



Reseñas Argumentativas del Pleno y de las Salas

RESEÑA DEL AMPARO DIRECTO 43/2018

MINISTRO PONENTE: ALBERTO PÉREZ DAYÁN.
SECRETARIO DE ESTUDIO Y CUENTA: ISIDRO MUÑOZ ACEVEDO.

SEGUNDA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

“ES DISCRIMINATORIO QUE EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL ESTABLEZCA LA APLICACIÓN DE EXÁMENES DE VIH/SIDA COMO REQUISITO PARA LA CONTRATACIÓN DEL PERSONAL MÉDICO”

*Redacción: Maribel Hernández Cruz**

En febrero de 2012, el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED), inició procedimiento de discriminación, toda vez que la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Coahuila remitió un escrito de reclamación presentado por una persona, contra el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) por actos de discriminación.

Posteriormente, el CONAPRED determinó que el IMSS fue responsable de actos de discriminación en contra de la citada persona, al haberle negado la posibilidad de ingresar a laborar en dicho Instituto por su condición de virus de inmunodeficiencia humana (VIH).

En contra de la determinación del CONAPRED, el IMSS promovió juicio de nulidad, cuyo conocimiento correspondió a la Sala Especializada en Juicios en Línea del Tribunal Federal de Justicia Administrativa (Sala responsable), la cual dictó sentencia en el sentido de declarar la nulidad de la resolución impugnada, para efectos de que la autoridad competente del CONAPRED emitiera una nueva resolución en la que fundara y motivara debidamente su competencia. Con independencia de lo anterior, la Sala responsable determinó que el IMSS sí incurrió en un acto de discriminación.

* Funcionaria adscrita a la Dirección General de Casas de la Cultura Jurídica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Al no estar de acuerdo con la resolución recaída al juicio de nulidad, el IMSS promovió juicio de amparo directo, en el que expuso diversos argumentos encaminados a evidenciar que la decisión de la Sala responsable vulneró los principios constitucionales de legalidad y seguridad jurídica, así como los derechos a la salud y a la seguridad social.

Del referido juicio de amparo, así como del amparo adhesivo promovido por la persona a la cual se le negó el ingreso para laborar en el IMSS por su condición de VIH (en adelante “tercero interesado”), correspondió conocer a un Tribunal Colegiado de Circuito; sin embargo, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó atraer para su conocimiento y resolución el juicio de amparo principal y adhesivo.

Una vez que el asunto se recibió y registró en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se turnó al señor **Ministro Alberto Pérez Dayán**, para la elaboración del proyecto de sentencia respectivo, el cual se analizó y resolvió por la Segunda Sala en sesión del 06 de febrero de 2019.

Para la resolución del asunto, la Segunda Sala dividió el estudio correspondiente en los siguientes apartados:

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

El IMSS señaló que los artículos 17, fracción II, y 83 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación¹ resultan contrarios al principio de legalidad, ya que otorgan al CONAPRED la posibilidad de ordenar que una autoridad administrativa desatienda su propia normatividad, y, con base en ello, otorgar derechos a quienes la ley no se los contempla.

En torno a tal argumento, la Segunda Sala consideró que ni de la resolución impugnada en el juicio de origen ni en la sentencia reclamada se advertía que el CONAPRED estableciera que el IMSS debiera “inaplicar” o “inobservar” la normativa que rige su actuación, ya que lo que consideró el CONAPRED fue

¹ **Artículo 17.-** El Consejo tiene como objeto: (...)

II. Llevar a cabo, las acciones conducentes para prevenir y eliminar la discriminación; (...)

Artículo 83.- El Consejo dispondrá la adopción de las siguientes medidas administrativas para prevenir y eliminar la discriminación:

I. La impartición de cursos o talleres que promuevan el derecho a la no discriminación y la igualdad de oportunidades;

II. La fijación de carteles donde se señale que en ese establecimiento, asociación o institución se realizaron hechos, actos, omisiones o prácticas sociales discriminatorias, o mediante los que se promueva la igualdad y la no discriminación;

III. La presencia de personal del Consejo para promover y verificar la adopción de medidas a favor de la igualdad de oportunidades y la eliminación de toda forma de discriminación;

IV. La difusión de la versión pública de la resolución en el órgano de difusión del Consejo, y

V. La publicación o difusión de una síntesis de la resolución en los medios impresos o electrónicos de comunicación.

que no existe disposición normativa alguna que prevea la obligación 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-SSA2-2010– que prohíbe llevarlos a cabo, la cual debió ser acatada por el IMSS al momento de desarrollar sus procesos de contratación médica.

Asimismo, la Sala hizo notar que el CONAPRED sostuvo que el documento denominado “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” -en el cual el IMSS pretendió sustentar la necesidad de realizar exámenes de VIH a quienes deseen prestar sus servicios en tal Institución-, debió interpretarse a luz de dicha Norma Oficial Mexicana, en el sentido que resultara más favorable a la persona, esto es, que la realización de exámenes de VIH/SIDA como requisito de contratación está prohibida, pues su aplicación sólo debe permitirse a fin de 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 ese sentido, se concluyó que el argumento del IMSS era inoperante, dado que los artículos 17, fracción II, y 83 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación no fueron aplicados en perjuicio del IMSS, en el sentido de obligarlo a inobservar su normativa interna, en tanto que el CONAPRED únicamente llevó a cabo un ejercicio interpretativo que no puede traducirse en una obligación como la reclamada.

2. Regularidad constitucional de los artículos 6.3.2, 6.3.3 y 6.3.4 de la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-2010.

El IMSS refirió que los artículos 6.3.2, 6.3.3 y 6.3.4 de la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-2010,² 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 a la seguridad social, al no considerar que, mediante la realización de exámenes de detección de VIH a los aspirantes que deseen ingresar a laborar como personal médico, el IMSS busca cumplir con su obligación de salvaguardar el

² **6.3.2.** La detección del VIH/SIDA 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 solicitará como requisito para acceso a bienes y servicios de cualquier tipo, contraer matrimonio, obtener empleo, formar parte de instituciones educativas o para recibir atención médica, y en cualquier otro caso que impida o anule el ejercicio de los derechos de la persona, conforme a lo que establecen las disposiciones jurídicas que emanan de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

6.3.4. La detección del VIH/SIDA no debe ser considerada como causal médica para afectar los derechos humanos fundamentales o disminuir las garantías individuales estipuladas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

derecho a la seguridad social de sus derechohabientes, quienes deben gozar de un servicio adecuado y eficaz en aras de su derecho humano a la salud.

A fin de atender el planteamiento anterior, la Segunda Sala consideró conveniente tomar en cuenta no sólo los preceptos señalados, sino también lo relativo a su introducción, objetivo y campo de aplicación, medidas de prevención y medidas de control.

Una vez que fueron analizados tales aspectos, se precisó que la citada Norma Oficial Mexicana, particularmente sus numerales 5 y 6 -relativos a las medidas de prevención y medidas de control, respectivamente-, pueden interpretarse de tal manera 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.

Así, con motivo de la interpretación efectuada en dichos términos, la Segunda Sala concluyó que, conforme a la Norma Oficial Mexicana en cuestión, las instituciones de salud pueden practicar a su personal exámenes de VIH/SIDA, siempre y cuando se rijan bajo los siguientes criterios:

- Los exámenes de VIH/SIDA no podrán ser realizados, ni requeridos por la institución de salud como requisito para la contratación;
- 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 específicas de seguridad que tiendan a evitar que la condición de virus de inmunodeficiencia humana del trabajador depare un riesgo a la salud de los pacientes o del personal médico;
- Los exámenes de VIH/SIDA y la detección de dicha condición en el personal médico no 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;
- 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 al trabajo médico, y de forma general, no individualizada; y

- Los resultados del examen de VIH/SIDA se deben regir 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.

Expuesto lo anterior, la Sala estableció que los preceptos 6.3.2, 6.3.3 y 6.3.4 de la aludida Norma Oficial Mexicana no resultan inconstitucionales, ya que persiguen un fin constitucionalmente legítimo, en tanto buscan evitar que las instituciones de salud incurran en actos discriminatorios respecto a las personas y trabajadores que cuentan con la condición de VIH/SIDA; son conducentes, necesarias e idóneas para lograr la finalidad que se persigue, esto es, 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; y, finalmente, resultan proporcionales, ya que no afectan desmedida e injustificadamente otros principios o bienes constitucionales, como lo son los derechos humanos a la salud y a la seguridad social.

Con base en lo anterior, se determinó que los artículos impugnados no vulneran el derecho a la salud ni a la seguridad social.

De igual manera, la Segunda Sala puntualizó que está constitucionalmente justificada la realización de exámenes de VIH, una vez que la persona haya sido contratada, mas no que dicha valoración sea un requisito para acceder al empleo médico.

Lo anterior, ya que la realización del examen de VIH como requisito para la contratación vulnera el principio de igualdad, dado que implica la posibilidad de negar el empleo a la persona simplemente por su condición de salud, en contravención a lo establecido en el artículo 1º constitucional; no resulta necesaria para proteger la salud de terceros, ya que los aspirantes, al no formar en ese momento parte de la institución de salud, no deparan riesgo alguno para los trabajadores y pacientes; la protección al derecho a la salud se cumple con la posibilidad de realizar el examen de VIH/SIDA a quienes ya se encuentran laborando; y de permitirse la realización de ese tipo de pruebas previo a la contratación, se correría el riesgo de facilitar que las instituciones de salud, a sabiendas de la condición de VIH de alguno de los aspirantes, puedan negarles el trabajo, bajo otras causas que sean aparentemente ajenas a esa condición.

Asimismo, se precisó que el hecho de prohibir el ejercicio de la profesión médica a una persona por su condición de VIH, si bien 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, por un lado, el derecho humano al trabajo en condiciones de igualdad, al restringirlo de manera absoluta, con independencia del “riesgo” o “amenaza real” que suponga el que una persona con seropositividad, labore en una determinada área, especialidad o actividad médica; y, por otro lado, el proyecto de vida de la persona, en tanto que se privaría al Estado y a la comunidad de los beneficios y talentos que dicho individuo podría aportar al sector salud.

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

El IMSS refirió que la sentencia de la Sala responsable era violatoria de las garantías de legalidad y seguridad jurídica, pues pasó por alto que el hecho de realizar pruebas de detección de VIH para ingresar a laborar en tal Institución no constituye una conducta discriminatoria, sino que obedece al cumplimiento de la Ley del Seguro Social y a la responsabilidad que tiene el Estado, a través del IMSS, de otorgar una atención médica segura a los derechohabientes.

Para la Segunda Sala, tal argumentó resultó infundado, pues, como lo señaló, la práctica del examen de VIH/SIDA como condición para obtener el empleo, es discriminatoria, ya que restringe y niega el empleo a la persona simplemente por su condición de salud, lo que se traduce en una distinción arbitraria que transgrede el artículo 1º constitucional; aunado a que dicha medida es susceptible de generar un efecto estigmatizante sobre quienes padecen esa condición, toda vez que es susceptible de generar la percepción de que tales personas son “distintas”, “peligrosas” y “no aptas para laborar”, lo cual es contrario al derecho humano a la igualdad y no discriminación.

4. Análisis de la congruencia del fallo reclamado.

El IMSS expuso que la sentencia reclamada era contraria a los principios de legalidad y seguridad jurídica, al ser incongruente, pues se señalaba, por una parte, que dicho Instituto incurrió en un acto discriminatorio y, por otra, que el IMSS tiene la obligación de aplicar las medidas pertinentes para prevenir contagios, específicamente respecto del VIH.

Al respecto la Segunda Sala concluyó que no existe tal incongruencia en la sentencia impugnada, ya que el hecho de que se encuentre prohibido al IMSS realizar exámenes de VIH/SIDA para la contratación del personal médico, no se contrapone con su obligación de tutelar el derecho a la salud de su personal y de terceros.

Se explicó que el IMSS perdió de vista que las disposiciones relativas a las medidas de prevención y medidas de control establecidas en la NOM-010-SSA2-2010, deben interpretarse en el sentido de que no es dable exigir el examen de VIH/SIDA como requisito para la contratación; y que una vez realizada la contratación de personal médico que cuente con tal condición de salud, deben llevarse a cabo las medidas o protocolos de seguridad que tiendan a evitar que la condición de VIH del trabajador no depare un riesgo a la salud de los pacientes y del personal médico.

Por ende, se precisó que tales disposiciones, lejos de ser excluyentes, son complementarias, en tanto que su observancia está encaminada al respeto de la dignidad de las personas con VIH/SIDA, así como a garantizar el derecho a la salud del personal y de los pacientes, ya que es perfectamente permisible que una persona con VIH pueda ejercer la profesión médica, siempre y cuando se tomen las medidas pertinentes para evitar riesgos de contagio a terceros.

Adicionalmente, se puntualizó que el hecho de que una persona con la condición de VIH ejerza la profesión médica y sanitaria sólo tiene como consecuencia que las instituciones de salud adopten las medidas de prevención y buenas prácticas que prevengan el riesgo de infección de tal padecimiento, por lo que es inexacto afirmar que sólo mediante la exclusión de estas personas podrá darse cumplimiento a las medidas de prevención establecidas en la NOM-010-SSA2-2010.

5. Análisis de los efectos generales de la determinación del CONAPRED.

Finalmente, el IMSS consideró que el actuar de la Sala responsable fue ilegal e inconstitucional, al pasar por alto que el CONAPRED pretendió dotar de efectos generales (para todos los casos) la prohibición de realizar exámenes de VIH a quienes aspiren a ingresar a dicho Instituto, en contravención al principio de relatividad de las sentencias (lo resuelto en la sentencia sólo puede incidir en las partes involucradas en el caso concreto).

La Segunda Sala consideró lo anterior resultaba infundado, ya que la prohibición de realizar pruebas de VIH como requisito para ingresar a laborar al IMSS no deriva de la resolución del CONAPRED, sino de la obligación de ese Instituto de observar lo establecido en el artículo 6.3.3 de la NOM-010-SSA2-2010, que es una norma de carácter general.

En consecuencia, se negó el amparo solicitado por el IMSS en contra la sentencia dictada por la Sala responsable, y declaró sin materia el amparo adhesivo promovido por el tercero interesado.

La decisión anterior se aprobó por unanimidad de cuatro votos de los señores **Ministros Alberto Pérez Dayán** (Ponente), **Eduardo Medina Mora Icaza**, **José Fernando Franco González Salas** y **Javier Laynez Potisek** (Presidente). La señora **Ministra Margarita Beatriz Luna Ramos** estuvo ausente.

Suprema Corte de Justicia de la Nación
Secretaría General de la Presidencia
Dirección General de Casas de la Cultura Jurídica

Dirección de Normatividad y Crónicas
Chimalpopoca 112, Piso 3, Col. Centro, Cuauhtémoc,
C. P. 06080, Ciudad de México, México