDA como requisito de contratación.

Atento a lo anterior, se estima que si bien en la Resolución ***** de seis de octubre de dos mil quince, el CONAPRED determinó en el tercero de los puntos resolutivos que el IMSS "**deberá realizar las acciones necesarias para garantizar la no repetición del acto, para ello se abstendrá de tomar muestras de sangre a los aspirantes a participar en el proceso para ingresar a laborar al referido Instituto, a efecto de evitar que se realicen pruebas de detección de VIH como requisito para el empleo**".

Lo cierto es que en el propio resolutivo precisó que ello "era en cumplimiento de la Norma Oficial Mexicana para la Prevención y Control de la Infección por Virus de Inmunodeficiencia Humana NOM-010-SSA2-1993". En ese sentido, la "generalidad" que aduce el Instituto quejoso, respecto a la prohibición de realizar exámenes de

VIH/SIDA como requisito de contratación, **no deriva, en realidad, de la resolución del CONAPRED, sino de la obligación del referido Instituto de observar la citada Norma Oficial Mexicana que tiene, precisamente, 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.**

Conforme a lo anteriormente expuesto, resulta inconcuso que deviene **infundado** el concepto de violación del Instituto quejoso, en virtud de que, como se ha razonado, la supuesta "generalidad" de la cual se duele el IMSS no deriva propiamente de la resolución del CONAPRED, sino de la necesidad que ese Instituto observara y diera cumplimiento al precepto 6.3.3 de la NOM-010-SSA2-1993, que es una norma de carácter general.

SÉPTIMO. Decisión. En atención a lo anteriormente expuesto, lo procedente es **negar el amparo y la protección de la Justicia Federal** al Instituto quejoso, contra la sentencia que reclama.

En ese contexto, lo procedente es declarar **sin materia el amparo adhesivo**, toda vez que, si se toma en cuenta que el amparo adhesivo carece de autonomía en cuanto a su trámite y procedencia, al seguir la suerte procesal del juicio de amparo principal y, por tanto, el interés de la parte adherente está sujeto a ésta, es evidente que "cuando los conceptos de violación del quejoso en el principal se declaran infundados y, en consecuencia, el acto reclamado -que le es favorable al adherente- permanece intocado, desaparece la condición a que estaba sujeto su interés jurídico y debe declararse sin materia el amparo adhesivo promovido para reforzarlo".

Da sustento a lo anterior la jurisprudencia 2a./J. 134/2014 (10a.), intitulada: "AMPARO ADHESIVO. DEBE DECLARARSE SIN MATERIA CUANDO

LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN DEL AMPARO PRINCIPAL SE DECLARAN INFUNDADOS"¹⁹.

Por lo expuesto y fundado, **se resuelve:**

PRIMERO.- La Justicia de la Unión **no ampara ni protege al Instituto Mexicano del Seguro Social**, contra la autoridad y por el acto reclamado precisados en el resultando primero de esta ejecutoria.

SEGUNDO.- Queda **sin materia el amparo adhesivo**, conforme a las razones expuestas en el último considerando de la presente ejecutoria.

Notifíquese; con testimonio de esta resolución, devuélvanse los autos a su lugar de origen y, en su oportunidad, archívese este asunto como concluido.

En términos de lo dispuesto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en su sesión del veinticuatro de abril de dos mil siete, y conforme a lo previsto en los artículos 3, fracción II, 13, 14 y 18 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, así como en el segundo párrafo del artículo 9º del Reglamento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal para la aplicación de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, en esta versión pública se suprime la información considerada legalmente como reservada o confidencial que encuadra en esos supuestos normativos.

IMA/pbg/ndv

¹⁹ Visible en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 14. Enero de 2015. Tomo I. Página: 849. Décima Época.