



CONSEJO NACIONAL PARA PREVENIR LA DISCRIMINACIÓN

PRESIDENCIA

RESOLUCIÓN POR DISPOSICIÓN: 3/2012
EXP. CONAPRED/DGAQR/433/11/DR/I/DF/R180

RECLAMANTE: "GRAP"

AGRAVIADAS: Personas que fueron sujetas a pruebas de detección de VIH, como requisito de contratación en la Comisión Federal de Electricidad.

AUTORIDAD RESPONSABLE: Comisión Federal de Electricidad —CFE—

TIPO DE DISCRIMINACIÓN: Condición de salud —Por vivir con VIH—

México, Distrito Federal, 30 de noviembre de 2012.

MTRO. JAIME GONZÁLEZ AGUADÉ,
DIRECTOR GENERAL DE LA COMISIÓN FEDERAL DE ELECTRICIDAD.

Distinguido Director:

Le comunico que el Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación –en adelante Conapred–, con fundamento en los artículos 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1°, 17 fracción II, 20 fracciones XII, XV y XIX, 30 fracción VIII, 76 y 79 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, y 1°, 7° fracción XIII y XVI, 25 fracción VIII y X, y 95 del Estatuto Orgánico de este Organismo, procedió al análisis de la información recabada en el expediente de reclamación citada al rubro, por lo que determinó emitir la presente resolución por disposición.

I. COMPETENCIA DEL CONAPRED PARA CONOCER, INVESTIGAR Y RESOLVER LOS ACTOS DE DISCRIMINACIÓN EN EL PRESENTE CASO

1. En términos del artículo 1° constitucional, así como del 16 y 17 de su Ley, este Organismo tiene entre sus objetivos, llevar a cabo las acciones conducentes para prevenir y eliminar la discriminación. Además, para el desarrollo de sus atribuciones, el Conapred goza de autonomía técnica y de gestión. En ese orden de ideas, para dictar las resoluciones que se formulen en los procedimientos de reclamación o queja, el Conapred no estará subordinado a autoridad alguna y adoptará sus decisiones con plena independencia.

2. El artículo 43 del Estatuto Orgánico del Conapred le confiere la competencia, a través de la Dirección de Reclamaciones, para investigar presuntas conductas discriminatorias cuando éstas

sean imputadas a autoridades, servidoras y servidores públicos de carácter federal, siempre que actúen en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.

3. Además, el artículo 79 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación y el artículo 95 del Estatuto facultan al Conapred, a través de la Dirección de Reclamaciones, para que, una vez finalizada la investigación y cuando como resultado se acredite que los servidores públicos o autoridades federales denunciadas cometieron alguna conducta discriminatoria, formule la correspondiente resolución por disposición, en la que se establecen las medidas administrativas correspondientes.

4. Del análisis de las evidencias recabadas por este Consejo, se tiene la convicción de que en el presente caso, la Comisión Federal de Electricidad —en adelante CFE—, ha cometido un acto de discriminación en agravio del peticionario —a quien con la finalidad de salvaguardar la confidencialidad de sus datos personales se le llamará el señor “GRAP”— y en agravio de las personas que se les practicó como requisito para poder acceder al empleo exámenes de detección de VIH; puesto que en el caso del peticionario, al dejarlo fuera de la bolsa de trabajo por dicha circunstancia, le restringió su derecho al acceso al empleo, a un nivel de vida adecuado y a la intimidad o vida privada; asimismo con relación a las demás personas, en su condición de solicitantes de empleo, fueron sometidas a pruebas de detección de VIH sin recabar su consentimiento informado, lo cual vulneró sus derechos a la intimidad y consecuentemente a no ser discriminadas.

5. Lo anterior, puesto que como se observó en los informes que fueron rendidos por CFE, al señor “GRAP” le fueron realizadas pruebas de detección y confirmación de VIH, sin que de las documentales que obran en el expediente de reclamación conste el que se haya recabado el consentimiento informado —autorización por escrito— de éste para la realización de dichas pruebas, tal como lo establecen los artículos 6.3, 6.3.2, 6.3.3 y 6.3.5 de la Modificación a la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-1993, para la Prevención y Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana —vigente en el momento de realización de los hechos—; puesto que con base en ello emitió una Minuta de Examen Médico, en la que se le consideró *no apto para laborar*, dejándolo fuera de toda posibilidad de acceder al empleo, al no aceptarlo dentro de la bolsa de trabajo por dicha circunstancia.

6. Ello, ya que si bien es cierto que los exámenes de detección y confirmación de VIH, realizados al señor “GRAP”, se llevaron a cabo por CFE a petición del Sindicato Único de los Trabajadores Electricistas de la República Mexicana —en adelante Sindicato—, tal circunstancia no la exime de la responsabilidad de haber realizado dichos estudios como requisito de ingreso en CFE, en un procedimiento de contratación que claramente tienen establecidos CFE y el Sindicato; ya que como se verá más adelante, el acceder a la bolsa de empleo del Sindicato, constituye una primer fase para ingresar a laborar en CFE, puesto que en ésta se encuentran las personas que podrán ocupar una vacante temporal en dicha Institución, bajo los criterios médicos de CFE, al ser quien emite los dictámenes de aptitud o no aptitud para laborar de los aspirantes.

7. Se observó que la realización de pruebas de detección de VIH, fue una práctica arbitraria que la CFE venía realizando a las personas que fueron propuestas por el Sindicato para la realización de exámenes médicos de nuevo ingreso; puesto que fueron utilizadas como requisito para acceder al empleo, contrario a lo estipulado en la Modificación a la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-

1993, para la Prevención y Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana; ello hasta la emisión de la Circular número 1353 del 1° de agosto de 2012, en la que se determinó prohibir la práctica de exámenes de VIH Sida como requisito de contratación, lo cual según lo informó la autoridad responsable se hizo valer a partir de ese momento.

8. Asimismo, la CFE informó que previo a la realización de exámenes médicos, el área administrativa del Sindicato a todos los candidatos o trabajadores, incluyendo al señor “GRAP”, les hacía entrega del instructivo correspondiente en el que se les informaba que les serían tomadas muestras de sangre y de orina para ser analizadas y que posteriormente, una vez que se presentaban a la Subgerencia de Seguridad e Higiene, se les daba una hoja de bienvenida, en la que se les especificaba en qué consistía su examen médico para la *detección de alguna enfermedad y los estudios que se les iba a realizar*; sin embargo, de la lectura de dicho documentos, no se señala expresamente que a esas muestras de sangre que serían tomadas, se les realizarían pruebas de detección de VIH y mucho menos que con motivo de ello, tendrían que firmar su consentimiento para la realización de dichos estudios tal como lo señala la aludida Norma Oficial.

9. Lo expuesto como se verá más adelante, constituyó por parte de CFE la implementación de una política discriminatoria que restringió el ejercicio del derecho del señor “GRAP” al acceso al empleo y trasgredió su derecho a la intimidad y a un nivel de vida adecuado, puesto que si bien es cierto que la autoridad responsable enfatizó en que la realización de los estudios médicos que efectuó no formaban parte de un proceso de contratación de las personas propuestas y que dicha práctica se realizaba a solicitud de la colaboración realizada por el Sindicato; lo cierto es que como se desprende de las cláusulas 37 y 38 del Contrato Colectivo de Trabajo 2010-2012 CFE SUTERM, la propia CFE y el aludido Sindicato, fueron quienes fijaron los requisitos y mecanismo para ingresar a laborar dentro de dicho organismo descentralizado; mecanismo que consiste en que previo a una formal contratación de personal, ésa tenga de manera anticipada una cartera en bolsa de trabajo disponible para laborar en cualquier momento; con lo cual CFE garantiza el contar siempre con personal en activo. Luego entonces, los exámenes médicos que realizó sin bien es cierto fueron a propuesta del Sindicato, correspondió a la CFE —quien sería la beneficiada— el validar o no validar la aptitud de los aspirantes para ocupar un puesto dentro de ella misma.

10. De esta forma, la CFE de forma estructural y sistemática, violentó el derecho a la intimidad de diversas personas, al realizar pruebas de detección de VIH como un requisito para el acceso al empleo, medida que de ninguna manera se justifica razonable con relación al fin para el cual fue empleada, puesto que como se verá más adelante, el vivir con VIH no puede ser considerado como un riesgo de peligro o contagio para los trabajadores, además de que como es sabido una persona que vive con VIH debidamente diagnosticada y medicada puede seguir teniendo un nivel de vida que le permita realizar actividad laboral sin problema alguno, ello independientemente de que como Institución del Estado Mexicano, a la CFE le corresponde velar por que no se vulneraran los derechos humanos de las personas presuntas agraviadas

11. Tal aseveración se realiza, según los siguientes datos aportados por el señor “GRAP”¹ que hacen alusión al número de personas a las que la CFE por sí o por conducto de externos practicó pruebas de detección de VIH:

¹ A través de una copia de la respuesta con número de referencia UIP/SAIP/970/11, emitida por CFE a través de la Unidad de Enlace para la Información Pública de la Dirección de Administración, con motivo de la solicitud de información número de folio 1816400107211 del 17 de junio de 2011. Datos que fueron proporcionados en atención al

En el año 2008 se realizaron 483, en el año 2009 se efectuaron 459, en el año 2010 se llevaron a cabo 2,163 y en el 2011 al mes de mayo de ese año se realizaron 618.

12. La presente Resolución por Disposición tiene como finalidad hacer visible el acto de discriminación que se realizó por parte de CFE en agravio de las personas a las que como requisito de contratación, les practicó pruebas de detección de VIH, entre ellas, el señor “GRAP”. Ello a fin de proponer acciones o herramientas que por un lado, resarzan la afectación producida a las personas agraviadas, se garanticen medidas de no repetición y se contribuya a la consolidación del cambio por el respeto de los derechos humanos por el que la CFE, apostó a partir de la emisión de la Circular No. 1353 del 1° de agosto de 2012, *en la que se instruye la prohibición explícita de practicar exámenes de No Gravidéz y de Detección de VIH Sida como requisito de contratación*, lo cual abone para trabajar en una cultura por la igualdad y no discriminación en materia de acceso al empleo dentro de dicha Institución.

II. DESCRIPCIÓN DE LOS HECHOS PRESUNTAMENTE DISCRIMINATORIOS

13. El 20 de junio de 2011, se recibió en las instalaciones de este Consejo, un escrito del señor “GRAP”, por medio del cual manifestó sustancialmente lo siguiente:

En el mes de octubre de 2010, presentó una solicitud de trabajo en CFE, donde le informaron que para ingresar a dicha dependencia debían de realizarle un examen médico, por lo que le fueron tomadas muestra de sangre y de orina, se le realizó *ocultación de pulmones*, oídos, garganta y vista, se le tomó la estatura y peso; se le proporcionó una dieta a fin de que bajara de peso; posteriormente, vía telefónica, le fue informado que tenía que acudir de nuevo a las instalaciones médicas en ayuno, porque había un problema con las muestra de sangre que le habían tomado.

El 25 de octubre le fue tomada otra muestra de sangre, posteriormente fue citado para corroborar si había bajado de peso y le fue entregado un documento en el que se establecía que había recibido consulta médica; el 3 de noviembre le fue informado por el personal médico que se le había diagnosticado VIH y que por ello no podría ingresar a laborar en CFE. Estima que se violaron varios de sus derechos como el de la confidencialidad y de ser asistido por personal médico especializado en el momento de haberle dado la noticia de que vivía con VIH, además de que no se contó con su consentimiento informado para la detección de dicha prueba.

Considera que los actos de discriminación sufridos consisten *en la ilegal realización de las pruebas de detección del VIH y en la exclusión del proceso de contratación por presentar seropositividad al VIH, se ven agravados por tratarse de una práctica sistemática y una política deliberada por parte de la Comisión Federal de Electricidad y de sus servidores públicos.*

Asimismo en la página web de la Comisión Federal de Electricidad, cuya dirección electrónica www.cfe.gob.mx en su apartado denominado Preguntas Frecuentes, aparece el tema Nuestra Gente, de éste en la pregunta 3, se señala que uno de los requisitos para ingresar a laborar en dicha Dependencia, consistente en no padecer enfermedad contagiosa o lesión orgánica que determine la incapacidad para el desempeño normal en el trabajo.

cuestionamiento: *Número de solicitantes de empleo a quienes les fueron practicadas pruebas de detección de VIH por los servidores públicos de la Comisión Federal de Electricidad, o por indicaciones y/o solicitudes de éstos, en los años 2008, 2009, 2010 y 2011 con desglose por mes y año.* Documento que se encuentra relacionado en el **Anexo 4** de la presente resolución y se encuentra glosado en el expediente de reclamación citado al rubro de los folios 104 al 110.

A dicho escrito se anexó diversa documentación en copia simple, la cual se detalla en el **Anexo 1** de la presente Resolución por Disposición.

III. ENUMERACIÓN DE LAS ACCIONES REALIZADAS Y EVIDENCIAS QUE INTEGRAN EL EXPEDIENTE.

Primera. Rendición de informe de la Comisión Federal de Electricidad

14. A partir de que el Conapred tuvo conocimiento de los hechos materia de la reclamación, realizó diversas acciones y recabó información a fin de investigar si se estaba ante la presencia de algún acto discriminatorio en agravio del peticionario. Para ello, efectuó las siguientes acciones:

15. El 27 de junio de 2011² se solicitó al entonces Director General de la Comisión Federal de Electricidad, la adopción de diversas medidas precautorias a favor del peticionario; así como la rendición de un informe relacionado con los hechos motivo de la reclamación.

16. El 1° de julio de 2011 se recibió en el Departamento de Recepción, Registro y Turno de este Consejo; el informe a cargo del Subgerente de Seguridad e Higiene de la Dirección de Administración de la Comisión Federal de Electricidad³, por medio del cual señaló lo siguiente:

[...]

PRIMERA. En principio, en ningún momento, ni el hoy quejoso ni cualquier otra persona, han sufrido discriminación alguna ni en lo relacionado en la contratación de personal ni en cualquier otra actividad, por parte de personal de Comisión Federal de Electricidad (CFE), por lo que no pueden cesar actos que no se han cometido.

SEGUNDA. Respecto a que el quejoso continúe con su proceso de contratación nos permitimos aclarar que el C. GRAP jamás estuvo en el proceso, ya que como fue de su conocimiento, el examen médico que se le efectuó, fue a petición del Sindicato Único de Trabajadores Electricistas de la República Mexicana (SUTERM) mediante Oficio No. NVV /014/2010 de fecha 12 de octubre del 2010, para formar parte junto con otros aspirantes de la bolsa de trabajo para la Zona Metropolitana en el puesto de "Operador de Subestación". (Anexo 1).

Esto es, conforme a la Cláusula 41.- TRABAJADORES TEMPORALES del Contrato Colectivo de Trabajo CFE-SUTERM, el SUTERM tiene en reserva como "bolsa de trabajo", el equivalente al 25% de los trabajadores de cada centro de trabajo como temporales de sustitución, a efecto de que cuando sean requeridos por CFE, puedan ingresar a laborar previa propuesta del sindicato.

Cabe señalar, que el propio oficio con el que el sindicato solicita la práctica de los exámenes médicos, claramente señala: "... el personal que será propuesto para ocupar plazas de Operador Subestación..." además de que en la relación que se adjunta, se establece "Referente a la bolsa de trabajo, para la Zona Metropolitana", por lo que repetimos, no se encontraba el quejoso en un proceso de contratación.

TERCERO. En lo concerniente a los contenidos de las páginas de internet de CFE respecto de la publicación de requisitos relativos a la contratación de personal que pudieran motivar un trato diferenciado o de exclusión hacia los aspirantes, por causas de sus condiciones de salud, hacemos de su conocimiento que no existe disposición alguna en ese sentido.

Ahora bien, si se refieren a lo señalado en el punto 3 de la Cláusula 38.- INGRESO DE PERSONAL, que señala: "3. Pasar el examen médico y no padecer enfermedad contagiosa o lesión orgánica que

² Mediante oficio 0002639.

³ Mediante oficio sin número.

determine la incapacidad para el desempeño normal del trabajo", es evidente que la disposición, no condiciona exclusivamente a la enfermedad, sino que ella determine la incapacidad para el desempeño normal del trabajo.

CUARTA. En lo que se refiere a esta medida precautoria, como se ha señalado anteriormente, ni el hoy quejoso ni cualquier otra persona, han sufrido discriminación alguna ni en lo relacionado en la contratación de personal ni en cualquier otra actividad y menos aún, que el **Eliminado. Nombre 2 palabras.** Con fundamento en el artículo 3, fracción II de la LFTAIPG. Motivación. Por considerarse como información confidencial estuviera en un proceso de contratación por parte de CFE, por lo que resulta improcedente cumplir con la providencia ordenada.

[...]

A dicho informe se anexó diversa documentación, la cual se detalla en el **Anexo 2** de la presente Resolución por Disposición

17. El 8 de julio de 2011 se recibió el informe del doctor Juan Ramos Morales, Subgerente de informe del Seguridad e Higiene de la Dirección de Administración de la Comisión Federal de Electricidad⁴, por medio del cual manifestó lo siguiente:

[...]

Es totalmente falso y se niega que el quejoso C. GRAP ni cualquier otra persona, hayan sufrido cualquier tipo de discriminación por parte servidores públicos de Comisión Federal de Electricidad (CFE) durante un supuesto proceso de contratación ni cualquier otro y menos aún, permitirle continuar con su contratación en virtud de lo siguiente:

1. Mediante Oficio No. NVV /014/2010 de fecha 12 de octubre del 2010, el Sindicato Único de Trabajadores Electricistas de la República Mexicana (SUTERM), solicitó a la Subgerencia de Seguridad e Higiene, la práctica de exámenes médicos a diversos aspirantes entre los que se encuentra el quejoso para formar parte de la bolsa de trabajo en el puesto de Operador de Subestación, para la Zona Metropolitana.

Al respecto, nos permitimos hacer notar que conforme al Contrato Colectivo de Trabajo CFE-SUTERM, en CFE existen los denominados trabajadores temporales, quienes no son titulares de los puestos tabulados y son contratados por tiempo determinado para cubrir una vacante temporal o bien, para realizar actividades adicionales cuando lo requiera el organismo, los cuales son y deben ser proporcionados a través del sindicato.

Ahora bien, de conformidad con la Cláusula 41. TRABAJADORES TEMPORALES del CCT, el SUTERM tiene en reserva como "bolsa de trabajo", el equivalente al 25% de los trabajadores de cada centro de trabajo como temporales de sustitución, a efecto de que cuando sean requeridos por CFE para sustituir trabajadores permanentes, puedan ser proporcionados con el personal que se encuentre registrado en esa lista de candidatos.

Por tal virtud, es falso que el quejoso se haya encontrado o se encuentre en algún proceso de contratación por parte de CFE, ya que era necesario que CFE requiriera una sustitución para un trabajador y que se lo solicitara al SUTERM, para que este a su vez, dentro de los aspirantes registrados en la "bolsa de trabajo", eligiera y proporcionará al que considerara más conveniente.

*2. Respecto a lo señalado por el quejoso en cuanto a los exámenes médicos requeridos por el SUTERM y que le fueron realizados por la Subgerencia de Seguridad e Higiene al **Eliminado. Nombre 4 palabras.** Con fundamento en el artículo 3, fracción II de la LFTAIPG. Motivación. Por considerarse como información confidencial,*

⁴ A través del oficio sin número, fechado el 30 de junio de 2011

nos permitimos señalar que se tratan de apreciaciones de carácter subjetivo, las cuales son falsas en los términos en que se encuentran planteadas, ya que lo cierto es lo siguiente:

Previo a los exámenes médicos, el área administrativa del sindicato a todos los candidatos o trabajadores, incluyendo al quejoso, les hace entrega del instructivo correspondiente (Anexo 1), en el que el punto 4 señala:

"4. Le será practicado el examen médico por un profesionalista y se le efectuará estudio de agudeza auditiva, agudeza visual y prueba de función respiratoria. Le serán tomadas muestras sanguíneas y de orina para ser analizadas. Se le dará una solicitud para estudio radiológico, que deberá realizarse a la brevedad posible, la dirección le será proporcionada junto con la solicitud. "

Asimismo, una vez que se presentan a la Subgerencia de Seguridad e Higiene, en este caso el 21 de octubre del 2010, fecha en que acudió el quejoso, se les da una hoja de bienvenida (Anexo 2), en la que se les especifica en qué consiste su examen médico para la detección de alguna enfermedad, incluyendo enfermedades infectocontagiosas y los estudios que se les van a realizar, entre los que se encuentran además de los de Gabinete, los de Laboratorio en las que se señala: "Toma de muestra de sangre y orina".

Hacemos notar, que el quejoso tenía pleno conocimiento de los estudios que le iban a realizar que tan así que se presentó conforme al instructivo en ayuno.

Ahora bien, cabe señalar que los resultados de laboratorio se reciben al día siguiente de la toma de muestras y como resultado la prueba VIH reactivo, por lo que se solicitó una nueva muestra para corroborar o descartar dicha positividad antes de informar al interesado, de acuerdo a lo establecido en la propia NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-OIO-SSA2-1993, PARA LA PREVENCIÓN Y CONTROL DE LA INFECCIÓN POR VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA, que en el punto 4.4.1 señala:

"4.4.1.- Se considera como persona infectada por el VIH o seropositivo aquella que presente dos resultados de pruebas de tamizaje de anticuerpos positivos y prueba suplementaria positiva, incluyendo pacientes asintomáticos que nieguen factores de riesgo. "

Lo anterior y en cumplimiento al punto 6.5 de la Norma antes señalada, se le informó al quejoso de la positividad del VIH, al ser corroborado el diagnóstico por otro laboratorio y que se le proporcionaría copia de los resultados, para su control y tratamiento, recomendándole que podía acudir a la Secretaría de Salud (CONASIDA).

No omitimos reiterar, que el quejoso nunca estuvo en algún proceso de contratación como lo pretende hacer valer, sino en un período de selección para formar parte de la denominada "bolsa de trabajo" y a la cual se le calificó como "NO APTO" en el Dictamen correspondiente por obesidad exógena y padecimiento congénito de columna lumbosacra (Anexo 3), derivado a que de los resultados radiológicos que reporto megapófisis transversa derecha de L-5 y desnivel pélvico izquierdo de 3mm, alteraciones que aunadas a la obesidad, no son compatibles en fuerza, aptitudes, estado y condición con las actividades del puesto de "Operador de Subestación", pero no por ser portador de VIH.

3. No se contraviene lo dispuesto por la Modificación a la Norma Oficial Mexicana NOM-01 O-SSA2-1993, en virtud de lo siguiente:

Se realizó un análisis químico de sangre, a efecto de determinar las enfermedades y/o padecimientos del quejoso, incluyendo aquellas que sean contagiosas, de acuerdo a lo establecido por los artículos 42 fracción I en relación con el artículo 134, fracciones II, X y XI, ambos de la Ley Federal del Trabajo.

Los exámenes médicos practicados, se realizaron previo consentimiento del quejoso, quien tenía pleno conocimiento desde el momento en que le fueron requeridas las muestras de sangre.

Del quejoso, así como de todos los aspirantes y trabajadores de CFE, se ha respetado el derecho a la privada y confidencialidad del expediente clínico de cada uno de ellos.

El hoy quejoso no ha sufrido discriminación alguna, ni en lo relacionado en la contratación de personal ni en cualquier otra actividad por parte de personal de este organismo, en razón de que como se señaló anteriormente, jamás estuvo en un proceso de contratación por parte de CFE y la causa de que no se haya considerado apto para formar parte de la "bolsa de trabajo", fue por obesidad exógena y padecimiento congénito de columna lumbosacra, que no son compatibles con la categoría de "Operador de Subestación"

Por lo que respecta al contenido de la página web de CFE, en cuanto a la publicación de requisitos relativos a los requisitos para ingresar a laborar al organismo, como se señaló en el diverso de fecha 30 de junio del año en curso, no existe disposición alguna que pudieran motivar un trato diferenciado o de exclusión hacia los aspirantes, por causas de sus condiciones de salud.

Ahora bien, si se refieren a lo señalado en el punto 3 de la Cláusula 38.- INGRESO DE PERSONAL, que señala: "3. Pasar el examen médico y no padecer enfermedad contagiosa o lesión orgánica que determine la incapacidad para el desempeño normal del trabajo", es evidente que la disposición, no condiciona exclusivamente a la enfermedad, sino que ella determina la Incapacidad para el desempeño normal del trabajo.

A dicho informe se anexó diversa documentación, la cual se detalla en el **Anexo 3** de la presente Resolución por Disposición

18. Mediante oficio⁵ se dio vista al señor "GRAP" de los informes rendidos por la autoridad responsable, a fin de que en un término de 10 días hábiles manifestara lo que conforme a su derecho correspondiera.

19. El 6 de septiembre de 2011, se recibió un escrito del señor "GRAP" por medio del cual manifestó sustancialmente lo siguiente:

[...]

1.- De la lectura del informe en cuestión se desprende que la autoridad responsable no dio respuesta a la totalidad de los hechos que se mencionaron en la reclamación que promovió el suscrito, toda vez que no hizo pronunciamiento alguno respecto de los hechos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 17 y 18, por lo que en términos del artículo 62 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación procede que se tenga por ciertos los hechos mencionados, particularmente por cuanto hace a las afirmaciones formuladas por el suscrito en el sentido de que el 21 de octubre de 2010 le fueron tomadas muestras de sangre (hecho 4), que el 22 de octubre de 2010 vía telefónica el suscrito fue citado para el día 25 de octubre siguiente, con un ayuno de 12 horas, dado que había existido un problema con las muestras de sangre tomadas el 21 de octubre, por lo que se tendría que repetir la toma de la muestra de sangre (hecho 5), que el 25 de octubre de 2010 le fue tomada al suscrito una nueva muestra de sangre (hecho 6), que el 29 de octubre de 2010 vía telefónica el suscrito fue citado para las 14:00 horas del día 3 de noviembre de 2010 (hecho 8), que el 3 de noviembre de 2010 el suscrito fue informado por un doctor de aproximadamente 50 años de edad (en presencia de la Doctora Sandra Esquivel Mandujano y de otros dos doctores), que había salido positivo al SIDA, y que la Doctora Sandra Esquivel Mandujano le comento al suscrito que debido a tal resultado no podría ingresar a laborar a la Comisión Federal de Electricidad (hecho 9), y que al suscrito nunca le fue informado que a las muestras de sangre que le fueron tomadas se les practicaría las pruebas de detección y confirmatorias del VIH, y que tampoco se recabó el consentimiento informado del suscrito para la realización de tales pruebas de detección

[...] el suscrito en el mes de octubre de 2010 presentó una solicitud de trabajo ante la Comisión Federal de Electricidad, desconociendo el trámite interno que se maneja, es decir, si la contratación laboral la

⁵ Oficio No. 00003444

realiza directamente la Comisión Federal de Electricidad para el caso de trabajadores de confianza o si la contratación se realiza a través del proceso de selección para formar parte de la "bolsa de trabajo" del Sindicato Único de Trabajadores Electricistas de la República Mexicana, lo cierto es que con motivo de la solicitud de trabajo que presentó el suscrito se inició el proceso de contratación y/o selección para formar parte de la bolsa de trabajo del Sindicato, como pretende llamarlo la autoridad responsable, además de que la circunstancia respecto a si el suscrito formó parte de un proceso de contratación laboral directa por parte de los servidores públicos de la Comisión Federal de Electricidad o si el suscrito inició un proceso de selección para formar parte de la bolsa de trabajo del Sindicato Único de Trabajadores Electricistas de la República Mexicana, como pretende hacer valer la autoridad responsable, no resulta relevante en el caso concreto, toda vez que a la sangre del suscrito le fue practicada una prueba de detección del VIH, sin haber recabado el consentimiento informado del suscrito, y posteriormente le fue practicada una prueba confirmatoria, sin contar con el consentimiento informado del suscrito, y una vez obtenido el resultado de la misma (positivo) fue excluido del proceso de contratación y/o "selección para formar parte de la bolsa de trabajo", lo que se traduce en un acto discriminatorio, por razones de salud.

3.- Resultan falsas las afirmaciones contenidas en el primer, segundo y tercer párrafos del numeral 2 del referido informe, en el sentido de que previo a los exámenes médicos le fue entregado al suscrito un "INSTRUCTIVO", ya que como se manifestó en los hechos 3 y 4 de la reclamación, el suscrito únicamente recibió indicaciones vía telefónica para presentarse en la Subgerencia de Seguridad e Higiene de la Comisión Federal de Electricidad, y que la doctora Sandra Esquivel Mandujano le explicó que para entrar a trabajar en la Comisión Federal de Electricidad se le realizaría un examen médico, pero jamás le hicieron entrega del instructivo al suscrito como falsamente lo señala la autoridad responsable, aunado a que en el "INSTRUCTIVO" (que se adjuntó como anexo 1 al informe rendido), no se señala que a la muestra de sangre que le sería tomada al suscrito se le realizarían pruebas de detección de VIH así como pruebas confirmatorias de "Western Blot". Asimismo se advierte que el "INSTRUCTIVO" carece de Información detallada del tipo de pruebas que se realizarán a las tomas de sangre, y que tampoco se explica en éste en qué consisten los exámenes complementarios que hicieron falta de acuerdo al resultado de las muestras de sangre tomadas y con dicho documento no se acredita que los servidores públicos de la Comisión Federal de Electricidad hayan recabado del suscrito el consentimiento informado para la realización de las pruebas de detección del VIH.

4.- De igual forma resulta falsa la afirmación contenida en el cuarto párrafo del numeral 2 del citado informe, dado que tampoco le fue entregado al suscrito la "hoja de bienvenida" que adjunta a su informe la autoridad responsable como anexo 2, reiterando lo manifestado en el apartado que antecede en el sentido de que el suscrito sólo recibió indicaciones de forma personal por la Doctora Sandra Esquivel Mandujano, pero que nunca se le proporcionó información sobre las pruebas de detección del VIH, máxime que en la "hoja de bienvenida" que fue exhibida por la autoridad responsable no se señala que el examen médico tenga la finalidad de detectar alguna enfermedad contagiosa, ya que en el apartado relativo a los estudios de laboratorio sólo se hace referencia a la toma de muestra de sangre y orina, siendo falso que la "hoja de bienvenida" se indique que a la muestra de sangre se realizarán pruebas de detección de VIH así como pruebas confirmatorias de "Western Blot", aunado a que dicha "hoja de bienvenida" carece de información detallada del tipo de pruebas que se realizarán a las tomas de sangre, ni señala en qué consisten los exámenes complementarios que hicieron falta de acuerdo al resultado de las muestras de sangre tomadas, reiterando que con dicho documento no se acredita que los servidores públicos de la Comisión Federal de Electricidad hayan recabado del suscrito el consentimiento informado para la realización de las pruebas de detección del VIH.

5.- Como consecuencia de lo expuesto en los 4 numerales que anteceden, resulta evidente la falsedad de lo expuesto en el quinto párrafo del numeral 2 del informe que nos ocupa en donde se pretende inferir que por el hecho de que el suscrito se presentó a las tomas de sangre éste tenía conocimiento que se le practicaría a tales tomas de sangre las pruebas de detección y de confirmación del VIH, lo que por sí mismo es una falacia, dado que a la sangre se le puede practicar una infinidad de análisis clínicos (entre otras, biometría hemática, prueba de glucosa, etcétera).

6.- En relación a lo expuesto por la autoridad responsable en el último párrafo del numeral 2 del informe que nos ocupa, en el sentido de que el suscrito nunca estuvo en algún proceso de contratación, en obvio de brevedad se solicita que se tengan por reproducidas las manifestaciones que se hicieron en el apartado número 2 de este escrito. Asimismo, por cuanto hace a la afirmación consistente en que en el correspondiente Dictamen se calificó al suscrito como "NO APTO" por obesidad y padecimiento congénito de columna lumbosacra y no por ser portador de VIH, en primer término se señala bajo protesta de decir verdad que el suscrito nunca fue informado del contenido de dicho dictamen, sólo fue informado de manera directa por la Doctora Sandra Esquivel Mandujano que tenía sobre peso, por lo que tenía que bajar tres kilos en una semana para pasar el examen médico y estar apto, tal y como se mencionó en el hecho 4 de la reclamación, y posteriormente el día 3 de noviembre de 2010 el suscrito fue notificado por la Doctora Sandra Esquivel Mandujano y otros dos doctores que había resultado positivo a las pruebas de detección y confirmatorias del VIH, tal y como se mencionó en el hecho 9 de la reclamación. No se omite manifestar que el suscrito nació el contenido del Dictamen hasta el 15 de julio de 2011, como se acredita con la constancia de entrega y recibo de documentos de 15 de julio de 2011 la cual se adjunta como anexo 1 de este escrito, fecha en que el suscrito acudió a a Subgerencia de Seguridad e Higiene a fin de recoger un juego de copias certificadas constante de 12 hojas que se expidieron con fundamento en el artículo 42 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, con motivo de la solicitud formulada por el suscrito a través de INFOMEX, las que se exhiben como anexos 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11 y 12 de este escrito, y se ofrecen como pruebas del suscrito.

7.- Debe destacarse la incongruencia en que incurre la autoridad responsable, al aseverar que el suscrito resultó no apto, por presentar las afectaciones de obesidad y padecimiento congénito de columna lumbosacra, y no por ser portador de VIH, dado que en el apartado denominado CONCLUSION del Dictamen que fue exhibido por la autoridad responsable como anexo 3, se señala que "EL CANDIDATO PRESENTA ALTERACIONES QUE AFECTAN UN BUEN PRONOSTICO PARA DESEMPEÑAR LAS ACTIVIDADES DEL PUESTO QUE SE PROPONE Y SE CONSIDERA: NO APTO PARA LABORAR", sin que se especifiquen las pretendidas "alteraciones" que afectan el buen pronóstico para desempeñar el puesto que se propone, siendo evidente que al no estar especificadas las "alteraciones" que sirvieron para calificar al suscrito como no apto, no se puede excluir que la positividad al VIH se tomó en consideración para la 'calificación de no apto contenida en el referido dictamen, máxime que en el apartado de "DIAGNOSTICOS" de dicho Dictamen se incluye la positividad del suscrito al VIH, por lo que debe concluirse que en el caso concreto se actualizó en perjuicio del suscrito lo que se traduce en un acto discriminatorio, por razones de salud, lo que también acontecería en el supuesto no admitido de que fuese cierto lo afirmado por la autoridad responsable, en el sentido de que los padecimientos que fueron la causa eficiente de que el suscrito fuese declarado "no apto" fueron el hecho de presentar obesidad exógena y padecimiento congénito de columna lumbosacra, ya que ello por sí mismo también resultaría discriminatorio, en la medida en qua el padecimiento de una determinada enfermedad, en sí misma considerada, no debe ser considerada como causa de "no aptitud" para laborar, dado que para ello se requeriría que tal padecimiento o enfermedad de manera concreta, cierta y determinada no permitiera la prestación de los correspondientes servicios labores, y que en el correspondiente Dictamen se exteriorizan las causas inmediatas y particulares por las que en cada caso concreto se actualiza la "no aptitud" para laborar, lo que no acontece con el Dictamen de 5 de noviembre de 2010.

8.- Como se desprende de la lectura integral de las disposiciones legales que fueron invocadas por el Subgerente de Seguridad e Higiene de la Comisión Federal de Electricidad en los párrafos primero y segundo del numeral 3, si bien es cierto que la práctica de estudios médicos previa a la contratación está prevista en los artículos 42, fracción I y 134, fracciones 11, X Y XI de la Ley Federal del Trabajo, también lo es que la interpretación de tales disposiciones debe realizarse de manera restringida, esto es, en el sentido de que sólo permiten la práctica de aquellos exámenes médicos que sean estrictamente necesarios, para evitar tanto la posibilidad de contagio a los restantes trabajadores o que posteriormente el trabajado reclame como riesgo de trabajo una enfermedad que contrajo antes del inicio de la relación laboral, pero que al tratarse de trabajos cuyo desempeño no trae implícita la posibilidad de contagio y, en donde, por regla general, la infección con VIH/SIDA no puede ser considerada como riesgo de trabajo, no se justifica la realización de los exámenes de detección del VIH/SIDA, y menos aún hay justificación alguna para que dichos exámenes sean practicados sin el consentimiento del solicitante del empleo, como es el caso del suscrito, ya que para el puesto de

"Operador de Subestación" para el que era candidato no se justifica que los servidores públicos de la Comisión Federal de Electricidad realizaran la prueba de detección del VIH, por no existir riesgo de contagio para los demás trabajadores. Además, los artículos 42, fracción I y 134, fracciones 11, X y XI de la Ley Federal del Trabajo, deben ser interpretados de manera sistemática y armónica con lo dispuesto en los apartados 6.3. y 6.3.3. de la Modificación a la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-1993, para la prevención y control de la infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 21 de junio de 2000, que expresamente prohíben que la detección del VIH/SIDA sea solicitada como un requisito para obtener empleo.

9.-Es falsa la afirmación contenida en el tercer párrafo del numeral 3 en el sentido de que el suscrito otorgó su previo consentimiento para la realización de los exámenes médicos practicados, y que tenía "pleno conocimiento" de los mismos desde el momento en que le fueron requeridas las muestras de sangre, lo que se corrobora con el hecho de que no se recabó del suscrito el consentimiento informado para la realización de las pruebas de detección y confirmatorias del VIH, y toda vez que la autoridad responsable no exhibió documento alguno donde conste firma y autorización del suscrito para la realización de dichas pruebas los días 21 y 25 de octubre de 2010, aunado a que en dicho informe es reconocido por el Subgerente de Seguridad e Higiene de la Comisión Federal de Electricidad que los días 21 y 25 de octubre de 2010 le fueron realizadas al suscrito dichas pruebas durante el periodo de selección para formar parte de la bolsa de trabajo del Sindicato Único de Trabajadores Electricistas de la República Mexicana (como lo pretende hacer valer la autoridad responsable), se acredita plenamente la violación de las disposiciones contenidas en la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-1993, para el control de la infección por Virus de la inmunodeficiencia Humana, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 21 de junio de 2000, principalmente los apartados 6.3, 6.3.2, 6.3.3. Y 6.3.5.

10.-Respecto a lo manifestado en el párrafo quinto del numeral 3 del informe presentado el 8 de julio de 2010, se solicita que en obvio de inútiles repeticiones se tengan por reproducidas literalmente las manifestaciones expuestas en el número 7 de este escrito, siendo pertinente señalar en relación con la afirmación de que la causa por la que el suscrito no fue considerado apto para formar parte de la bolsa de trabajo, fue por obesidad exógena y padecimiento congénito de columna lumbosacra, "afectaciones" que según la autoridad responsable no son compatibles con la categoría de operador de subestación, la autoridad responsable no proporciona el perfil compatible que se debe cumplir para ser operador de subestación ni especifica en qué consiste la no compatibilidad que presentó el suscrito, para así poder determinar claramente la causa por la que fue excluido el suscrito del proceso de contratación y/o selección para formar parte de la bolsa de trabajo.

Además, se señala que la autoridad responsable al no haber dado respuesta a la totalidad de los hechos de la reclamación que hizo valer el suscrito, reconoció que la realización de pruebas de detección y confirmatorias del VIH, a las personas solicitantes de empleo (o candidatas a integrar la bolsa de trabajo del sindicato de la Comisión Federal de Electricidad, según se afirma en el informe que nos ocupa), es una práctica sistemática y una política deliberada de sus servidores públicos de la Comisión Federal de Electricidad, lo que se acredita con la documentación proporcionada al suscrito vía internet, por la unidad de enlace de la Comisión Federal de Electricidad el día 26 de agosto de 2011, y que le fue requerida por el suscrito mediante el sistema "INFOMEX", tal y como se mencionó en los hechos 14 y 15 de la reclamación, documentación que se adjunta al presente escrito como anexos 13, 14, 15, 16 Y 17 (de este escrito), los que se ofrecen como pruebas del suscrito.

[...]

20. A dicho escrito se agregó diversas documentaciones en copia simple, la cual se detalla en el **Anexo 4** de la presente Resolución por Disposición

Segunda. Procedimiento conciliatorio

21. El 20 de septiembre de 2011 este Consejo determinó abrir el procedimiento de conciliación, lo cual fue notificado a las partes⁶.

22. El 19 de octubre de 2011 el señor "GRAP" manifestó que no aceptaba someterse al procedimiento conciliatorio, y por lo tanto solicitó que se iniciara la fase de investigación.⁷

A dicho escrito se anexó diversa documentación en copia simple, la cual se detalla en el **Anexo 5** de la presente Resolución por Disposición.

23. Consta en acta circunstanciada de 20 de octubre de 2011, que vía telefónica, se comunicó a este Organismo, el titular del Área de Amparos de la Gerencia de Relaciones Laborales de la Comisión Federal de Electricidad, quien manifestó que esa Institución estaba de acuerdo en participar en dicho procedimiento conciliatorio.

Tercera. Procedimiento de investigación

24. Con fundamento en los artículos 73 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación y, 91, 92 y 93 del Estatuto Orgánico del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, se dio inicio a la fase de investigación, por lo que se solicitó al Director General de la Comisión Federal de Electricidad⁸, un informe complementario relacionado con los argumento vertidos por el peticionario en su escrito de desahogo de vista, así como en la documentación que proporcionó en su escrito por medio del cual manifestó que no era su deseo participar en el procedimiento conciliatorio.

25. El 30 de enero de 2012 se envió al Director General de la Comisión Federal de Electricidad, un recordatorio a fin de que diera respuesta a la solicitud de informe complementario requerido por este Consejo⁹.

26. El 27 de enero de 2012 se recibió en este Consejo el oficio sin número, suscrito por el doctor Juan Ramos Morales, Subgerente de Seguridad e Higiene de la Comisión Federal de Electricidad; por medio del cual informó lo siguiente:

[...]

De conformidad como lo establece el artículo 27 de lo Ley Federal del Trabajo, en relación con las Cláusulas 37.- CONTROL DE INGRESO Y 38.- INGRESO DE PERSONAL del Contrato Colectivo de Trabajo CFE-SUTERM, la Comisión Federal de Electricidad a través de lo Subgerencia de Seguridad e Higiene solo expide el documento interno dirigido al área solicitante, en el que a través de los exámenes

⁶ Mediante los oficios 00014019 y 0001420.

⁷ A través de un escrito fechado el 19 de octubre de 2011

⁸ A través del oficio 0005149

⁹ Mediante oficio 0000478. El cuestionamiento realizado consta en el **Anexo No. 6** de la presente Resolución por Disposición.

médicos obligatorios, se especifico lo aptitud o no del interesado en el puesto que sea propuesto por el sindicato, de acuerdo con sus fuerzas, estado o condición.

Esto es, habiéndose determinado lo condición de salud del candidato a ingresar con el examen médico inicial (interrogatorio y exploración físico), se complementa con el resultado de los exámenes de laboratorio y gabinete, comunicando a través de un oficio al área administrativo solicitante y encargado del proceso de contratación, el resultado del examen médico únicamente con el concepto de apto o no apto para laborar con relación al puesto para el cual fue propuesto.

Nuevamente hacemos notar, que en ningún momento el quejoso se encontró o se encuentra en algún proceso de contratación por parte de CFE ya que el Sindicato Único de Trabajadores Electricistas de la República Mexicana (SUTERM), únicamente solicitó a la Subgerencia de Seguridad e Higiene, la práctica de exámenes médicos a diversos aspirantes entre los que se encuentra el quejoso, para formar parte de la bolsa de trabajo en el puesto de "Operador de Subestación".

El documento se denomina "Perfil del Puesto", el cual de conformidad con la Cláusula 24.- COMITÉS MIXTOS DE PRODUCTIVIDAD del Contrato Colectivo de Trabajo CFE-SUTERM, es expedido conjuntamente por la empresa y el sindicato a través del Comité Mixto de Productividad.

En el caso en concreto y sin existir procedimiento alguno de contratación al quejoso, se tomó en consideración el "Perfil del Puesto" para "OPERADOR S.E. 230 KV (SUBESTACIONES)" donde se especifica el detalle de las actividades que deberá desempeñar el candidato a ingresar (Funciones Generales y Específicas), y las características físicas que requiere para su desarrollo, que son:

Plenitud de facultades físicas para realizar esfuerzos y desplazar equipos y herramientas.

Agudeza visual.

Tener buena coordinación psicomotora.

Resistencia para trabajar a la intemperie.

Poder subir o bajar escaleras.

Trabajar en cuclillas o de pie.

El documento mediante el cual se determinó la condición "No Apto" para desempeñar las actividades para las cuales fue propuesto en la "bolsa de trabajo" (Operador de Subestación), es la Minuta de fecha 5 de noviembre del 2010 que anteriormente fue remitida a ese H. Consejo.

Cabe hacer notar, que la relación causa-efecto entre los padecimientos que presenta el quejoso de obesidad exógena IMC=34 y padecimiento congénito de columna lumbosacra (Megapósis Transversa Derecha de L-5), son alteraciones que no son compatibles en fuerza, aptitudes, estado y condición con las actividades y características físicas del puesto de "Operador de Subestación" establecidos en el "Perfil del Puesto" para "OPERADOR S.E. 230 KV (SUBESTACIONES)"

Como quedó debidamente establecido en la Minuta de fecha 5 de noviembre de 2010 y que fue remitida a ese H. Consejo, los estudios que le fueron realizados al interesado fueron exámenes de gabinete, laboratorio, audiometría, espirometría y rayos X.

En principio, cabe señalar que la minuta de fecha 5 de noviembre del 2010, únicamente es un documento informativo confidencial e interno que no se proporciona a persona alguna con el que se determinó la no aptitud del aspirante a formar parte de la bolsa de trabajo en el puesto propuesto y en ella, a diferencia de cómo lo señala ese H. Consejo quedó debidamente establecido en el rubro de DIAGNÓSTICOS, la obesidad exógena y la megapofisis transversa derecha de L5, las cuales en la CONCLUSIÓN se determinó que: "El candidato presenta alteraciones que afectan un buen pronóstico para desempeñar las actividades del puesto que se propone".

Cabe señalar, que el resultado de la evaluación se efectúa tomando en consideración conjuntamente, tanto el requerimiento del solicitante (sindicato) como el perfil del puesto.

En lo correlativo a este punto, negamos la apreciación de ese H. Consejo, en razón de que los diagnósticos que se consideraron fueron los marcados con los numerales 1 y 2 que se refieren a la obesidad exógena y la megapofisis transversa derecha de L5, mientras que la HIV Reactiva, es una enfermedad infecto-contagiosa que se identifica como hallazgo y no como causa de la No Aptitud.

El VIH es una enfermedad infecto-contagiosa por su propia naturaleza al ser causada por un virus y se transmite de diversas maneras.

Ahora bien, de acuerdo a las actividades que debe desempeñar (Funciones Generales y Específicas) y las características físicas que requiere el puesto de "Operador de Subestación" establecidos en el "Perfil del Puesto" para "OPERADOR S.E. 230 KV (SUBESTACIONES)", la obesidad exógena y la megapofisis transversa derecha de L5, son alteraciones que no son compatibles en fuerza, aptitudes, estado y condición.

Porque se realiza un examen médico completo para la detección de alguna enfermedad incluyendo enfermedades infectocontagiosas, para lo cual, se efectúan los estudios de Gabinete y los de Laboratorio.

[...]

Como se especifico al dar contestación al Oficio No. 0002639 de fecha 27 de junio del 2011, previo a los exámenes médicos, el área administrativa del sindicato a todos los candidatos o trabajadores, incluyendo al quejoso, les hace entrega del instructivo correspondiente, el cual ya fue remitido a ese H. Consejo, y en el que el punto 4 señala:

"4. Le será practicado el examen médico por un profesionista y se le efectuará estudio de agudeza auditivo, agudeza visual y prueba de función respiratoria. Le serán tomadas muestras sanguíneas y de orina para ser analizadas. Se le dará una solicitud para estudio radiológico, que deberá realizarse a la brevedad posible, la dirección le será proporcionada junto con la solicitud."

Asimismo, una vez que se presentan a la Subgerencia de Seguridad e Higiene, en este caso", el 21 de octubre del 2010, fecha en que acudió el quejoso, se le dio una hoja de bienvenida, que también fue remitida, en la que se le especifica en que consiste su examen médico para la detección de alguna enfermedad, incluyendo enfermedades infectocontagiosas y los estudios que se les van a realizar, entre

los que se encuentran además de los de Gabinete, los de Laboratorio en que se señala: "Toma de muestra de sangre y orina".

Hacemos notar, que el quejoso tenía pleno conocimiento de los estudios que se le iban a realizar, que tan es así que se presentó conforme al instructivo en ayuno.

En cumplimiento al punto 6.5 de la NORMA OFICIAL MEXICANA NOM-010-SSA2-1993, PARA LA Prevención Y CONTROL DE LA Infección POR VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA, se le informó al quejoso de la positividad del VIH, al ser corroborado el diagnóstico y que se le proporcionaría copia de los resultados, para su control y tratamiento, recomendándole que podía acudir a la Secretaría de Salud (CONASIDA).

No, como se ha señalado anteriormente, los diagnósticos que se consideraron fueron los marcados con los numerales 1 y 2 que se refieren a la obesidad exógena y la megapófisis transversa derecha de L5, mientras que la HIV Reactiva, es una enfermedad infecto-contagiosa que se identifica como hallazgo y no como causa de la No Aptitud.

No es un procedimiento, ya que fue una petición del sindicato, sin embargo lo realizó el área de medicina laboral encargada de los exámenes de admisión constituido por personal profesional técnico y administrativo.

[...]

No hay expediente administrativo del quejoso, en razón de que nunca ha estado en un proceso de contratación por parte de CFE. En cuanto al expediente médico, éste expediente ya fue entregado al peticionario... el 15 de julio de 2011

[...]

Al oficio se anexó diversa documentación en copia simple, la cual se detalla en el **Anexo 7** de la presente Resolución por Disposición.

27. El 14 de junio de 2012¹⁰ se solicitó al Director General de la Comisión Federal de Electricidad, un informe adicional, relacionado con los hechos motivo de la reclamación.

28. El 25 de junio de 2012 se recibió un oficio, suscrito por el Subgerente de Seguridad e Higiene de la Gerencia de Relaciones Laborales de la Dirección de Administración de la Comisión Federal de Electricidad¹¹, por medio del cual manifestó sustancialmente lo siguiente:

{...}

Se reitera que el quejoso jamás se encontró o se haya encontrado en algún proceso de contratación por parte de CFE, ya que el Sindicato Único de Trabajadores Electricistas de la Republica Mexicana (SETERM), solicitó a la Subgerencia de Seguridad e Higiene, la Práctica de exámenes médicos a diversos

¹⁰ Mediante oficio 003229. El cuestionamiento realizado se describe en el **Anexo No. 8** de la presente Resolución por Disposición

¹¹ Oficio 014853

aspirantes entre los que se encuentra el quejoso, para formar parte del abolsa de trabajo en el puesto de "Operador de Subestación", para la Zona Metropolitana y por consiguiente, era necesario que CFE requiriera una sustitución para un trabajador y que se lo solicitará al SUTERM, para que este a su vez, dentro de los aspirantes registrados en la "bolsa de trabajo", eligiera y proporcionará al que considerara más conveniente.

Ahora bien, respecto al examen médico que se les practica a los aspirantes para formar parte de la "bolsa de trabajo", no se trata de un procedimiento ni es parte de alguno, ya que como se ha venido manifestando, es un apoyo que se le otorga al sindicato para que éste seleccione a sus candidatos. En este reconocimiento, se les realiza una serie de baterías de estudio para la detección de alguna enfermedad, incluyendo las infectocontagiosas, entre las que se encuentran los de Gabinete y los de Laboratorio, por lo que no se realizaran estudios específicos dirigidos a la detención exclusiva de VIH.

Una vez hecha la anterior aclaración, nos permitimos dar contestación de manera puntualizada al requerimiento, de la siguiente forma:

a) En 2010 se realizaron 1285 exámenes médicos de apoyo para la bolsa de trabajo del sindicato.

En el 2011 se realizaron 187 exámenes médicos de apoyo para la bolsa de trabajo del sindicato.

Conforme a la circular No. 1353 de fecha 1º de agosto de 2011, suscrita por el Gerente de Relaciones Laborales, se establece la prohibición específica de practicar exámenes de No Gravidéz y de VIH, por lo que no se incluye en la batería de exámenes de laboratorio.

b) En los exámenes médicos que solicitó el SUTERM como apoyo para la bolsa de trabajo, resultaron positivos de VIH, únicamente dos personas en el 2010.

c) Se ignora cuántos finalizaron los trámites necesarios para ingresar a la bolsa de trabajo, ya que al tratarse de aspectos internos del propio sindicato, CFE no tiene injerencia en ellos de acuerdo con el artículo 133. Fracción V de la Ley Federal del Trabajo.

d) No se tiene registro de ello, considerando que el padecimiento no es una causa que condicione la contratación.

e) Actualmente no se realizan pruebas de detección de VIH.

f) Hasta la fecha no se tiene conocimiento

A dicho ofició se adjuntó diversa documentación en copia simple, la cual se detalla en el **Anexo 9** de la presente Resolución por Disposición.

29. Como consta en actas circunstanciadas de 10 y 20 de septiembre de 2012, el señor "GRAP" y las personas a las que autorizó acudieron, respectivamente, a las oficinas de este Consejo, a quienes se les informó el estado procedimental en que se encontraba el expediente de mérito, mismo que consultaron a su satisfacción.

V. MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DE QUE SE ESTÁ ANTE UNA VIOLACIÓN A LOS DERECHOS HUMANOS, EN ESPECÍFICO RESPECTO AL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN

a) Situación jurídica actual.

30. Como se ha hecho referencia, en el último de los informes rendidos por CFE,¹² proporcionó a este Consejo copia de la Circular No. 1353 del 1° de agosto de 2011, suscrita por el Gerente de Relaciones Laborales de la Dirección de Administración de la Comisión Federal de Electricidad, en la que se refiere que:

*En el marco de los trabajos que ha iniciado la CFE, con el apoyo del SUTERM, para lograr la igualdad laboral entre hombres y mujeres, a fin de obtener la certificación en el Modelo de Equidad de Género, el Director de Administración **ha instruido la prohibición explícita de practicar exámenes de No Gravidéz y de VIH-Sida, como requisito de contratación.***

Por lo expuesto, agradeceré a ustedes giren sus apreciables instrucciones a los órganos responsables de tal proceso, a fin de aplicar estrictamente la disposición mencionada.

31. Sin embargo, en relación al cuestionamiento realizado por este Consejo a CFE —en la solicitud de informe adicional 0003229—, referente a que se indicara de forma desglosada por año, a cuentas personas les fueron realizadas pruebas de detección de VIH en los años 2010, 2011 y 2012, como procedimiento para ingresar a la bolsa de trabajo; al respecto respondió que:

En 2010 se realizaron 1285 exámenes médicos de apoyo para la bolsa de trabajo del sindicato.

En 2011 se realizaron 187 exámenes médicos de apoyo para la bolsa de trabajo.

*Conforme a la Circular No. 1353 de fecha 1° de agosto de 2011 se establece la prohibición específica de practicar exámenes de No Gravidéz y de VIH **por lo que ya no se incluye en la batería de exámenes de laboratorio***

32. Lo cual contrasta con datos proporcionados por CFE en la solicitud de información a que se ha hecho referencia al inicio de la presente resolución¹³, puesto que en aquella respecto del año 2010 señaló que realizó 2,163 pruebas de detección de VIH a solicitantes de empleo, siendo que como se desprende de la transcripción anterior, a este Consejo señaló haber realizado 1283 exámenes médicos —dentro de los cuales, como se verá más adelante practicó pruebas de detección de VIH—; asimismo para el año 2011 en dicho documento refirió haber realizado 618 y en el informe rendido a este Consejo señaló haber practicado 187 exámenes médicos, lo cual demuestra las reticencias que la autoridad responsable tenía para proporcionar información real a este Consejo, cuando ya había proporcionado datos oficiales por conducto de su Unidad de Acceso a la Información Pública en el que proporcionó cifras mayores.

33. Ahora bien, aún y cuando de conformidad con lo informado a este Consejo, en el sentido de que en la actualidad ya no se efectúa en la CFE, la realización de pruebas de detección de VIH como

¹² Recibido en este Consejo el 25 de junio de 2012

¹³ Respuesta a la solicitud de información número de folio 1816400107211 del 17 de junio de 2011. Datos que fueron proporcionados en atención al cuestionamiento: *Número de solicitantes de empleo a quienes les fueron practicadas pruebas de detección de VIH por los servidores públicos de la Comisión Federal de Electricidad, o por indicaciones y/o solicitudes de éstos, en los años 2008, 2009, 2010 y 2011 con desglose por mes y año.*

requisito de contratación; lo cierto es que tan solo de los años 2010 y parte de 2011, se realizaron 1472 exámenes médicos, lo cual quiere decir que tan sólo en ese periodo, **le fueron realizadas las pruebas de detección de VIH de forma arbitraria a 1472 personas**, incluido el peticionario; situación que no puede dejar de observarse, puesto que si bien dicha situación fue subsanada con la emisión de la aludida Circular, ello no quiere decir que no se hayan trasgredido los derechos humanos de dichas personas, entre ellos, su derecho a no ser discriminadas.

34. Atento a lo anterior, es importante decir que es responsabilidad de las instituciones públicas, en este caso de la CFE, frenar y reparar las violaciones a derechos humanos ocasionadas, puesto que en un ámbito de protección de derechos humanos, el Estado a través de sus autoridades y servidores públicos se encuentra obligado a garantizar la no repetición de actos que constituyan violaciones a derechos humanos, por ello el objetivo de la presente Resolución por Disposición es proponer acciones que fortalezcan y den continuidad al cumplimiento de la Circular 1353 de CFE, así como proponer aquellas que garanticen a las personas la igualdad real de oportunidades en el acceso al empleo dentro de la Comisión Federal de Electricidad.

b) Obligación del Estado Mexicano de garantizar que todas las personas gocen de sus derechos humanos, como al acceso al empleo, a la intimidad, a un nivel de vida adecuado y a la no discriminación.

35. En el marco de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales de que México es parte, el Estado Mexicano, previo a la reforma constitucional de junio de 2011, se encontraba obligado a observar las normas internacionales de derechos humanos para la aplicación del derecho interno, puesto que incluso, ya existía jurisprudencia que avalaba su ámbito de aplicación; por lo que CFE en el momento en que se llevaron a cabo los hechos denunciados —octubre de 2010—, contaba con diversa normatividad en materia de derechos humanos y no discriminación, entre ellas, una *Modificación a la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-1993, Para la Prevención y Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana* que contiene los protocolos a seguir en diversos sectores, como lo es el sector laboral, tratándose de personas que viven con VIH, en la que expresamente se prohíbe la realización de pruebas de detección de dicha enfermedad como requisito de contratación; por lo que su actuar se debió apegar a dicho ordenamiento jurídico y a los diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos que se citarán más adelante.

36. Más aún a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, el Estado Mexicano se encuentra **expresamente obligado** a respetar y garantizar los derechos de las personas¹⁴, así mismo en el ejercicio de sus funciones, en su actuar está obligado a realizar de las leyes y normas existentes, una interpretación *pro persona*, es decir, realizar la interpretación más amplia y favorable a los derechos de las personas.

¹⁴ Artículo 1, párrafo tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos [...] *Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley [...]*

37. Lo cual no es otra cosa más que realizar todas las acciones necesarias para asegurar que las personas gocen de todos sus derechos humanos sin discriminación alguna, así como a realizar todos los cambios y transformaciones necesarios, en las estructuras económica, social, política y cultural del país que garantice que puedan disfrutar de tales derechos, como lo consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José”, cuyo artículo 1° establece el deber de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos de toda persona, sin discriminación alguna¹⁵.

38. En este sentido entendemos que todo derecho humano reconocido por la Constitución y los Tratados Internacionales en materia de derechos humanos, genera obligaciones para las autoridades mexicanas, con independencia del nivel de gobierno que ocupen o bajo la modalidad administrativa, bajo la que estén organizadas.

39. Tan es así que la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que:

*Los Estados están obligados a respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades sin discriminación alguna. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional.*¹⁶

40. Así ante el compromiso asumido por el Gobierno Federal ante la comunidad internacional, se hace impostergable para el Estado Mexicano, asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas sin discriminación alguna.

41. En este sentido corresponde a la Comisión Federal de Electricidad, por conducto de la Dirección de Administración¹⁷, el generar normas o políticas progresivas, a fin de que los procedimientos que se realicen en dicha Institución para la contratación de personal, garanticen por un lado la inviolabilidad de la intimidad de las personas, forzándolas a realizarse pruebas de detección y confirmación de VIH, y por el otro lado garantizar la igualdad real de oportunidades de éstas en el acceso al empleo, sin que las condiciones de salud, como el vivir con VIH sea una condicionante para ello; al respecto se debe recordar que el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos

¹⁵ Artículo 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José”.- *Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

[...]

¹⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr.85.

¹⁷ Artículo 12 del Estatuto Orgánico de la Comisión Federal de Electricidad

A la Dirección de Administración le corresponden, además de las facultades genéricas señaladas en el artículo 9 de este Estatuto, las siguientes:

I. Determinar las normas y políticas en los procesos de administración de los recursos humanos, relaciones laborales, capacitación, desarrollo administrativo, evaluación y seguimiento de la gestión administrativa.

Económicos, Sociales y Culturales, establece que el derecho a trabajar comprende el derecho de toda persona **a tener la oportunidad de ganarse la vida** mediante un trabajo libremente escogido, además de que el Estado tiene la obligación de promover todas las medidas adecuadas para garantizar este derecho¹⁸; por tanto dicha obligación debe entenderse que se debe realizar **desde el momento en que generen condiciones en un plano de igualdad para el acceso al empleo.**

42. En este orden de ideas, la Observación General número 18 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales menciona en su párrafo 1 que el derecho al trabajo es esencial para la realización de otros derechos humanos y **constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana.**¹⁹

43. En tal virtud, debido a que el derecho al trabajo *constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana*, **la posibilidad de ingreso**, la estabilidad, la permanencia y la posibilidad de promoción **son parte del núcleo esencial del mismo**, así se desprende de la propia Ley Federal del Trabajo, lo cual es así ya que sin éstas no sería posible el desarrollo del proyecto de vida de la persona; entendiendo que en el desarrollo actual del derecho de los derechos humanos no se habla simplemente del derecho a trabajar, **sino del derecho al acceso al empleo** y a tener un trabajo digno, lo que implica la existencia de las dimensiones mencionadas anteriormente.

44. Bajo estas premisas, si bien se reconoce el avance realizado por la CFE para frenar prácticas discriminatorias, al emitir una Circular en la que ahora se prohíbe la realización de pruebas de detección de VIH como requisito de contratación; ello constituye el inicio de un camino para la consolidación de un sistema en el que el derecho al acceso al empleo en dicha Institución sea asequible para todas las personas.

c) El derecho a la no Discriminación y su vinculación con la obligación del Estado de garantizar la inviolabilidad de la intimidad de las personas y su derecho al acceso al empleo

I. El Principio de no discriminación y la esquematización del acto de discriminación.

45. El principio de no discriminación en el sistema universal de derechos humanos se encuentra reconocido en los artículos 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y 2, 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y robustecido por los artículos 1, 2 y 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. En cuanto al sistema interamericano, se

¹⁸ *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, aprobado el 16 de diciembre del 1966 por la Asamblea General de Naciones Unidas, ratificado por México el 23 de marzo de 1981.

Artículo 6

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho a trabajar, que comprende el derecho de toda persona a tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado, y tomarán medidas adecuadas para garantizar este derecho.

¹⁹ Organización de las Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. *Observación general N° 18, aprobada el 24 de noviembre de 2005 El derecho al trabajo*. E/C.12/GC/18, 6 de febrero de 2006, párrafo 22.

consagra en los artículos 1° y 24 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (Pacto de San José), que continuación se citan y en el 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, “Protocolo de San Salvador”.

46. De esta forma , la Convención Americana Sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, ratificada por el Estado Mexicano el 24 de marzo de 1981, en sus artículos 1° y 24, establecen que:

Artículo 1 CASDH

Obligación de Respetar los Derechos

*Los Estados partes de esta Convención, se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, **sin discriminación alguna** por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*

[...]

Artículo 24 CASDH

Igualdad ante la Ley

*Todas las personas son iguales ante la Ley. En consecuencia, **tienen derecho sin discriminación, a igual protección de la ley.***

47. Así los artículos 1° y 24 de la Convención Americana son utilizados como marco de referencia para interpretar la palabra discriminación, en particular en el análisis de razonabilidad que habitualmente se utiliza para evaluar si un estado es responsable internacionalmente por vulnerar el artículo 24 de la Convención Americana, en el entendido de que la invocación de las causas o categorías descritas tienen ciertos efectos, como se verá más adelante.

48. En virtud de que sobre el concepto de discriminación, si bien la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no contienen una definición expresa de este término, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tomado como base las definiciones contenidas en la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial y en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación de la Mujer, para sostener que la discriminación constituye:

*[...] toda **distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento, o cualquier otra condición social** y que tengan **por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, los derechos humanos y libertades fundamentales de todas personas***²⁰.

²⁰ Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, Observación General 18, *No Discriminación*, 10/11/89, CCPR/C/37, párr. 7, Corte I.D.H, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, Párr. 92, CIDH, Cuarto Informe de Progreso de la Relatoría sobre *Trabajadores Migratorios y Miembros de sus Familias en el Hemisferio*, OEA/Ser.L/v/II.117, Doc. 1, rev. 1, Informe Anual CIDH 2002, 7 de marzo de 2003, párr.87.

49. Respecto del elemento causal —cualquier otra condición social—, es preciso atender al estándar establecido en las Directrices Internacionales sobre VIH/Sida y los Derechos Humanos, en su versión consolidada de 2006, expedidas por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA, en las que en su párrafo 108 del apartado C del capítulo III “*Las Obligaciones Internacionales de Derechos Humanos y el VIH*”, precisa que:

La Comisión de Derechos Humanos ha confirmado que la expresión “o cualquier otra condición social” en las disposiciones no discriminatorias debe entenderse que comprende el estado de salud, incluido el estado serológico con respecto al VIH. Esto significa que los Estados no deben discriminar a las personas que viven con el VIH o a los miembros de grupos que se consideren amenazados de infección teniendo en cuenta su estado serológico real o presunto con respecto al VIH.

50. En el derecho interno, el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que a continuación se transcribe, prohíbe toda discriminación de la manera que sigue:

Artículo 1° CPEUM.

[...]

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

[...] ²¹

51. Conforme a lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos²², la no discriminación, junto con la igualdad ante la ley y la igual protección de la ley a favor de todas las personas, son elementos constitutivos de un principio básico y general relacionado con la protección de los derechos humanos, tan es así que dicho Tribunal ha indicado que “en función del reconocimiento de la igualdad ante la ley se prohíbe todo tratamiento discriminatorio”²³

²¹ Artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

²² Respecto a la utilización de las sentencias por dicho Tribunal, ver las Tesis: LXV SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO y LXVI. CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE Y CUANDO SEAN MÁS FAVORABLES PARA LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1° DE LA CONSTITUCION FEDERAL. Emitidas el 25 de octubre de 2011 por la SCJN.

²³ Cfr. CoIDH. *Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4, párr. 54.

52. Ahora bien, la ley reglamentaria del aludido precepto constitucional, como lo es Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, en su artículo 4, define a la discriminación de la siguiente manera:

Artículo 4 LFPED.

*Para los efectos de esta Ley se entenderá por discriminación toda distinción, exclusión o restricción que, basada en el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, **condiciones de salud**, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra, tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o el ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas.*²⁴

53. Esta definición jurídica también está presente en los desarrollos teóricos que existen en torno a la discriminación; efectivamente, se considera que ésta es el resultado de un prejuicio, entendido éste como *una actitud hostil o prevenida hacia una persona que pertenece a un grupo, simplemente por pertenecer a ese grupo*²⁵. El **prejuicio deja de ser tal** cuando las ideas o pensamientos se trasladan al **campo de la acción** y es entonces cuando se transforma en **discriminación**²⁶. Cuando el discurso se convierte en acciones con la intención de negar la igualdad en diversos niveles o modalidades, entonces nos encontramos ante una actitud o situación discriminatoria... contra minorías relativamente débiles y desvalidas que son elegidas como víctimas de prejuicios sociales...²⁷.

54. Así la discriminación es entendida como **una actitud de desprecio, en virtud de un prejuicio o estigma social que está presente en la definición lexicográfica del término**, con insistencia en sus efectos de limitar, coartar o suspender derechos y libertades fundamentales de las personas que la padecen; se trata entonces de una conducta de raíces culturales profundas y socialmente extendida, su lógica de funcionamiento, se encuentra en la expresión sistemática de desprecio hacia determinados grupos a los que los prejuicios o los estigmas, han individualizado, separado y señalado.²⁸

55. De todo lo anterior se desprende que para que se lleve a cabo un acto de discriminación, los hechos o actos realizados deben contener una acción de **distinguir, excluir o restringir**, por una causa, ya sea el origen étnico o nacional, sexo, edad, discapacidad, condición social o económica, **condiciones de salud**, embarazo, lengua, religión, opiniones, preferencias sexuales, estado civil o cualquier otra causa análoga y **que además con ello, se pueda suponer el hecho de que un**

²⁴ Artículo 4 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

²⁵ Tomado del Manual de la Subdirección de Medidas Administrativas, del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación, *La Discriminación a través de la Historia, de la Antigüedad a la Ilustración*, pág. 6.

²⁶ Ídem, pág. 7.

²⁷ Íbidem, pág. 9. Más adelante (pág. 12) se cita esta frase: *La discriminación se perfila así «como una situación de marginación sistemática, histórica y profundamente arraigada en un momento dado y en una determinada sociedad, que incide sobre ciertos colectivos de sujetos, caracterizados, bien por razones derivadas de opciones legítimas de todo ser humano, o por concurrir en ellos rasgos inseparables de la persona, sobre cuya pervivencia ésta no tiene ninguna posibilidad de elección»* (APARISI MIRALLES, Ángela, “Notas sobre el concepto de discriminación”, en *Derechos y libertades*, Revista del Instituto Bartolomé de las Casas, ISSN 1133-0937, Año nº 2, Nº 5, 1995, pág. 184.

²⁸ CONAPRED. Resolución por Disposición 1/2011, dirigida a la Secretaría de Educación Pública. Del 22 de febrero de 2011, párr. 23.

prejuicio²⁹ —idea o pensamiento negativo— se exteriorice o materialice en contra de una persona, por el simple hecho de pertenecer a un grupo social determinado, **cuyo propósito y efecto sea anular o menoscabar el goce o ejercicio de sus derechos, y la igualdad real de oportunidades de las personas**, precepto cuya observancia para el caso de las autoridades y de los órganos públicos federales está vinculada a adoptar las medidas para que toda persona goce sin discriminación de todos los derechos y libertades consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los Tratados Internacionales de los que México es parte y en las leyes —Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación—.

II. Configuración del Acto de Discriminación.

56. Una vez que se tienen presentes los elementos que constituyen el acto de discriminación, en el caso de estudio, al señor GRAP se le proporcionó un trato diferenciado y de exclusión por parte del personal de la Gerencia de Relaciones Laborales de la Dirección de Administración de la CFE, al haberle practicado exámenes médicos y de laboratorio, entre ellos, pruebas de detección y confirmación de VIH y una vez que fue confirmada la Seropositividad del agraviado, de manera prejuiciosa fue excluido del grupo de personas que fueron propuestas por el Sindicato para formar parte de la Bolsa de Trabajo para la Zona Metropolitana como Operador de Subestación; lo cual restringió toda posibilidad de hacer exigible su derecho al acceso al empleo y vulneró sus derechos a la inviolabilidad de su intimidad y a un nivel de vida adecuado, configurándose de esta forma los tres elementos del acto de discriminación.

57. Lo anterior es así, puesto que de la copia certificada de la Minuta de Examen Médico para Ingresar a Bolsa de Trabajo, fechada el 5 de noviembre de 2010 a nombre del señor “GRAP”, emitida por CFE se acredita: 1. Que la causal de condición de salud se actualizó al haberse confirmado y asentado que el agraviado padece *una enfermedad infecto-contagiosa: HIV Reactiva, Western-Blott Positivo*; 2. Que al no quedar establecido en dicho documento cuáles fueron las alteraciones que el aspirante al empleo presentaba —las cuales según dicho documento *afectaban su buen pronóstico para desempeñar las actividades del puesto para el que fue propuesto*—, así como al no establecerse la relación causa-efecto entre el esfuerzo o capacidad requerida con el estado de salud del peticionario, frente a las actividades del perfil del puesto para el que fue propuesto; se infiere que fue la *enfermedad infectocontagiosa* —termino que la Comisión Federal de Electricidad proporcionó a la Seropositividad al VIH que fue confirmada al peticionario— la causa por la cual, de manera prejuiciosa se le consideró no apto para laborar.

²⁹ *La discriminación es una conducta culturalmente fundada y sistemática y socialmente extendida, de desprecio contra una persona o grupo de personas sobre la base de un prejuicio negativo o un estigma relacionado con una desventaja inmerecida y que tiene por efecto (intencional o no) dañar sus derechos y libertades fundamentales.*

La discriminación, se trata en primer lugar de una conducta con raíces culturales, profundas y socialmente extendidas. Esto implica que no puede reducirse a una mera suma de actos discretos o individuales, ni a una cuestión de gustos personales o de libertad de opinión. Su lógica de funcionamiento se halla en la expresión sistemática de desprecio hacia determinados grupos a los que los prejuicios o los estigmas (ambos socialmente contruidos, pero no defendibles racionalmente) han individualizado, separado y señalado. Esta conducta de desprecio se ejerce con independencia de las acciones del grupo discriminado, por lo que decimos que la suya es una situación de desventaja inmerecida, ya que sus miembros nunca han hecho nada que justifique el maltrato y el desprecio en términos de justicia retributiva. Rodríguez Zepeda Jesús, Un marco Teórico para la Discriminación, Conapred, México, Pág. 26

58. Lo anterior es así, puesto que si en la cláusula 38 del Contrato Colectivo de Trabajo 2010-2012, celebrado entre la CFE y el Sindicato se señala que:

Clausula 38 CCT

Ingreso de Personal

Se establecen como requisitos de ingreso al Trabajo en la CFE LOS SIGUIENTES:

[...]

*3. Pasar el examen médico y **no padecer enfermedad contagiosa o lesión orgánica que determine incapacidad para el desempeño normal del trabajo***

[...]

59. Al no quedar establecido en la aludida Minuta de Examen Médico, cuales fueron esas alteraciones que afectaban el buen pronóstico para el desempeño de las actividades del puesto para el que fue propuesto el señor “GRAP”, con lo cual se determinara su incapacidad para el desempeño normal del trabajo, como lo señala la aludida cláusula, se infiere que de manera prejuiciosa la seropositividad al VIH que le fue diagnosticada, constituyó la causa injustificada por la que se le dictaminó no apto para laborar, puesto que no se precisaron en dicho documento las razones lógicas que impedirían al agraviado realizar las actividades de Operador, tal como fue propuesto.

III. Derechos Vulnerados

a) Derecho al acceso al Empleo

60. Como se ha señalado, al peticionario le fueron practicadas de manera arbitraria pruebas de detección de VIH y una vez que fue confirmada la seropositividad de su padecimiento, a causa de ello, fue excluido por parte de la Gerencia de Relaciones Laborales de la Dirección de Administración de CFE, al haberlo considerado no apto para laborar en el puesto para el que fue propuesto, con lo cual se restringió su derecho al acceso al empleo.

61. Lo anterior es así, puesto que aunque la autoridad responsable haya informado que fue falso el que el peticionario se haya encontrado en proceso de contratación con CFE, en virtud de que la realización de exámenes médicos que le fueron practicados, se llevaron a cabo con motivo de una solicitud que le realizara el Sindicato, a efecto de que practicara a diversas personas, incluido el peticionario, exámenes médicos para formar parte de la bolsa de trabajo en el puesto de Operador de Subestación para la Zona Metropolitana —en el marco del Contrato Colectivo de Trabajo, celebrado entre ambas parte—.

62. Además de que —informara que— *en la Comisión Federal de Electricidad, existen los denominados puestos temporales, quienes no son titulares de los puestos tabulados y son contratados por tiempo determinado para cubrir una vacante temporal o bien, para realizar actividades adicionales cuando lo requiera el organismo, los cuales son y deben ser proporcionados a través del Sindicato y que de conformidad con la cláusula 41 del aludido Contrato Colectivo, éste tiene en reserva como bolsa de trabajo, el equivalente al 25% de los trabajadores de cada centro de*

trabajo como temporales de sustitución, a efecto de que cuando sean requeridos por la Comisión Federal de Electricidad para sustituir a trabajadores permanentes, puedan ser proporcionados con el personal que se encuentra registrado en esa lista de candidatos, y que para encontrarse en un proceso de contratación era necesario que la CFE requiriera una sustitución para un trabajador y que se lo solicitara a dicho Sindicato, para que éste a su vez, dentro de los aspirantes que tuviera registrados en la bolsa de trabajo eligiera y proporcionara al que considerara más conveniente.

63. Lo cierto es que si bien no se formalizó un procedimiento de contratación, puesto que los exámenes médicos que le fueron realizados al peticionario tuvieron como finalidad el que ingresara a una bolsa de trabajo; el que se le haya excluido injustificadamente para ingresar a ésta, sí vulneró su derecho al acceso al empleo, puesto que si bien el estar dentro de la bolsa de trabajo, significaba que el peticionario debía estar en espera de la desocupación de una plaza temporal para que pudiera ingresar a laborar en la Comisión Federal de Electricidad, también lo es que al quedar fuera de dicha reserva, se anuló toda posibilidad de acceder a un empleo en esa Institución, máxime que la bolsa de trabajo constituye el único médico para acceder a un empleo en esa Institución, puesto que en la cláusula 38 del Contrato Colectivo de Trabajo 2010-2012 CFE-SUTERM, se establece como requisito de ingreso al trabajo en la CFE ser miembro activo del SUTERM³⁰.

64. Además el que el peticionario haya quedado excluido de la bolsa de trabajo del Sindicato, ello constituyó un acto irregular, ya que no se demostraron los extremos de la Clausula 38 del aludido Contrato Colectivo, tal como lo asevero la autoridad responsable, puesto que si bien es cierto al peticionario se le detectó una enfermedad contagiosa como lo es el VIH, también lo es que no se señaló en la Minuta de Examen Médico para Ingresar a la Bolsa de Trabajo las circunstancias fácticas que determinaran *su incapacidad para el desempeño normal del trabajo para el que fue propuesto*³¹, tal como lo exige el citado ordenamiento legal.

65. Asimismo, no se debe de perder de vista que si bien la bolsa de trabajo de que se habla, forma parte del Sindicato en cuestión, el veredicto que determinó la no aptitud del peticionario para laborar, la emitió la autoridad que en lo subsecuente solicitaría los servicios del personal de dicha bolsa de trabajo; luego entonces, con base en sus criterios y fundándose en una normatividad —Contrato Colectivo de Trabajo CFE-SUTERM 2010-2012— que no acreditó en sus extremos, en lo relacionado a los requisitos ingreso; aún cuando todavía no solicitara los servicios temporales de personal, indudablemente se acredita que de forma anticipada, excluyó al reclamante por su seropositividad al VIH como posible candidato al puesto, luego entonces, le anuló toda posibilidad de acceso al empleo en la Institución para el puesto al que fue propuesto como candidato.

³⁰ Clausula 38 Contrato Colectivo de Trabajo 2010-2012 CFE-SUTERM.

Se establece como requisitos de ingreso al trabajo en la CFE los siguientes:

1.- Ser miembro activo del SUTERM

[...]

³¹ Clausula 38

Se establece como requisitos de ingreso al trabajo en la CFE los siguientes:

[...]

Para el examen médico y no padecer enfermedad contagiosa o lesión orgánica que determine su incapacidad para el desempeño normal del trabajo [...]

66. Lo anterior es así, ya que se debe recordar que el derecho al trabajo establecido en los artículos 5º y 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que refieren que toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil, está contenido en el Sistema Universal de Derechos Humanos, específicamente en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que establece que el derecho a trabajar comprende el derecho de toda persona a **tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido**, además de que el Estado tiene la obligación de promover todas las medidas adecuadas para garantizar este derecho.

67. Asimismo, la Observación General número 18 del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales menciona en su párrafo 1 que el derecho al trabajo es esencial para la realización de otros derechos humanos y constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana³².

68. De igual forma, en el sistema interamericano, el derecho al trabajo se consagra en los artículos 6 y 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" que mencionan que toda persona tiene derecho al trabajo, **el cual incluye la oportunidad de obtener los medios para llevar una vida digna** y decorosa a través del desempeño de una actividad lícita libremente escogida o aceptada. Además, reconoce que el derecho al trabajo supone que toda persona goce del mismo en condiciones justas, equitativas y satisfactorias.

69. Por lo anterior, debido a que el derecho al trabajo constituye una parte inseparable e inherente de la dignidad humana, **la posibilidad de ingreso**, la estabilidad, la permanencia y la posibilidad de promoción son parte del núcleo esencial del mismo, así se desprende de la propia Ley Federal del Trabajo, lo cual es así ya que sin éstas no sería posible el desarrollo del proyecto de vida de la persona; entendiendo que en el desarrollo actual del derecho de los derechos humanos no se habla simplemente del derecho a trabajar, sino del derecho a tener un trabajo digno, lo que implica la existencia de las dimensiones mencionadas anteriormente.

70. Lo anterior es así, puesto que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales en la citada Observación General número 18, además reiteró que:

1. En la Observación general Nº 3, el Comité confirma que los Estados Partes tienen la obligación fundamental de asegurar como mínimo la satisfacción de niveles esenciales de cada uno de los derechos enunciados en el Pacto. En el contexto del artículo 6, esta "obligación fundamental mínima" incluye la obligación de garantizar la no discriminación y la igualdad de protección del empleo. La discriminación en el empleo está constituida por una amplia variedad de violaciones que afectan a todas las fases de la vida, desde la educación básica hasta la jubilación y puede tener un efecto no despreciable sobre la situación profesional de las personas y de los grupos. Por tanto, estas obligaciones fundamentales incluyen como mínimo los siguientes requisitos:

*a) **Garantizar el derecho de acceso al empleo**, en especial por lo que respecta a las personas y grupos desfavorecidos y marginados, **de forma que ello les permita llevar una existencia digna;***

³² ³² Organización de las Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales. *Observación general Nº 18, aprobada el 24 de noviembre de 2005 El derecho al trabajo*. E/C.12/GC/18, 6 de febrero de 2006, párrafo 22.

71. Asimismo, el párrafo 2 del artículo 2, así como del artículo 3, del Pacto proscribire toda discriminación **en el acceso al empleo** y en la conservación del mismo por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento, discapacidad física o mental, estado de salud —incluso en caso de infección por el VIH/SIDA—.

72. De igual forma es importante señalar que el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas en una resolución del 2005 exhortó a los Estados miembros a proteger la dimensión de dignidad del derecho al trabajo para las personas que viven con VIH, en los términos siguientes:

*5. Exhorta a los Estados a que se cercioren de que sus leyes, políticas y prácticas, incluidas las políticas y prácticas seguidas en el lugar de trabajo, respeten los derechos humanos en el contexto del VIH/SIDA y promuevan programas efectivos para la prevención y el tratamiento del VIH/SIDA y la prohibición de la discriminación por razón del VIH, incluso mediante la práctica voluntaria de análisis y el asesoramiento, la educación, las campañas de prensa y de sensibilización, un acceso mejor y equitativo a bienes de alta calidad y a la asistencia sanitaria, especialmente a una medicación segura y eficaz, y asistencia para educar a las personas infectadas y afectadas por el VIH/SIDA en relación con sus derechos y ayudarles a ejercerlos;*³³

73. Lo anterior adquiere fundamental relevancia, puesto que existen pruebas que demuestran que una persona con VIH no precisamente, o no en todos los casos, tiene una disminución en su capacidad física; ya en virtud de que una persona con diagnóstico seropositivo *o cuando ya es considerada como enferma de SIDA. La evolución natural de los pacientes cuando alcanza esta fase es desfavorable, no obstante en este periodo el tratamiento antirretroviral de alta eficacia es capaz de modificar radicalmente la historia natural de la enfermedad*³⁴ *En amplios estudios de cohortes se ha comprobado que con el tratamiento antirretroviral se reduce de forma espectacular la mortalidad y la necesidad de ingreso hospitalario de los pacientes, así como la incidencia de infecciones oportunistas y sarcoma de kaposi.*³⁵

74. *En las épocas iniciales de la epidemia de infección de VIH era tristemente cierto que la mayoría de los pacientes terminaban desarrollando SIDA y muriendo por esa causa, sin posibilidad de mejorar a medio plazo. Sin embargo en la actualidad el tratamiento antirretroviral permite obtener una importante y prolongada mejoría clínica e inmunológica en la mayoría de los casos.*³⁶ De ahí la importancia de cambiar el paradigma que aun se vive y que afecta a las personas que viven con VIH, puesto que como se ha observado, aún cuando la enfermedad haya desarrollado en SIDA, con un esquema antirretroviral acorde, pueden desarrollar condiciones que le permitan acceder o continuar con su vida laboral, motivo por el cual no se justifica que se menoscabe sólo por dicho estado de salud su derecho al acceso al empleo.

³³ Organización de las Naciones Unidas. Consejo Económico y Social. *Protección de los derechos humanos en relación con el virus de inmunodeficiencia humana (VIH) el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA)* Resolución: E/CN.4/2005/L.59, 14 de abril de 2005.

³⁴ Blanco JL, Mallolas J. Pérez-Cuevas JB y Gatell JM. *Historia Natural, Clasificación y Pronóstico de la Infección por el VIH-1*. En JM Gatell, B. Clotet, D. Podzamcer, J.M Miró y J. Mallolas. Guía Práctica del Sida. Clínica, Diagnóstico y Tratamiento. Barcelona Masson S.A., 2002p. 47-58

³⁵ Jacobson LP, Yamashita TE, Delets R. et al. *Impact of Ponce Antirretroviral Therapy on the Incidence of Kaposi Sarcoma and non-hodgkin lymphomas among HIV infected individuals*. J Acquir Immune Defic Syndr 1999; 21 (Suppl 1) S34-41

³⁶ Sociedad Andaluza de Enfermedades Infecciosas, *La Infección por el VIH, Guía Práctica 2º Edición*, Pérez Cortés Salvador, Cayón Blanco Manuel, Esquitibno del Río Begoña, *Historia Natural y Clasificación de la Infección por VIH-1 en el Adulto*, Graficas Monterreina S.A, P. 91 <http://saei.org/hemero/libros/c05.pdf>

75. Ahora bien, existen también otros documentos no jurisdiccionales, realizados por Organismos Internacionales especializados, que contemplan bases y lineamientos generales para el trato laboral a las personas que viven con VIH. La Organización Internacional de Trabajo, en su documento *El VIH/SIDA y el mundo del trabajo*,³⁷ destaca:

115. Las declaraciones que evidencian mejor las preocupaciones que ocasiona el VIH/SIDA en materia de derechos humanos son las motivadas por la discriminación de que son objeto las personas con una infección por el VIH real o supuesta. Esta discriminación adopta muchas formas, y da como resultado la pérdida del empleo o la negativa de contratar a una persona o de proporcionarle cobertura de seguros y, entre otras, es causa del ostracismo social. Debido a que esta discriminación excluye a la gente de la protección, del acceso a los servicios, y del apoyo que encuentra en los lugares de trabajo, acorta la vida y aumenta considerablemente el costo del VIH/SIDA para el individuo y las sociedades.

[...]

*117. La discriminación contra los trabajadores VIH-positivos no sólo constituye una violación de sus derechos humanos, también tiene graves repercusiones para sus familias y sus hogares, así como para su lugar de trabajo. **Debería permitirse que los trabajadores VIH-positivos médicamente aptos para trabajar lo sigan haciendo**, a fin de que puedan ganarse la vida y subvenir a sus necesidades y a las de sus familias, y a fin de conservar sus calificaciones y experiencia en el lugar de trabajo. Mientras trabajan, en muchos casos también se siguen beneficiando de atención de la salud y de una cobertura de seguro, cuando estas prestaciones existen en sus empleos.*

[...]

123 [...] La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha declarado que la expresión «de cualquier otra índole» debe interpretarse en el sentido de que incluye el estado de salud, incluido el relacionado con el VIH/SIDA, y que la discriminación motivada por una infección por el VIH supuesta o reconocida está prohibida por las normas vigentes sobre derechos humanos.

76. Asimismo la Organización Internacional del Trabajo en su recomendación No. 200, sobre el VIH y el Sida, celebrada en la 99 Reunión de CIT de junio de 2010, recomendó respecto de la discriminación por VIH que:

[...]

*10. El estado serológico, real o supuesto, respecto del VIH **no debería ser un motivo de discriminación que impida la contratación**, la permanencia en el empleo o el logro de la igualdad de oportunidades, de conformidad con las disposiciones del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958*

[...]

77. De lo expuesto, se llega a la convicción de que mientras los empleadores no brinden certeza jurídica a las personas que viven con VIH respecto de la imposibilidad que su estado de salud representa para la realización de las actividades del perfil del puesto al que aspiran, ello constituye una grave violación al derecho al acceso al trabajo, bajo el velo de la discriminación de la que este sector de la población históricamente ha sido sujeto, puesto que como se ha observado el sólo diagnóstico de seropositividad al VIH no constituye un impedimento para que las personas puedan desarrollarse en la vida laboral; por tanto el Estado mexicano está obligado a implementar políticas que garanticen oportunidades de acceso al empleo de las personas que viven con dicho padecimiento, lo cual los haga obtener satisfactores para una vida digna.

³⁷ Organización Internacional del Trabajo. *El VIH/SIDA y el mundo del trabajo*. Oficina Internacional del Trabajo, Ginebra. Conferencia Internacional del Trabajo, 98.a reunión, 2009, Informe IV (1), 2009.

78. Luego entonces, en el caso concreto, al no haberse brindado al peticionario por parte de CFE certeza jurídica de que efectivamente su padecimiento lo imposibilitaba para realizar las actividades del puesto para el que fue propuesto por parte del Sindicato, violó de forma discriminatoria su derecho de acceso al empleo.

79. Lo anterior es así, sin que se deje de observar que la sola realización de la prueba de detección de VIH que le fue realizada al señor “GRAP” confines de selección para el acceso al empleo, es por sí sola violatoria de su derecho a no ser sujeto a pruebas de detección de VIH como requisito para el acceso al empleo, inserto en los artículos 6.3 y 6.3.3 de la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-1993, para la Prevención y Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana, que establecen:

6.3. MNOM NOM-010-SSA2-1993

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

[...]

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

80. Ello puesto que como se ha explicado, el señor “GRAP” fue sujeto a pruebas de detección y confirmación de VIH por parte de la CFE, lo cual quedó demostrado en la Minuta de Examen Médico para Ingresar a la Bolsa de Trabajo que le fue expedida, en la que se refiere como diagnóstico: *Enfermedad Infectocontagiosa. HIV Reactiva, Western-Blott Positivo*, y como conclusión: *el candidato presenta alteraciones que afectan su buen pronóstico, para el desempeño de las actividades del puesto que se propone y se considera: No apto para laborar*; con lo cual se demuestra que los exámenes de detección de VIH que le fueron realizados al peticionario, tenían como propósito el que se determinara su aptitud o no aptitud —a criterio de CFE— para el puesto para el que fue propuesto por el aludido Sindicato.

81. Cabe recordar que, el Repertorio de Recomendaciones Prácticas de la Organización Internacional del Trabajo sobre el VIH /SIDA y el Mundo del Trabajo, en sus puntos 4.6 y 8.1, señala que:

4.6. Pruebas de detección con fines de exclusión del trabajo y de las actividades laborales. No se debería exigir la presentación de diagnósticos relativos al VIH a los solicitantes de un puesto de trabajo ni a quienes ejercen un empleo

8.1. Prohibición en el momento de la contratación y en el curso de la relación de trabajo. No se debería exigir una prueba de detección del VIH en el momento de contratar a los trabajadores o como requisito para la continuación de la relación de trabajo. En ningún reconocimiento médico ordinario, por ejemplo, los de aptitud física antes de la colocación o los exámenes periódicos, debería hacerse una prueba obligatoria del VIH

82. De este modo, si bien es cierto que como lo refirió la autoridad responsable que la práctica de estudios médicos previo a la contratación, está previsto en los artículos 42, fracción I y 134, fracciones II, X y XI de la Ley Federal del Trabajo, los cuales refieren que:

Artículo 42 LFT

Son causas de suspensión temporal de las obligaciones de prestar el servicio y pagar el salario, sin responsabilidad para el trabajador y el patrón:

I. La enfermedad contagiosa del trabajador;

[...]

Artículo 134 LFT

Son obligaciones de los trabajadores:

[...]

II.- Observar las medidas preventivas e higiénicas que acuerden las autoridades competentes y las que indiquen los patrones para la seguridad y protección personal de los trabajadores;

[...]

X.- Someterse a los reconocimientos médicos previstos en el reglamento interior y demás normas vigentes en la empresa o establecimiento, para comprobar que no padecen alguna incapacidad o enfermedad de trabajo, contagiosa o incurable.

XI. Poner en conocimiento del patrón las enfermedades contagiosas que padezcan, tan pronto como tengan conocimiento de las mismas;

[...]

83. También lo es que la interpretación de tales disposiciones, no debe realizarse de manera aislada, sino en una interpretación *pro persona* con otros ordenamientos jurídicos, tal y como lo ordena la normatividad nacional e internacional a que se ha hecho referencia; al respecto se debe recordar que el artículo 6° de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación dispone que: *la interpretación del contenido de esta Ley, así como las actuaciones de las autoridades federales, será congruente con los instrumentos internacionales aplicables en materia de discriminación de los que México sea parte, así como con las recomendaciones y resoluciones adoptadas por los organismos multilaterales y regionales y demás legislación aplicable;* por lo que desestimar este criterio equivale a desconocer el principio *pro persona* que imperativamente consta en el artículo 7° de la aludida Ley,³⁸ y que se encuentra inmersos en los distintos Tratados y Principios Internacionales.

84. Partiendo del principio anterior y de los artículo 42 y 134 de la Ley Federal del Trabajo, con los artículos 1° y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 4 y 6° de la Ley Federal para Prevenir y eliminar la Discriminación; 6.3 y 6.3.3 de la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-1993 para la Prevención y Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana y demás instrumentos internacionales descritos; 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

³⁸ ARTÍCULO 7°. Para los efectos del artículo anterior, cuando se presenten diferentes interpretaciones, se deberá preferir aquella que proteja con mayor eficacia a las personas o a los grupos que sean afectados por conductas discriminatorias.

para evitar la posibilidad de contagio a los trabajadores o evitar que posteriormente el trabajador reclame como riesgo de trabajo una enfermedad que contrajo antes de la relación laboral.

85. De esta forma, atendiendo a las características del perfil del puesto de Operador³⁹, que a continuación se citan:

[...]

Función genérica: Operación, Supervisión y Vigilancia de los Equipos bajo su Responsabilidad en Coordinación con su jefe Inmediato y el Área de Control

Funciones del puesto:

Generales:

-Realizar las actividades de operación, supervisión y vigilancia de los equipos de la instalación bajo su responsabilidad en coordinación con el área de control correspondiente y/o su jefe inmediato superior, apeándose a lo establecido en el reglamento de operación del sistema eléctrico nacional.

-Elaborar reporte de trabajo y anomalías utilizando los procedimientos establecidos.

-Cuando no exista comunicación en el área de control, deberá actuar con buen criterio de acuerdo a las disposiciones que existan para tal situación, tratando por cualquiera de los medios a su alcance de informar las maniobras que ejecute.

Específicas:

-Realizar actividades de mantenimiento menor en sala de control, sala de baterías, unidad de urgencias y áreas de operación.

-Auxiliar al personal de su área en la retransmisión de mensajes y localización de personas, mediante el equipo del cual se disponga en la subestación asignada.

-Tramita registro, solicita y retira licencias y autorizaciones ante el área de control, sirviendo de enlace al personal de mantenimiento que atiende a las instalaciones de la sub área.

-Operar el control supervisorio a través del cual se operan en forma remota instalaciones de la sub área

-Supervisar los rangos de operaciones del equipo eléctrico primario de las instalaciones bajo su control.

-Con anticipación planea y evalúa las mejores alternativas de maniobras tendientes al aseguramiento de la continuidad del servicio.

[...]

86. No se vislumbra actividad alguna en la que se corra el riesgo de contagio de la enfermedad del señor "GRAP" con los trabajadores de CFE, puesto que de la descripción anterior, incluso, no se visualiza que la persona trabajadora, deba utilizar herramientas, utensilios que constituyan un peligro de contagio por el intercambio instrumentos entre compañeros; al respecto se debe

³⁹ Cuya copia fue remitida a este Consejo por la responsable a través del oficio sin número, fechado el 24 de enero de 2010 y que se encuentra glosado en la presente resolución como **Anexo 7** de la presente resolución.

recordar que la Organización Mundial de la Salud, ha señalado que las formas de transmisión de VIH⁴⁰, lo constituyen:

El VIH se transmite por contacto íntimo y sin protección con determinados líquidos corporales de una persona infectada, como la sangre, la leche materna, el semen o las secreciones vaginales. No es posible contagiarse a resultas de contactos de tipo ordinario y cotidiano como puedan ser los besos, abrazos o apretones de manos o por el hecho de compartir objetos personales, alimentos o bebidas.

Ejemplos de vías de transmisión del VIH:

- *Coito anal o vaginal sin protección con una persona infectada por el VIH;*
- *Transmisión de la madre al niño durante el embarazo, el parto o la lactancia;*
- *Transfusión de productos sanguíneos infectados por el VIH;*
- *Utilización de material de inyección, tatuaje o perforación cutánea (piercing) o de instrumental quirúrgico contaminado.*

87. Por lo tanto, conforme a las actividades descritas en el perfil de puesto de Operador, se concluye que una persona aspirante a un empleo que vive con VIH no puede constituir un riesgo o peligro de infección para los trabajadores de la Comisión Federal de Electricidad, motivo por el cual se justifique la realización de pruebas de detección de VIH como parte de los requisitos para ingresar a la bolsa de trabajo que haga posible su contratación en dicha Institución; puesto que incluso la Organización Mundial del Trabajo en su recomendación No. 200, sobre el VIH y el Sida, celebrada en la 99 Reunión de CIT de junio de 2010, enfatizó que: ***el VIH no se transmite por simple contacto físico y que la presencia de una persona que vive con el VIH no debería considerarse un peligro en el lugar de trabajo;*** motivo por el que aún cuando en la Ley Federal del Trabajo se permita la realización de exámenes médicos que corroboren el estado de salud de las personas en el trabajo, la autoridad responsable, debe hacer una excepción tratándose de la realización de pruebas de detección de VIH, aplicable a aspirantes a acceder a un empleo, puesto que como se ha determinado, la presencia de una persona que vive con el VIH no debe considerarse un peligro en el lugar de trabajo, debido a que dicha enfermedad no se trasmite por el contacto físico.

88. Al respecto se debe recordar que si bien es cierto que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado reiteradamente que *la Convención Americana no prohíbe todas las distinciones de trato*⁴¹, también lo es que *ha marcado la diferencia entre distinciones y discriminaciones, de forma que las primeras constituyen diferencias compatibles con la Convención Americana por ser razonables y objetivas, mientras que las segundas, constituyen diferencias arbitrarias que redundan en detrimento de los derechos humanos*⁴².

⁴⁰ <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs360/es/index.html>

⁴¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Exposiciones Preliminares, fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C, No. 184, párra. 211 citando Corte I.D.H., *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica, relacionada con la naturalización*. Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, serie A No. 4, párr..56; Corte I.D.H *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Opinión Consultiva OC-17/02 de 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17, párr. 46; y Corte I.D.H *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A. No. 18, párr.89

89. Ahora bien, cuando las distinciones se encuentran basadas en ciertas categorías mencionadas expresamente en las cláusulas de no discriminación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, existen un consenso en que el examen o test para saber si una distinción es razonable u objetiva, es especialmente estricto. Esto se debe a que por su naturaleza dichas categorías son consideradas como sospechosas y por lo tanto se presume que la distinción es incompatible con la Convención Americana. En tal sentido sólo puede invocarse como justificación razones de mucho peso que deben ser analizadas de manera pormenorizada⁴³. Este análisis estricto es precisamente la garantía de que la distinción no se encuentra basada en prejuicios y/o estereotipos que habitualmente rodean las categorías sospechosas de distinción.

90. Así, al haberse presentado una distinción de esta naturaleza —sospechosa—, la carga de la prueba recae sobre el Estado y con los criterios señalados, se evalúan el caso de forma tal que no es suficiente que un Estado argumente la existencia de un fin legítimo, sino que el objetivo que se persigue con la distinción debe ser un fin particularmente importante o una necesidad social imperiosa⁴⁴. Asimismo, no es suficiente que la medida sea idónea o exista una relación lógica de causalidad entre la misma y el objetivo perseguido, sino que debe ser estrictamente necesaria para lograr dicho fin, en el sentido de que no exista otra alternativa menos lesiva. Además para cumplir con el requisito de proporcionalidad debe argumentarse la existencia de un balance adecuado de interés en términos de grado de sacrificio y grado de beneficio, lo cual no acontece en el asunto de mérito.

91. De tal suerte que en el caso de referencia, se ha demostrado que la realización de pruebas de detección y confirmación de VIH que le fueron realizadas al señor “GRAP” no eran necesarias para el fin que se perseguía por parte de CFE al citar los artículos de la Ley Federal de Trabajo que hacen alusión al peligro de contagio, puesto que como se ha señalado y es de todos sabido, el VIH no se trasmite por el simple contacto humano, sino por otras causas muy específicas, mismas que no se podrían actualizar con motivo de las actividades de trabajo; por lo cual dicha medida no podría ser proporcional porque el fin —determinar si la persona padecía una enfermedad que pudiera ser causa de peligro de contagio y por ende un riesgo— simplemente no tenía razón de ser y por el

⁴² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castañeda Gutman Vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C. No. 184, párr.211, citando Corte I.D.H, *Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, Serie A, No. 18, párr. 84.

⁴³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, OEA/Ser. L/VII.doc.68, 20 de enero de 2007, párr. 80 y 83; CIDH, *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser. L/VII. doc.5, Rev. 1 corr., 22 de octubre de 2002, párr. 338; CIDH, Informe No. 4/01, *María Eugenia Morales de Sierra (Guatemala)*, 19 de enero de 2001, para, 36; CIDH, Informe anual 1999, *Consideraciones sobre la compatibilidad de las medidas de acción afirmativa concebidas para promover la participación política de las mujeres con los principios de igualdad y no discriminación*, capítulo VI; CIDH, Informe No. 38/96, X y Y (Argentina), 15 de octubre de 1996, párrs. 73 y 74. En este informe, la Comisión caracterizó la relevancia del fin perseguido como una necesidad absoluta.

⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en las Américas*, OEA/Ser. L/VII. Doc. 68, 20 de enero de 2007, párrs. 80 y 83; CIDH, *Informe Sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser. L/VII.116 Doc. 5, rev. 1 corr., 22 de octubre de 2002, párra338.

contrario, **sí produjo un daño mayor, al haber vulnerado la intimidad del reclamante y de todas las personas que fueron sometidas a dichas pruebas de forma arbitraria, en virtud de que dicha práctica está expresamente prohibida por la multicitada Norma Oficial.**

b) Derecho a la intimidad

92. Como se ha mencionado, en el caso de referencia no sólo se restringió el derecho del peticionario al acceso al trabajo, sino que se violentaron otros derechos vinculados con el derecho a la intimidad o vida privada de las personas; es decir se violentó aquel derecho de las personas a la protección de la parte de su vida que no debe ser observada desde el exterior, porque afecta a la propia persona, a la barrera o cerca que defiende la autonomía del individuo humano frente a los demás y, sobre todo, frente a las posibles injerencias indebidas de los poderes públicos, sus órganos y sus agentes.

93. Con relación a ello la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 16 señala lo siguiente.

Artículo 16

Nadie puede ser molestado en su persona [...]

94. Lo anterior trae consigo el imperativo de respetar a todas las personas en todo lo inherente a ellas, ya sea con relación a sus bienes o propiedades, a su independencia, libertad, o a aquella información **y aspectos que forman parte de su vida privada en la que no tiene cabida extraño alguno y que se denomina intimidad.**

95. Asimismo el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 11 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, que a continuación se citan, establecen:

Artículo 17 PIDCP

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

Artículo 11. CADH

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias (sic) arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias (sic) o esos ataques.

96. En este sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, *ha establecido que el artículo 11 de la Convención prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias. En ese sentido, la*

Corte ha sostenido que el ámbito de la privacidad se caracteriza por **quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública**⁴⁵.

97. Además, se ha precisado, respecto al artículo 11 de la Convención Americana, que, si bien esa norma se titula “Protección de la Honra y de la Dignidad”, su contenido incluye, entre otros, la protección de la vida privada⁴⁶. **La vida privada es un concepto amplio que no es susceptible de definiciones exhaustivas y comprende, entre otros ámbitos protegidos, los padecimientos o enfermedades, la vida sexual y el derecho a no ser molestado, el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos**⁴⁷. Es decir, la vida privada incluye la forma en que el individuo se ve a sí mismo y cómo y cuándo decide proyectar a los demás⁴⁸.

98. Como se puede observar, tanto en el sistema universal como en el sistema interamericano, se reconoce el derecho de toda persona a no ser objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, lo cual trastoca su intimidad, entendido como aquel derecho a tener un área compuesta por diversos aspectos de la vida individual que esté libre de la intromisión de extraños, en tanto que le es necesaria para el desarrollo de su personalidad e identidad.

99. De este modo la intimidad es inherente a la persona humana, ya que para que se desarrolle y gesticule su propia personalidad e identidad es menester que goce de un área que comprenda diversos aspectos de su vida individual y familiar que esté libre de la intromisión de extraños; así debemos entender que los seres humanos tenemos una vida privada conformada por aquella parte de nuestra vida que no está consagrada en una actividad pública y que por lo mismo no está destinada a trascender o impactar a la sociedad de manera directa y en donde en principio los terceros no deben tener acceso alguno, toda vez que las actividades que en ella se desarrollan no son de su incumbencia, ni les afectan, como pudieran ser **las condiciones personales de salud, la identidad y las convicciones religiosas por citar algunos**. Este derecho que tiende a proteger la vida privada del ser humano, que vincula a su vez con varios derechos específicos que tienden a evitar intromisiones extrañas o injerencias externas en estas áreas reservadas del ser humano, **como pudiera ser el derecho a no ser molestado**.⁴⁹

100. Al respecto, en el derecho interno, el Poder Judicial de la Federación ha emitido las siguientes tesis:

TAJ; 9a. Época;

⁴⁵ Cfr. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de julio de 2006 Serie C No. 148, párr. 194 y *Caso Fontevecchia y D'Amico, supra* nota 28, párr. 48.

⁴⁶ Cfr. *Caso de las Masacres de Ituango, supra* párr. 193 y *Caso Rosendo Cantú y otras Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2010. Serie C No. 216, párr. 119.

⁴⁷ Cfr. *Caso Rosendo Cantú y otra, supra*, párr. 119, y *Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215, párr. 129, citando T.E.D.H., *Caso Dudgeon, supra*, párr. 41, *Caso X y Y Vs. Países Bajos*, (No. 8978/80), Sentencia de 26 de marzo de 1985, para. 22, *Caso Niemietz, supra*, párr. 29, y *Caso Peck, supra*, párr. 57.

⁴⁸ Cfr. *Caso Rosendo Cantú y otra, supra* párr. 119, y *Caso Fernández Ortega y otros, supra* párr. 129, citando T.E.D.H., *Caso Niemietz, supra* párr. 29, y *Caso Peck, supra* párr. 57.

⁴⁹ Dienheim Barrigueté Cuauhtémoc Miguel, *El Derecho a la Intimidad al Honor y a la propia Imagen*, Doctrina 59, Banco de Conferencias Digitales del Instituto de Especialización Judicial del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Michoacán. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/57/pr/pr28.pdf>

2a. Sala; S.J.F.
Gaceta;
XXVII,
Mayo de 2008;
Pág. 229

DERECHO A LA PRIVACIDAD O INTIMIDAD. ESTÁ PROTEGIDO POR EL ARTÍCULO 16, PRIMER PÁRRAFO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

*Dicho numeral establece, en general, la garantía de seguridad jurídica de todo gobernado a no ser molestado en su persona, familia, papeles o posesiones, sino cuando medie mandato de autoridad competente debidamente fundado y motivado, de lo que deriva la inviolabilidad del domicilio, cuya finalidad primordial es el respeto a un ámbito de la vida privada personal y familiar que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, con la limitante que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece para las autoridades. En un sentido amplio, la referida garantía puede extenderse a una protección que va más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que se desenvuelve normalmente la privacidad o la intimidad, de lo cual deriva el reconocimiento en el artículo 16, primer párrafo, constitucional, **de un derecho a la intimidad o vida privada de los gobernados que abarca las intromisiones o molestias que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de la vida.***

Amparo en revisión 134/2008. Marco Antonio Pérez Escalera. 30 de abril de 2008. Cinco votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Rolando Javier García Martínez.

[TA]; 9a. Época;
T.C.C.; S.J.F.
Gaceta; XXVIII,
Septiembre de 2008;
Pág. 1253

DERECHO A LA INTIMIDAD. SU OBJETO Y RELACIÓN CON EL DERECHO DE LA AUTODETERMINACIÓN DE LA INFORMACIÓN.

*Los textos constitucionales y los tratados internacionales de derechos humanos recogen el derecho a la intimidad como una manifestación concreta de la separación entre el ámbito privado y el público. **Así, el derecho a la intimidad se asocia con la existencia de un ámbito privado que se encuentra reservado frente a la acción y conocimiento de los demás y tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida frente a la acción y conocimiento de terceros, ya sea simples particulares o bien los Poderes del Estado; tal derecho atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado por el individuo para sí y su familia; asimismo garantiza el derecho a poseer la intimidad a efecto de disponer del control sobre la publicidad de la información tanto de la persona como de su familia; lo que se traduce en el derecho de la autodeterminación de la información que supone la posibilidad de elegir qué información de la esfera privada de la persona puede ser conocida o cuál debe permanecer en secreto, así como designar quién y bajo qué condiciones puede utilizar esa información.** En este contexto, el derecho a la intimidad impone a los poderes públicos, como a los particulares, diversas obligaciones, a saber: **no difundir información de carácter personal entre los que se encuentran los datos personales, confidenciales, el secreto bancario e industrial y en general en no entrometerse en la vida privada de las personas; asimismo, el Estado a través de sus órganos debe adoptar todas las medidas tendentes a hacer efectiva la protección de este derecho.***

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 73/2008. 6 de mayo de 2008. Mayoría de votos. Disidente: Neófito López Ramos. Ponente: Víctor Francisco Mota Cienfuegos. Secretario: Erick Fernando Cano Figueroa.

101. De acuerdo a lo anterior, respecto de la violación al derecho a la intimidad o a la vida privada, atento a lo que establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Poder Judicial de la Federación, se pueden citar diversas conductas, tales como las intromisiones o molestias que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de la vida; **tales como la intromisión arbitraria a la vida de las personas para realizar exámenes médicos o clínicos, cuya finalidad sea saber su estado de salud para determinar su aptitud o no aptitud para ocupar un puesto o cargo de empleo.**

102. Ahora bien, con relación a las personas que viven con VIH, las Directrices Internacionales sobre VIH/Sida y los Derechos Humanos, en su versión consolidada de 2006, expedidas por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA, en el párrafo 119, respecto de “*Las Obligaciones Internacionales de Derechos Humanos y el VIH*”, precisan que:

El artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que “nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”. El derecho a la intimidad comprende obligaciones relativas a la intimidad física, en particular la obligación de pedir el consentimiento informado para las pruebas del VIH y la intimidad de la información, incluida la necesidad de respetar la confidencialidad de todo lo relativo a su situación respecto del VIH.

103. De esta forma, en el caso concreto se vulneró el derecho de todas las personas, incluidas el señor “GRAP”, a quienes se les realizó sin recabar su consentimiento informado, exámenes médicos, entre ellos, los correspondientes a la detección de VIH, como parte de los requisitos establecidos para contratación, lo cual constituye una grave violación a derechos humanos, deriva de un acto de discriminación por causa de las condiciones de salud de éstas —vivir con VIH—.

104. Ello es así, puesto que los numerales 6.3, 6.3.5 y 6.5 de la Modificación a la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-1993, para la Prevención y Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana —vigente en el momento de la realización de los hechos—, prohíben dicha práctica, al establecer que:

6.3. MNOM NOM-010-SSA2-1993

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

[...]

6.3.5 MNOM NOM-010-SSA2-1993

*Toda detección del VIH/SIDA se debe regir por los criterios de **consentimiento informado** y **confidencialidad**, es decir, que quien se somete a análisis debe hacerlo con conocimiento suficiente, en forma voluntaria, **con firma de autorización o, en su caso, huella dactilar y seguro de que se respetará su derecho a la privacidad y a la confidencialidad del expediente.***

[...]

6.5. Las instituciones del Sector Salud deben ofrecer **el servicio de consejería o apoyo emocional** a toda persona a quien se entregue un resultado VIH positivo, con objeto de disminuir el impacto psicológico de la notificación en el individuo afectado, y favorecer su adaptación a la nueva situación.

105. Situación que en el caso concreto no se actualiza, puesto que, según lo refirió la autoridad responsable —en el informe complementario que rindió—, respecto del cuestionamiento que se le realizara para que refiriera el momento en que se informó al señor “GRAP” que se le realizarían pruebas de detección de VIH a la muestra de sangre que le fue tomada, así mismo para que se indicara el documento donde constara el consentimiento informado; al respecto refirió que:

*...previo a os exámenes médicos, el área administrativa del sindicato **a todos los candidatos o trabajadores, incluyendo al quejoso, les hace entrega del instructivo correspondiente, el cual ya fue remitido a ese H. Consejo y en el punto 4 señala:***

“4. Le será practicado examen médico por un profesionista y se le efectuará estudio de agudeza auditiva, agudeza visual y prueba de función respiratoria. Le serán tomadas muestras sanguíneas y de orina para ser analizadas. Se le dará una solicitud para estudio radiológico, que deberá realizarse a la brevedad posible, la dirección le será proporcionada junto con la solicitud.”

Asimismo, una vez que se presentan a la Subgerencia de Seguridad e Higiene, en este caso, el 21 de octubre de 2010, fecha en que acudió el quejoso, se le dio una hoja de bienvenida, que también fue remitida, en la que se le especifica en qué consiste su examen médico para la detección de alguna enfermedad, incluyendo las enfermedades infectocontagiosas y los estudios que se le van a realizar, entre los que se encuentran además los de gabinete, los de laboratorio en que se señala: Toma de muestra de sangre y orina”

Hacemos notar que el quejoso tenía conocimiento de los estudios que se le iban a realizar, que tan es así que se presentó conforme al instructivo en ayuno...⁵⁰

106. Sin embargo de la lectura del *Instructivo* y de la *Hoja de Bienvenida* a que se hicieron alusión en dicho informe —y que fueron glosado por la responsable a su oficio sin número, fechado el 30 de junio de 2011— no se aprecia que a las personas aspirantes se les haya informado expresamente que se le realizarán pruebas de detección de VIH; en el *Instructivo* se exponen una serie de recomendaciones que tendrán que seguir para la realización de examen médico de agudeza visual y auditiva, así como prueba de función respiratoria, de igual forma se les informa que les serán tomadas muestras de sangre y de orina para ser analizadas, y por lo que hace a la *Hoja de Bienvenida*; sólo se estable que el examen médico que se aplicara consiste en:

ESTUDIOS DE LABORATORIO:

Toma de muestra de sangre y orina (después de ésta, puede ingerir alimento si desea)

ESTUDIOS DE GABINETE:

Estudio audiológico, agudeza visual y pruebas de función pulmonar (espirometría)

HISTORIA CLÍNICA:

Interrogatorio y exploración física que realizara el médico que se le asigne.

⁵⁰ Oficio sin número, fechado el 24 de enero de 2012

EVALUACIÓN PSICOMÉTRICA:

Si es solicitada por el área, esta evaluación tiene un tiempo aproximado de trabajo de 3 horas

ESTUDIO RADIOLÓGICO:

El médico le entregará la solicitud para el estudio con la dirección a donde deberá acudir para que le sea practicado.⁵¹

107. Sin embargo del aludido *Instructivo y Hoja de Bienvenida* descritos, no se especifica claramente en qué consistirían esos estudios de laboratorio que se practicarían a las personas aspirantes, motivo por el cual les serían tomadas muestras sanguíneas; ello a fin de que pudieran estar en posibilidad de valorar respecto de la viabilidad de realización de ese tipo de pruebas, y en su caso, estar en posibilidad de manifestar su conformidad con ello.

108. Lo anterior constituye una grave violación al derecho a la intimidad de las personas que fueron sometidas a exámenes de detección de VIH por parte de CFE; puesto que como ésta lo refirió, el método que se empleó al señor “GRAP” para la realización de exámenes médicos y para la realización de pruebas de detección de VIH, es el mismo que se empleó a todos los candidatos para ingresar a dicha Institución, procedimiento que como se ha demostrado no cubre con los protocolos establecidos para las pruebas de detección de VIH en la Modificación a la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-1993, para la Prevención y Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana y en la normatividad nacional e internacional a que se ha hecho referencia.

109. Tal situación cobra aún grandes dimensiones, en relación a las cifras de pruebas de detección de VIH que CFE realizó como requisito de contratación en dicha Institución, ya que como se señaló al inicio de la presente resolución, la autoridad responsable indicó por conducto de su Unidad de Acceso a la Información Pública en respuesta a una solicitud de información, haber realizado los siguientes exámenes de detección de VIH a personas solicitantes de empleo:

En el año 2008 se realizaron 483, en el 2009 se efectuaron 459, en el año 2010 se llevaron a cabo 2,163 y en el 2011 al mes de mayo de ese año se realizaron 618.

110. Cifras que tan sólo de 2010 y 2011, sumaron la cantidad de 2781 y de los años 2008 al 2011 la cantidad total de 3723 pruebas de detección de VIH de las que se infiere de los propios argumentos vertidos por la responsable, no se recabó el consentimiento informado, debidamente suscrito por las personas que fueron sometidas a dicha prueba de detección de VIH, ya que además, a pesar de que le fue requerido, no presentó documento alguno en el que constar que se hubiese recabado el consentimiento informado del señor “GRAP” para la realización de dicha prueba, tal como lo exige la aludida norma oficial.

111. A este respecto, cabe precisar que aún cuando la autoridad responsable no haya proporcionado la información que le fue solicitada —documento en el que constara expresamente el consentimiento informado del peticionario, debidamente firmado—, de los argumentos vertidos

⁵¹ Hoja de Bienvenida, proporcionada por la autoridad responsable, a través del oficio sin número, fechado el 30 de junio de 2011 y que consta en el Anexo 2 de la presente Resolución por Disposición.

por la autoridad responsable, así como de la documentación que fue aportada por cada una de las partes y demás elementos que se encuentran agregados al expediente de reclamación, **se llegó a la convicción de que CFE llevó a cabo de manera sistemática, prácticas discriminatorias en agravio de las personas que fueron propuestas para ocupar un puesto por el Sindicato, al realizarles de manera arbitraria pruebas de detección de VIH como requisito de ingreso y sin recabar su consentimiento informado, debidamente firmado;** al respecto la jurisprudencia de la Corte Interamericana ha establecido respecto del cumulo de evidencias recabadas para la demostración de un hecho que *la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones, pueden utilizarse, siempre que de ellos puedan inferirse conclusiones consistentes sobre los hechos.*⁵²

112. Así en la apreciación de las pruebas circunstanciales apoyadas en indicios y presunciones, se obtiene ya no la veracidad de los hechos que no han podido demostrarse por otros elementos de convicción, pero si la *verosimilitud* de estos últimos, de acuerdo con el profundo análisis del notable procesalista italiano Piero Calamandrei, para quien "el juicio de verosimilitud puede tener sobre el juez valor decisivo".⁵³

113. De tal suerte, el Poder Judicial de la Federación, al respecto ha resuelto en la tesis jurisprudencial que a continuación se cita, que el modo de demostración indirecta parte de hechos entrelazados, a través de un razonamiento inferencial, regido por la lógica del rompecabezas, conforme a la cual ninguna pieza por sí proporciona la imagen completa, pero sí resulta del debido acomodo de todas ellas, llevan a su demostración, de manera que su operatividad consiste en el método de la hipótesis que llega a ser acreditada, más que por la simple suma de varios indicios, por el producto que se extrae de la interrelación de todos ellos.

*PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL
DEL PRIMER CIRCUITO.
XXX, Septiembre de 2009
Pág. 2982, Jurisprudencia (Penal)
[J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; XXX,
Septiembre de 2009; Pág. 2982*

PRUEBA INDICIARIA. NATURALEZA Y OPERATIVIDAD.

Esta figura que recibe ese nombre de la interpretación del artículo 286 del Código Federal de Procedimientos Penales, también identificada como "prueba presuncional", derivada de igual intelección del artículo 261 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, más que prueba por sí, constituye propiamente una vía de demostración indirecta, pues se parte de la base de que no hay prueba directa de un hecho que precisa ser acreditado -pues si la hubiera sería innecesario transitar por la indirecta-, pero sí los hay de otros hechos que entrelazados a través de un razonamiento inferencial, regido por la lógica del rompecabezas -conforme a la cual ninguna pieza por sí proporciona la imagen completa, pero sí resulta del debido acomodo de todas ellas- llevan a su demostración, de manera que su operatividad consiste en el método de la hipótesis que llega a ser acreditada, más que por la simple suma de varios indicios, por el producto que se extrae de la interrelación de todos ellos. De ahí que la indiciaria presupone: 1) que los hechos que se toman como indicios estén acreditados, pues no cabe construir certeza sobre la base de simples probabilidades; no que se trate de hechos de los que sólo se tiene un indicio, 2) que concurra una pluralidad y variedad de

⁵² Cfr. Sentencias de fondo en los casos Velázquez Rodríguez, Rodríguez Cruz y Fairén Garbi y Solís Corrales, párrafos 130, 136 y 133, respectivamente.

⁵³ *Derecho Procesal Civil*, tomo III, "Verdad y verosimilitud en el proceso civil", en Estudios sobre el proceso civil, trad. de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, EJE, 1962, pp. 346-350.

hechos demostrados, generadores de esos indicios, 3) que guarden relación con el hecho que se trata de demostrar y 4) que exista concordancia entre ellos. Y satisfechos esos presupuestos, la indiciaria se desarrolla mediante el enlace de esos hechos (verdad conocida), para extraer como producto la demostración de la hipótesis (verdad buscada), haciendo uso del método inductivo -no deductivo-, constatando que esta conclusión sea única, o bien, que de existir hipótesis alternativas se eliminen por ser inverosímiles o por carecer de respaldo probatorio, es decir, cerciorándose de que no existan indicios, de fuerza probatoria tal que, si bien no la destruyen totalmente, sí la debilitan a tal grado que impidan su operatividad.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 50/2008. 10 de marzo de 2008. Unanimidad de votos. Ponente: Juan José Olvera López. Secretario: Gabriel Alejandro Palomares Acosta.

Amparo directo 2/2009. 14 de mayo de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: José Luis Villa Jiménez. Secretario: Gerardo Flores Zavala.

Amparo directo 106/2009. 21 de mayo de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Luis Pérez de la Fuente. Secretario: Jaime Arturo Cuayahuitl Orozco.

Amparo directo 143/2009. 4 de junio de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Juan José Olvera López. Secretario: Alejandro Alberto Díaz Cruz.

Amparo directo 193/2009. 2 de julio de 2009. Unanimidad de votos. Ponente: Juan José Olvera López. Secretario: Benito Eliseo García Zamudio.

114. Lo anterior es así, puesto que aún cuando no se proporcionó mayor información respecto de las pruebas de detección de VIH que CFE realizó en los años 2010 a 2011 —sólo cifras—, el caso del señor “GRAP” constituye la evidencia contundente de que en los demás casos —que respecto de la aludida respuesta a la solicitud de información se reportaron desde el año 2008—, a las personas que les fueron practicadas dichas pruebas, no se les proporcionaron las condiciones necesarias que establecen los protocolos descritos, exigidos por la Modificación a la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-1993, para la Prevención y Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana, máxime que la responsable arguyó que el procedimiento que se siguió con el señor “GRAP” con relación a la prueba de detección que le fue realizada, es el mismo que se implementó para todos los aspirantes a cubrir un puesto en CFE.

115. Además, tampoco se encontraron evidencias de que se haya preservado la confidencialidad del resultado de los exámenes de detección y confirmación de VIH que le fueron realizados al señor “GRAP”, puesto que la autoridad responsable en ningún modo proporcionó información relacionada con el procedimiento que llevó a cabo para tal efecto; como tampoco desvirtuó el dicho del peticionario en el sentido de que *el 3 de noviembre de 2010 en presencia de una doctora y tres doctores, se le informó la seropositividad al VIH que se le había detectado, y que en ese momento uno de los doctores le dijo: bueno pues según los exámenes que le hemos practicado y con eso del SIDA que saliste positivo hemos llevado tus muestras para repetirlo, por eso ¿si te fijaste que tomamos otras muestras no? ya lo hemos repetido en otros laboratorios confiables, así que está confirmado tienes SIDA...*

116. Lo anterior denota que previo a que se diera la noticia al peticionario de la seropositividad al VIH que era reactor, dichos servidores públicos ya tenían conocimiento de su resultado, de los que se conoce si se encontraban capacitados para implementar los protocolos que establece la aludida Norma Oficial para la entrega de resultados, independientemente de que según lo establece la aludida normatividad, la entrega del resultado debió ser de forma personalísima, es decir sólo en presencia del médico capacitado para ello o en su defecto, debió haberse abierto en ese momento el sobre cerrado que contenía los resultados de dichas pruebas, sin que hubiera la necesidad de la

presencia de otras personas que citó el reclamante estuvieron presentes, en todo caso se debió contar con la autorización de éste para ello, puesto que los numerales 6.4 y 6.7.3 de la Modificación a la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-1993, para la Prevención y Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana, establece que:

6.4. *La entrega del resultado al paciente 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. No deben informarse resultados positivos o negativos en listados de manejo público **ni comunicar el resultado a otras personas sin la autorización expresa del paciente**, excepto cuando se trate de menores de edad o de pacientes con incapacidad mental o legal, en cuyo caso se debe informar a los padres o quienes desempeñen la patria potestad o el cargo de tutor.*

6.7.3. *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...** la cual deberá acatarse en todo momento.*

117. Por lo anterior, al no haberse desvirtuado por parte de la responsable los hechos que en este sentido le realizó el reclamante y al no haber remitido elementos objetivos de prueba que mostraran con claridad el supuesto procedimiento protocolario que en opinión de CFE implementó en este caso, se infiere que ésta violentó los artículos 6.4 y 6.7.3 del citado ordenamiento, al no haberse preservado la confidencialidad de los resultado de los exámenes médicos a los que fue sujeto, cuyo propósito fue saber si era reactor al Virus de la Inmunodeficiencia Humana.

118. Aunado a lo anterior, según se entiende de los informes rendido por CFE, al peticionario no se le proporcionó el apoyo emocional previo a la realización de la prueba de detección de VIH, así como posterior a que le fue informado el resultado, tal como lo requisita la aludida norma, ello puesto que de conformidad con las Directrices Internacionales sobre VIH/Sida el Estado Mexicano, a través de sus Instituciones *se encuentra obligado a garantizar la provisión de información y apoyos adecuados con relación al VIH, incluido el acceso a la pruebas de VIH con asesoramiento previo y posterior a ésta.*⁵⁴

119. Lo anterior, en virtud de que el interés de la persona con respecto a su intimidad es especialmente imperioso en el contexto del VIH, sobre todo por el carácter agresivo de la prueba obligatoria del VIH y, en segundo lugar, por el estigma y la discriminación que acarrear la pérdida de intimidad y confidencialidad si se revelara su estado serológico con respecto al VIH. Por ello el Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas *instó a los Estados parte a que velen por la confidencialidad y el consentimiento informado en la prestación de servicios de atención de la salud, en particular la salud sexual y reproductiva, a las personas que viven o están afectadas por el VIH/SIDA.*⁵⁵

120. A este respecto, diversos investigadores han confirmado la importancia del apoyo psicosocial en el manejo de la infección por el VIH y en la decisión o no, de realizarse un examen de detección,

⁵⁴ Párrafo 144 de las Directrices Internacionales sobre VIH/Sida y los Derechos Humanos, versión consolidada de 2006, expedidas por la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA.

⁵⁵ Protección de los derechos humanos en el contexto del virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) y el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) Consejo de Derechos Humanos. Asamblea General, A/HRC/16/L.22. 3/21/2011.

en este sentido, la consejería se debe considerar como un componente de las estrategias para las formaciones educativas de empoderamiento en relación a la prevención y mejor calidad de vida.

121. *Un ejemplo de lo anterior lo constituye la muy a menudo inexistente pero obligada sesión de consejería previa a la toma de muestra para la realización del examen de detección del VIH, que en la mayoría de las ocasiones da como resultado, errores de interpretación por parte del paciente, incluso en quien lo atiende; lo más común es que consideran un resultado positivo como diagnóstico de SIDA, transmitiendo al usuario un mensaje de muerte a corto plazo sin opción de intervención. Se podría creer que esto no es factible de ocurrir entre el personal de salud pero suele suceder, aun en estos tiempos en que el acceso a la información está a la mano de todos, esta conceptualización que se le da al examen de detección de VIH como "la prueba del SIDA", es el resultado del desconocimiento del espectro de esta infección.*⁵⁶

122. *A este respecto diversos expertos en la materia han señalado que el propósito del asesoramiento previo a la prueba de detección de VIH, conlleva el abordaje de los siguientes temas: explicar la diferencia entre VIH y SIDA, la necesidad de realizarse otra prueba en caso de que el resultado sea positivo, los beneficios de conocer el estatus frente al VIH, hacer alusión al período de ventana, lo cual tiene como propósito el que el paciente tenga el tiempo suficiente para decidir respecto de la realización de dicha prueba y obtener el consentimiento informado del paciente. De igual forma el asesoramiento posterior a la entrega del resultado de la prueba de detección, tiene como propósitos, entre otros: en caso de que el resultado sea VIH negativo, informar a la pertinencia de realizar una nueva prueba, recibir recomendaciones en caso de encontrarse en una situación de riesgos; en el supuesto de que el resultado sea VIH proporcionar alternativas de tratamiento y atención, recibir información a fin de evitar el contagio a otras personas, someter a evaluación el estado inmunológico y recibir el ofrecimiento de apoyo psicológico.*⁵⁷

123. Lo cual en el caso concreto no aconteció, puesto que independientemente de que el peticionario negó en todo momento haber recibido el instructivo y hoja de bienvenida a que se ha hecho referencia, de los informes rendidos por la responsable, ésta da por hecho el que con la entrega del instructivo que se ha hecho referencia y la hoja de bienvenida descrita, el peticionario tenía pleno conocimiento de la prueba de detección de VIH que se le realizaría, puesto que insiste en que en dichos documentos se especificó en qué consistía su examen médico para *la detección de alguna enfermedad*, en el que se incluía enfermedades infectocontagiosas y los estudios que se le iban a realizar, entre los que se encontraban además los de gabinete y lo de laboratorio.

124. Sin embargo, pese a que en dichos documentos no se especifica expresamente que se le realizarían pruebas de detección de VIH, así como pruebas confirmatorias; la responsable en ningún momento aportó prueba fehaciente en la que constara la entrega de dichos documentos al peticionario, asimismo no aportó prueba alguna en la que constara que a éste previo y posterior a la realización de los exámenes tanto de detección, como de confirmación de VIH que le fue

⁵⁶ Guía sobre Prevención de VIH, Para Personal que Trabaja en Centros Penitenciarios, Centro Nacional para la Prevención y Control del VIH/SIDA, Secretaría de Salud, México, 2007, Pág. 29

CENSIDA

⁵⁷ Women For Positive Acción, *Las Mujeres y la Prueba de VIH*, Grupo Asesor Compuesto por Profesionistas en Salud de Canadá, Europa y América Latina
<http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=2&sqi=2&ved=0CCYQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.womenforpositiveaction>

realizado, se le brindara la asesoría requerida, así como tampoco se aportó evidencia alguna en la que constara que al señor GRAP se la haya proporcionado el apoyo emocional —a que se refiere el artículo 6.5 de la Modificación a la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-1993, para la Prevención y Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana—, una vez que fue enterado de la seropositividad al VIH que se había detectado.

125. Lo anterior es así puesto que incluso, en respuesta al cuestionamiento realizado a CFE⁵⁸, para que manifestara el momento en que se informó al señor “GRAP” que se le realizarían pruebas de detección de VIH a la muestra de sangre que le fue tomada, así como presentara el documento suscrito por el peticionario en el que constara su consentimiento informado, además de que proporcionara información relacionada con la consejería o apoyo emocional que se le proporcionó; al respecto la responsable reiteró⁵⁹ que al peticionario se le hizo entrega del Instructivo y Hoja de Bienvenida descritos, en los que se describen el tipo de exámenes que se le tenían que realizar y que tenía conocimiento, puesto que incluso se presentó conforme al instructivo en ayuno; y respecto del consentimiento informado sólo respondió que *se le informó al quejoso de la positividad al VIH, al ser corroborado el diagnóstico y que se le proporcionaría copia de los resultados, para su control y tratamiento.*

126. De lo que se puede apreciar que la responsable asume que con los documentos que supuestamente proporcionó —Instructivo y Hoja de Bienvenida—, la persona a quien sujetó a análisis médicos, se encontraba informada y estaba consciente de que se le realizarán pruebas de detección de VIH, porque en dichos documentos de manera genérica se indica que *le serán tomadas muestra de sangre y orina para ser analizadas*; no obstante, para efectos de la Norma Oficial Mexicana que se ha hecho mención ello no es suficiente, puesto que como se ha explicado, debido al impacto que representa para el ser humano la realización de dicha prueba, se debe como mínimo informar expresamente respecto de la viabilidad para la realización de pruebas de detección de VIH, se debe asesorar presencialmente a la persona respecto del contexto de la enfermedad, así como explicar el procedimiento que se tendría que llevar a cabo y recabar su consentimiento informado, debidamente firmado, para posteriormente, hacerle saber el resultado obtenido, proporcionándole el apoyo emocional que exige la aludida Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-1993, para la Prevención y Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana, lo cual en el caso concreto no aconteció, por las razones expuestas.

127. Al respecto, es importante precisar que correspondía a la responsable, proporcionar las evidencias que resultaran necesarias, a fin de demostrar las razones justificables que acreditaran el proceder de su actuar en relación a los hechos expuesto; sin embargo no aportó documento alguno que acreditara lo contrario a la conclusión a que se llega en la presente resolución; en este sentido, respecto de las evidencias y argumentos que se vierten para sustentar la presente resolución, es importante señalar que los diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos contienen la obligación de los estados de asegurar a todas las personas el derecho a la igualdad. Este derecho, incluye igualdad ante los tribunales. *Es por esto que los instrumentos sobre la prevención de la discriminación incluyen disposiciones específicas en torno a los casos de discriminación y a las garantías judiciales necesarias para las víctimas*⁶⁰.

⁵⁸ A través del oficio 0005149

⁵⁹ A través de su oficio sin número, fechado el 24 de enero de 2012

⁶⁰ 1 Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, art. 6; Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, art. 2; Convención sobre la Eliminación de

128. Por lo anterior, surge el compromiso que tienen los estados con los sectores vulnerables en torno a realizar los esfuerzos necesarios para garantizar la igualdad de condiciones ante los tribunales, especialmente, al tratarse de casos de discriminación; ello en virtud de que resulta especialmente difícil para las personas probar que han sido objeto de discriminación, más aun si se tiene en cuenta que en la discriminación suele adoptar formas muy sutiles o que pueden ocultarse con facilidad.

129. A este respecto, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en la observación al Estado de Zambia en el 2005 alentó:

*...al Estado Parte a que considere la posibilidad de regular la carga de la prueba en las actuaciones civiles que entrañan discriminación racial, de modo que **una vez que una persona haya demostrado que existen indicios suficientes de que ha sido víctima de dicha discriminación, corresponderá al demandado presentar pruebas que justifiquen de manera objetiva y razonable el trato diferenciado...***⁶¹

130. De igual forma en la Opinión Consultiva de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre Migrantes se identificó que los extranjeros migrantes se encuentran en una situación de desigualdad frente a los demás en cuanto a las garantías judiciales. En esta medida, en aras de garantizar a los ciudadanos el derecho al debido proceso legal, los procesos judiciales deben compensar las desigualdades materiales existentes. Específicamente la Corte manifestó que:

*Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales...y a la correlativa prohibición de discriminación. **La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas***⁶²

131. A partir de lo anterior se puede decir que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos reconoce las dificultades procesales que enfrentan ciertos grupos de la población, entre los cuales se encuentran las víctimas de actos de discriminación, y en este sentido, exige a los Estados la adopción de medidas de compensación que garanticen el derecho al debido proceso a todos los ciudadanos. En este contexto, la implementación de la inversión de la carga de la prueba en casos de discriminación por VIH es ideal; es por ello que a través de diversas solicitudes se requirió a la autoridad responsable la información, en virtud de que atendiendo a este criterio correspondía ella aportar todas las evidencias que desvirtuaran los hechos motivo de la reclamación; sin embargo no

Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, art. 2; Declaración y el Programa de Acción de Durban, adoptados en la Conferencia Mundial contra el Racismo de agosto 2001, § 104 y §165.

⁶¹ Comité de CERD, Observaciones finales del Comité de CERD: Zambia, 18, Doc. ONU CERD/C/ZMB/CO/16 (1 de noviembre de 2005)

⁶² Corte Interamericana de Derechos Humanos. "El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal". Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.

obstante que desahogó los requerimientos realizados por este Consejo, no aportó elementos objetivos que acreditaran su dicho.

132. Asimismo, es preciso citar que el 13 de noviembre de 2007 la Corte La Corte Europea de Derechos Humanos falló un caso de discriminación en el acceso a la educación de los niños de la comunidad Roma⁶³. Los demandantes sostuvieron que los niños de la comunidad estaban siendo tratados en la República Checa de manera menos favorable que otros niños en situaciones comparables, sin que hubiera alguna razón objetiva o una justificación razonable. En este caso la Corte estableció que una vez los demandantes han mostrado que existe una diferencia de trato, corresponde al Gobierno demostrar que éste ha sido justificado. Esto corresponde a una excepción al principio *affirmanti incumbit probatio*, según el cual quien alega debe probar (§ 181). La Corte consideró que la posición particular de los Roma como una minoría vulnerable, debe ser tenida en cuenta para la protección de sus derechos. En casos en que se esté alegando discriminación directa o indirecta, debe establecerse un estándar de la prueba menos estricto, para lograr la protección de los derechos de la comunidad.

133. Finalmente, el 4 de marzo de 2008¹⁶, la Corte falló otro caso de discriminación de un miembro de la comunidad Roma⁶⁴. El demandante alega que fue golpeado por un policía y que éste no fue juzgado. Arguyó que ambas conductas tuvieron una motivación racista. La Corte en este caso decidió que se invertía la carga de la prueba para que el Gobierno de Rumania demostrara que el maltrato del policía y la falta de investigación, no ocurrieron dentro del marco de prejuicios racistas.⁶⁵

134. De este modo la inversión en la carga de la prueba se justifica por dos razones. Por un lado se justifica por la condición de vulnerabilidad de las víctimas de la discriminación que requieren de un trato más favorable para la real protección del derecho a la igualdad. Por otro lado, los casos de discriminación suponen una carga de la prueba que es muy difícil de alcanzar por parte de la víctima. La carga de probar más allá de toda duda razonable la discriminación alegada, resulta desproporcionada para la víctima por la dificultad que implica conseguir y aportar los medios de prueba suficientes, lo cual justifica la inversión de la carga de la prueba en estos casos, correspondiendo al demandado probar la no discriminación.

135. Por lo anterior, en un ámbito de protección de derechos humanos, en específico en aras de garantizar el derecho a la no discriminación, se advierte que de las evidencias recabadas en el expediente de reclamación, la autoridad responsable no acreditó la razón justificable de su proceder que hizo valer en los informes rendidos ante este Consejo, ello en virtud de que no se aportaron pruebas objetivas que acreditaran su dicho, pese a los requerimientos realizados por este Consejo, puesto que como Institución parte del Estado, se encontraba obligada a proporcionar toda aquella documentación que fuera necesaria para el esclarecimiento de los hechos, dado que conforme a la normatividad invocada tiene la obligación de contar en sus archivos con la

⁶³ Corte Europea de Derechos Humanos. Sección Segunda. *Caso D.H. y otros vs. la República Checa*. 13 de noviembre de 2007.

⁶⁴ Corte Europea de Derechos Humanos. Sección Tercera. *Caso Stoica vs. Rumania*. 4 de marzo de 2008.

⁶⁵ Programa de Justicia Global y Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Los Andes, Documento de Toma de Posición No. 5, La Carga de la prueba en Casos de Discriminación, 2009, Págs. 6- 21 <http://www.utexas.edu/law/clinics/humanrights/work/Paper5-Carga-de-la-prueba.pdf>

documentación que justifiquen los extremos de su proceder, lo cual no aconteció en el caso de referencia.

a) Derecho a un Nivel de Vida Adecuado

136. Atendiendo al artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos descrito, se debe recordar que los derechos humanos son interdependientes en tanto establecen relaciones específicas entre ellos y son indivisibles en tanto que no deben tomarse como elementos aislados o separados, sino como un conjunto. *La interdependencia señala la medida en que el disfrute de un derecho en particular o un grupo de derechos dependen para su existencia de la realización de otro derecho o grupo de derechos. Por su parte la indivisibilidad niega cualquier separación, categorización o jerarquía entre los derechos humanos*⁶⁶

137. En este sentido la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 3 y 4, contempla de manera separada los derechos que integrarían de manera conjunta el derecho a un nivel de vida adecuado, al puntualizar el derecho a la protección de la salud, la alimentación, a un medio ambiente adecuado, al disfrute de una vivienda digna y el derecho a recibir educación.

138. De esta forma, la interdependencia *comprende al menos un par de relaciones donde: a) un derecho depende de otro (s) derecho (s) para existir y b) dos derechos (o grupo de derechos) son mutuamente dependiente para su realización. En este sentido el respeto, la garantía, protección y promoción de uno de los derechos impactará en el otro (s) y/o viceversa*⁶⁷. De esta forma el derecho a un nivel de vida adecuado de las personas tiene relación con el derecho al acceso al trabajo, puesto que en la cotidianidad no se tiene un empleo o remuneración, difícilmente se tendrán los satisfactores necesarios para un nivel de vida adecuado.

139. En el presente caso, al señor “GRAP”, le fue restringido su derecho al acceso al empleo, por lo que indudablemente también se vulneró su derecho a un nivel de vida adecuado, lo cual cobra mayor relevancia tratándose de una persona que pertenece a un grupo históricamente vulneralizado como lo son las personas que viven con VIH, puesto que requiere de insumos para solventar los cuidados con motivo de su enfermedad, además de diverso insumos médicos, alimentarios, vestido y vivienda necesarios para acceder a una vida digna.

140. A este respecto, el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos dispone que *toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la atención médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.*⁶⁸

⁶⁶ Blanc Altemir Antonio, *Universalidad, Indivisibilidad e Interdependencia de los Derechos Humanos a los Cincuenta Años de la Declaración Universal*, Universitat de Lleida-Tecnos, Anue 2001, P. 31 <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3033/7.pdf>

⁶⁷ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 14, El Derechos al Disfrute al más Alto Nivel Posible de Salud (E/C/12/2000/4, Naciones Unidas, 2000, Párr. 11

⁶⁸ Artículo 25 DUDH.

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene

141. De ahí que el disfrute del derecho a un nivel de vida adecuado es fundamental para reducir la vulnerabilidad al riesgo de infección por el VIH y a sus consecuencias. Es especialmente importante para atender las necesidades de las personas que viven con el VIH/SIDA —o sus familiares— que se hayan empobrecido debido al aumento de la morbilidad y/o la discriminación provocada por el SIDA, que pueden causar el desempleo, la pérdida de la vivienda o la pobreza.

142. A este respecto, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 11, refiere que.

Artículo 11 PIDESC

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia. Los Estados Partes tomarán medidas apropiadas para asegurar la efectividad de este derecho, reconociendo a este efecto la importancia esencial de la cooperación internacional fundada en el libre consentimiento.

143. Por su parte el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, ha señalado que:

*[...] el derecho a una alimentación adecuada está inseparablemente vinculado a la dignidad inherente de la persona humana y es indispensable para el disfrute de otros derechos humanos consagrados en la Carta Internacional de Derechos Humanos. Es también inseparable de la justicia social, pues requiere la adopción de políticas económicas, ambientales y sociales adecuadas, en los planos nacional e internacional, orientadas a la erradicación de la pobreza y al disfrute de todos los derechos humanos por todos [...]*⁶⁹

144. En el derecho a un nivel adecuado de vida y seguridad social, su disfrute establecido en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los artículos 9 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, es esencial para reducir el impacto del sida sobre las personas que viven con el VIH. Por lo que el Estado Mexicano a través de sus Instituciones, debería asegurar que a las personas que viven con VIH no se les niegue de forma discriminatoria un nivel adecuado de vida y/o de servicios de seguridad social; que las familias, los cuidadores y los niños afectados por el VIH estén protegidos frente a la inseguridad alimentaria y el empobrecimiento, y que las familias o las comunidades no usurpen la propiedad de las mujeres viudas a causa del sida ni la herencia de los niños.

145. A este respecto, la Declaración Política sobre el VIH/Sida de 2006 recalca la importancia de asegurar que las personas que viven con el VIH y los miembros de grupos vulnerables tengan acceso a la herencia, a servicios sociales y de salud, a asistencia y apoyo; ello puesto que las personas que viven con VIH siguen siendo motivo de exclusión y segregación social, muchas veces por la desinformación que se tiene respecto de la enfermedad, muestra de ello en la Encuesta Nacional sobre Discriminación en México —ENADIS—2010, realizada por el Consejo Nacional para

asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

⁶⁹ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (12 de mayo de 1999), *Observación General núm. 12, el Derecho a una Alimentación Adecuada*

Prevenir la Discriminación, **se revela que tres de cada diez mexicanas y mexicanos no estarían dispuestos a permitir que en su casa vivieran personas que viven con vih/sida**; lo cual refleja el rechazo que se tienen respecto de las personas que padecen esta enfermedad, situación que las convierte en un grupo vulnerable, motivo por el que se urge la implementación de mecanismos que garanticen el respeto de sus derechos, lo cual les permita el acceso a la obtención de todos aquellos satisfactores necesarios para la supervivencia humana.

146. Por lo anterior, se insta a la CFE como Instancia del Estado Mexicano, a fin de que se siga trabajando en la construcción de un cambio democrático en el que las personas bajo ninguna circunstancia sea sujeta a pruebas de detección de VIH como requisito de contratación, así como para que la seropositividad a dicha enfermedad, no constituya un motivo para el que se menoscaben sus derechos, desde el acceso al empleo o la inviolabilidad de su intimidad, lo cual haga accesibles los satisfactores que le son necesarios —alimento, vivienda, asistencia médica, vestido, etc.— para tener un nivel de vida adecuado.

147. Reconocemos el cambio de paradigma por el que ha apostado la CFE, al emitir la Circular No. 1353 de 1° de agosto de 2011, por medio de la cual, se prohíbe practicar exámenes de No Gravidéz y de VIH, como requisitos de contratación; sin embargo creemos que es necesario impulsar medidas al interior de la Institución, a fin de garantizar el cumplimiento de dicha Circular desde las áreas de contratación de personal, así como trabajar en forma progresiva en la consolidación de una política transversal de inclusión en las distintas área de CFE que garantice el respeto de los derechos de las personas que bien con VIH en el entorno laboral.

148. Atento a lo anterior, se debe recordar que la OIT, en su Conferencia Internacional del Trabajo, con motivo de la 99° reunión en Ginebra de 2010, en el Marco de las Políticas y Programas Nacionales, asentó que:

[...]

*10. El estado serológico, real o supuesto, respecto del VIH **no debería ser un motivo de discriminación que impida la contratación**, la permanencia en el empleo o el logro de la igualdad de oportunidades, de conformidad con las disposiciones del Convenio sobre la discriminación (empleo y ocupación), 1958.*

[...]

149. En este contexto es imprescindible reivindicar el principio de equidad e inclusión social, puesto que ninguna sociedad puede preciarse de ser efectivamente democrática, sino demuestra tener la sensibilidad suficiente para tratar como iguales a quienes por una u otra razón son distintos; por ello el Estado Mexicano como garante, a través de sus instituciones, le corresponde la tarea de construir las bases que hagan ejercible los derechos de las personas que viven con VIH, para la consolidación de una verdadera democracia.

150. Por tal motivo, urge cambiar este paradigma que aún acontece en nuestros días, para pasar del campo de la protección o el rechazo, hacia la aceptación de ser miembros de la misma sociedad con capacidad de ser autónomos, por lo que se deben eliminar las barreras —jurídicas, humanas, técnicas y de cualquier otra índole— que limitan u obstaculizan su igualdad real de oportunidades.

151. Lo anterior, en virtud de que como ya se hizo en la reforma constitucional en derechos humanos, el Estado mexicano debe seguir avanzando a un verdadero cambio democrático, en el que las personas, incluidas las que viven con VIH, puedan gozar de manera plena de los derechos que les

confiere nuestra Carta Magna y Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos de los que México es parte, entre ellos, al acceso al empleo, a la inviolabilidad de su intimidad, a un nivel de vida adecuado y a no ser discriminadas.

e) Fundamentación

152. El Conapred tiene fundamento para emitir la presente resolución en lo establecido en los preceptos constitucionales, internacionales y nacionales de los que México es parte y que a continuación se enuncian, y que expresan las obligaciones del Estado mexicano de prevenir y erradicar cualquier tipo de discriminación en perjuicio de las personas que viven con VIH, y a la protección de sus derechos, como el derecho al acceso al empleo, a la inviolabilidad de su intimidad y a un nivel de vida adecuado. Esta resolución está sustentada, entre otros, en los siguientes preceptos, aplicables en materia de los derechos humanos vulnerados en el presente caso.⁷⁰

CONSTITUCIÓN

a) Artículos 1º, 123 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

DERECHO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

b) Artículos 2, 3, 17 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por México el 23 de marzo de 1981.

c) Artículos 2.2, 3, 6.1, 7 y 11 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por México el 23 de marzo de 1981.

d) Artículos 1.1, 5.1, 11.1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José”, ratificado por México el 24 de marzo de 1981.

e) Artículo 3, 6 y 7 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, ratificado por México el 16 de abril de 1996.

f) Artículos 1 y 2 del Convenio 111 de la OIT —Relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación, ratificado por México el 10 de noviembre de 1960—;

g) Artículos 1 y 2 del 2.1, 7 y 23.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, promuevan el respeto a estos derechos y libertades, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

h) Párrafos 108 y 119, apartado C del Capítulo III de las Directrices Internacionales sobre VIH/SIDA y los Derechos Humanos en su versión consolidada de 2006, expedida por la Oficina del Alto

⁷⁰ En el Anexo 8 se encontrará la versión ampliada de la legislación nacional e internacional aplicada al caso, que, por su amplitud, no se incluye en completa en la presenta resolución, pero que se pone a la vista como anexo.

Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA.

i) Párrafo 1 de la **Observación General No. 18** del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

j) Observación General **No. 12 relativa al Derecho a la Alimentación** del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas.

k) Punto 10 de la **Conferencia Internacional del Trabajo de la OIT**, con motivo de la 99ª reunión en Ginebra de 2010, en el Marco de las Políticas y Programas Nacionales.

LEGISLACIÓN LOCAL

k) Artículos 4º, 6º y 9º fracciones III y XXVII de la **Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación**.

k) Artículos 6.3, 6.3.2, 6.3.3, 6.3.5, 6.4, 6.5 y 6.7.3 de la **Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-1993, para la Prevención y Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana**,

VI. MEDIDAS ADMINISTRATIVAS

De conformidad con los apartados anteriores, se acreditó una conducta discriminatoria cometida por la Comisión Federal de Electricidad, por conducto de la Gerencia de Relaciones Laborales de la Dirección de Administración, en agravio de las personas a las que realizó de manera arbitraria pruebas de detección de VIH como requisito de contratación, incluido el señor "GRAP", a quien a causa de su seropositividad a dicha enfermedad, se le restringió sus derecho al acceso al empleo, a la intimidad y a la confidencialidad, por conducto de la Gerencia de Relaciones Laborales de la Dirección de Administración de la Comisión Federal de Electricidad, por lo que, con fundamento en los artículos 79, 83 y 84 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, se dispone la adopción de las siguientes medidas administrativas para prevenir y eliminar cualquier forma de discriminación en el territorio nacional:

PRIMERA. Los servidores públicos de la Gerencia de Relaciones Laborales de la Comisión Federal de Electricidad, encargados de la contratación de personal en las oficinas centrales de dicha Institución en el Distrito Federal, recibirán por parte del Conapred un curso de sensibilización sobre el derecho a la no discriminación por VIH, condiciones de salud y género en el ámbito laboral, entendiéndose por éste el derecho al acceso al empleo, con el compromiso de que el personal asistente al curso deberá replicarlo progresivamente al resto del personal de la Institución.

La Comisión Federal de Electricidad para dicha actividad, designará al área encargada de la coordinación del curso e informará al Conapred dentro de los 10 días hábiles siguientes a la emisión de la presente resolución la persona que para tal efecto fungirá como enlace para la realización de dicha actividad.

SEGUNDA. La Comisión Federal de Electricidad incluirá periódicamente dentro de su programa de capacitación, un curso en materia de salud y VIH/SIDA, en el que se explique al personal las únicas vías de contagio de dicha enfermedad, así como el que un trabajador seropositivo a dicha enfermedad no representa un riesgo de contagio o peligro para sus compañeros, además deberá abarcar lo relacionado con la parte de la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-2010 para la Prevención y Control de la Infección de por Virus de la Inmunodeficiencia Humana que prohíbe la realización de pruebas de detección de VIH como requisito para obtener empleo, en relación con el derecho a la no discriminación establecido en los artículos 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 4° de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación; para lo cual, deberá contar con el apoyo o coordinación con el Centro Nacional para la Prevención y el Control del VIH/SIDA.

Para la realización de dicha actividad, la Comisión Federal de Electricidad, presentará dentro de los 10 días hábiles siguientes a la emisión de la presente resolución, un oficio en el cual comunique a la Subdirección de Medidas Administrativas del Conapred la aceptación de dicho compromiso.

TERCERA. La Comisión Federal de Electricidad diseñará los materiales que considere más oportunos con apoyo de especialistas médicos en materia de VIH y, a través de sus herramientas internas de comunicación, difundirá dicha información, para sensibilizar a toda la comunidad de esa Institución, en el respeto de los derechos de las personas que viven con VIH, con la finalidad de ir eliminando los estigmas y prejuicios en contra de dichas personas y promover valores formativos de inclusión. Previo a la difusión de dicha información, esta será presentada ante la Subdirección de Medidas Administrativas del Conapred para su validación.

Dicha actividad se deberá realizar dentro de los tres meses siguientes a la notificación de la presente Resolución por Disposición.

CUARTA. El Conapred colocará en su órgano de difusión la versión pública de la presente resolución por disposición.

VIII. PUNTOS RESOLUTIVOS

Se debe tomar en cuenta que el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce a todas las personas en territorio nacional los derechos humanos señalados en ella y en los tratados internacionales de los que México es parte, así como la prohibición expresa de discriminar, y en razón de que la Carta Magna establece la obligación de todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

La obligación general de garantizar los derechos fundamentales deriva en cuatro deberes específicos: *a)* prevenir razonablemente que se vulneren tales derechos; *b)* investigar seriamente las violaciones a los derechos; *c)* sancionar adecuadamente esas violaciones, y *d)* reparar adecuadamente a las víctimas cuyos derechos hayan sido vulnerados.

En este orden de ideas, la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, artículo 17, fracción III, encomienda al Conapred llevar a cabo *todas las acciones conducentes para prevenir y*

eliminar la discriminación. Asimismo, el artículo 20, fracciones I, III y IX, de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, da atribuciones a este Consejo para pugnar por la eliminación de todas las prácticas, políticas y normas que tengan carácter discriminatorio.

Por último, es importante tener presente que el citado artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 6º de Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, señalan la obligatoriedad de la interpretación *pro personae*, es decir, la interpretación más amplia y favorable a los derechos de las personas, de todas las normas en materia de derechos humanos, como lo son las disposiciones citadas.

De manera que en atención a su objeto y a toda la normatividad nacional e internacional en la materia, este Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación dicta los siguientes puntos resolutivos:

PRIMERO. La Comisión Federal de Electricidad para los procedimientos de contratación, seguirá implementado la Circular No. 1353 de 1º de agosto de 2012, emitida por el Gerente de Relaciones Laborales de la Dirección de Administración de dicha Institución, para lo cual en sus formatos denominados *Instructivo* y *Hoja de Bienvenida*, deberá señalar al calce de dichos documentos una leyenda en la que se cite la prohibición de pruebas de detección de VIH y de No Gravidez. Asimismo deberá recabar al calce de dichos documentos la firma de conformidad del aspirante.

El plazo para realizar estas acciones no podrá exceder de 30 días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente resolución y el soporte documental relativo a la implementación de las modificaciones solicitadas, será remitido a la Subdirección de Medidas Administrativas del Conapred dentro del plazo señalado.

SEGUNDO. La Comisión Federal de Electricidad, en el supuesto de que una persona que aspire a ocupar un puesto dentro de dicha Institución y que decida voluntariamente manifestar que vive con VIH, implementará un mecanismo claro que garantice la confidencialidad de sus datos personales y de tal suerte que la aptitud o no aptitud que se le determine para ocupar el cargo al que fue propuesto no se determine en función de su padecimiento o condiciones de salud, sino en relación a sus habilidades, aptitudes y destrezas que pueda realizar; para ello, en el caso de que no se le considere apto para el trabajo, se sugiere asentar en la *Minuta de Examen Médico*, las causas que le impidan realizar las actividades del perfil del puesto, en los que se emplee una técnica que confronte el esfuerzo físico, capacidad física o destrezas requeridas con las limitaciones físicas que su estado de salud le propicia, motivo por el cual no podría realizar las actividades del perfil del puesto correspondiente.

El plazo para iniciar la realización de estas acciones no podrá exceder de 30 días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente resolución y el soporte documental relativo a la implementación de las modificaciones solicitadas, será remitido a la Subdirección de Medidas Administrativas del Conapred dentro del plazo señalado.

TERCERO. Como una medida positiva o compensatoria a favor de las personas que viven con VIH, la Comisión Federal de Electricidad, en aquellos casos en que a una persona que se encuentre trabajando en dicha Institución y que viva con VIH, realizará las acciones necesarias a fin de que

pueda conservar su empleo, para ello realizará todos aquellos ajustes razonables⁷¹, entre éstos, podrá asignarles funciones o actividades que su estado de salud le permita realizar, lo cual deberá estar debidamente sustentado en un dictamen de medicina del trabajo que proporcione las recomendaciones necesarias para tal cometido.

El plazo para iniciar la realización de estas acciones no podrá exceder de 30 días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente resolución y el soporte documental relativo a la implementación de las modificaciones solicitadas, será remitido a la Subdirección de Medidas Administrativas del Conapred dentro del plazo señalado.

CUARTO. La Comisión Federal de Electricidad, colocará en áreas o espacios estratégicos y difundirá a través de sus medios internos de comunicación, información relacionada con las instancias que conozcan de irregularidades administrativas o violaciones a sus derechos humanos con relación a los servicios médicos que presta dicha Institución, para que presenten sus denuncias y hagan valer sus derechos ante las instancias competentes.

El plazo para realizar esta acción, no podrá exceder de los 4 meses contados a partir de la notificación de la presente resolución y el soporte documental relativo, será remitido a la Subdirección de Medidas Administrativas del Conapred, previo al plazo establecido como término, para la realización de dicha acción.

QUINTO. La Comisión Federal de Electricidad en la próxima revisión que se haga al Contrato Colectivo de Trabajo *CFE- SUTERM*, incluirá en el orden del día la modificación a la Clausula 38 del aludido contrato Colectivo, referente a los requisitos de ingreso a CFE, cuyo proyecto que presente deberá evitar contenidos que pudieran interpretarse como discriminatorios, el cual deberá presentar previamente al Conapred para su validación. Posteriormente dicha Comisión definirá y emitirá sus manuales o instrumentos análogo de contratación en los que se incluya una clausula de no discriminación en el ámbito laboral

El plazo para emitir manuales o instrumentos análogos de contratación, será de 4 meses posteriores a que se emita la próxima versión del Contrato Colectivo de Trabajo *CFE- SUTERM*

SEXTO. La Comisión Federal de Electricidad ofrecerá una disculpa por escrito con la confidencialidad que el caso amerita y bajo los criterios fijados en los estándares internacionales en materia de reparación de daño por la afectación que se generó al señor "GRAP" y a las personas que como requisito de ingreso les practicó pruebas de detección de VIH; la modalidad de la disculpa tiene por objeto, el no producir una afectación mayor debido a su publicación.

El plazo para realizar esta acción no podrá exceder de un mes contado a partir de la notificación de la presente resolución.

SÉPTIMO. La Comisión Federal de Electricidad reparará en la modalidad de indemnización al señor "GRAP", una vez que éste haya agotado el procedimiento legal correspondiente.

⁷¹ Rubro de definiciones del Acta de la Conferencia Internacional de Trabajo de la OIT, 99° Reunión, Ginebra, 2010
Ajustes razonables.- *designa toda modificación o ajuste de un empleo o del lugar de trabajo que sea razonablemente practicable y que permita que una persona que vive con el VIH o el sida tenga acceso a un empleo, o participe o pueda progresar en él.*

Para el cumplimiento de esta acción, la Comisión Federal de Electricidad, en un plazo que no podrá exceder los 5 días hábiles, contados a partir del primer requerimiento que la autoridad competente le realice, notificará al Conapred para su seguimiento.

OCTAVO. A solicitud del agraviado, la Comisión Federal de Electricidad reparará el daño al señor “GRAP” en la modalidad de rehabilitación. Para ello se tomarán en cuenta las afectaciones psicológicas causadas y que lo lleven a requerir atención especializada. Los servicios a proporcionarse, serán previamente consensuados con el reclamante e informado a este Consejo.

Para el cumplimiento de esta acción, la Comisión Federal de Electricidad, en un plazo que no podrá exceder los 5 días hábiles, contados a partir del primer acercamiento que realice con el señor “GRAP”, notificará al Conapred los acuerdos a los que se hubiese llegado.

NOVENO. A fin de garantizar el cumplimiento de los puntos resolutive de esta determinación, la Comisión Federal de Electricidad, designará un enlace y enviará a este Consejo de manera cuatrimestral un informe general de cumplimiento, con el soporte documental que avale el cumplimiento y ejecución progresivos de cada uno de los resolutive. Asimismo, permitirá, si es necesario, la participación y observación de personal de este Consejo en la elaboración y desarrollo de la instrumentación de los resolutive.

VII. CONSIDERACIONES FINALES.

La presente resolución por disposición tiene como finalidad esencial que el Estado mexicano, por medio de la Comisión Federal de Electricidad, garantice la igualdad real de oportunidades y el trato digno de las personas que aspiran a ocupar un puesto en dicha Institución, para que pueda tener acceso al empleo sin que les sea realizadas pruebas de detección de VIH, así como para aquellas que teniendo un diagnóstico positivo a tal enfermedad puedan acceder a ocupar un empleo en dicha Institución, con lo cual mejore su calidad de vida y se contribuya a la consolidación de un Estado democrático, en el que las diferencias de las personas lejos de generar apatías u hostilidades, enriquezca nuestra cultura, para la sana convivencia con nuestros semejantes.

Lo anterior se lleva a cabo en cumplimiento del objeto de este Consejo, el cual consiste en prevenir y eliminar la discriminación, y promover la igualdad de trato y de oportunidades a favor de las personas que se encuentren en el territorio nacional, **en coordinación con las autoridades y organismos públicos federales**. Esta atribución se funda en la normativa nacional e internacional en la materia, lo cual además concuerda con uno de los elementos del acto administrativo en el sentido de cumplir con la finalidad del interés público regulado por las normas en que se concreta —Artículo 3 Ley Federal del Procedimiento Administrativo—.

La Comisión Federal de Electricidad, no podrá alegar que la falta o deficiencia del cumplimiento de los resolutive mencionados se debe a la carencia de recursos y/o insumos materiales o humanos, en virtud de que la obligación de la adopción de medidas progresivas por parte del Estado mexicano se fundamenta en la Constitución y en los tratados internacionales de derechos humanos de los que México es parte y obliga a los tres poderes de la unión, incluyendo a la Cámara de Diputados que aprueba la Ley de Egresos de la Federación y su posible modificación. La inobservancia de la presente resolución iría en detrimento de los derechos humanos de las

personas, entre ellas las que viven con VIH. Por lo antes expuesto, solicito a Usted, con fundamento en el artículo 47 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, en relación directa con los artículos 281, 284 y 297 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que en un plazo de **3 días hábiles**, contados a partir del día siguiente en que surta efectos la notificación de la presente resolución por disposición, inclusive el día del vencimiento, nos informe sobre la aceptación de los puntos resolutive del presente instrumento y, concluido ese plazo, a los **30 días naturales siguientes** nos remita pruebas de su cumplimiento. Asimismo le comunico que el presente caso será concluido con fundamento en el artículo 94, fracción III, del Estatuto Orgánico del Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación por haberse dictado la Resolución por Disposición, en los términos del artículo 79 de la Ley Federal en la materia, quedando abierto exclusivamente para los efectos de su seguimiento. Notifíquese la presente resolución.

Atentamente,

LIC. RICARDO ANTONIO BUCIO MÚJICA
PRESIDENTE DEL CONSEJO

C. c. p. Licenciado Felipe Calderón Hinojosa, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos – Residencia Oficial de los Pinos. Casa Miguel Alemán, colonia San Miguel Chapultepec, delegación Miguel Hidalgo, código postal 11850, México, Distrito Federal.

C. c. p. ~~Eliminado. Nombre 4 palabras. Con fundamento en el artículo 3, fracción II de la LFTAIPG. Motivación. Por considerarse como información confidencial.~~ ~~Eliminado. Domicilio 17 palabras. Con fundamento en el artículo 3, fracción II de la LFTAIPG. Motivación. Por considerarse como información confidencial.~~

C. c. p. C. Mauro Sánchez Canales, Director de Administración de la Comisión Federal de Electricidad.- Río Ródano No. 14, Col. Cuauhtémoc, Deleg. Cuauhtémoc, México, Distrito Federal, Código postal 06598.

C. c. p. Lic. Sergio Saavedra Arellano, Gerente de Relaciones Laborales en la Comisión Federal de Electricidad.- Río Ródano No. 14, Col. Cuauhtémoc, Deleg. Cuauhtémoc, México, Distrito Federal, Código postal 06598.

C. c. p. Dr. Juan Ramos Morales, Subgerente de Seguridad e Higiene en la Comisión Federal de Electricidad.- Avenida Thiers número 251, piso 7, Col. Casa Blanca, Deleg. Miguel Hidalgo, México, Distrito Federal.

C. c. p. C. Víctor Fuentes del Villar, Secretario General del Sindicato Único de Trabajadores Electricistas de la República Mexicana.- Río Guadalquivir No. 106, colonia Cuauhtémoc, Delegación Cuauhtémoc, México, Distrito Federal, código postal 06500.