



Recomendación: 12/2016

Expediente de queja CEDH-274/2015

Persona agraviada

Autoridad responsable

Personal del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León

Derechos humanos violados

No discriminación (en relación con el derecho a la seguridad social)

Monterrey, Nuevo León a 15 de noviembre de 2016

Ing. José Manuel Vital Couturier
Director General del Instituto de Seguridad
y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León

Señor Director General:

La Comisión Estatal de Derechos Humanos (en lo sucesivo también "Comisión Estatal", "órgano autónomo constitucional" u "organismo"), con base en lo dispuesto por los artículos 1º y 102 Apartado "B" de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1 y 87 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León; 3 de la Ley que crea la Comisión Estatal de Derechos Humanos y 13 de su Reglamento Interno, ha examinado las evidencias del expediente CEDH-274/2015, relacionadas a la queja planteada por el C. ***** , respecto de actos que estima violatorios a sus derechos humanos, cometidos por personal del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León (en lo sucesivo también ISSSTELEÓN), por lo que procede a resolver atendiendo lo siguiente:

A. Hechos

En fecha 10-diez de agosto de 2015-dos mil quince el C. ***** presentó un escrito de queja en las instalaciones de esta Comisión Estatal. El 13-trece de dicho mes y año el quejoso se apersonó en el local que ocupa este organismo para ratificar su escrito de queja.

En términos generales, el quejoso señaló que habiendo presentado una solicitud de trabajo para laborar en la Secretaría de Seguridad Pública del Estado, le fue realizado un examen clínico, del cual le fueron comunicados los resultados por un médico de nombre ***** del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León; dicho servidor público le manifestó que es portador del VIH y que por dicha condición es inadmisiblesu ingreso para laborar en el Gobierno del Estado, ya que es una persona de riesgo y que personas con ese virus, como él, lo único que hacen es proliferar más esa enfermedad, que a personas como él no se les autoriza el ingreso; situación que consideró discriminatoria y que resulta en un mal trato. Asimismo, el quejoso señaló que, en virtud de que el ISSSTELEÓN no expidió la constancia de autorización de aprobación de ingreso, de acuerdo con personal de Recursos Humanos de la citada Secretaría donde pretendía ingresar a laborar, no pudo concretar la formalización de contratación.

Este organismo admitió la queja y calificó los hechos como presuntas violaciones a los derechos humanos, dándose inicio a la investigación respectiva, por lo que se notificó la instancia a las partes y se solicitó el informe documentado correspondiente.

B. Evidencias

En aras de cumplir con los principios establecidos en el artículo 4º de la Ley que Crea la Comisión Estatal de Derechos Humanos, los de sencillez, inmediatez, concentración y rapidez, aunado a evitar la utilización innecesaria de recursos humanos y materiales, este organismo, por lo que hace a las evidencias del expediente de queja, sólo hará referencia a las constancias que sean relevantes para el estudio del presente caso, haciéndose la descripción de su procedencia y contenido en el análisis correspondiente dentro de este estudio.

C. Observaciones

En este capítulo se acreditarán los hechos y, en su caso, se estudiará si aquéllos, por sí mismos, constituyen violaciones a derechos humanos. Los hechos se estudiarán con una óptica relacionada con el derecho a la no discriminación, en relación con el derecho a la seguridad social.

El análisis se estructura según los derechos señalados, teniendo el cuerpo del escudriño el siguiente orden: primero se entrará a la acreditación de los hechos; se tomará en cuenta la parte general de la queja para tratar de englobarla en una sinopsis, cuidando que lo que no pueda ser así se

estudie y se referencie en esta misma parte; segundo, de haberse acreditado los hechos, se analizarán las obligaciones de la autoridad conforme al marco normativo del derecho humano en que incide lo acreditado, y tercero, se sopesará, conforme a los hechos acreditados y al estudio realizado de las obligaciones, si la autoridad incurrió en una violación a derechos humanos o no.

Por otra parte, este organismo desea establecer que de conformidad con los artículos 6° fracción II y 16 párrafo segundo, de la Constitución Política de la Estados Unidos Mexicanos y artículo 4, párrafo segundo de la Ley que crea la Comisión Estatal de Derechos Humanos, se garantizará en todo momento la protección de datos personales en los términos que fijen las leyes, por lo que en la presente resolución se mencionan los datos personales de la víctima bajo su expreso consentimiento, a excepción de la versión pública de este documento.

I. Derecho a la no discriminación, en relación con el derecho a la seguridad social.

a) Hechos

En las constancias que integran el expediente de queja obra la solicitud de empleo para Sub Oficial de Fuerza Civil de la Secretaría de Seguridad Pública del Estado, signada por el C. *****, fechada el 29-veintinueve de septiembre de 2014-dos mil catorce; asimismo, obra el reconocimiento tácito del C. Director Jurídico del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León, consistente en que el C. *****había sido examinado por encargo de la dependencia a la que tenía intenciones de ingresar¹.

Aunado a lo anterior, se cuenta con la aseveración del C. Director de Servicios Médicos del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León, referente a que el quejoso se presentó a su evaluación médica de primer ingreso solicitada por la Secretaría de Seguridad Pública del Estado, siéndole detectado en dicha evaluación un resultado positivo en la prueba de VIH, la cual fue confirmada con diverso estudio posteriormente; asimismo, que se citó a una consulta de revaloración al C. *****, para comentar sobre el resultado, ya que dicha información sólo se le da al paciente, debido a

¹ Informe signado por el C. Director Jurídico del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León, recibido el 21-veintiuno de octubre de 2015-dos mil quince.

que son datos de alta confidencialidad. De acuerdo con el dicho del servidor público, el médico lo único que le comentó fue la orientación acerca de dónde podría tener más información y seguimiento de su enfermedad, reconociendo, finalmente, que el reporte a la dependencia fue de “no sano o no procedente”².

En el memorándum donde consta la información aludida previamente, se puntualizó lo siguiente: “el Instituto no es responsable de la contratación de ningún servidor público, esto es solo competencia de gobierno y que nosotros solo nos limitamos a realizar los exámenes de primer ingreso y/o de control de confianza y por lo tanto la afiliación al Instituto dependerá de si es contratado por la dependencia” (Sic).

Resulta preciso destacar que, aunque fue requerida en 3-tres ocasiones la documentación que acreditara el trámite para la incorporación del C. ***** ante el ISSSTELEÓN, así como la causa y fundamento legal de su no incorporación, no fue remitida constancia alguna.

En virtud de los argumentos expuestos en el presente apartado, este organismo tiene por ciertos los hechos referentes a que el C. ***** fue señalado por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León como persona no sana o no procedente, con motivo de su resultado positivo como portador del Virus de Inmunodeficiencia Humana.

b) Marco normativo aplicable

El Estado mexicano, debido a que ratificó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y derivado de la reforma del artículo 1º constitucional, tiene el deber jurídico de respetar y garantizar los derechos humanos reconocidos en tratados internacionales y en la propia Carta Magna.

Dichos deberes se pueden clasificar como obligaciones negativas y positivas³. Las primeras son las relacionadas con el deber que tienen las autoridades de respetar los derechos humanos o, dicho de otra forma, de no violarlos. La justificación de este compromiso está relacionada con el

² Memorándum ***** , signado por el C. Director de Servicios Médicos, allegado mediante el informe signado por el C. Director Jurídico del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León, recibido el 21-veintiuno de octubre de 2015-dos mil quince.

³ Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos. Diciembre 31 de 2009, párrafo 35.
CEDH-274/2015
Recomendación

propio espíritu de los derechos fundamentales, la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal en una sociedad democrática⁴.

En cuanto a la obligación positiva, ésta se relaciona con el deber de las autoridades de garantizar a la ciudadanía sus derechos y libertades fundamentales. Por eso el Estado deberá tener una actitud proactiva en la implementación de medidas y “[...] *organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos*”⁵. Para el debido cumplimiento de este deber positivo se debe tener en cuenta el derecho a garantizar y las particulares necesidades de protección de la persona, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre⁶.

En lo que refiere al derecho a la igualdad y a la no discriminación, diversos instrumentos internacionales de derechos humanos disponen la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en los mismos, sin discriminación alguna por motivos, entre otros, de cualquier condición social⁷.

Resulta preciso esclarecer que existe una diferenciación entre los términos distinción y discriminación; distinción se emplea para lo admisible, en virtud de ser razonable, proporcional y objetivo, no así el término discriminación, el cual se utiliza para hacer referencia a toda exclusión, restricción o

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Noviembre 16 de 2009, párrafo 235.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs. Colombia. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Septiembre 3 de 2012, párrafo 126.

⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso García y Familiares Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Noviembre 29 de 2012, párrafo 98. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Nadege Dorzema y otros Vs. República Dominicana. Fondo, Reparaciones y Costas. Octubre 24 de 2012, párrafo 152.

⁷ Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 1.1; Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, artículo 3; y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 2.2.

privilegio que no sea objetivo y razonable, que redunde en detrimento de los derechos humanos⁸.

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos ha observado que no toda diferenciación de trato constituye discriminación, siempre que los criterios para tal diferenciación sean razonables y objetivos y lo que se persiga es lograr un propósito legítimo⁹.

Así las cosas, por discriminación ha de entenderse toda exclusión que directa o indirectamente se base en los motivos prohibidos de discriminación, como la condición de salud, y que tenga por objeto o por resultado anular o menoscabar el goce o ejercicio en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas¹⁰.

De acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el principio de la protección igualitaria y efectiva de la ley y la no discriminación ha ingresado en el dominio del *jus cogens*, permeando todo el ordenamiento jurídico, teniendo un carácter fundamental para la salvaguarda de los derechos humanos. Por consiguiente, los Estados tienen la obligación de no introducir en su ordenamiento jurídico regulaciones discriminatorias, eliminar las regulaciones de carácter discriminatorio, combatir las prácticas de este carácter y establecer normas y otras medidas que reconozcan y aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas; por lo tanto, es discriminatoria una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable¹¹.

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-18/03, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos: "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados". Septiembre 17 de 2003, párrafos 82 y 84.

⁹ O.N.U. Comité de Derechos Humanos. Observación General 18 "No discriminación". CCPR/C/37. Octubre 11 de 1989, párrafo 13.

¹⁰ O.N.U. Consejo Económico y Social. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 20 "La no discriminación y los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 2, párrafo 2 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)". E/C.12/GC/20. Julio 2 de 2009, párrafo 7.

O.N.U. Comité de Derechos Humanos. Observación General 18 "No discriminación". CCPR/C/37. Octubre 11 de 1989, párrafo 7.

¹¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C. No. 127. Junio 23 de 2005, párrafos 184 y 185.

El deber del Estado de adoptar medidas y disposiciones de derecho interno a fin de adecuarlo al fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas de derecho internacional de los derechos humanos, implica que dichas medidas sean efectivas, y solo lo serán cuando el Estado adapte su actuación a la normativa de protección de los diversos instrumentos en materia de derechos humanos que el Estado mexicano ha suscrito y ratificado¹². Así las cosas, el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone la adopción de medidas en dos vertientes: primero, la supresión de normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, segundo, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías¹³.

Ahora bien, el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha establecido que el Pacto Internacional que vela por dichos derechos, prohíbe toda discriminación, de hecho o de derecho, directa o indirectamente, por motivos, entre otros, relacionados con el estado de salud (incluido el VIH/SIDA), que pretenda o tenga por efecto anular o menoscabar el igual disfrute o el ejercicio del derecho a la seguridad social¹⁴.

El derecho a la seguridad social, mismo que se encuentra previsto en la normativa internacional de derechos humanos¹⁵, implica el derecho a obtener y mantener prestaciones sociales, sin discriminación, con el fin de obtener protección¹⁶.

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Febrero 28 de 2003, párrafo 164.

¹³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-18/03, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos: "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados". Septiembre 17 de 2003, párrafo 78.

¹⁴ O.N.U. Consejo Económico y Social. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 19 "El derecho a la seguridad social (artículo 9 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)". E/C.12/GC/19. Febrero 4 de 2008, párrafo 29.

¹⁵ Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", artículo 9; y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, artículo 9.

¹⁶ O.N.U. Consejo Económico y Social. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 19 "El derecho a la seguridad social (artículo 9 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)". E/C.12/GC/19. Febrero 4 de 2008, párrafos 2 y 9.

c) Conclusiones

El C. *****, al haber solicitado empleo ante la Secretaría de Seguridad Pública del Estado en septiembre de 2014-dos mil catorce, fue remitido al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León, a fin de que se le hiciera una evaluación médica de primer ingreso, siéndole detectado en esa dependencia un resultado positivo de Virus de Inmunodeficiencia Humana, mismo que le fue comunicado en el mes de octubre de 2014-dos mil catorce.

Es preciso aclarar que si bien el C. *****, ante personal de este organismo manifestó que un médico del ISSSTELEÓN de nombre ***** le dijo que como portador de VIH es inadmisibile su ingreso, que personas como él lo único que hacen es proliferar más esa enfermedad y que a personas como él no se les autoriza el ingreso; el Instituto refirió que lo único que le fue comentado por parte del médico que le informó los resultados al quejoso fue la orientación acerca de dónde podría tener más información y seguimiento de su enfermedad. Al advertirse manifiesta contradicción respecto a dicha situación, personal de este organismo, una vez analizadas las constancias que obran dentro de la causa, concluye que no se cuenta con elementos objetivos que permitan tener la certeza en cuanto a lo sucedido y, por lo tanto, no se cuenta con un sustento fáctico que permita realizar un pronunciamiento al respecto.

Ahora bien, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León reconoció que con motivo del resultado positivo en VIH del C. *****, el reporte a la dependencia solicitante de la evaluación; es decir, a la Secretaría de Seguridad Pública del Estado, fue *“no sano o no procedente”*.

Cabe destacar que aunque en 3-tres ocasiones se solicitó al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León la documentación que acreditara el trámite para la incorporación del C. *****, así como que informara la causa y fundamento legal de su no incorporación, no fue remitida constancia alguna.

Al respecto, resulta útil hacer una precisión, pues si bien fue manifestado por la autoridad que el quejoso no fue incorporado al régimen de seguridad social del Instituto porque no es un servidor público, también lo es que este organismo le comunicó el contenido y contexto de la queja planteada por el C. *****, y, en relación con ello, le solicitó los antecedentes con que se contara respecto a los hechos señalados.

De acuerdo con el artículo 8 del Reglamento de Afiliación al Régimen de Seguridad Social del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León, de servidores públicos y sus beneficiarios, las entidades públicas incorporadas al Instituto, que pretendan afiliar a algún aspirante a servidor público, *“deberán presentar al Instituto la solicitud de examen médico para primer ingreso debidamente requisitada”*; por su parte, el artículo 9 dispone que los exámenes médicos para primer ingreso *“consistirán en historia clínica completa con exploración física y todos los estudios clínicos y paraclínicos necesarios en cada caso para la evaluación completa del aspirante a ingresar al sistema de seguridad social del Instituto. Estos exámenes médicos deberán realizarse por lo menos quince días previos a la fecha probable de ingreso al servicio público”*.

Por lo anterior, de manera mínima, en atención al contenido de la solicitud de informe que realizó este organismo al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León, debieron haberse remitido las constancias que derivan de la solicitud hecha por parte de la Secretaría de Seguridad Pública del Estado al Instituto, así como el historial clínico, los estudios y el reporte de los resultados con relación al C. *****; sin embargo, ello no se realizó, a pesar de las reiteradas solicitudes. Por ello, este organismo tomará por establecidos los hechos que hubiesen sido demostrables o no únicamente a través de las pruebas que la autoridad se negó a remitir¹⁷.

El artículo 10 del mismo Reglamento aludido precisa que una vez obtenido el resultado del examen practicado se informará exclusivamente a la entidad pública y que dichos resultados son para efectos exclusivos de la incorporación o no al régimen de seguridad social del Instituto.

Cabe destacar que coincidentemente con el dicho de la autoridad, consistente en que *“el Instituto no es responsable de la contratación de ningún servidor público”* y que ello es *“sólo competencia de gobierno”* y *“por lo tanto la afiliación al Instituto dependerá de si es contratado por la dependencia”*; el artículo 11 del Reglamento citado refiere que *“el resultado del examen médico no es condición para que el interesado pueda o no ser contratado por la dependencia o entidad pública de que se trate, y sus consecuencias solamente estarán limitadas a la incorporación al régimen de seguridad social del Instituto; sin perjuicio de*

¹⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Resolución de solicitud de ampliación de presuntas víctimas y negativa de remisión de prueba documental. Enero 19 de 2009, párrafo 59.

que la empleadora brinde la seguridad social por medio de otra institución cuyo objeto sea éste”.

Respecto a ello, cabe traer a la vista la referencia que realizó el C. ***** con relación a que, en virtud de que el ISSSTELEÓN no expidió la constancia de autorización de aprobación de ingreso, de acuerdo con personal de Recursos Humanos de la citada Secretaría donde pretendía ingresar a laborar, no podía concretar la formalización de contratación; lo anterior, como es de advertirse, no corresponde a lo dispuesto en la normativa aludida (artículo 11 del Reglamento), por lo que no es posible vincular la no contratación por parte de la Secretaría de Seguridad Pública del Estado del C. *****, con el resultado “no sano o no procedente” informado por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León, aunado a que los hechos motivo de queja presentada por él no los aludió en contra de la multicitada Secretaría.

No obstante lo anterior, este organismo acredita el hecho del señalamiento dado por parte del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León al C. *****, determinándolo como “no sano o no procedente” en virtud de su resultado positivo en la prueba de VIH, sin precisar el Instituto con base en qué realizó dicha determinación y también sin señalar si la misma es objetiva y razonable y con base en qué justificación.

Al tener en consideración lo anterior, la resolución emitida por el Instituto, en relación con el estado de salud del C. *****, resulta carecer de fundamentación y motivación, por lo que lo hace un acto arbitrario constitutivo de discriminación.

En atención a la conclusión a la que se llegó, se procedió al estudio de la normativa que regula el procedimiento de afiliación al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León, misma que ya fue precisada en párrafos precedentes; es decir, el Reglamento de Afiliación al Régimen de Seguridad Social del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León, de servidores públicos y sus beneficiarios; sin embargo, para poder abordar el mismo, previamente se realizó una revisión en cuanto al tema de la incorporación en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León.

Llama la atención que siendo el artículo 4 de la citada ley el que habla acerca de sujetos de incorporación, dispone lo siguiente:

*“(REFORMADO PRIMER PARRAFO, P.O. 24 DE DICIEMBRE 1993)
ARTICULO 4o.- No se considerarán sujetos de incorporación al régimen que establece esta Ley los servidores públicos que:
(REFORMADA, P.O. 24 DE DICIEMBRE 1993)
I.- Presten sus servicios por honorarios o mediante contrato sujeto a la Legislación común;
(REFORMADA, P.O. 24 DE DICIEMBRE 1993)
II.- Estén sujetos a contratos eventuales con vigencia inferior a seis meses, en cuyo caso sólo tendrán derecho al seguro establecido en el Título Segundo de esta Ley, debiendo enterar las cuotas respectivas;
III.- Presten sus servicios por un tiempo menor a diez horas semana-mes;
IV.- (DEROGADA, P.O. 25 DE OCTUBRE DE 2013.)
V.- (DEROGADA, P.O. 25 DE OCTUBRE DE 2013.)”*

De dicho contenido no se advierte alguna causal que aluda a la condición de salud de las personas aspirantes a ser sujetas de incorporación; sin embargo, tras la revisión del Reglamento de Afiliación señalado, se advierte lo siguiente:

*“ARTÍCULO 12. En términos del artículo 4, fracción V, de la Ley, son causas de no incorporación al régimen de seguridad social del Instituto, si el aspirante a incorporarse padezca alguna de las enfermedades o padecimientos que enseguida se enuncian:
I. Enfermedades preexistentes de cualquier tipo que impidan el desempeño de las actividades laborales para los que el candidato pretenda ser contratado.
II. Tumores malignos activos o no resueltos al momento de la evaluación.
III. Enfermedades crónicas degenerativas o trastornos metabólicos cuya cronicidad hayan afectado órganos o tejidos que secundariamente impidan el desempeño óptimo de sus funciones laborales.
IV. Toxicomanías de cualquier tipo o trastornos mentales o psiquiátricos no reversibles al momento de la evaluación.
V. Secuelas de Lesiones Músculo-Esqueléticas o Neurológicas de origen traumático que interfieran con el adecuado desempeño de sus funciones laborales.
VI. Los casos dictaminados como improcedentes temporales serán aquellos que surjan de enfermedades agudas potencialmente reversibles que no dejen secuelas futuras que impidan el adecuado desempeño de las funciones laborales del candidato. Estos casos requerirán de ser revalorados en un plazo no mayor a tres meses para determinar su condición definitiva debiendo ser solicitada por la dependencia interesada.*

Los casos considerados como excepción a los supuestos anteriores se analizarán por el Comité de Evaluación Médica del Instituto para dictaminar su condición definitiva. [...]"

El referido artículo alude a una fracción derogada del diverso 4 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León, aunado a que sus disposiciones; es decir, el listado de enfermedades o padecimientos enunciados, contravienen la obligación que tiene el Estado de asegurar la efectiva igualdad ante la ley de toda persona, ya que se trata de distinciones no justificadas, lo que resulta en una regulación discriminatoria.

En el caso que nos ocupa, como se refirió previamente, el personal del ISSSTELEÓN no precisó con base en qué fundamento determinó al C. ***** como "no sano o no procedente" en virtud de su resultado positivo en la prueba de VIH, por lo que no es posible conocer si fue aplicando una norma que precisara dicha condición, y si la misma resulta objetiva, razonable y persigue un fin legítimo, o bien, se trata de una acción deliberada sin fundamento jurídico especificado.

Ante la falta de documentación que acredite tal situación y en virtud de no desprenderse de las normas aplicables al caso concreto, como lo son la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León y el Reglamento de Afiliación al Régimen de Seguridad Social del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León, de servidores públicos y sus beneficiarios, este organismo concluye, con base en los principios de la lógica y de la experiencia, que dicha determinación derivó de una acción arbitraria deliberada por parte del área del ISSSTELEÓN a la que le corresponde tal atribución¹⁸, misma que no se fundamentó ni motivó.

Si bien no toda diferenciación de trato constituye discriminación, para tener por justificada tal situación resulta necesario el análisis de los siguientes puntos: razonabilidad, objetividad y propósito legítimo. Ninguno de dichos elementos fue argüido por la autoridad señalada, aún habiéndosele dado oportunidad de verter su postura con relación a la determinación asumida en el caso del C. *****.

¹⁸ Ley que crea la Comisión Estatal de Derechos Humanos, artículo 41:

"ARTÍCULO 41.- Las pruebas que se presenten, tanto por los interesados como por las autoridades o servidores públicos a los que se imputen las violaciones, o bien que la Comisión requiera y recabe de oficio, serán valoradas en su conjunto por el Visitador, de acuerdo con los principios de la lógica y de la experiencia, a fin de que puedan producir convicción sobre los hechos denunciados o reclamados."

La situación que subyace de lo antes señalado, es que prevalecen en el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León prácticas que constituyen acciones que tienen un impacto discriminatorio en el ejercicio de los derechos humanos, como en este caso lo es el derecho a la seguridad social.

La Observación General 19 “El derecho a la seguridad social”, dispone que los Estados deben suprimir la discriminación de hecho por motivos prohibidos, contemplándose entre éstos el estado de salud (VIH/SIDA), y que deben asegurar que la legislación, las políticas, los programas y los recursos asignados faciliten el acceso a la seguridad social de todos los miembros de la sociedad, prestando especial atención a las personas y grupos que tradicionalmente han tenido dificultades para ejercer dicho derecho¹⁹.

Una obligación a destacar es la de combatir y suprimir las prácticas de carácter discriminatorio y establecer normas y medidas que reconozcan y, sobre todo, aseguren la efectiva igualdad ante la ley de todas las personas, pues una distinción que carezca de justificación objetiva y razonable es discriminatoria. El Estado ha de tener una actitud proactiva y organizar todo el aparato con que cuenta y a través de los cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, a fin de que sea capaz de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos, sin discriminación.

Resulta evidente, ante los hechos que se tienen por acreditados, que dicha obligación que tiene el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León no ha sido asumida, en virtud de haber señalado al C. ***** como persona no sana o no procedente para su incorporación a los servicios brindados por el Instituto, por el solo hecho de haber resultado positivo en la prueba de detección de VIH.

Lo anterior aunado al hecho de que, habiendo derogado el contenido de la fracción V del artículo 4 de la Ley de dicho Instituto, éste sigue manteniendo en su Reglamento de Afiliación disposiciones que la regulan, lo que genera una falta de certeza en relación con las disposiciones que son aplicadas o no por la dependencia.

¹⁹ O.N.U. Consejo Económico y Social. Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General 19 “El derecho a la seguridad social (artículo 9 Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales)”. E/C.12/GC/19. Febrero 4 de 2008, párrafos 30 y 31.

Por todo lo anteriormente señalado, esta Comisión Estatal concluye que personal del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León no ha adoptado las medidas necesarias para erradicar prácticas discriminatorias en el procedimiento de afiliación al Instituto, teniendo un impacto negativo en el C. *****, al ser determinado como “no sano o no procedente”, repercutiéndole en su derecho a no ser sujeto de discriminación en el acceso a una seguridad social, violando así la autoridad los artículos 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 3 y 9 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador”, y 2.2 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en relación con los artículos 1º y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

II. Seguridad jurídica.

Esta Comisión Estatal concluye que, en el ejercicio de sus funciones, personal del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León ha incurrido en diversas irregularidades que conllevan a una prestación indebida del servicio público, al haberse concluido la conculcación al derecho a la no discriminación, en relación con el derecho a la seguridad social y, por ende, a la seguridad jurídica del C. *****.

La conducta de los servidores públicos actualiza las fracciones I, XXII y LV del artículo 50 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado y Municipios de Nuevo León, ya que omitieron cumplir con la máxima diligencia el servicio que les fue encomendado, ejecutando actos arbitrarios o incurriendo en omisiones que van en detrimento del respeto a los derechos humanos de las víctimas, como lo es en este caso el haber omitido tomar las medidas necesarias a fin de erradicar prácticas discriminatorias en perjuicio del C. *****, dada su determinación como “no sano o no procedente” en virtud de su resultado positivo en la prueba de VIH.

III. Reparación de violaciones a derechos humanos.

Acorde a la Ley que crea la Comisión Estatal de Derechos Humanos, en su artículo 6 fracción IV y artículo 45, y a lo establecido en la fracción VIII del artículo 126 de la Ley General de Víctimas, este organismo debe buscar al

emitir una recomendación, la restitución de los derechos humanos violados, de ser posible, así como la reparación del daño.

En un Estado de Derecho, la población gobernada debe tener la seguridad jurídica de que, en caso de sufrir una violación a los derechos humanos que tenga como consecuencia una afectación, material e inmaterial, pueda reclamarla a la autoridad.

En nuestro derecho interno, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el párrafo tercero de su artículo 1º, señala:

“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”.

Por otra parte, en el ámbito del derecho internacional, específicamente la Corte Interamericana robustece lo previsto por la Constitución Federal, al establecer, con base en el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el deber de reparar las violaciones de derechos humanos, teniendo en cuenta la vulneración y gravedad de las mismas.

El concepto de reparación se puede palpar en los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos a interponer recursos y obtener reparaciones, en su numeral 15, al decir que:

“[...] una reparación adecuada, efectiva y rápida, la cual tiene por finalidad promover la justicia, remediando las violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos [...] la reparación del daño ha de ser proporcional a la gravedad de las violaciones y al daño sufrido. Conforme a su derecho interno y a sus obligaciones jurídicas internacionales, los Estados concederán reparación a las víctimas por las acciones u omisiones que puedan atribuirse al Estado y constituyan violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos.”

En jurisprudencia, la referida Corte Interamericana ha establecido qué se debe entender por reparación del daño, al señalar:

“41. En primer lugar, resulta útil precisar el vocabulario empleado. La reparación es el término genérico que comprende las diferentes

formas cómo un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido. Los modos específicos de reparar varían según la lesión producida [...]"²⁰.

Los Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos a interponer recursos y obtener reparaciones serán utilizados para orientar a esta Comisión Estatal a pronunciarse sobre las recomendaciones, considerando las diversas formas de reparación, a saber: restitución, indemnización, rehabilitación, satisfacción y garantías de no repetición²¹.

Sin implicar que sólo estas medidas podrá recomendar este organismo, se considera necesario ahondar en lo siguiente:

Medidas de no repetición

Los Principios enuncian en su apartado 23, así como el artículo 74 de la Ley General de Víctimas y el artículo 59 de la Ley de Víctimas del Estado de Nuevo León, las medidas de no repetición, que son todas aquellas garantías que permiten, en lo posible, prevenir que se vuelvan a cometer violaciones similares en un futuro. Estas medidas pueden incluir reformas legislativas, medidas educativas y de capacitación, mecanismos de vigilancia y supervisión, entre otros²².

a) Con relación a los hechos que fueron acreditados en el cuerpo de la presente resolución, consistentes en mantener en su Reglamento de Afiliación al Régimen de Seguridad Social del Instituto de Seguridad y

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina. Sentencia de 27 de agosto de 1998. Reparaciones y Costas. Párrafo 41.

²¹ O.N.U. Asamblea General. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. A/RES/60/147. Diciembre 16 de 2005, principio 18.

²² O.N.U. Asamblea General. Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones. A/RES/60/147. Diciembre 16 de 2005, principio 23 b) y e).

Ley General de Víctimas

Artículo 74. Las medidas de no repetición son aquéllas que se adoptan con el fin de evitar que las víctimas vuelvan a ser objeto de violaciones a sus derechos y para contribuir a prevenir o evitar la repetición de actos de la misma naturaleza. [...]

Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León, de servidores públicos y sus beneficiarios, un dispositivo regulador del artículo 4 fracción V de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León, que señala un listado de enfermedades o padecimientos que son causas de no incorporación, aun que dicha fracción del referido artículo de la Ley se encuentra derogada desde el mes de octubre de 2013-dos mil trece; crea una situación de incertidumbre respecto a su aplicación o no, en virtud de que la autoridad no alude el fundamento jurídico de su determinación como persona no sana o no procedente, por lo menos en lo que respecta al caso del C.

Dado que no hay fundamento que justifique que se mantenga el artículo 12 del Reglamento citado con las precisiones descritas, y en virtud de las atribuciones establecidas en el artículo 6 fracción VI de la Ley que crea la Comisión Estatal de Derechos Humanos, como medidas preventivas de futuras violaciones de derechos humanos de los trabajadores del gobierno del estado de Nuevo León, debe proponerse al ISSSTELEÓN que, en el ámbito de competencia del órgano correspondiente:

1. Se adopten las medidas que correspondan respectivas al Reglamento de Afiliación al Régimen de Seguridad Social del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León, de servidores públicos y sus beneficiarios, en lo que concierne al mantenimiento del artículo 12, en cuanto al listado de enfermedades o padecimientos dispuestos como causas de no incorporación, y una vez que se realicen, se publiquen legalmente para que inicien su vigencia; y

2. Se garantice la inaplicabilidad jurídica y práctica del contenido del artículo 12 del Reglamento de Afiliación al Régimen de Seguridad Social del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León, de servidores públicos y sus beneficiarios, en tanto no se adopten las medidas que correspondan respecto al numeral citado.

b) Puede advertirse, por parte de las personas servidoras públicas que participaron en los hechos que se han estudiado en la presente resolución, una posible falta de conocimiento en materia de derechos fundamentales en atención a la no discriminación en relación con el derecho a la seguridad social; por lo que este organismo recomienda que se capacite en materia de derechos humanos al personal responsable.

En razón de todo lo antes expuesto, al haber quedado demostrado con las evidencias relacionadas y debidamente valoradas, conforme a lo

establecido en los artículos 41 y 42 de la Ley que crea la Comisión Estatal de Derechos Humanos, que se cometieron violaciones a los derechos humanos del C. ***** por parte de personal del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León, esta Comisión Estatal de Derechos Humanos se permite formular las siguientes:

V. RECOMENDACIONES

C. Director General del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León:

Primera. Se abstenga de la aplicación jurídica o práctica del contenido del artículo 12 del Reglamento de Afiliación al Régimen de Seguridad Social del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León, de servidores públicos y sus beneficiarios, al no garantizar certeza jurídica por no estar ajustado al artículo 4 de la legislación vigente del Instituto.

Segunda. Se fortalezcan las capacidades institucionales de servidoras y servidores públicos del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado de Nuevo León, mediante su capacitación en materia de derechos humanos con relación a los temas: el derecho a la no discriminación y derecho humano a la seguridad social.

Tercera. En atención al reconocimiento y garantía de los derechos de la víctima de violaciones de derechos humanos, colabore en todo lo necesario con la Comisión Ejecutiva Estatal de Atención a Víctimas, dentro del proceso de acceso y aplicación del Fondo de Atención, Auxilio y Protección a las Víctimas del Estado de Nuevo León, previsto en la Ley de Víctimas del Estado.

De conformidad con el artículo 46 de la Ley que crea la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Nuevo León, se hace del conocimiento de la autoridad que una vez recibida la presente Recomendación, dispone del término de 10-diez días hábiles, contados a partir del siguiente a su notificación, a fin de informar si se acepta o no la misma. En el entendido de que, de no ser aceptada o cumplida la recomendación, deberá fundar, motivar y hacer pública su negativa.

Quedando este organismo en la facultad de solicitar al H. Congreso del Estado, que llame a esa autoridad a su digno cargo, para que comparezca ante ese órgano legislativo, a efecto de que explique el

motivo de su negativa o incumplimiento, además de que se hará pública la misma.

En caso de ser aceptada, dispondrá de un plazo de 10-diez días adicionales, contados a partir del siguiente a que se haga del conocimiento de este organismo la aceptación, a fin de remitir las pruebas correspondientes de que se ha cumplido con lo recomendado.

Lo anterior con fundamento en lo dispuesto en los artículos 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 87 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nuevo León; 3, 6 fracciones I, II, IV, 15 fracción VII, 45, 46 de la Ley que crea la Comisión Estatal de Derechos Humanos; y 12º, 13º, 14º, 15º, 90º, 91º, 93º de su Reglamento Interno. Notifíquese.

Mtra. Sofía Velasco Becerra
Presidenta de la Comisión Estatal de
Derechos Humanos de Nuevo León

M'SVB/L'SGPA/M'ISMG