

---

Suprema Corte de Justicia de la Nación (México)

*Amparo directo 43/2018: derecho a la salud y discriminación*  
[6 febrero 2019]

**VÍCTOR MANUEL VERA GARCÍA**  
*Academia Interamericana de Derechos Humanos*  
*Universidad Autónoma de Coahuila*

I. Antecedentes

El juicio de amparo que se procede a comentar presenta los antecedentes siguientes: La Comisión de Derechos Humanos del Estado de Coahuila remitió al Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (CONAPRED) un escrito de reclamación por actos de discriminación en contra del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS), por el cual se inició un procedimiento de discriminación el 29 de febrero de 2012.

El 6 de octubre de 2015 se determinó mediante resolución que el IMSS fue responsable por actos de discriminación en contra del peticionario, al negarle el empleo por su condición de ser portador del virus de inmunodeficiencia humana (VIH).

Derivado de esto el IMSS promovió un juicio de nulidad contra la resolución derivada del procedimiento del CONAPRED, ante la Sala Especializada en Juicios en Línea del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Esta Sala declaró la nulidad de tal resolución en la sentencia de fecha 30 de mayo de 2017, sin embargo, esta nulidad fue por motivos de falta de competencia, y aclaró la Sala que la misma se decretó para efectos de que una autoridad competente emita una nueva resolución fundando y motivando su competencia. Declaró además que los motivos de disenso sobre la discriminación hechos por el demandante eran infundados.

El IMSS no conforme con esta decisión promovió un juicio de amparo. El 17 de enero de 2018 se admitió la demanda por el Ma-

gistrado Presidente del Noveno Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, asimismo el 23 de febrero del mismo año se admitió la demanda de amparo adhesivo promovido por el tercero interesado. Posteriormente se solicitó por parte de la representación del Imss que se ejerciera la facultad de atracción por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), lo cual se aceptó y se radicó en el juicio de amparo directo el 4 de enero de 2019, en la Segunda Sala.

## II. Consideraciones de la sentencia

La sentencia se dictó el 6 de febrero de 2019 y fue declarado discriminatorio que el Imss aplique exámenes de prueba de VIH como requisitos de contratación, por tres motivos principales: es violatorio al derecho de igualdad pues negar el acceso a una persona al empleo por su condición de salud es violatorio del artículo 1 constitucional; es una práctica que no resulta necesaria pues no supone un riesgo inmediato a la salud de pacientes o personal de la institución; y que la protección a la salud se cumplirá haciendo la prueba después de la contratación sólo en los puestos donde exista riesgo y a nivel general para todos los empleados de esa área (SCJN, amparo directo 43/2018, 6 febrero 2019: 1 y 2).

Los reclamos que se hacen en el juicio de amparo en comento podría dividirlos en dos apartados. Están los que se refieren a cuestiones formales, como la falta de competencia del CONAPRED para obligar al Imss a inobservar su normatividad interna y sobre su incapacidad de ordenar medidas de carácter general a dicho instituto. En segundo lugar, los reclamos que hacen referencia a la alegada inconstitucionalidad de los artículos 6.3.2, 6.3.3 y 6.3.4 de la Norma Oficial Mexicana NOM-010-SSA2-2010; a la negación de un actuar discriminatorio por parte del Imss y su no obligación de implementar medidas específicas para prevenir el contagio de VIH en sus instalaciones.

Los primeros conceptos impugnados no encontraron sustento ya que la parte quejosa se basa en premisas falsas. Tal es el caso

de la alegación hecha sobre que el CONAPRED le imponía al IMSS inobservar su normatividad interna, siendo que este último sólo recordaba la obligación contenida en la norma oficial mexicana, así como la obligación de aplicar el principio pro-persona dentro de sus normas internas (SCJN amparo directo 43/2018: 14, 15, 16). La otra alegación realizada por la parte quejosa es que el CONAPRED actuó en contra del principio de legalidad al dictar una norma de observancia general para el IMSS, sin embargo, la Segunda Sala desestimó también tal concepto puesto que la primera resolución impugnada meramente remitía hacia una norma de observancia general, la cual el Instituto quejoso está obligado a observar (SCJN amparo directo 43/2018: 47 y 49).

Las decisiones de la SCJN en estos apartados no requieren de mayores comentarios ya que se refieren a una falta de entendimiento de la norma legal por parte del citado instituto que interpuso el amparo, un tema un tanto desalentador, sin embargo, los argumentos de la Segunda Sala se explican por sí mismos.

### III. Estudio de fondo

La parte referente a cuestiones de fondo en la presente sentencia es cuando la Segunda Sala entra a estudiar el concepto de violación que aduce el IMSS, sobre la alegada inconstitucionalidad de los artículos 6.3.2, 6.3.3 y 6.3.4<sup>1</sup> de la *Norma Oficial Mexicana NOM-010-*

<sup>1</sup> Estos son los artículos reproducidos textualmente: “6.3.2 La detección del VIH/SIDA no se debe utilizar para fines ajenos a los de protección de la salud del individuo en cuestión a menos que sea en acato a una orden judicial.

6.3.3 No se solicitará como requisito para acceso a bienes y servicios de cualquier tipo, contraer matrimonio, obtener empleo, formar parte de instituciones educativas o para recibir atención médica, y en cualquier otro caso que impida o anule el ejercicio de los derechos de la persona, conforme a lo que establecen las disposiciones jurídicas que emanan de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación.

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

*SSA2-2010, Para la prevención y el control de la infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana.* El Instituto quejoso consideró que tales artículos eran violatorios a los derechos humanos de salud y seguridad social, argumentó que es su obligación, en aras de preservar los citados derechos, la aplicación de tales exámenes, en beneficio de sus derechohabientes y para prestar un servicio de calidad (SCJN amparo directo 43/2018: 18).

Se hizo un análisis exhaustivo de lo estipulado en la norma impugnada, así como de otras normas<sup>2</sup> que tiene relación con la misma, las cuales hablan de las medidas universales de previsión (lavarse las manos antes y después de atender a un paciente, usar guantes y cubrebocas, protección ocular en caso de posibles salpicaduras, etc.) que están obligadas a observar las instituciones de salud. Utilizando tal análisis argumentó la Corte que tal concepto era infundado y determinó como ya se mencionaba al inicio de esta nota que de acuerdo con la norma impugnada los exámenes de detección de VIH deben ser hechos con posterioridad a la contratación y nunca antes.

Las declaraciones más destacables dentro de la sentencia a mi parecer son las siguientes. Los exámenes de VIH deben ser vistos como un medio y no como un fin, con la única consecuencia de tomar las medidas necesarias para tutelar la salud de pacientes y el personal (SCJN amparo directo 43/2018: 27 y 28). Así mismo la detección de VIH en el personal de salud y en cualquier otro ámbito laboral no se debe utilizar para fines ajenos a los de protección de la salud (amparo directo 43/2018: pág. 29). Por último, estos exámenes no pueden ser indiscriminados, deben de realizarse sólo en las áreas donde exista un riesgo posible y los resultados deben ser confidenciales (SCJN amparo directo 43/2018: 30 y 31).

---

<sup>2</sup> Las normas que se analizaron en la sentencia además de la ya referida son las siguientes: Norma Oficial Mexicana NOM-013-SSA2-2006, Para la prevención y control de enfermedades bucales; y Norma Oficial Mexicana NOM-087-ECOL-SSA I-2002, Protección ambiental - Salud ambiental - Residuos peligrosos biológico-infecciosos - Clasificación y especificaciones de manejo.

Tanto para la SCJN como para el presente redactor, no pasa inadvertido que el IMSS de forma sutil expresa que las personas con VIH no son aptas para la realización ciertas actividades médicas (amparo directo 43/2018: pág. 36), por ende, considera que se debe limitar el ejercicio de ciertas labores. Lo cual cae en la categoría de una limitación desproporcionada y no supera el test de proporcionalidad<sup>3</sup>.

#### IV. Conclusiones

Como se puede ver, el presente asunto va más allá de la mera protección del derecho a la salud, pues se habla de la prohibición de discriminación por motivos de condición de salud, del derecho humano al trabajo e incluso de conceptos tan novedosos como lo es el de *proyecto de vida* (amparo directo 43/2018: pág. 40). La Corte va incluso más allá de la sola interpretación de la norma y reconoce los prejuicios y estereotipos que enfrentan las personas que viven con VIH hoy en día en nuestro país.

Termina ese apartado, advirtiendo que una de las funciones de un tribunal constitucional como lo es precisamente la SCJN, es advertir a las autoridades respecto de los efectos negativos que causa en determinados grupos de la población, el guiar su actuación basadas en dichos estereotipos y perjuicios (amparo directo 43/2018: pág. 41).

A mi parecer la anterior sentencia es congruente con el actuar de la Corte en anteriores instancias y si bien puede llegar a pensarse que una persona que vive con VIH podría suponer un riesgo a la salud de pacientes, compañeros de trabajo y ella misma, la Segunda Sala hace un muy buen trabajo analítico para demostrar que esos miedos están más fundados en prejuicios que en hechos comprobados.

---

<sup>3</sup> El test de proporcionalidad es una herramienta muy útil para cuando una autoridad considere limitar el ejercicio de un derecho a través de cuatro cuestionamientos. Para saber más consultar la siguiente tesis: SCJN, Tesis aislada, 1a. CCLXIII/2016 (10a.), 25 noviembre 2016.

El derecho a la salud es uno que el Estado debe de proteger, sin embargo, al buscar dicha protección puede caer en la trampa de ver a la salud como un fin y al ser humano como un medio para alcanzar dicho fin, lo cual va en contra de la dignidad humana según la filosofía kantiana<sup>4</sup>.

La sentencia sobre el amparo directo 43/2018 nos advierte sobre esto y así reafirma la importancia y el alcance de los principios, no sólo constitucionales, sino de derechos humanos de igualdad y no discriminación como base para el goce y disfrute de todos los demás derechos, incluido el de la salud.

---

<sup>4</sup> Para más información referirse a la obra de Immanuel Kant, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten* (1785). La edición en español empleada por el presente es la siguiente: Kant, Manuel (2007): *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, Garcia Morente, Manuel (trad.), Rosario Barbosa, Pedro M. (ed.), San José, Costa Rica.