

P R E S I D E N C I A

RESOLUCIÓN POR DISPOSICIÓN: 7/15

EXP. CONAPRED/DGAQR/256/12/DR//COAH/R78

RECLAMANTE: "JAPO"

AGRAVIADAS (OS): Personas que fueron sujetas a pruebas de detección de VIH, como requisito de contratación en el Instituto Mexicano del Seguro Social.

AUTORIDAD RESPONSABLE: Instituto Mexicano del Seguro Social –IMSS–.

TIPO DE DISCRIMINACIÓN: Condición de salud –por vivir con VIH–

México, Distrito Federal, a 6 de octubre de 2015.

**DOCTOR JOSÉ ANTONIO GONZÁLEZ ANAYA,
DIRECTOR GENERAL DEL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL**

Distinguido doctor:

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 (que para efectos del cuerpo de la presente resolución, se referirá a la ley y estatuto vigente a la fecha de radicación de la reclamación), 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 el caso.

Con fundamento en los artículos 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 16, 17 y 79 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación; 43 y 95 de su Estatuto Orgánico, este Consejo es competente, 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, 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 establezcan las medidas administrativas y puntos resolutivos correspondientes.

II. Puntos controvertidos.

a) Hechos de la reclamación.

1. El 29 de febrero de 2012 se recibió en este Consejo, un oficio de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Coahuila, por medio del cual remitió un escrito presentado por el peticionario¹ —a quien con la finalidad de salvaguardar sus datos personales, se le llamará el señor "JAPO"—, en el que manifestó sustancialmente lo siguiente:

En el mes de julio de 2011, inició los trámites para ingresar a laborar al Instituto Mexicano del Seguro Social en la categoría de Médico General, para lo cual realizó una serie de exámenes y análisis clínicos, requeridos por la Institución. A la semana, le llamaron del área de Prevención y Promoción a la Salud, para que repitiera unos análisis sin especificarle cuáles, por lo que volvió a someterse a ellos.

Para la tercer visita, se le informó que había resultado positivo al VIH, conforme a los estudios practicados. De forma externa se practicó la prueba confirmatoria de VIH. Inició tratamiento médico el 28 de septiembre de 2011, en esa fecha le llamaron del departamento de Medicina Interna, donde le pidieron que se sometiera a un chequeo completo.

En el mes de diciembre de 2011, buscó dar seguimiento a su trámite de contratación, sin éxito alguno, sin que en ningún momento se le informara que no era apto para el trabajo que solicitó. Acudió con el Coordinador de Salud en el Trabajo en la Delegación del IMSS en Saltillo, quien le dijo que no salió apto y que de ninguna forma podría tener acceso al trabajo para el cual aplicó. Un mes después, el referido Coordinador dio respuesta formal en tal sentido.

b) Acciones realizadas y evidencias que integran el expediente.

Primera. Solicitudes de información.

2. El 5 de marzo de 2012, mediante oficio 0001183, se solicitó al entonces Coordinador de Atención a Quejas y Orientación al Derechohabiente del IMSS, un informe relacionado con los hechos motivo de la reclamación.

3. El 23 de marzo de 2012, se recibió el oficio 059001051100/CTAQIP-0793/12, por medio del cual, la entonces Coordinadora Técnica de Atención a Quejas e Información Pública de la Delegación Estatal en Coahuila del IMSS, remitió copia certificada de, entre otros, los siguientes documentos:

- Documento con núm. de clave 2330-003-008 "*Procedimiento para los Servicios de Prestación de la Salud para los Trabajadores del IMSS y Exámenes de Aptitud Médico-Laboral para aspirantes a ingresar al Instituto Mexicano del Seguro Social*".
- Solicitud y Dictamen de Examen Médico de Aptitud para el Trabajo con núm. de folio 468/11, de 17 de agosto de 2011, a nombre del señor "JAPO", en el que se refiere su ***no aptitud, por alto riesgo de sufrir daño a la salud tanto al propio trabajador, como a pacientes y compañeros por patología de fondo.***

¹ Se incorpora la copia del escrito a la presente como Anexo 1.

4. El 26 de marzo de 2012, se recibió el oficio 059001051100/CTAQIP-0812/12, por medio del cual, el aludido Coordinador Técnico, remitió copia certificada del similar 05030272000/CGM-2284/12, en el que el Titular de la Jefatura de Prestaciones Médicas de la Delegación del IMSS en Coahuila, manifestó sustancialmente:

...Conclusión:

*Considerando que el motivo de no ingreso del paciente al IMSS, es registrado como **no apto, por alto riesgo de sufrir daño a la salud tanto al propio trabajador como a los pacientes y compañeros de trabajo por patología de fondo...** fue considerado como no apto para continuar con el trámite de ingreso al Instituto, por lo que la queja es considerada como improcedente...*

5. El 10 de abril de 2012, mediante oficio 0001849, se solicitó al referido Coordinador de Atención a Quejas y Orientación al Derechohabiente, un informe adicional, en el cual abordara diversos cuestionamientos.

6. El 4 de mayo de 2012 se recibió el oficio 059001051100/CTAQIP-1147/12, por medio del cual, la Coordinación Técnica de Quejas e Información Pública de la Delegación Estatal en Coahuila, remitió el similar 050327612000/52/2012, suscrito por el Titular de la Jefatura de Servicios de Prestaciones Médicas de Coahuila, en el que refiere lo siguiente:

...cuando dentro de la investigación médica que incluye examen físico, exámenes de laboratorio y de gabinete se pudo identificar en base a pruebas científicas que el paciente es portador de una enfermedad de VIH SIDA... se trata de un diagnóstico médico del cual se debe enterar el paciente y se le debe canalizar a las instituciones de salud correspondientes ...

*Por otro lado en cuanto al señalamiento de que una persona portadora no puede transmitir el VIH SIDA mediante contactos casuales, **hago de su conocimiento que las acciones médicas en todas sus áreas, especialidades o subespecialidades se tiene contacto directo con gases medicinales, material punzocortante, residuos peligrosos biológicos, enfermedades transmisibles, emanaciones radioactivas, agentes infecciosos y estrés laboral, lo que es altamente peligroso para un trabajador portador de VIH/SIDA aguda sin tratamiento y fuera de control inmunológico. Por lo que estos riesgos no son contactos casuales, sino contactos profesionales de alto riesgo. Lo anterior constituye una recomendación médica y no jurídica o política.***

b) Se refiera si en ese Instituto existe alguna restricción y/o requisito que restrinja la contratación de personal que viva con VIH/SIDA y cuál es el sustento legal y científico de dicha restricción".

En el IMSS existe el "Procedimiento para los Servicios de Prevención y Promoción de la Salud para Trabajadores IMSS y Exámenes de Aptitud Médico-Laboral para Aspirantes a Ingresar al Instituto Mexicano del Seguro Social". Clave del Documento 2330-003-008.

En la página 15 de 44, Inciso 9.2.2 Criterio de riesgo de salud y seguridad, a la letra dice:

Se refiere a: la probabilidad de sufrir un daño a la salud, tanto por el propio trabajador como de ocasionársela a sus compañeros y/o derechohabientes en general.

La estimación del riesgo debe ser individualizada y no basada en la aplicación de estadísticas poblacionales o riesgos a largo plazo. En caso de que el aspirante tenga alguna patología, es fundamental tener en cuenta su naturaleza específica y la posible existencia de riesgo de que el

individuo, como consecuencia de esta patología, no sea capaz de desarrollar algunas de las funciones esenciales de su trabajo, sobre todo si esto sucede de forma repentina. Además hay que valorar la magnitud de ese riesgo y la seriedad de las posibles consecuencias, teniendo en cuenta la posibilidad de medidas preventivas que se podrán tomar para evitar el daño.

*Para determinar si el riesgo de daños a la salud es aceptable e inaceptable hay que comparar con otros riesgos tolerados como aceptables en ese entorno laboral concreto. **El nivel de riesgo es suficiente para retirar a una persona con alguna discapacidad de algún trabajo concreto, siempre que las adaptaciones al trabajo no puedan reducir el riesgo a niveles aceptables, o si tras el examen médico, se puede demostrar que esa persona constituirá un "riesgo sustancial" en el lugar de trabajo.** Por lo anterior, en este caso la solicitud a ingresar a laborar al Instituto es en la categoría de Médico y no como administrativo, como sería un auxiliar universal de oficinas, situación que imposibilita al Instituto a adaptar su área de trabajo para evitar daños al propio trabajador o bien a otros compañeros de trabajo o a la propia derechohabiente. Ejemplo de fundamento científico: **En dicha categoría, en ocasiones se atienden pacientes con sangrados, y los médicos han llegado a presentar heridas en sus propios cuerpos por el instrumental o insumos usados en la atención, teniendo contacto con producto biológico del trabajador y el paciente en forma recíproca.***

*La decisión administrativa en éste caso, a la que ha llegado el Instituto Mexicano del Seguro Social **es en primer lugar, por salvaguardar el 'Derecho Constitucional que tiene todo ciudadano Mexicano del Derecho a la Salud...***

7. El 16 de mayo de 2012, mediante oficio 00245, se solicitó la colaboración del Coordinador General de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos de la Secretaría de Salud, a efecto de que se emitiera una opinión técnica médica del caso, que permitiera determinar si los parámetros establecidos por la autoridad responsable para determinar la aptitud o no aptitud del peticionario para el trabajo solicitado, fueron los adecuados conforme a la normatividad establecida para ello.

8. Como consta en acta circunstanciada de 12 de julio de 2012, el peticionario se presentó en este Consejo, a quien se hizo de su conocimiento las acciones realizadas y las que se pretendían realizar para determinar el caso que expuso. Por su parte, presentó diversa documentación relacionada con su tratamiento médico controlado.

9. El 16 de noviembre de 2012, se recibió el oficio CGAJDH/111/07451/2012, por medio del cual, el Director de Derechos Humanos e Investigación Normativa en Salud de la Secretaría de Salud, manifestó sustancialmente lo siguiente:

Mediante oficio 7004, se solicitó al Director General del Centro Nacional para la Prevención y Control del VIH/SIDA, la opinión de mérito, remitiendo oficio 1849, mismo que se anexa, efectuando los comentarios siguientes:

*...
El riesgo de transmisión del VIH desde el profesional de la salud al paciente sólo es concebible mediante procedimientos invasivos específicos que provocan un riesgo de autolesión con sangrado personal, por lo que los profesionales de la salud infectados con el VIH deberán evitar realizar tales técnicas invasoras... Ahora bien, cuando se trata de procedimientos exploratorios o terapéuticos no invasores, sin riesgo de contagio, conforme a la NOM-010-SSA2-2010, Para la prevención el control de la infección por Virus de Inmunodeficiencia Humana, no consideramos necesaria tal comunicación, pues con ella lo único que conseguiría sería un prejuicio tanto para el personal sanitario como para el paciente, al que se inquietaría y angustiaría de forma innecesaria...*

En ningún caso, el ser portador del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) deber ser causal de recesión (sic) o cancelación del ejercicio de la práctica médica del personal de salud”...

Segunda. Procedimiento conciliatorio.

10. El 22 de noviembre de 2012, se dictó un acuerdo por medio del cual se aperturó el procedimiento conciliatorio, lo cual fue notificado a las partes a través de los oficios 005666 y 005667.

11. El 19 de febrero de 2013, se recibió un correo electrónico del Coordinador Técnico de Atención a Quejas e Información Pública de la Delegación Estatal en Coahuila del IMSS, por medio del cual manifestó sustancialmente lo siguiente:

*“...Con relación a la reclamación suscrita por el señor “JAPO”, se le señala que **no es procedente la continuación de proceso alguno de selección para que labore en el citado en el Instituto, derivado que a la fecha el mismo concluyó**, ratificándose en los términos que ya se le dieron a conocer, por lo que no se está de acuerdo en seguir un proceso de contratación, a modo de conciliación...”*

12. Mediante oficio 000891, se solicitó a la Encargada de la Coordinación de Atención a Quejas y Orientación al Derechohabiente del IMSS, su colaboración, a fin de que previo a abrir la etapa de investigación, informara si existía la posibilidad de atender la pretensión planteada por el peticionario o que propusiera una alternativa de solución al presente caso, teniendo en consideración el contenido de la opinión técnica emitida por la Secretaría de Salud.

13. El 10 de marzo de 2013, se recibió el oficio 0590010251100/CTAQIP-0602/13, por medio del cual, la Coordinadora Técnica de Atención a Quejas e Información Pública de la Delegación Estatal en Coahuila del IMSS, remitió el similar 059001400100/040/2013, en el que se informa sustancialmente lo siguiente:

...se le reitera que no es procedente en el caso específico la conciliación, como lo pretende el peticionario; es decir, únicamente mediante su contratación como médico general para laborar en el Instituto, por tratarse de un proceso de selección de personal ya concluido y además porque con ello no se le restringen al citado los derechos para laborar o ejercer su profesión, ni implica, de ninguna forma la aplicación de medidas de exclusión o aislamiento por parte de este Instituto.

*Es menester dejar claro que el señor “JAPO”, no es trabajador del Instituto, sino sólo fue aspirante a contratación en el mismo, de ahí que resulta de observarse lo dispuesto por la propia Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, **misma que establece en el artículo 5º fracción V, que no se considera discriminatorio la fijación de requisitos de ingreso para el desempeño del servicio público; cuestión que se estima se robustece con la opinión del Director de Derechos Humanos de Investigación Normativa en Salud de la Secretaría de Salud, el cual refiere en términos textuales “En ningún caso, el ser portador del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) debe ser causal de recesión (SIC) o cancelación del ejercicio de la práctica médica del personal de salud”, siendo el caso que en la especie ni se ha rescindido al peticionario al no existir relación laboral alguna con éste que pudiera ser objeto de tal quebrantamiento, ni tampoco se ha dictado medida alguna que implique la cancelación para el ejercicio de la práctica médica.***

14. El 15 de marzo de 2013, se recibió el oficio 059001400100/041/13, por medio del cual, el Delegado Estatal en Coahuila del IMSS, reiteró la respuesta emitida a través del similar descrito en el párrafo que antecede.

Tercera. Procedimiento de investigación

15. El 29 de abril de 2013, se dictó un acuerdo por medio del cual se abrió la etapa de investigación.

16. Mediante oficio 0002042, de 20 de mayo de 2013, se solicitó la colaboración del Coordinador General de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos de la Secretaría de Salud, a fin de que se emitiera una opinión técnica más específica en relación al pronóstico, carga viral y CD4, determinados por la responsable en el procedimiento de contratación en el que participó el peticionario.

17. El 4 de junio de 2013, se recibió el oficio CGAJDH/111/3205/13, por medio del cual, se remitió copia del oficio DG/DAI/0537/13, por el que la Directora General del Centro Nacional para la Prevención y el Control del VIH/SIDA de la Subsecretaría de Prevención y Promoción en la Salud de la Secretaría de Salud, manifestó sustancialmente lo siguiente:

...La infección por VIH actualmente es considerada como una enfermedad crónica manejable, la cual tiene pronóstico de supervivencia similar a la supervivencia de la población en general.

Una vez diagnosticada una persona con VIH, es necesaria la determinación en sangre de marcadores que permitan conocer el grado de avance de la enfermedad, para la infección por el VIH son la determinación de los linfocitos CD4+ y la carga viral para VIH, con estos se debe estratificar de acuerdo a clasificación de los Centros para el Control y Prevención de Enfermedades vigentes (CDC por sus siglas en inglés) el grado de deterioro que ha generado la enfermedad utilizando los números 1, 2 y 3 y las letras A, B y C y en cada una de ellas enfermedades, permitiendo diferencias si la persona se encuentra en una etapa inicial, intermedia o de Sida, además si necesita o no terapia antirretroviral.

Las personas en etapa de Sida serán aquellas que tengan una determinación de linfocitos CD4+ menores de 200 o bien alguna enfermedad oportunista activa.

En la valoración que se le dio al señor "JAPO", no se observa en el dictamen que haya sido clasificado para conocer el grado de deterioro inmunológico, si amerita o no tratamiento antirretroviral y si tiene riesgo de infección oportunista, por lo cual no se puede conocer con esto el estado clínico de la persona de referencia.

...

En los numerales 5 y 6 [NOM-010-SSA2-2010, Para la prevención y el control de la infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana] se describen las acciones de auto cuidado a la persona que vive con VIH, las acciones del personal de salud de la materia de medidas universales de bioseguridad el uso de barreras mecánicas como guantes, batas, lentes para la protección de líquidos potencialmente contaminados, la detección de la infección previo consentimiento de la salud. Todas estas acciones dirigidas a la población con mayor riesgo y vulnerabilidad de adquirir el VIH y las personas que viven con Sida, y que en este supuesto caso estarían los prestadores de salud (médicos, enfermeras, psicólogas, administradores, etc.)

Por lo cual se concluye que llevando a cabo estas acciones, la persona está apta para ejercer la profesión médica...

18. El 10 de septiembre de 2013, a través del oficio 0003641, se envió en la modalidad de alcance, al Director de Derechos Humanos e Investigación Normativa de la Secretaría de Salud, diversa documentación médica del peticionario, a fin de que se complementara la opinión técnica emitida.

19. El 8 de octubre de 2013, se recibió el oficio CGAJDH/111/5860/2013, suscrito por el Director de Derechos Humanos de Investigación Normativa en Salud de la Secretaría de Salud, por medio del cual,

remitió la opinión técnica realizada por el Centro Nacional para la Prevención y Control del VIH/SIDA (CENSIDA), misma que se refirió *se encuentra sustentada en criterios médicos y opiniones técnicas objetivas respecto a la situación concreta sustentada en criterios médicos*. Dicha opinión refiere lo siguiente:

...el paciente clínicamente se encuentra con una patología de vías respiratorias altas no asociadas a la infección por VIH, sin ninguna manifestación clínica ni por laboratorio que haya que señalar. Con una determinación de CD4 de 328 células/ml y carga viral para VIH 194,594 copias, por lo tanto, el paciente se encuentra en un Estadio A-2 de acuerdo a la clasificación de CDC (Centro de Enfermedades por sus siglas en inglés) vigente y requiere manejo antirretroviral y seguimiento de acuerdo a la Guía de Manejo antirretroviral para las personas con VIH vigente.

No se puede conocer de acuerdo a los datos informados que se trata de una infección aguda, ni de un pronóstico reservado a la evolución considerando que actualmente la infección por VIH se considera una enfermedad crónica siempre y cuando se maneje siguiendo las recomendaciones de la guía anteriormente señalada.

El riesgo de transmisión de VIH desde el profesional de salud al paciente, solo puede ocurrir mediante procedimientos invasivos específicos que provoquen auto lesión con sangrado del médico o personal de salud con VIH y que se exponga con éstos al paciente que esté tratando, por lo que los profesionales de la salud infectados con el VIH deberían de evitar realizar técnicas invasoras, por consistir un riesgo potencial de transmisión de virus

En caso de ocurrir un riesgo como el anteriormente señalado, deberán comunicar tal circunstancia al paciente, para que les realice las pruebas de laboratorio correspondientes si se requieren, por cuanto al conflicto entre el derecho a la intimidad del personal sanitario y el derecho a la protección de la salud del paciente debe prevalecer este último.

Ahora bien, cuando se trata de padecimientos exploratorios o terapéuticos no invasores, sin riesgo de contagio, no se considera tal comunicación a los usuarios, pues si se les informa el estado serológico del personal de salud, lo único que se conseguiría sería un perjuicio tanto para el personal de salud como para los pacientes, quienes se inquietarían y angustiarían de forma innecesaria, generando una desproporcionada alarma social, ante la ausencia de riesgo de infección en tales casos, pero en ningún caso, el ser portador del Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH) debe ser causal de recesión o cancelación el ejercicio de la práctica médica en el personal médico.

20. El 23 de enero de 2014, mediante oficio 260, se solicitó a la Titular de la Coordinación de Atención a Quejas y Orientación al Derechohabiente del IMSS, un informe complementario, en el que se diera respuesta a diversos cuestionamientos.

21. El 10 de febrero de 2014, se recibió el oficio 09 B5 61 2330/111, por medio del cual, el Titular de la Coordinación de Salud en el Trabajo de la Dirección de Prestaciones Médicas del IMSS, manifestó sustancialmente lo siguiente.

...

a) *Señale cuántos casos se tienen registrados en ese Instituto a nivel nacional de contagio de VIH/SIDA de un profesional sanitario a un paciente.*

Respuesta: no se cuenta con ese registro.

b) Si un médico que se encuentra en activo laboralmente en ese Instituto adquiere el VIH/SIDA, ¿se le permite seguir laborando en el mismo y ejercer su práctica médica en el IMSS?:

Respuesta: dado que se trataría de un Trabajador activo (contratado), se le permitiría seguir laborando, para lo cual deberá seguir las Medidas Universales de Bioseguridad establecidas en la NOM-010-SSA2-2010, recibir el tratamiento adecuado y someterse a las evaluaciones médicas establecidas en el artículo 58 del Reglamento Interior de Trabajo, que a la letra dice:

“Cuando se tenga conocimiento de que un trabajador ha contraído una enfermedad infectocontagiosa esté en contacto con personas afectadas con tales padecimientos, dicho trabajador estará obligado a someterse a un examen médico periódico para impartirle el tratamiento que le corresponda o en su caso, prevenirle del contagio. En estos casos el Instituto se obliga a realizar estos exámenes médicos cuantas veces sea necesario”.

c) Cuántos médicos que se encuentran laborando actualmente en ese Instituto a nivel nacional tienen diagnosticado VIH/SIDA:

Respuesta: No se cuenta con información desagregada por Trabajador IMSS, dado que para su atención se incluyen como Derechohabientes.

d) Qué medidas de seguridad se implementan cuando un médico que labora en el Instituto se le diagnostica VIH/SIDA, a fin de salvaguardar su salud, su vida y su derecho al trabajo, a fin de que pueda seguir laborando y ejerciendo su práctica médica para el IMSS:

Respuesta: se le otorga el tratamiento, se realiza seguimiento médico de manera periódica como lo establece el Contrato de Trabajo y se le insta a seguir las Medidas Universales de Bioseguridad establecidas en la NOM-010-SSA2-2010.

e) Si una persona aspirante para ingresar a laboral a ese Instituto tiene VIH/SIDA, ¿por ese solo hecho se le considera como no apta para ser contratada como médico, sin importar si la misma se encuentra en tratamiento y con carga viral baja?:

Respuesta: ser portador de VIH no es causa de Negativa de Aptitud para el Trabajo; sin embargo, se debe ponderar no solamente la profesión, sino también las actividades esenciales del puesto donde el sustentante laborará, ya que ciertas condiciones de trabajo pueden ocasionar deterioro inmunológico y por otra parte puede construir un riesgo para terceras personas en caso de procedimientos médico-quirúrgicos por el contacto directo del virus. Desde luego es importante considerar si el aspirante se encuentra en tratamiento y su carga viral; sin embargo, el goce en condiciones de igualdad de los derechos y libertades no significa identidad de trato en toda circunstancia.

Es importante destacar que de la Evaluación Médica de Aptitud no depende la asignación del servicio que serán adscritos los médicos generales, ni sus horarios, ya sea consulta externa o urgencias; lo cual se otorga de acuerdo a las necesidades de la Institución, tampoco se les puede limitar la realización de procedimientos inherentes a las actividades esenciales que deben realizar en los servicios asignados.

No sería impedimento para ingresar el que un aspirante con VIH se encuentre en tratamiento y con control del padecimiento y se tuviera la certeza de que ocupar un puesto de trabajo que implique bajo riesgo para la salud del aspirante y de terceros.

f) De los aspirantes para ingresar a laborar como médicos de cualquier especialidad en ese Instituto, de los últimos 3 años, señalé a cuántos se les detectó VIH/SIDA dentro del proceso de contratación y cuántos de ellos fueron, en el Dictamen de Examen Médico de Aptitud para el Trabajo, determinados como NO APTOS por su condición de salud y por considerar que ello suponía un riesgo a ellos mismos o a los derechohabientes:

Respuesta: No se lleva una estadística en este sentido, dado que los Criterios de Aptitud son los mismos para todo sustentante...

22. El 7 de marzo de 2014, se envió un correo electrónico al peticionario, en el que se le hizo saber las gestiones realizadas por este Consejo, a partir de la apertura de la fase de investigación, tras la negativa de la autoridad responsable para llegar a un acuerdo conciliatorio, así como para requerirle información en relación a su intención de realizar una especialidad en el IMSS, ello tras haber realizado diversos intentos para localizarlo, vía telefónica, sin haber logrado tal cometido.

III. MOTIVACIÓN Y FUNDAMENTACIÓN DE QUE SE ESTÁ ANTE LA VIOLACIÓN DEL DERECHO HUMANO A LA NO DISCRIMINACIÓN.

23. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Estado Mexicano, a través de sus instituciones, se encuentra **expresamente obligado** a promover, proteger, respetar y garantizar los derechos humanos de las personas, reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de que es parte.

24. Asimismo, se señala que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia; es decir, de conformidad con el principio *pro persona*.

25. De igual forma, consta en ese artículo la prohibición de toda forma de discriminación motivada, entre otras causales, por la condición de salud y cualquier otra que atente contra la dignidad humana, y tenga por efecto impedir o anular el reconocimiento o ejercicio de los derechos y la igualdad real de oportunidades de las personas.

26. Dicho mandato es tutelado también por preceptos de diversos tratados internacionales ratificados por México, como los artículos 2°, 3 y 26 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; 2°, 3, 6 y 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 1.1, 19 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 3 y 6 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

27. Asimismo, 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

*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.

Además, el artículo 9, fracciones III y XXVII de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, ejemplifica como discriminación:

...
III. *Prohibir la libre elección de empleo, o **restringir las oportunidades de acceso, permanencia y ascenso al mismo;***

...
XXVII. *Incitar al odio, violencia, **rechazo, burla, difamación, injuria persecución o la exclusión;***

...
[El resaltado es nuestro]

28. Lo anterior constituyen supuestos de discriminación que se actualizan en el presente caso, en virtud de que la autoridad responsable restringió la oportunidad de acceso al empleo del peticionario por su condición de salud, en específico por vivir con VIH, lo cual, en el marco de protección de derechos de las personas que viven con VIH, la exclusión realizada a dichas personas, sin causa razonable, objetiva ni proporcional, constituye lisa y llanamente un acto de discriminación.

29. Ello en virtud de que el peticionario refiere sustancialmente que fue víctima de discriminación porque en el mes de junio de 2011, inició los trámites para ingresar a laborar en el IMSS, en la categoría de médico general; sin embargo, posterior a la realización de diversos exámenes y análisis clínicos requeridos por la Institución, de los que se confirmó que es positivo al VIH, el Coordinador de Salud en el Trabajo de la Delegación Saltillo, le informó que no era apto, por lo que no tendría acceso al trabajo para el cual aplicó, en detrimento de sus derechos al acceso al trabajo y al trato digno.

30. Al respecto, la autoridad responsable en los diversos informes que proporcionó a este Consejo, negó que se haya cometido conducta discriminatoria alguna en contra del peticionario y fue constante al señalar que conforme al documento denominado *Solicitud y Dictamen de Examen Médico de Aptitud para el Trabajo* con núm. de folio 468/11, de 17 de agosto de 2011, no se le permitió continuar con el trámite de ingreso al IMSS, porque **fue considerado como no apto, por alto riesgo de sufrir daño a la salud tanto al propio trabajador como a los pacientes y compañeros de trabajo por patología de fondo.**

31. Sin embargo, de la copia certificada que de dicho documento remitió la autoridad responsable, no se observan los parámetros o causas lógicas, racionales y proporcionales por los cuales se arribó a dicha determinación; es decir, no se realizó la confrontación de las características de las funciones del perfil del puesto para el cual aplicó el peticionario, con sus habilidades, aptitudes, destrezas y capacidades físicas para realizarlas, así como tampoco la estimación de riesgo.

32. Lo anterior, no obstante que el documento denominado *“Procedimiento para los Servicios de Prevención y Promoción de la Salud para Trabajadores IMSS y Exámenes de Aptitud Médico-Laboral para Aspirantes a ingresar al Instituto Mexicano del Seguro Social”*, en el punto 9.2.2 Criterios de Riesgo de Salud y Seguridad, señala que referente a la posibilidad de sufrir un daño a la salud, tanto por el propio trabajador como de ocasionárselo a sus compañeros y/o derechohabientes en general, la estimación de riesgo **debe ser individualizada** y no basada en riesgos a largo plazo, lo cual no se ve reflejado en la *Solicitud y Dictamen de Examen Médico de Aptitud para el Trabajo* con núm. de folio 468/11, de 17 de agosto de 2011.

33. Fue posterior al requerimiento realizado por este Consejo, que la Jefatura de Servicios de Prestaciones Médicas de Coahuila², señaló que las acciones médicas en todas sus áreas, especialidades o subespecialidades se tiene contacto directo con *gases medicinales, material punzocortante, residuos peligrosos biológicos, enfermedades transmisibles, emanaciones radioactivas, agentes infecciosos y estrés laboral*, lo que estima es altamente peligroso para un trabajador con VIH aguda sin tratamiento y fuera de control inmunológico, lo cual no constituye contactos casuales, sino contactos profesionales de alto riesgo a los que está expuesto el personal médico de la Institución.

34. En ese sentido, es importante señalar que en diversos países no existe una política en materia de salud, que determine que el personal médico con VIH no puede ejercer actividades propias de dicha profesión, pese a lo señalado por el Instituto Mexicano del Seguro Social, el cual indicó que derivado del contacto que se tiene con diversos materiales y al estrés laboral en todas las áreas, se estima peligroso para una persona con VIH aguda sin tratamiento y fuera de control inmunológico, ello sin que mediara una estimación clínica objetiva en el dictamen de examen médico de aptitud para el trabajo del agraviado en la que se describieran las razones de peligrosidad a su salud, como las razones que le impedían realizar las funciones del puesto solicitado, confrontadas con las limitaciones físicas que su estado de salud le propiciaba.

35. En este orden de ideas, se debe recordar que respecto a las políticas en materia de salud relacionadas con el personal médico con VIH, en abril de 2011, un grupo tripartita conformado por el Grupo Asesor de Expertos sobre el SIDA, el Grupo Consultivo sobre la Hepatitis y el Grupo Asesor del Reino Unido para Trabajadores de la Salud infectados con sangre transmitidas por virus, en el estudio titulado *Management of HIV-infected Healthcare Workers, The Report of the Tripartite Working Group*³, pone de manifiesto **cómo en diversos países se permite ejercer la práctica médica a las personal con VIH, e incluso, en algunos, se les permite realizar procedimientos invasivos donde hay un riesgo de que las lesiones en el trabajador puedan resultar en una exposición de tejidos abiertos del paciente a la sangre del trabajador, ello bajo determinadas condiciones de control individualizadas, concluyendo que la evidencia disponible indica que el riesgo de transmisión del VIH a un paciente de un trabajador de la salud infectado, en este tipo de procedimientos, es muy baja.**

36. Aún más, en el presente caso, no se realizó la evaluación de un riesgo de forma individualizada, ya que se parte de situaciones abstractas, sin delimitar las funciones que en específico debiera realizar el agraviado, conforme el perfil del puesto solicitado, así como tampoco constituye una forma objetiva de evaluar posibles adaptaciones del puesto solicitado con el estado de salud del peticionario, que posibilitara reducir el riesgo a niveles aceptables, mucho menos se realiza *la comparación con otros riesgos tolerados como aceptables del entorno laboral*,⁴ puesto que contrario a lo que señaló la autoridad responsable⁵, independientemente que el puesto solicitado no tenga la característica de auxiliar universal de oficinas, se tuvo que evaluar adaptaciones al área de trabajo para evitar daños al propio trabajador o bien a otros compañeros de trabajo o a la derechohabiente, puesto que el documento *"Procedimiento para los Servicios de Prevención y Promoción de la Salud para Trabajadores del IMSS y Exámenes de Aptitud Médico-Laboral para Aspirantes a Ingresar al Instituto Mexicano del Seguro Social"*, clave 2330-003-008, no establece impedimento alguno para ello.

² Oficio 050327612000/52/2012.

³ Manejo de los Trabajadores de la Salud infectados por VIH. Reporte del Grupo de Trabajo Tripartita.

⁴ Que refiere el citado artículo 9.2.2 de los Criterios de Riesgo de Salud y Seguridad.

⁵ En el oficio 050327612000/52/2012.

37. Lo anterior, puesto que aun cuando la responsable señale que *en la categoría del puesto solicitado, en ocasiones se atiende a pacientes con sangrados y los médicos han llegado a presentar heridas en sus propios cuerpos con los instrumentos o insumos usados para la atención, teniendo contacto producto biológico del trabajador y el paciente en forma recíproca*, en atención a ello, se deben buscar aquellas medidas alternas que permitan reducir en lo mínimo esa posibilidad de contacto, que reduzca el riesgo en un nivel aceptable, ya que el personal médico no siempre realiza todas las tareas descritas, pero de ser así, se tendría que atender a las recomendaciones que realiza la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-2010, para la Prevención y el Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana, para finalmente saber si aún con ello, no es posible reducir el nivel de riesgo a uno aceptable.

38. Luego entonces, al no haberse agotado todos aquellos esfuerzos que pudieron reducir el nivel de riesgo de forma aceptable, lo cual pudiese haber permitido que el agraviado pudiera continuar con el procedimiento de contratación, y por el contrario, sólo lisa y llanamente se cerró cualquier posibilidad de continuar con el procedimiento de selección con los argumentos vertidos, los mismos no pueden constituir razones proporcionales y objetivas; por lo tanto, se cometió un acto de discriminación en su agravio, lo cual atenta contra derechos humanos protegidos en el sistema jurídico nacional e internacional descritos.

39. Ya que como se expuso, la autoridad responsable no agotó todos aquellos recursos o condiciones necesarios a que se encontraba obligada, a fin de determinar el riesgo de daños, lo cual pudo permitir que el peticionario continuara con su procedimiento de contratación; en consecuencia, se presume que el proceder del IMSS no se encuentra sustentado en una causa objetiva, razonable y proporcional, por lo que su proceder pudo ser motivado por prejuicios que el personal pudiera tener hacia las personas que viven con VIH, con lo cual se incitó al rechazo o exclusión del agraviado para ejercer su profesión por su condición de salud.

40. A este respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos —Corte IDH— ha señalado que **los Estados sólo podrán establecer distinciones objetivas y razonables**, cuando éstas se realicen con el debido respeto de los derechos humanos y de conformidad con el principio de aplicación de la norma que mejor proteja a la persona humana⁶, sólo así las distinciones son compatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos, de lo contrario constituyen diferencias arbitrarias y consecuentemente discriminatorias en detrimento de los derechos humanos.⁷

41. Asimismo, la Corte IDH también ha sustentado que *cuando las distinciones se encuentran basadas en ciertas categorías mencionadas expresamente en las cláusulas de no discriminación de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, existe 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 pormenorizada.*⁸

⁶ Corte IDH, Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003, "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados", solicitada por las Estados Unidos Mexicanos, p. 45.

⁷ 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.

⁸ 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*

42. 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 evalúa 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 imperiosa⁹, lo cual no se agota con la medida impuesta por la autoridad responsable, ya que no se observó cualquier posibilidad de previsión alterna acorde con las aptitudes del peticionario, aún con la cual se concluyeran la imperiosa necesidad de la medida (determinar su no aptitud, derivado del diagnóstico de VIH).

43. 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, lo cual no se puede vislumbrar en el caso de referencia, puesto que no se realizó por parte de la autoridad responsable el análisis en el que se demostrara objetivamente que pese a que se evaluaron las condiciones específicas del caso, no fue posible reducir el riesgo a niveles aceptables.

44. Lo anterior, se robustece con la opinión técnica emitida por el Director General del Centro Nacional para la Prevención y Control del VIH/SIDA, quien a pesar de que en respuesta a la colaboración que este Consejo realizó, refirió que el riesgo de transmisión del VIH desde el profesional de la salud al paciente, sólo es concebible mediante procedimientos invasivos específicos que provocan un riesgo de autolesión con sangrado personal, por lo que profesionales de la salud con el VIH deberán evitar realizar tales técnicas invasoras; sin embargo, también propuso diversas alternativas de previsión al caso expuesto.

45. De igual forma señaló que **en ningún caso, el ser portador del Virus de la Inmunodeficiencia Humana VIH, debe ser causal de recisión o cancelación del ejercicio de la práctica médica del personal de salud.** Máxime que en la valoración que se realizó al peticionario no se observó en el dictamen que se haya clasificado para conocer el grado de deterioro inmunológico, si amerita o no tratamiento antirretroviral y si tiene riesgo de infección oportunista, por lo que no se pudo establecer el estado clínico de la persona de referencia; es decir que la responsable no realizó un diagnóstico clínico objetivo que sustentara su proceder.

46. Tampoco existe sustento para que el Jefe de Servicios de Prestaciones Médicas de Coahuila, en su oficio 050327612000/52/2012, refiera que la no aptitud del peticionario para el trabajo, obedece a que todas sus áreas, especialidades o subespecialidades se tiene contacto directo con gases medicinales, material punzocortante, residuos peligrosos biológicos, enfermedades transmisibles, emanaciones radiactivas, agentes infecciosos y estrés laboral, lo que es altamente peligroso para un trabajador portador de VIH/SIDA aguda sin tratamiento y fuera de control inmunológico, ya que no se confrontó el grado de deterioro inmunológico con las actividades del puesto solicitado, para establecer que en esas condiciones era altamente peligrosos para el peticionario, ello de conformidad con lo señalado en el párrafo primero del artículo 5 de la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-2010, Para la Prevención y el Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana, que refiere que las acciones de

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.

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Acceso a la Justicia para las Mujeres Víctimas de Violencia en la 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.

prevención con relación al VIH/SIDA, deberán basarse en evidencia científica, en el respeto a la dignidad y los derechos humanos y no los prejuicios o creencias.

47. Asimismo, la autoridad responsable desestimó lo señalado en los artículos 5 y 6 de la aludida Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-2010, que entre otras, describe acciones de auto cuidado a la persona que vive con VIH, las acciones del personal de salud de la materia de medidas universales de bioseguridad, el uso de barreras mecánicas como guantes, batas, lentes para la protección de líquidos potencialmente contaminados, la detección de la infección previo consentimiento de la salud. Todas estas acciones dirigidas a la población con mayor riesgo y vulnerabilidad de adquirir el VIH y las personas que viven con SIDA, y que en este supuesto caso estarían los prestadores de salud (médicos, enfermeras, psicólogas, administradores, etc.)

48. Ahora bien, en el oficio DG/DA/0537/13, la Directora General del Centro Nacional de Prevención y el Control de VIH/SIDA de la Subsecretaría de Prevención y Promoción de la Salud de la Secretaría de Salud, en opinión técnica refirió que la infección de VIH actualmente es considerada como una enfermedad crónica manejable, lo cual tiene pronóstico de sobrevida similar a la sobrevivencia de la población en general y que una vez *diagnosticada una persona con VIH, es necesaria la determinación en sangre de marcadores que permitan conocer el grado de avance de la enfermedad, para la infección por el VIH son la determinación de los linfocitos CD4+ y la carga viral para VIH, con estos se debe estratificar de acuerdo a clasificación de los Centros para el Control y Prevención de Enfermedades vigentes (CDC por sus siglas en inglés) el grado de deterioro que ha generado la enfermedad utilizando los números 1, 2 y 3 y las letras A, B y C y en cada una de ellas enfermedades, permitiendo diferencias si la persona se encuentra en una etapa inicial, intermedia o de Sida, además si necesita o no terapia antirretroviral. Las personas en etapa de Sida serán aquellas que tengan una determinación de linfocitos CD4+ menores de 200 o bien alguna enfermedad oportunista activa.*

49. Asimismo, en el complemento a la opinión técnica emitida, el Centro Nacional para la Prevención y Control del VIH/SIDA (CENSIDA), se indicó que el *paciente clínicamente se encuentra con una patología de vías respiratorias altas no asociadas a la infección por VIH, sin ninguna manifestación clínica ni por laboratorio que haya que señalar. Con una determinación de CD4 de 328 células/ml y carga viral para VIH 194,594 copias, por lo tanto, el paciente se encontraba en un Estadio A-2 de acuerdo a la clasificación de CDC (Centro de Enfermedades por sus siglas en inglés) vigente y requiere manejo antirretroviral y seguimiento de acuerdo a la Guía de Manejo antirretroviral para las personas con VIH vigente; es decir que el grado de deterioro de su salud con motivo de dicha enfermedad no era alto.*

50. Lo anterior cobra relevancia, puesto que de conformidad con el documento emitido por el Departamento de Salud de Inglaterra, titulado *The Management of HIV infected Healthcare Workers who perform exposure prone procedures: updated guidance, January 2014*, se evidencia la desproporcionalidad e irracionalidad de la medida impuesta al agraviado por la responsable, ya que en él se señala que mundialmente sólo existen 4 casos reportados en donde un profesional de la salud contagió a un paciente, es decir que la posibilidad de riesgo es mínima.

51. Además detalla el protocolo que se debe llevar cuando un profesional de la salud con VIH realice procedimientos invasivos; es decir que a pesar de tener VIH el profesional de la salud puede seguir ejerciendo siempre y cuando se respeten los protocolos de seguridad así como lo haría cualquier otro profesional de la salud que esté en contacto con pacientes. Lo anterior ya que por ejemplo, en el citado documento se menciona que *el riesgo de transmisión de VIH de un trabajador sanitario infectado durante un procedimiento propenso a exposición, se puede reducir aún más por la terapia antirretroviral combinada (TARC), si la carga viral del trabajador de la salud se suprime a un nivel bajo o indetectable,*

asimismo se establece como requisitos para dicha actividad que el referido trabajador sanitario esté en terapia antirretroviral combinada efectiva, tener una carga viral en plasma menor a 200 copias/ml, estar sujeto a carga viral plasmática de seguimiento cada tres meses y estar bajo supervisión conjunta de un médico del trabajo consultor y su médico tratante, así como estar registrado en vigilancia de la salud en el trabajo¹⁰. Lo cual se pudo considerar en el supuesto de que el peticionario hubiese obtenido la titularidad del puesto solicitado, sin que se afectara la continuidad de su participación en el procedimiento de selección.

52. Lo anterior, máxime que la autoridad responsable, no fue congruente cuando a la pregunta que se realizó en el sentido de que *si un médico que se encuentra en activo laboralmente en ese Instituto adquiere el VIH/SIDA, ¿se le permite seguir laborando en el mismo y ejercer su práctica médica en el IMSS?*, respondió que *dado que se trataría de un Trabajador activo (contratado), se le permitiría seguir laborando, para lo cual deberá seguir las Medidas Universales de Bioseguridad establecidas en la NOM-010-SSA2-2010, recibir el tratamiento adecuado y someterse a las evaluaciones médicas establecidas en el artículo 58 del Reglamento Interior de Trabajado, que a la letra dice:*

“Cuando se tenga conocimiento de que un trabajador ha contraído una enfermedad infectocontagioso esté en contacto con personas afectadas con tales padecimientos, dicho trabajador estará obligado a someterse a un examen médico periódico para impartirle el tratamiento que le corresponda o en su caso, prevenirle del contagio. En estos casos el Instituto se obliga a realizar estos exámenes médicos cuantas veces sea necesario”.

53. Luego entonces, se debió en todo caso actuar del mismo modo con el peticionario, de haber obtenido la plaza solicitada y no excluirlo desde el procedimiento de selección sólo por su condición de salud, lo cual demuestra lo desproporcional e irracional de la medida que sólo beneficia a las personas que ya están contratadas y que tienen la misma enfermedad —a quienes se les permite continuar con sus actividades laborales con la garantía de atender su salud—, a diferencia de las personas aspirantes que tienen la misma enfermedad y que con intencionalidad manifiesta, lejos de permitirles continuar con el procedimiento de contratación, son segregadas de forma injustificada.

54. Aunado a lo anterior, en materia de protección del derecho al trabajo de las personas que viven con VIH, éste se encuentra protegido en los artículos 5 y 23 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 2, 4 y 6 de la Ley Federal del Trabajo, 7 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 6 y 7 del Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" y 1 y 2 del Convenio 111 de la OIT, relativo a la Discriminación en materia de Empleo y Ocupación.

55. 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 humana*.¹¹

56. En esa tesitura, se estima que la realización de pruebas de detección de VIH que se efectuaron al señor "JAPO", como parte de los requisitos de contratación, por sí solas, fueron violatorias de derechos

¹⁰

https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/333018/Management_of_HIV_infected_Healthcare_Workers_guidance_January_2014.pdf

¹¹ 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.

humanos y lesionan su dignidad humana, toda vez que se realizaron con fines ajenos a la protección de la salud del peticionario, en virtud de que se practicaron de forma rigurosa como parte de un procedimiento de contratación, cuyo resultado confirmatorio fue utilizado para afectar el derecho al acceso al empleo y al trato digno del peticionario, puesto que a consecuencia de ello fue considerado como no apto para el trabajo solicitado, con lo cual se trasgredieron los artículos 6.3.2, 6.3.3 y 6.3.4 de la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-2010, *Para la Prevención y el Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana*¹²; y actualizándose así un acto de discriminación.

57. Lo anterior, si además se considera que, el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas desde su resolución de 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...¹³

58. Lo cual no acontece el caso de referencia, ya que como se desprende de los informes rendidos por la responsable, la realización de pruebas de detección de VIH que fueron efectuadas al peticionario, constituye un práctica institucionalizada, como parte de los exámenes médicos a que son sometidos las personas que aspiraran a ser contratadas por el IMSS, lo cual es violatorio de derechos humanos.

59. Lo anterior es así, ya que se debe 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, 4.8 y 8.1, señalan 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.

4.8. Una infección por el VIH no constituye una causa justificada de despido. Tal como sucede con otras enfermedades, las personas con enfermedades derivadas del VIH deberían tener la posibilidad de trabajar mientras sean médicamente aptas para hacerlo en un puesto apropiado existente.

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.

¹² NOM NOM-010-SSA2-2010 *Para la Prevención y el Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana*:

...

6.3.2 La detección del VIH/SIDA no se debe utilizar para fines ajenos a los de protección de la salud del individuo en cuestión a menos que sea en acato a una orden judicial.

6.3.3 No se solicitará como requisito para... obtener empleo... en cualquier otro caso que impida o anule el ejercicio de los derechos de la persona, conforme a lo que establecen las disposiciones jurídicas que emanan de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

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

...

¹³ 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.

60. De este modo, si bien es cierto la autoridad responsable señaló que las actividades que se realizan en los módulos de prevención y promoción de salud, en lo concerniente a los exámenes de aptitud médico laboral para aspirantes a ingresar al IMSS, se sustenta en el documento denominado "Procedimiento para los Servicios de Prevención y Promoción de la Salud para Trabajadores del IMSS y Exámenes de Aptitud Médico-Laboral para Aspirantes a Ingresar al Instituto Mexicano del Seguro Social", clave 2330-003-008, que rige los criterios que deben llevarse a cabo en relación a personas con el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida; también lo es que la interpretación de tal disposición, no debe realizarse de manera aislada, sino atendiendo a una interpretación del principio *pro persona* con otros ordenamientos jurídicos, tal y como lo ordena la normatividad nacional e internacional a que se ha hecho referencia.

61. 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 no 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,¹⁴ y que se encuentra inmerso en los distintos Tratados y Principios Internacionales.

62. Partiendo del principio anterior y de los artículos 1° y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 4 y 6 de la Ley Federal del Trabajo, 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 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 y no la realización específica de pruebas de detección de VIH, cuyo resultado condicione el derecho al acceso al empleo.

63. Además, 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; al respecto, el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que nadie puede ser molestado en su persona.

64. Asimismo, el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece que nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada y el artículo 11 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, Pacto de San José, refiere que toda persona tiene derecho al reconocimiento de su dignidad, así como que toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra injerencias arbitrarias en su vida privada.

65. Además, la Corte IDH 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 privada¹⁵. **La vida privada es un concepto amplio que no es susceptible de**

¹⁴ 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.

¹⁵ 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.

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 humanos¹⁶.

66. 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 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.

67. De esta forma, en el caso concreto se vulneró el derecho de todas las personas, incluidas el señor “JAPO”, 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—.

68. Ello es así, puesto que los numerales 6.3 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 la realización de los hechos—, prohíben dicha práctica, al establecer que 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 y que las instituciones del Sector Salud deben ofrecer **el servicio de consejería o apoyo emocional**.

69. Situación que en el caso concreto no se actualiza, puesto que, según se desprende del formato de consentimiento que firmó el peticionario, no se aprecia que se le haya extendido una explicación del motivo por el cual se realizarían pruebas de detección de VIH, así como tampoco el procedimiento que se llevaría a cabo, ni la explicación de las implicaciones de la enfermedad, puesto que de dicho documento sólo se lee que se autoriza *para que se realicen estudios de VIH*, sin especificar los que se derivan de la detección y confirmación, etc.; menos aún de los informes rendidos por la autoridad responsable se desprende que una vez que se confirmó su positividad al VIH, se le haya brindado consejería o apoyo emocional.

70. Lo anterior, constituye una grave violación al derecho a la intimidad de las personas que son sometidas a exámenes de detección de VIH por parte del IMSS como requisito de contratación; puesto que como la autoridad responsable lo refirió, el procedimiento que se aplicó al señor “JAPO”, fue conforme a lo establecido el documento denominado “Procedimiento para los Servicios de Prevención y Promoción de la Salud para los Trabajadores del IMSS y Exámenes de Aptitud Médico-Laboral para Aspirantes a Ingresar al Instituto Mexicano del Seguro Social”, que como se denomina, es aplicable para todos aquellos aspirantes a ingresar al IMSS, 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

¹⁶ 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.

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.

71. Aunado a ello, según se entiende de los informes rendidos por el IMSS, 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.*¹⁷

72. 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 acarrearán 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.*¹⁸

73. Lo cual derivado de los informes rendidos por la autoridad responsable, a quien recae la carga de la prueba, no se desprende indicio alguno que desvirtúe dicha aseveración, ello si se parte de que resulta especialmente difícil para las personas vulneradas 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.

74. Aún más, se debe recordar que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, en la observación al Estado de Zambia en el 2005, alentó para 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.***¹⁹

75. De igual forma, en la Opinión Consultiva de la Corte IDH 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.

76. Específicamente la Corte manifestó que ***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***²⁰

¹⁷ 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.

¹⁸ 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.

¹⁹ Comité de CERD, Observaciones finales del Comité de CERD: Zambia, 18, Doc. ONU CERD/C/ZMB/CO/16 (1 de noviembre de 2005)

²⁰ 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.

77. 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.

78. 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 a ella aportar todas las evidencias que desvirtuaran los hechos motivo de la reclamación; sin embargo, no obstante que desahogó los requerimientos realizados por este Consejo, la autoridad no aportó elementos objetivos que acreditaran su dicho.

79. 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.

80. Por ello, 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 los motivos objetivos, racionales y proporcionales 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 documentación que justifiquen los extremos de su proceder, lo cual no aconteció en el caso de referencia.

IV. MEDIDAS ADMINISTRATIVAS

En virtud de que en el presente caso, se acreditó un acto de discriminación, 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. El personal del Área de Salud en el Trabajo, las personas encargadas de la emisión del Examen Médico de Aptitud para el Trabajo, así como las adscritas a las Áreas Administrativas de Personal y encargadas de realizar los procesos de contratación del Instituto Mexicano del Seguro Social o áreas análogas, que se ubiquen en las oficinas centrales de dicha Institución en el Distrito Federal, deberán tomar un curso de sensibilización sobre el derecho a la no discriminación por VIH y condiciones de salud en el ámbito laboral, entendiéndose por éste el derecho al acceso al empleo, el cual impartirá el Conapred, con el compromiso de que el personal asistente al curso deberá replicarlo progresivamente al resto del personal de la Institución.

El Instituto Mexicano del Seguro Social para dicha actividad, designará al área encargada de la coordinación del curso e informará al Conapred, vía oficio, 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.

La persona designada como enlace por parte del IMSS, en conjunto con personal de la Subdirección de Medidas Administrativas del Conapred, establecerán una estrategia para la realización de las réplicas del multicitado curso y el envío de las evidencias correspondientes.

SEGUNDA. El Instituto Mexicano del Seguro Social, pondrá en marcha un programa de capacitación permanente dirigido a todas las personas servidoras públicas que laboren en el mismo, capacitando en primer lugar al personal del Área de Salud en el Trabajo, a aquellas encargadas de la emisión del Examen Médico de Aptitud para el Trabajo, así como del personal adscrito a las Áreas Administrativas de Personal y encargadas de realizar los procesos de contratación o áreas análogas, sobre el contenido de las leyes y normas mexicanas en materia de salud y laborales, en especial de la Norma Oficial Mexicana para la Prevención y Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana NOM-010-SSA2-1993, que prohíbe la realización de pruebas de detección de VIH como requisito para obtener empleo, así como de la actualización de la evidencia científica que sustenta las políticas de diversos países referentes a la contratación de personal médico que viven con VIH, donde, incluso en algunos, se permite a dicho personal médico realizar procedimiento propensos a exposición; para lo cual, deberá contar con el apoyo o coordinación con el Centro Nacional para la Prevención y el Control del VIH/SIDA (CENSIDA).

En relación a la capacitación que se brinde al personal que entrega los resultados de las pruebas de detección de VIH/SIDA del Instituto Mexicano del Seguro Social, deberá abordarse de manera explícita la forma de efectuar la referida entrega de resultados de conformidad con la Norma Oficial Mexicana para la Prevención y Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana NOM-010-SSA2-1993, así como de la obligación de ofrecer el servicio de consejería o apoyo emocional a toda persona a quien se entregue un resultado VIH positivo.

Para la realización de dicha actividad, el Instituto Mexicano del Seguro Social, presentará dentro de los 10 días hábiles siguientes a la emisión de la presente resolución, copia simple del acuse del oficio por medio del cual solicite la colaboración de CENSIDA, para el establecimiento del programa de capacitación en comento. Posteriormente, deberá remitir a la Subdirección de Medidas Administrativas del Conapred la evidencia que acredite la referida capacitación.

TERCERA. El Instituto Mexicano del Seguro Social diseñará un tríptico, cartilla, folleto u otro material que considere más oportuno 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, ésta 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 Instituto Mexicano del Seguro Social, fijará carteles y realizará una difusión a través de sus medios internos de comunicación, respecto de las instancias que tienen competencia legal para conocer de irregularidades administrativas o violaciones a sus derechos humanos, entre ellos el derecho a la igualdad y no discriminación, a efecto de promover la denuncia ante las instancias

competentes. Por lo que hace al ámbito de competencia del Conapred, éste proporcionará el modelo de cartel, de forma electrónica, para su impresión y difusión electrónica.

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.

QUINTA. El Instituto Mexicano del Seguro Social colocará en su portal o sitio web institucional el contenido de la presente resolución por disposición o una síntesis del mismo, a efecto de que se realice la difusión correspondiente en el medio electrónico señalado.

Para la realización de dicha actividad, el Instituto Mexicano del Seguro Social, 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 publicación de la misma en página web, así como la evidencia que acredite su dicho.

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

V. PUNTOS RESOLUTIVOS

De conformidad con el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se 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 resolutiveos:

PRIMERO. El Instituto Mexicano del Seguro Social deberá realizar las acciones necesarias para que el personal encargado de emitir la Evaluación Médica de Aptitud, al momento de realizar su valoración conozca de manera específica las actividades esenciales y/o funciones del puesto laboral para el cual está compitiendo el aspirante, lo cual incluye la asignación de servicio al que será adscrito, con la finalidad de que el referido personal pueda realizar una valoración objetiva, racional y proporcional de su aptitud físico-médica en correlación con las actividades que realizará la persona aspirante y con ello respetar el derecho a la igualdad y no discriminación.

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 acciones solicitadas, será remitido a la Subdirección de Medidas Administrativas del Conapred dentro del plazo señalado.

SEGUNDO. El Instituto Mexicano del Seguro Social, deberá instruir, mediante oficio, al personal encargado de emitir el Dictamen de Examen Médico de Aptitud en el Trabajo del referido Instituto, para que al momento de la emisión de su valoración de aptitud o no aptitud, ésta no se determine de forma aislada por las condiciones de salud de los aspirantes, sino en relación a sus habilidades, aptitudes, destrezas y capacidad que tengan para desempeñar el puesto. En el caso de que no se le considere apto para el trabajo, se deberá asentar en el dictamen, de forma clara y explícita, las causas que le impidan realizar las actividades del perfil del puesto requeridas, confrontadas con las limitaciones físicas que su estado de salud le propicia.

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 acciones solicitadas, será remitido a la Subdirección de Medidas Administrativas del Conapred dentro del plazo señalado.

TERCERO. El Instituto Mexicano del Seguro Social deberá realizar las acciones necesarias para garantizar la no repetición del acto, para ello se abstendrá de tomar muestras de sangre a los aspirantes a participar en el proceso para ingresar a laborar al referido Instituto, a efecto de evitar que se realicen pruebas de detección de VIH como requisito para obtener empleo, ello en cumplimiento de la Norma Oficial Mexicana para la Prevención y Control de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana NOM-010-SSA2-1993, al derecho al trabajo, contemplándose dentro del mismo el acceso al empleo, y al derecho a la igualdad y no discriminación de las personas por su condición de salud, de conformidad con el artículo 1° y 5 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

A fin de dar cumplimiento a lo anterior, el Instituto Mexicano del Seguro Social emitirá una circular la cual se entregará al personal del Área de Salud en el Trabajo, a aquellas encargadas de la emisión del Examen Médico de Aptitud para el Trabajo, así como del personal adscrito a las Áreas Administrativas de Personal y encargadas de realizar los procesos de contratación o áreas análogas; asimismo, realizará las modificaciones a la normatividad interna correspondiente.

En caso de considerar que es necesario realizar la exámenes de sangre a que haya a lugar, éstos se deberán de practicar posterior a la contratación de las personas aspirantes y únicamente con fines de tratamiento, seguimiento y control médico, sin que ello afecte de manera alguna sus derechos laborales y respetando en todo momento la normatividad en materia de salud y laboral que hay en el país.

CUARTO. Dado que al agraviado se le realizó la prueba de detección de VIH como requisito para obtener empleo, contrario a lo establecido en la Norma Oficial Mexicana para la Prevención y Control

de la Infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana NOM-010-SSA2-1993, el Instituto Mexicano del Seguro Social, deberá, en el proceso de selección para ingresar a laborar como médico general en el referido Instituto más próximo, darle las facilidades necesarias al agraviado para que participe en el mismo, a efecto de que, sin considerar su condición de salud como persona que vive con VIH, sea evaluado en relación a sus habilidades, aptitudes y destrezas que tenga para desempeñar el puesto, y en caso de resultar procedente, se le dé la contratación laboral correspondiente. El IMSS deberá informar con oportunidad al Conapred, vía oficio, la fecha de inicio del proceso de selección más próximo; ello a fin de que se informe a la persona agraviada lo conducente.

El plazo para iniciar la realización de estas acciones no podrá exceder de 60 días hábiles, contados a partir de la notificación de la presente resolución y el soporte documental relativo a la implementación de las acciones solicitadas, será remitido a la Subdirección de Medidas Administrativas del Conapred dentro del plazo señalado.

QUINTO. El Instituto Mexicano del Seguro Social deberá dar aviso a la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas de la presente resolución, para que, una vez que se haya agotado el procedimiento legal que conforme a derecho proceda, y en colaboración con la misma, se le repare integralmente al agraviado por concepto de daño material e inmaterial ocasionado por las violaciones a sus derechos humanos. Asimismo, se le deberá de inscribir en programas de apoyo social, médicos y de rehabilitación física o psicológica que requiera.

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 acciones solicitadas, será remitido a la Subdirección de Medidas Administrativas del Conapred dentro del plazo señalado.

VI. CONSIDERACIONES FINALES.

La presente resolución por disposición tiene como finalidad esencial que el Estado mexicano, por medio del IMSS, 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—.

El IMSS no podrá alegar que la falta o deficiencia del cumplimiento de los resolutivos 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. JOSÉ DE JESÚS DANIEL PONCE VÁZQUEZ
ENCARGADO DEL DESPACHO DE LA OFICINA DE PRESIDENCIA DEL CONSEJO NACIONAL
PARA PREVENIR LA DISCRIMINACIÓN**

De conformidad con la prelación establecida en el artículo 19 del Estatuto²¹ y hasta en tanto no recaiga nombramiento definitivo de la persona que ejercerá el cargo, por parte del Titular del Poder Ejecutivo Federal, como lo señala el artículo 26 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

C. c. p. Licenciado Enrique Peña Nieto, 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. Titular del Centro Nacional para la Prevención y el Control del VIH y el Sida.- Herschel No.119, Col. Anzures, Delegación Miguel Hidalgo Distrito Federal, código postal 11590.

C. c. p. Coordinación General de Asuntos Jurídicos y Derechos Humanos de la Secretaría de Salud.- Guadalajara No. 46, colonia Roma, Delegación Cuauhtémoc, México, Distrito Federal. código postal 06700.

Se elimina por contener datos personales y/o confidenciales de conformidad con los artículos 18 y 20, fracción VI de la Ley Federal de Transparencia y acceso a la información Pública Gubernamental, así como el artículo 41 párrafo primero del Reglamento de la misma Ley y los Lineamientos para la Elaboración de Versiones Públicas por parte de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal.

C. c. p. C. Coordinación de Atención a Quejas y Orientación al Derechohabiente del Instituto Mexicano del Seguro Social.- Reforma No. 476, 9° piso, ala poniente, colonia Juárez, Delegación Cuauhtémoc, México, Distrito Federal, código postal 06600

C. c. p. Delegación Estatal en Coahuila del Instituto Mexicano del Seguro Social.- Boulevard Venustiano Carranza No. 2809, colonia La Salle, Saltillo Coahuila, código postal 25280

C. c. p. Coordinación de Atención y Orientación al Derechohabiente, Coordinación Técnica de Atención a Quejas e Información Pública de la Delegación Estatal en Coahuila del Instituto Mexicano del Seguro Social.- Boulevard Venustiano Carranza No. 2809, colonia La Salle, Saltillo, Coahuila, código postal 25280

C. c. p. Jefatura de Servicios de Prestaciones Médicas de la Delegación Estatal en Coahuila del Instituto Mexicano del Seguro Social.- Boulevard Venustiano Carranza No. 2809, colonia La Salle, Saltillo Coahuila, código postal 25280

C. c. p. Jefatura de Departamento de Medicina del Trabajo UMAA 89 del Departamento Delegacional de Personal Delegación Coahuila del Instituto Mexicano del Seguro Social.

²¹ Vigente en el momento de la firma de la presente resolución.