

192
20J



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

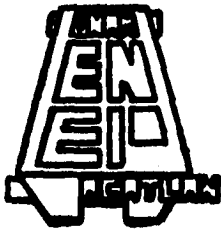
**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"**

"LOS FUNDAMENTOS ETICO JURIDICOS QUE
GARANTIZAN AL ENFERMO DE SIDA EL
EJERCICIO DE PROTECCION A SU SALUD
Y DESARROLLO SOCIAL".

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MA. LORENA ESPERANZA LARA MEDINA

ASESOR

LIC. JOSE FRANCISCO PEDRO PEREZ HERNANDEZ



ACATLAN, ESTADO DE MEXICO



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN
TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

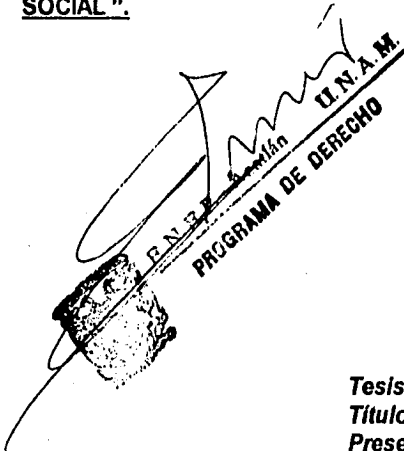
Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ACATLAN"

" LOS FUNDAMENTOS ETICO JURIDICOS QUE GARANTIZAN AL ENFERMO
DE SIDA EL EJERCICIO DE PROTECCION A SU SALUD Y DESARROLLO
SOCIAL "



A handwritten signature in black ink, slanted upwards from left to right, positioned to the right of the official stamp.

Tesis que para obtener el
Título de: Licenciado en Derecho
Presenta: Ma. Lorena Esperanza Lara Medina.

Asesor: Lic. José Francisco Pedro Pérez Hernández

Acatlán, Estado de México. 1995

*Los hombres lograron la igualdad;
las diferencias de casta y religión,
que en un tiempo habían significado
fronteras naturales desaparecieron, y
así los hombres aprendieron a reconocerse
entre sí, como seres humanos.*

Erich From

Gracias

**Universidad Nacional Autónoma de México
Escuela Nacional de Estudios Profesionales
Acatlán y a sus profesores.**

**Por haber abierto las puertas de su casa,
para guiar mi camino en el conocimiento
del Derecho.**

**Al Catedrático y Asesor
Lic. Francisco Pedro Pérez Hernández**

**Por haber aceptado dirigir este trabajo,
para encontrar soluciones a las dificultades
en mi conocimiento del Derecho**

**Hay algo que me tranquiliza y
cuyo nombre me dijeron es Dios.**

A mis Padres

Esperanza

Porque me diste la vida y se la diste a mi hijo,
porque cuando estoy contigo me siento segura,
porque el verte tranquila aún con tu salud tan
quebrantada, muestras el amor a la vida,
porque tu corazón es tan grande,
que hubo espacio para todos.

Lorenzo

Porque me diste la otra mitad de mi vida,
porque me enseñaste lo que es la
responsabilidad y la lucha sin cansancio,
porque entraste en la carrera de relevos
como padre de mi hijo,
porque sigues luchando contra corriente
por tu salud, aunque desesperado y triste,
sigues junto a mi.

A mi familia

Mi hijo

**Por el tiempo que me diste y que nunca reclamaste
dejándome libre para seguir adelante,
por el tiempo y cariño incompleto,
porque aprendiste a salir adelante,
y por que con tu vida alimentas la mía.**

Gracias

A la familia formada por mis padres.

Cristina-Ma Fernanda (p.e.p.a.n.a.n.d.a.)

Patricia-Gabriel

Laura-Antonio

Silvia-Benjamín,- Benja, Carlos, José Luis, Mary Carmen, Ericka y Carlos Alberto.

Rocio-Rodrigo y Ana

A los menores por su cariño sin condición.
A los adultos por que cuando los he necesitado han estado ahí.

A Marco
mi hermano

Por ser mi hermano,
por tu lucha incansable,
por las épocas malas y las épocas peores,
en las que caminabas a pie para guardar
el ahorro del tranvía,
por tu presencia física,
por tu sentido generoso como
proveedor de futuros,
por preocuparte por mi,
por tu ejemplo a seguir,
porque gracias a ti he llegado a lo que soy,
por estar ahí como siempre.

Gracias.

A mis amigos

Mauricio (q.e.p.d.)

Por haber compartido momentos de
alegría, desconcierto, esfuerzo,
lucha y por que juntos
hemos aprendido lo que significa
la palabra amistad.

A todos los que de alguna manera
me ayudaron a la elaboración de este trabajo,
con sus experiencias, tiempo y libros.

Guillermo

Porque tu persona es un consuelo,
porque en tus palabras siempre hay
soluciones

Gracias

A los amigos de Telsida

Porque a través de su voz,
se reciben consejos y orientación,
porque son el consuelo en la
desesperación.

JCM

Todos los días vienes a mi mente,
porque estas ahí, aunque no estés conmigo

"LOS FUNDAMENTOS ÉTICO JURÍDICOS QUE GARANTIZAN AL ENFERMO DE SIDA EL EJERCICIO DE PROTECCION A SU SALUD Y DESARROLLO SOCIAL."

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I.- EL SIDA

1.1 El Sida definición.	2
1.1.1 VIH (su significado).	2
1.1.2 El Sida (significado de su abreviatura).	3
1.2. Antecedentes.	4
1.3. Vías de transmisión y contagio del VIH - Sida.	8
1.3.1.- Vía sexual.	8
1.3.2.- Vía sanguínea.	8
1.3.3.- Vía perinatal.	8
1.4 Diagnóstico.	9
1.4.1.- Resultado positivo.	9
1.4.2.- Resultado negativo.	10
1.4.3.- Situaciones en favor y situaciones desfavorables o en contra en la toma de la prueba.....	10

CAPITULO II.- GARANTIAS, DERECHOS HUMANOS, CON RELACIÓN A LAS MEDIDAS DE PREVENCIÓN Y CONTROL DE SIDA Y LA INTERPELACION CON LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO

2.1 Garantías.	13
2.1.1 Derechos Humanos.	14
2.1.2 Derechos Humanos fundamentales y esenciales.	15
2.1.3 Garantías Constitucionales y Derechos Humanos.	15
2.1.3.1. Notas distintivas de las Garantías Constitucionales y Derechos Humanos.	16
2.1.3.2. Supremas.	16
2.1.3.3. Rígidas.	17
2.1.3.4. Goce permanente y general.	17
2.1.3.5. Derechos garantizados.	17

2.2. Derechos humanos fundamentales afectados por las medidas de prevención y control de VIH -Sida.	18
2.2.1. La vida.	20
2.2.2. La Libertad.	22
2.2.2.1 La libertad y su carácter de principio general de derecho...	25
2.2.3. Seguridad.	28
2.2.3.1. Seguridad jurídica.	28

CAPITULO III.- LOS PRINCIPIOS ÉTICO JURÍDICO

3.1 Ética.	34
3.2 Moral.	35
3.3 Ética y Moral.	35
3.3.1.Obligatoriedad de la moral.	36
3.3.2 La conciencia moral.	36
3.4 Principio de autonomía.	40
3.5 Principio de confidencialidad.	43
3.5.1 El derecho a la confidencialidad.	44
3.6 Principio de derecho a la salud.	45
3.7 Principio a la no discriminación.	46

CAPITULO IV.- LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y SUS FUNDAMENTOS JURÍDICOS A LOS QUE DEBE RECURRIR AL ESTAR INFECTADO DE EL VIH - SIDA

4.1 Garantías individuales.	50
4.1.1 La igualdad como principio general del Derecho, significado y fundamento Constitucional.- Artículo 1º.	50
4.1.2 La equidad.	52
4.1.3 La analogía.	52
4.1.3.1 Afinidades entre analogía y principios generales del derecho.	53
4.2 Derecho a la educación, Artículo 3º Constitucional.	56
4.3 Derecho de protección a la salud, Artículo 4º Constitucional.	56

4.4 Derecho a la libertad de Trabajo, Artículo 5º Constitucional.	62
4.5 Derecho a la información, Artículo 6º Constitucional.	62
4.6 Libertad de tránsito, Artículo 11 Constitucional.	63

CAPITULO V.- LOS FUNDAMENTOS PENALES A QUE DEBE RECURRIR EN DEFENSA DE SU SALUD, DESARROLLO SOCIAL Y FAMILIAR AL ESTAR INFECTADO DE VIH - SIDA Y PRECAUCIONES QUE DEBE TOMAR

5.1 Peligro de contagio, artículo 199 Bis.	67
5.2 Lesiones, artículo 288.	71
5.3 Homicidio, artículo 302.	77
5.4 Responsabilidad profesional, artículo 228.	81
5.5 Abandono de persona, artículo 335.	82
5.6 Difamación, artículo 350.	83
5.7 Coalición de servidores públicos, artículo 216.	84

CAPITULO VI.- LOS FUNDAMENTOS QUE EN MATERIA LABORAL SE DEBEN RECURRIR AL ESTAR INFECTADO DE VIH-SIDA.

6.1 Apartado "A" del artículo 123 Constitucional, Ley Federal del Trabajo.	88
6.1.1 Suspensión de los efectos de las relaciones de trabajo, artículo 42 LFT.	88
6.1.2 Despido injustificado, artículo 48 LFT.	91
6.1.3 Rescisión de la relación de trabajo, artículo 51 LFT.	92
6.1.4 Terminación de las relaciones de trabajo, artículo 53 LFT.	93
6.1.5 Riesgo de trabajo, artículo 473 LFT.	95

6.2 Apartado "B" del artículo 123 Constitucional, Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.	
6.2.1. Obligaciones de los titulares a que se refiere, Artículo 43, fracción VI.	99
6.2.2. Suspensión temporal de los efectos del Nombramiento, sin llegar a significar el cese del nombramiento Artículo 45, fracción I.	99
6.2.3. Cesado solo por causa justa, Artículo 46, Fracción IV.	100
6.2.4. De los riesgos profesionales y de las enfermedades no profesionales.	100
6.3 Ley del Instituto de Seguridad y Servicio Social de los Trabajadores al Servicio del Estado.....	101

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

La elaboración de esta tesis se inicia con un sólo objetivo, saber lo que es el Dida para ayudar a quien lo padece y dar solución a los problemas que se le presentan en la búsqueda de su bienestar físico, mental y social.

El Dida la palabra como tal indica únicamente un problema de salud, que para estas fechas, algunas personas todavía no alcanzan a comprender que esta enfermedad tiene consecuencias diversas, siendo más que un problema de salud, que tiene repercusiones sociales, así como conflictos graves a los cuales es necesario dedicar este estudio, que para mi punto de vista son los que afectan con más incidencia y de forma directa a todo individuo en su desarrollo integral en la sociedad en la que se encuentra inmerso.

Se inicia con la definición de lo que es el Dida, antecedentes, formas de contagio y prevención, así como reacciones al realizarse exámenes y conocer el diagnóstico, ya sea positivo o negativo, lo anterior se hace con el objeto de informar a la sociedad para que a través del conocimiento tome conciencia de lo grave de la enfermedad, para tratar de que en la medida de lo posible no aumente el número de personas infectadas, que para diciembre de 1995 se reportaban 34,230 casos, sabiéndose

la existencia de un subregistro que podría alcanzar en dieciocho meses, el doble número de infectados, según el Instituto Nacional de Diagnóstico y Referencias,

Con este conocimiento, es necesario también que nos enteremos de lo que son los, derechos humanos y las garantías individuales, como el conjunto de normas consagradas en el máximo ordenamiento jurídico que contienen principios filosóficos, sociales, políticos y lo que en ellos se guarda, su aplicabilidad, para lograr una vida en armonía, que proporcione a los individuos una vida prospera y digna, exigiendo al Estado, a través de estos principios, que en caso de que las garantías se vieran violadas, se lograra su restablecimiento para continuar con el disfrute a que toda la comunidad tiene derecho.

De hace un análisis de los principales derechos humanos que se pueden ver afectados por el hecho de que una persona se encuentre infectada del virus VIH, como la vida, la libertad y la seguridad así como la certeza que se tiene de que con base a estos principios jurídicos, se conserve la integridad y dignidad del ser humano.

Por lo que respecta al aspecto ético que se tiene con respecto a la enfermedad, y partiendo del conocimiento que si bien la ética tiene como objetivos el estudio de las condiciones sociales que hacen posible la adaptación a las aspiraciones morales de las exigencias de un grupo, es necesario sacar a la luz los valores que de alguna manera se han perdido en la persecución de las personas infectadas y que le impiden su normal desarrollo en su convivencia social, por medio de la concientización que como personas debemos tener sobre nuestras acciones que nos

permitan dar juicios de valor en la búsqueda de la superación personal y consecuentemente de la sociedad.

Asimismo se hace un análisis de las máximas jurídicas, para que recurriendo a ellas se logre la realización de programas y mecanismos adecuados para que en función de la conservación de derechos, se logre dar a la población en general un servicio integral adecuado en el desarrollo normal de su vida, sin poner como obstáculo el estar infectado de VIH.

En materia penal, encuentro en el desarrollo de este estudio, fundamentos a los que se debe recurrir y que se deben de conocer, sabiendo que en esta materia se habla de normas jurídicas que prohíben u ordenan determinadas conductas que se imponen a través de la fuerza con la que cuenta el estado para su cumplimiento y teniendo como fin primordial la conservación de bienes jurídicamente tutelados.

Por último se hace una revisión de los fundamentos jurídicos que en materia laboral y que en toda relación en donde existe subordinación, se pudiesen ver vulneradas, perdiéndose el objetivo del derecho social y que tiene como máxima la justicia social, y en donde se encuentren plasmados un mínimo de beneficios, este análisis se realiza en las relaciones laborales que rigen a los trabajadores clasificados en el apartado "A" y "B" del artículo 123 Constitucional.

CAPITULO I

EL SIDA

1.1 Definición

1.1.1 VIH

1.1.2 El Sida, (Significado de su abreviatura)

1.2 Antecedentes

1.3. Vias de transmisión y contagio del VIH-SIDA.

1.3.1.- Vía sexual

1.3.2.- Vía sanguínea

1.3.3.- Vía perinatal

1.4. Diagnóstico

1.4.1.- Resultado Positivo

1.4.2.- Resultado Negativo

1.4.3 - Situaciones en favor y situaciones en contra en la toma de la prueba.

CAPITULO I

EL SIDA

1.1.- Definición: El Sida.- "es una enfermedad provocada por un virus (VIH), que destruye las defensas del cuerpo humano, el SIDA es la forma más grave de infección por VIH", abarcando un conjunto de enfermedades oportunistas con sus complicaciones, siendo estas lo grave de la enfermedad.

1.1.1.- V I H "Este virus se conoce con el nombre de VIH (virus de inmunodeficiencia humana) o HIV que es la abreviatura del término internacional (Human Immunodeficiency Virus)",¹

Sida.- Es la infección causada por el virus del VIH, lo que ocasiona que se dé el SIDA, atacando al sistema de defensa natural que posee el cuerpo humano contra toda tipo de enfermedades, en particular contra los gérmenes. Este sistema de defensa natural lo conocemos con el nombre de Sistema Inmunitario, el cual esta constituido por células que incluyen algunos glóbulos blancos; de los cuales el virus del VIH tiene preferencia atacando a los linfocitos T-4. Se habla de infección por el VIH cuando el virus se ha instalado en estas células. El virus puede dormir sin provocar enfermedad, es cuando se dice que esta latente, puede volverse activo y debilitar al sistema inmunitario, permitiendo que se instalen algunas enfermedades más o menos graves.

¹ Arjonilla, Elia. et. al. Creecer en tiempos del SIDA, Conasida, México, D.F., 1991. pág 10.

Cuando el virus del VIH entra al organismo; se dice que la persona esta infectada, aunque se sienta completamente sana y físicamente aparente estar sano.

El sistema inmune o de defensa produce anticuerpos contra el virus, pero en el caso del VIH no son capaces de destruirlo, estos anticuerpos pueden detectarse con un análisis de sangre para saber si existe o no la infección.

"Cuando una persona empieza a sentirse mal y a tener síntomas, ya se considera enferma o con SIDA. Si la prueba de laboratorio en el suero de la sangre resulta positiva, es porque si hay anticuerpos anti - VIH, es entonces cuando se dice que la persona es seropositiva"².

Es en la fase final de la infección cuando se habla de que la persona se encuentra enferma de SIDA.

El VIH se encuentra principalmente en la sangre, en los líquidos genitales o fluidos sexuales, líquido preeyaculatorio, semen, secreción vaginal, secreción menstrual y leche materna de las personas infectadas.

1.1.2.- El Sida Significado de su abreviatura:

Síndrome.- Es un conjunto de síntomas y condiciones que son lo suficientemente específicas para ser denominadas enfermedad, una enfermedad cuya causa se desconoce, una enfermedad de causas múltiples, o también se dice que es el "conjunto de signos y síntomas que caracterizan una enfermedad"¹

² Preuntas y respuestas sobre SIDA del personal de salud. Conasida, México, 1993, pág.25.

³ Idem, pág.3.

"I-D.- Inmuno-deficiencia: La incapacidad del sistema de defensa del cuerpo para protegerse adecuadamente de infecciones, o es el debilitamiento de las defensas inmunitarias, en este caso el HIV ataca principalmente los linfocitos t-4, los cuales controlan las opciones de defensa; perturba al sistema, exponiendo al organismo a algunas infecciones severas (infecciones oportunistas) y a ciertos cánceres. Se habla entonces de inmunodepresión".⁴

Adquirida.- Se dice que la inmunodeficiencia es adquirida por que no es:

1.- Ni congénita(de nacimiento)

2.- Ni debida a un defecto en el desarrollo del individuo.

También basta con decir que es una enfermedad producida por un virus que atacan el sistema de defensa del cuerpo.

Se dice que es adquirida por que es "aparecida o contraída durante la vida. El cuerpo humano dispone de mecanismos de defensa contra las infecciones, de los que está encargado el Sistema Inmunitario; las principales células que lo constituyen son glóbulos blancos"⁵

1.2.- Antecedentes

Al hablar de SIDA no se sabe exactamente sus orígenes de como aparece esta enfermedad, solo se habla de la enfermedad cuando comienzan a presentarse personas infectadas por el virus del VIH y es entonces cuando se empieza su estudio.

⁴ Idem, pág.3.

⁵ Idem, pág.3 .

"1959.- Muere un marinero en forma desconocida por la sintomatología que presentó.

Se reportan sueros positivos al anticuerpo contra el VIH, los cuales se mantienen en congelación.

1969.- Se presenta el sarcoma de Kaposi en un adolescente de 15 años en San Luis Missouri, EUA (en este tiempo era raro que se presentara el Sarcoma en jóvenes ya que sólo se presentaba en personas ancianas).

1976.- Muere toda una familia noruega, padre presentó desde 1966 un cuadro clínico con infecciones respiratorias, y éste muere en abril de 1976., madre presenta desde 1967 varias infecciones, en 1976 empeora con un diagnóstico de leucemia y un cuadro neurológico progresivo, muere en 1976, hija, presenta infecciones bacterianas graves, así como complicaciones pulmonares drásticas, muere en enero del mismo año.

En toda la familia se confirmó el diagnóstico de Sida, en sueros congelados que se tenían desde de 1971.

1978.- Se tienen noticias de los primeros jóvenes homosexuales con Sarcoma de Kaposi en los E.U.A. principalmente en Los Angeles California y Nueva York.

1981.- Se presentan cinco casos de Neumonía causada por Pneumocistis Carini, en hombres homosexuales; todos ellos comienzan su padecimiento en el año de 1980, también en Los Angeles California y Nueva York.

1982.- Se tienen noticias de casos similares en personas que son adictas a drogas intravenosas.

El común denominador en todas estas personas infectadas era que su sistema inmunológico se encontraba deprimido.

1982-1983.- Comienzan a aparecer casos similares en personas que son bisexuales y personas de ciertas regiones del mundo con antecedentes de ser receptores de una transfusión sanguínea; en hemofílicos y parejas sexuales de los pacientes e hijos. No conociendo los motivos por los que se presenta sintomatología alguna.

1983.- Se aísla el virus de estos pacientes, conociendo que éste virus provoca toda esta sintomatología.

En Francia comienza la investigación, aunque hay controversia con los Estados Unidos y confusión en cuanto a quién descubrió el virus ya que se menciona a Luc Montagner y Robert Gallo como los descubridores del virus ya que ambos lo aislaron.

Luc Montagner, en Francia lo aísla en 1983 llamándolo L.A.V., en 1986 descubre otro virus el L.A.V.- II.

Essex, del equipo de Gallo descubrió un virus en Africa que se encuentra en el mono verde, virus muy parecido al del V.I.H. de ahí la teoría de que el virus viene del mono verde y de África."⁶

Debido a lo inescrutable de su origen se han provocado criterios de diversa naturaleza en relación al virus tales como los siguientes:

- 1.- Como castigo divino a la liberación sexual existente.
- 2.- Enfermedad propia de homosexuales, porque en las relaciones que tenían probablemente existía un factor inherente el cual provocaba esta enfermedad.
- 3.- Por contacto animal, en este caso con el mono verde, como lo adquirió el ser humano; pudo ser por cazadores, en la lucha al momento de la caza; prácticas sexuales con los monos; ritos religiosos, ya que en algunas tribus

⁶ Carrillo R, Elvira. TELSIDA, Memorandum a todo el equipo de telsida, México, D.F. 10 diciembre de 1991. pág.1-2.

acostumbraban sacrificar monos verdes para ceremonias y solían bañarse con la sangre de éstos o por comer la carne del mono.

Evolución del virus:

Essex afirma que los virus han evolucionado, desde el descubrimiento del HTLV-I (oncovirus) que causaba la leucemia y por evolución la propia apariencia en la actualidad del virus del SIDA, sigue como una serie de mutaciones, siendo éste el más agresivo para el hombre.

Se ha divulgado la teoría de la salida de africanos hacia Haití; ya que este país es muy visitado por turistas norteamericanos, y si los africanos infectados o viceversa y tuvieron relaciones entre ambos, se daría la transmisión del virus y al regreso de éstos al Africa infectaron a la población misma. (Esta teoría se dá cuando el Africa trata de independizarse)

Un científico alemán que debido a la teoría de Essex, estudia la vinculación que tiene el HTLV-I, HTLV-II y el virus Visna parecido al V.I.H. y que en animales provoca demencia, trató de que se unieran el HTLV-I y HTLV-II, para observar si había familiaridad entre ambos no lográndose la unión de sus gemas (conjunto de genes de los cromosomas) por lo que no tenían ninguna relación junto con el HTLV y Visna, se menciona también la imposibilidad de una evolución del HTLVI - VISNA a VIH; aquí lo que llamó la atención fue, el saber porque se unieron, ignorando si fue por manipulación genética, conociéndose esta teoría en 1987.

Debido a esta manipulación genética se preguntaban como se había podido transmitir el virus, a lo que se supone que en algunos lugares se tomaba a reos condenados a cadena perpetua o muerte, a quienes se les comienza a inocular virus HTLV-I y

el VISNA, se tiene el seguimiento por espacio de un año y al no tener ninguna sintomatología se piensa que el virus ha sido inactivado por el organismo lo cual no sucedió de esa manera, estas personas obtienen su libertad por colaborar en esta prueba y se relacionan con distintas personas, pudiéndose dar la transmisión del virus".⁷

1.3.- Vías de transmisión y contagio del VIH

A medida que las investigaciones avanzan se puede identificar algunos mecanismos de transmisión y contagio como:

1.3.1.- Vía sexual a través de algunos líquidos corporales (secreciones vaginales), intercambio de semen, fluidos vaginales, menstruales, sangre durante el contacto sexual ya sea homosexual o heterosexual.

1.3.2.- Vía sanguínea, por transfusión sanguínea a través de jeringas o agujas infectadas, no esterilizadas, compartir jeringas para inyectarse drogas, por injerto de órgano o donación de semen. (Controlada en México entre el año de 1987/88).

1.3.3.- Vía perinatal.- de madre infectada a su bebé durante el embarazo, parto o periodo de lactancia.⁸

Además se conoce que para que exista transmisión del virus se requieren tres condiciones:

- Que el virus debe de estar presente en la persona antes de poder transmitirlo.
- El virus debe de estar suficientemente concentrado.
- El virus debe de encontrar una entrada al cuerpo, es decir entrar al torrente sanguíneo.

⁷ Idem, pág.3-5.

⁸ Preguntas y respuestas sobre SIDA del personal de Salud, Op. Cit. pág.10.

Asimismo el VIH se transmite por contactos directos de fluidos de persona a persona, porque al ponerse en contacto con el medio ambiente se inactiva.

1.4.- Diagnostico

"Para conocer el diagnóstico es necesario someterse de manera voluntaria a la prueba de anticuerpos al VIH la cual es conocida como la Prueba de Eliza y a la prueba confirmatoria conocida también con el nombre de Western Blot.

1.4.1. Resultados positivos

Significa:

- Que se han detectado en el cuerpo los anticuerpos al virus del VIH.
- Que la persona probablemente es un portador del virus.
- Que la persona esta infectada, es capaz de transmitir el virus y que debe de tomar precauciones para no infectar a otras personas.

Al mismo tiempo no significa:

- Que la persona tiene SIDA, únicamente es portador y transmisor del virus.
- Que la persona desarrollara el SIDA, sin saberse si esto ocurrirá necesariamente.
- Que la persona es inmune al SIDA por tener los anticuerpos.

1.4.2.-Resultados negativos:

Significa:

- Que no se encontraron los anticuerpos al VIH al momento de la prueba.

Al mismo tiempo no significa:

- Que la persona tiene resistencia al virus.
- Que la persona es inmune al virus.
- Que la persona nunca tendrá SIDA.

Lo más importante es que la persona comprenda que de cualquier modo tendrá que tomar precauciones en el futuro ya sea para protegerse, si no se ha infectado o para proteger a otros si estuviese infectado.

1.4.3.- Situaciones en favor y en contra por la toma de la prueba.

Situaciones favorables

- Una persona puede querer tomar la prueba para cambiar su comportamiento, a los que sean positivos pueden tomar medidas para no infectar a otros y los que sean negativos, tomar medidas para que se conserven así.
- Una persona que desea embarazarse puede asegurarse de que no pondrá en peligro a su bebé.
- Una persona con o sin riesgo que se siente ansiosa por la posibilidad de infección puede desear tomar la prueba para reducir su ansiedad.

- Una persona que resulte positiva puede comenzar a tomar medidas para mantenerse en lo posible sana.

Situaciones desfavorables:

-Una persona puede desear tomar la prueba, en lugar de cambiar su comportamiento sexual, y asumir que si es negativa puede seguir practicando sexo inseguro. Asimismo, una persona que resulta positiva puede decidir no cambiar su comportamiento sexual pues ya no necesita protegerse.

Para algunas personas el recibir la noticia de un resultado positivo puede causar tal ansiedad que entren en depresión y, en algunas veces piensen en el suicidio. En esos casos podría ser mejor no tomar la prueba".⁹

Hasta el momento todo tipo de población puede ser afectada: hombres, mujeres, niños, adultos, de los diferentes grupos étnicos con ocupación diversa, preferencia sexual, pero con el mismo riesgo.

⁹ *Idem. pag.23.*

CAPÍTULO II

Garantías, Derechos Humanos, con relación a las medidas de prevención y control de sida y la interpelación con los Principios Generales del Derecho

- 2.1 Garantías
 - 2.1.1 Derechos Humanos
 - 2.1.2 Derechos Humanos fundamentales y esenciales
 - 2.1.3 Garantías Constitucionales y Derechos Humanos.
 - 2.1.3.1. Notas distintivas de las Garantías Constitucionales y Derechos Humanos
 - 2.1.3.1.1 Supremas
 - 2.1.3.1.2. Rígidas
 - 2.1.3.1.3 Goce permanente y general
 - 2.1.3.1.4 Derechos Garantizados
- 2.2 Derechos Humanos fundamentales afectados por las medidas de prevención y control de VIH - Sida
 - 2.2.1 La vida
 - 2.2.2. La Libertad
 - 2.2.2.1 La libertad y su carácter de principio general del Derecho
 - 2.2.3 Seguridad
 - 2.2.3.1. Seguridad Jurídica

CAPÍTULO II

Garantías, Derechos Humanos con relación a las medidas de prevención, control del sida y la interpelación con los Principios Generales del Derecho.

2.1.- Garantías

Antes de hablar de derechos humanos debemos saber que se entiende por **garantías**, consideradas éstas, como "la acción de **proteger, defender, salvaguardar, asegurar**, se emplea también como sinónimo de **respaldar**",¹ desde el punto de vista del Derecho Público, en relación con una serie de derechos básicos y esenciales para la convivencia ordenada de los gobernados.

Existiendo en nuestro texto constitucional, las garantías, fundamento mi estudio y análisis en el derecho de petición, cuyo objeto es provocar la actuación de los órganos jurisdiccionales para lograr la declaración o el reconocimiento de un derecho y, es el alcanzar la protección de la justicia federal respecto de actos de autoritarios, es **la acción**, por consiguiente un derecho subjetivo público. Es un derecho por que tiene como correlativa la obligación del órgano estatal al cual se dirige, de resolver afirmativa o negativamente. Es un **derecho subjetivo** porque constituye una

¹ Herrera Ortiz, Margarita. Manual de Derechos Humanos, editorial Pac México, 1982, pág 8.

facultad conferida al gobernado por el derecho objetivo para reclamar la prestación del servicio jurisdiccional. Es un derecho subjetivo público por que significa una facultad del gobernado frente al Estado como entidad de derecho público y por que el contenido del objeto se persigue es de carácter público o "es la facultad de pedir a los órganos jurisdiccionales la aplicación de las normas jurídicas a casos concretos, ya sea con el propósito de esclarecer una situación jurídica dudosa, ya sea el de declarar la existencia de una obligación y, en caso necesario hacerla efectiva"²

En el derecho público cuando se habla de garantía, se habla de una serie de derechos considerados dentro de nuestra Constitución como los básicos y esenciales, para el desenvolvimiento, convivencia pacífica ordenada y progresista de los gobernados.

2.1.1.- Derechos Humanos.

Para hablar de los derechos humanos se cae en la redundancia de decir que todos los derechos son humanos, pero el uso y la aplicación de tal expresión tiene una vigencia y aplicabilidad sumamente actual y universal pues se le da un sentido específico en razón de la atribuciones y facultades propias de todo ser humano, sin distinción de raza, credo, cultura o cualquier otro paradigma. Es esta una visión holística del hombre, que engloba la riqueza de su ser, de su manifestación y de su actuar.

Por ello podemos decir que al estilo de Platón son características insertas en el corazón de todos y cada uno de

² García Maynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*, editorial Porrúa, S.A., 37ª edición, México, D.F.1985, pág. 224.

los seres humanos "debemos saber que su origen no esta en el derecho sino en una concepción política de lo que debe ser una comunidad humana que sea grata al hombre y respetuosa de su dignidad"³, bajo un sentido específico en razón de los **derechos fundamentales y esenciales del ser humano.**

2.1.2 - Derechos Humanos fundamentales y esenciales.

Se les llama **derechos fundamentales** debido a que sirven como base y fundamento a otros derechos particulares. Estos los podemos encontrar en los documentos universales que engloban y ponen de manifiesto algunas de las facultades del ser humano en virtud de las circunstancias en que se desenvuelve, **esenciales** porque son derechos inherentes a todos los hombres, por lo que tienen las características de permanentes e inviolables.

2.1.3.- Garantías Constitucionales y Derechos Humanos

Las **Garantías Constitucionales y Derechos Humanos**, "son un conjunto de normas consagradas en el texto Constitucional, en las que concurren de manera armoniosa, principios filosóficos, sociales, políticos, económicos y culturales etc, con la finalidad de proporcionar al gobernado, una existencia y convivencia pacífica, próspera y digna sobre la tierra, cuyo disfrute se encuentra debidamente asegurado mediante el juicio de amparo"⁴

Estas garantías son las que "el hombre puede reclamar del estado o de la sociedad como un conjunto organizado en razón

³ Novoa Monreal, Eduardo. Derecho a la vida privada y a la libertad de información en conflicto de derechos, editorial Siglo XXI, ediciones México España - Argentina, 2ª edición

⁴ Herrera Ortiz. Op. Cit., pág.10.

de estar incorporado a ellos como un medio paara un mejor desarrollo propio y de la comunidad de la que forma parte"⁵

2.1.3.1- Notas distintivas de las garantías constitucionales y Derechos Humanos.

Como el conjunto de derechos esenciales y fundamentales del ser humano, cuentan las garantías constitucionales con una serie de características que las hacen diferenciarse o distinguirse de los demás derechos que componen el orden jurídico, siendo estas:

- **Supremas.**
- **Rígidas.**
- **Goce permanente y general.**
- **Derechos garantizados.**

2.1.3.1 Supremas.

Por el hecho de estar consagradas en el texto constitucional, gozan de la supremacía que establece el artículo 133 y en el que se indica que la Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, serán Ley Suprema de toda la Unión.

⁵ *Novoa, Op. Cit. pág.19.*

2.1.3.2.- Rígidas.

En el sentido de que para que su texto sea variado, alterado o modificado, es necesario que haga uso de un procedimiento especial, que la misma Constitución prevé en el artículo 135, esto obedece a la característica de rigidez de nuestra Constitución y de la cual participan las garantías por ser parte integrante de su texto.

2.1.3.3.- Goce permanente y general.

Permanente.- porque el gobernado en todo tiempo y lugar dentro del territorio nacional, posee el disfrute de las Garantías Constitucionales salvo las excepciones que la misma constitución establece (invación, perturbación grave de la paz pública o cualquier otro que ponga en grave peligro o conflicto)

General.- debido a que el artículo 1o. establece que - En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga la Constitución al decir todo individuo, se refiere a todo gobernado, persona física o moral que se encuentre en territorio nacional sin hacer distinción de edad, sexo, nacionalidad, ideología o algun otro concepto.

2.1.3.4. - Derechos garantizados.

Son las Garantías Constitucionales, frenos, obstáculos que el poder estatal impone a sus autoridades, para el ejercicio del poder, por lo que compete a las mismas autoridades estatales, para el ejercicio del poder, el cumplimiento y observancia de las mismas, y para el caso de que las llegaran a violar o infringir, el gobernado afectado, puede reclamar su observancia y restablecimiento, mediante un instrumento

jurídico creado por la misma Constitución para tal efecto, en los artículos 103 y 107, al que conocemos con el nombre de Juicio de Amparo, mediante el cual se anulará o invalidará el acto de autoridad violatorio de garantías y se le restituirá al agraviado en el goce y disfrute de sus derechos humanos violados.

2.2.- Derechos Humanos fundamentales afectados por las medidas de prevención y control de VIH- SIDA.

"En el ámbito de los derechos humanos internacionales, la principal pregunta de la política o decisión básica de equilibrio de intereses, es decir, el sistema de valores oscila entre el control social y la libertad del individuo. En este sentido se torna evidente una cierta jerarquía en los derechos humanos: la vida, la libertad y la seguridad tiene la prioridad más alta. Estos valores son sagrados en el contexto de la dignidad humana, que es el fundamento de todos los derechos humanos"⁶

El Estado puede privar a una persona de la vida, la libertad y la seguridad únicamente para proteger a la sociedad en su totalidad (en caso de emergencias públicas, delitos). Estas libertades corporales son del orden más alto, la Constitución refleja esta prioridad. La condición sacrosanta de las peticiones del derecho de Hábeas Corpus (que libera al cuerpo), por ejemplo refleja ese valor. Es posible que los intereses de la sociedad requieran una privación de la vida, la libertad o la seguridad aunque únicamente bajo condiciones extremas.

⁶ Schole Connor, Susan. Et al. El Sida, los Derechos Humanos y la Organización Mundial de la Salud.VII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, Instituto Interamericano en Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1989. pág. 11-16.

Dentro de este conjunto sobresaliente de valores, existe una cierta jerarquía entre la vida, la libertad y la seguridad, lo que refleja un entendimiento general de lo que significaría la pérdida de uno de ellos.

La vida, obviamente, es el valor principal. Es legítimo privar a un individuo de la vida para proteger la integridad nacional en tiempo de guerra y la estructura de la sociedad en caso de delitos graves.

La libertad ocupa un segundo lugar en la escala de valores; un delito menor puede justificar la privación legítima de la libertad.

En un tercer lugar ubicamos a la seguridad, una sospecha razonable de que se ha cometido un delito limita la seguridad personal.

Las libertades intelectuales como la libertad de palabra, religión, de libre reunión etc, aunque de suma importancia, están sujetas en mayor grado al respeto por los demás y por lo tanto pueden reglamentarse de manera menos estricta.

Siguiendo el orden de ideas se podría decir que para justificar estas privaciones limitadas de los derechos humanos básicos, deben cumplirse ciertos criterios. La privación debe fundarse en una ley existente. No debe ser arbitraria. Debe constituir la alternativa menos restrictiva, debe de ir precedida de un comportamiento nocivo para la sociedad u otros individuos, no debe ser discriminatoria, debe ser justa.

La obligación de la sociedad para respetar los derechos humanos en la lucha contra el VIH-SIDA se pueden basar en saber cuales son las medidas de prevención y control para que se sigan conservando los valores dentro de la comunidad

Concretamente para hablar de los valores que se deben de conservar podemos decir lo siguiente a cerca de cada uno de estos:

2.2.1.- La vida.

"El derecho del ser humano a la vida podría verse afectado de diversas formas como resultado de las medidas públicas adoptadas para prevenir el VIH-SIDA, es inconcebible que el Estado pueda privar a una persona de la vida únicamente por haber sido infectado por una enfermedad. Esto constituiría una violación flagrante de los derechos humanos más sagrados, ningún Estado puede garantizar la vida o la salud; pero una de las justificaciones clásicas de la existencia de un Estado, y la adhesión a las políticas de Estado, es su responsabilidad de proteger la salud pública, este aspecto del derecho a la vida se ha considerado idéntico al derecho a la protección de la salud y la responsabilidad concomitante del Estado de proteger la salud pública".⁷

Así podría considerarse que la existencia del derecho a la vida obliga al Estado a tomar las medidas necesarias para prevenir la propagación de la infección por el VIH-SIDA. En última instancia, la sociedad tiene derecho de estar debidamente informada sobre las posibilidades, consecuencias nefastas para la salud e incluso mortales de ciertos tipos de comportamiento.

"El derecho a la vida podría verse afectado por la transmisión perinatal del VIH-SIDA. En muchos países, el aborto se considera una violación al derecho a la vida y la Declaración Universal de los Derechos Humanos del (10 de diciembre de 1948), protege la vida desde el momento

⁷ *Idem. pág.12.*

de la concepción parece apoyar este criterio. Nuestro Código Civil en su libro primero, título primero, referente a las personas en relación a su capacidad, apoya también lo antes dicho. Por otro lado también hay muchos países que permiten el aborto basándose en una definición diferente de la vida, en el respeto de la privacidad de la madre o por razones de salud como el aborto terapéutico. Si una mujer embarazada ha sido infectada por el VIH y desea interrumpir el embarazo para evitar la posibilidad de tener un hijo infectado, lo cual en algunos países le permitirían esta opción.

- Es preocupante que con respecto a la vida, se habla del llamado derecho a morir, el cual se ha convertido en un tema de interés cada vez mayor en muchos países

La fase IV de la enfermedad del SIDA, bien podría justificar la eutanasia pasiva y/o la alimentación artificial, en virtud de las definiciones que permiten la remoción de todo apoyo de las funciones vitales en instancias en que no hay esperanzas de recuperación."⁸

Retomando lo referente al VIH, si la transmisión se clasificara como delito y consecuentemente se penalizara la misma, probablemente intencional del VIH, como existen tesis que apoyan los aspectos anteriormente citados, si es o no adecuado se estaría atentando una vez más el derecho a la vida. Para cumplir con los requisitos de los derechos humanos, el castigo tendría que adherirse a la tradición del derecho penal del país en cuestión.

⁸ *Idem. pág.12.*

2.2.2.- La libertad.

Para conocer lo que es la libertad, debemos indagar su significado, "como la parte de la esencia misma del hombre, algo que le es congénito, se habla también de la libertad jurídica como la libertad natural, las personas, en cuanto miembros de una comunidad política, se encuentran sujetas a un poder limitado. La subordinación del individuo tiene como límite el conjunto de deberes que el orden jurídico impone. El radio de actividades que queda a cada sujeto, abstracción hecha de sus obligaciones jurídicas tanto positivas como negativas representa su libertad"⁹

"La libertad es la conformación voluntaria al orden, es un poder de desición, siendo entonces la libertad un poder más que sobre los demás, es un poder sobre uno mismo"¹⁰

"La libertad como atributo de la voluntad del hombre, es el poder o facultad natural de autodeterminación, es la aptitud de obrar por si, o sea sin obedecer a ninguna fuerza, o motivo determinante"¹¹

Para que exista la libertad debe de existir la responsabilidad moral, nadie puede ser responsable moralmente, si no tiene la posibilidad de elegir un modo de conducta y de actuar efectivamente en la dirección elegida. No se trata de decidir y actuar libremente en ausencia de una coacción interior o exterior, sino ante una determinación de la conducta misma.

⁹ García Maynes. *Op. Cit.* pág 101.

¹⁰ Hawriou, André. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, Biblioteca de Ciencia Política, 5ª edición, Ediciones Ariel, Barcelona, 1971, pág 202.

¹¹ Azúa Reyes, Sergio T. Los principios Generales del Derecho, editorial Porrúa, S.A. México, 1986, pág.136.

Libre no es compatible con "coacción" cuando ésta se presenta con una fuerza exterior o interior que anula la voluntad. El hombre es libre de decidir y actuar sin que su decisión y acción dejen de estar causadas. Pero el grado de libertad se halla a su vez, determinado histórica y socialmente, ya que se decide y actúa en una sociedad dada, que ofrece a los individuos determinadas pautas de conducta y posibilidad de acción, con esto suponemos que la responsabilidad moral presupone necesariamente cierto grado de libertad, pero ésta a su vez implica también forzosamente la necesidad causal, responsabilidad moral, libertad y necesidad se hallan, pues vinculadas indisolublemente en el acto moral.

Según Hobbes define a la libertad "como la ausencia de impedimentos externos, que reducen parte del poder del hombre de hacer lo que quiera, la ley natural es para él un precepto o norma general, establecido por la razón, en virtud del cual se prohíbe al hombre hacer lo que pueda destruir su vida, o privarle de los medios de conservarla"¹²

"La responsabilidad moral nos indica que el individuo disponga de cierta libertad de decisión y acción; o sea es, necesario que intervenga conscientemente de su realización. Pero a su vez para que pueda decidir con conocimiento de causa y fundar su decisión en razones, es necesario que su comportamiento se halle determinado causalmente; es decir, que existan causas y no meros antecedentes o situaciones fortuitas, libertad y causalidad no puede excluirse una de otra.

¹² Rousseau, J.J. El origen de la desigualdad entre los Hombres, colección 70, tercera serie, editorial Grijalvo, México, 1972, 'pág 27.

La libertad no se puede concebir al margen de la necesidad. **Ser libre es tener conciencia de la necesidad**, o comprender que todo lo que sucede es necesario, sino se comprende la necesidad el hombre se convertiría en esclavo.

Ser libre, es elevarse del sometimiento, ciego y espontáneo a la necesidad, a la conciencia de esta.

La libertad de manera general es el poder, o facultad natural de autodeterminación, es la aptitud de obrar por si, o sea, sin obedecer a ninguna fuerza o motivo determinante"¹³

Es el poder elegir, decidir y actuar, la libertad abarca la voluntad que esta entraña, "en primer lugar, una conciencia de las posibilidades de actuar en una u otra dirección. Entraña asimismo una conciencia de los fines o consecuencias del acto que se quiere realizar. En un caso y otro, se hace necesario un conocimiento de la necesidad que escapa a la voluntad: la situación en que el acto moral se produce, las condiciones o medios de su realización, etc. Entraña también, cierta consecuencia de los móviles que impulsan a obrar, pues de otro modo se actuaría de un modo inmediato e irreflexivo"¹⁴

La filosofía jurídica la considera como algo connatural al hombre por virtud de lo cual puede decidir en su conciencia, mandarle a su yo interno una permisión por la que el sujeto de derecho esta facultado para optar dentro de una serie de alternativas más o menos predeterminadas.

¹³ Azua Reyes. *Op.Cit.* pág.135.

¹⁴ Sanchez Vazquez, Adolfo. *Ética*, editorial Grijalvo, 5a. edición, México, D.F. 1972. pág.106.

En el artículo cuarto de la Declaración de los Derechos Humanos de 1987 manejan el principio de que la libertad consiste en poder hacer todo lo que no dañe a otro.

Libertad jurídica.- Corresponde a una libertad natural, en donde las disposiciones que se deben acatar o prohibir salvaguarden el interés público, "es el derecho concedido al titular de la facultad independiente de optar entre el ejercicio y el no ejercicio de esta, la libertad jurídica puede ser positiva y negativa, siendo esta última como la facultad de hacer o de omitir aquellos actos que no están ordenados ni prohibidos, positivos siendo la facultad que toda persona tiene de optar entre el ejercicio y no ejercicio de sus derechos subjetivos cuando el contenido de los mismos no se agota en la posibilidad normativa de cumplir, con un deber propio"¹⁵

2.2.2.1.- La libertad y su carácter de Principio General del Derecho.

"La libertad adquiere el carácter de principio general, en oposición a lo absoluto, ya que derivándose de la libertad natural, al juridizarse se limita, se convierte en libertad organizada o recortada por lo que es el fin del Estado y por lo tanto del derecho el bien común.

El principio de la libertad no puede existir por sí solo, invariablemente lo encontramos fundido con los preceptos que autorizan y delimitan la acción u omisión de una determinada conducta; por tanto cuando, en un texto legal se habla de libertad, necesariamente se está hablando de una libertad

¹⁵ García Maynes. *Op. Cit.* pág 219.

jurídica, de una libertad en sentido principio general y por tanto sujeta a limitaciones"¹⁶

Siguiendo este orden de ideas es preocupante cualquier medida que se quiera aplicar sobre salud pública y sobre todo cuando se ve afectado el comportamiento humano íntimo. "La inquietud más obvia, en este sentido se relacionaría a la protección total de la libertad mediante el arresto, la condena o detención, tanto el arresto como la detención podría relacionarse con la enfermedad del SIDA, se trata de una privación de la libertad, relacionada con el comportamiento. Si la privación radica en una ley penal que concuerda con la tradición *Derecho Penal* nacional y las condenas se ejecutan con el respeto por los derechos del acusado, con el debido procedimiento legal, de acuerdo con lo escrito en los textos de derechos humanos y las disposiciones constitucionales nacionales, sería difícil argumentar que estas condenas violan los derechos humanos. Pero las condiciones son estrictas y por lo tanto difíciles de cumplir. En estos casos la obtención de la evidencia de intención y de causa es un problema de difícil solución, sería realmente eficaz para proteger a las sociedades de la propagación del VIH"¹⁷

"La detención mediante cuarentena o el aislamiento de ciudadanos o extranjeros en el país, levanta una profunda inquietud respecto de la libertad, esto no es en razón de un cierto comportamiento peligroso, sino en razón de que este se realice en perjuicio de la sociedad, se dice que es peligroso para la sociedad por que se dice que se trata proteger sus derechos a un procedimiento legal, la detención podría constituir una solución aceptable y justificada."¹⁸

¹⁶ Azua Reyez. *Op. Cit.* pág. 139.

¹⁷ Schole Connor. *Op. Cit.* pág 14.

¹⁸ *Idem*, pág.16.

Si la detención se basa en la condición de estar infectado por VIH-SIDA, la detención no esta adherida a la fuente de preferencia por la libertad inherente a los derechos humanos.

No se ha hecho evidente como una medida de control de la enfermedad, la cuarentena en los grupos de **alto riesgo**, sin seropositividad, lo cual es compatible con la obligación de observar los Derechos Humanos. Al parecer en la mayoría de los países tampoco se ha recomendado el paso siguiente, es decir, el aislamiento de todo individuo infectado por el VIH independientemente de sus circunstancias personales, exclusivamente para proteger la salud pública. Si esto llegara a ponerse en práctica plantearía serias preguntas de Derechos Humanos.

La única excepción a una prohibición del aislamiento en general, podría permitirse en situaciones en que el individuo infectado con el VIH es aislado para su **propia protección**, por su **propia voluntad y necesidad**, como en el caso de aquellos que se encuentran en un medio ambiente institucional, en el que el comportamiento de los demás podría ponerlos en peligro.

También pueden ocurrir casos de detención como resultado de la infección por el VIH en el ámbito de la inmigración o deportación. Aún no esta claro como se pondrán en práctica a nivel mundial las medidas necesarias para realizar pruebas de detección de VIH en ciertos viajeros internacionales, en los cuales se podría pensar en que se pueda detener a los individuos con VIH antes de deportarlos, cayéndose en una detención arbitraria, lo que sería realmente violatorio a los **Derechos Humanos** por no estar sustentada en un mandamiento escrito fundado y motivado como lo marca la **Constitución Política de nuestro país** en su artículo 16 en la parte considerada como dogmática y en donde se encuentran contempladas las **Garantías Individuales** ya que el estar

infectado por el virus no es considerado como delito puesto que no se esta cometiendo, lo que se está teniendo es una enfermedad.

2.2.3.- Seguridad.

Para hablar de la seguridad debemos saber que existe la certeza de que la seguridad se encuentra en nuestro derecho positivo, estatuido en las leyes, que sea un derecho seguro, saber que es un estado subjetivo del gobernado, que conoce sus posibilidades de actuar, sus limitaciones en la conducta y las consecuencias que el derecho establece, tanto en el caso de actuar dentro de ese ámbito, como en el traspasarlo, la justicia de las normas ciertas depende no de su precisión, sino a su apego al fin último del derecho.

La importancia de la certeza no radica en las bondades propias de las normas que la proporcionan, sino en el hecho de que esta situación actúa como instrumento necesario para la realización de otros fines, es decir su valor instrumental.

2.2.3.1.- La seguridad jurídica

Es la garantía dada al individuo, de que su persona, sus bienes y sus derechos, no seran objeto de ataques violentos o que, si estos llegaran a producirse, le seran asegurados por la sociedad para su protección y reparación, luego entonces, "existiendo la certeza, se sabe el contenido de la ley, se sabe lo que le es permitido y lo que no.

Estado de seguridad.- no basta con conocer los preceptos legales, sino cuando pueden afirmar que el estado lo respalda, con la fuerza pública si es necesario y que sus derechos se transformaran en realidades, "la seguridad

jurídica reclama la vigencia del Derecho positivo, pero la necesidad a que responde la seguridad jurídica puede hacer también que los estados de hecho se conviertan en estados jurídicos y hasta que por muy paradójico que ello parezca el desafuero cree el derecho."¹⁹

"No deberá de confundirse la seguridad con la certeza jurídica, ya que la primera se dice que es objetiva, representa el conjunto de condiciones sociales de carácter jurídico que garantizan la situación personal de cada uno de los miembros de la comunidad, en tanto que la segunda, la certeza jurídica, tiene carácter subjetivo, pues es un dato que en el fondo se reduce a un conocimiento, al saber a qué atenerse"²⁰

La certeza da origen a la seguridad en un proceso de derecho, y por su parte en un proceso de hecho la seguridad provoca una certeza también de hecho pero que llegara a adquirir el carácter jurídico el cual es alcanzado por cualquiera que sienta que se ha violado algún derecho, "el criterio sostenido por Radbrusch, que segun él, más vale un derecho imperfecto, que la carencia de un derecho. Por lo tanto el mantenimiento del estado de derecho o sea la seguridad jurídica justifica el derecho existente y lo hace válido a pesar de su imperfección"²¹

¹⁹ Azua Reyes. *Op. Cit.* pág. 154.

²⁰ *Idem*, pág. 156.

²¹ Ballvé, Faustino. Esquema de metodología jurídica, ediciones Botas, México - España, 1956, pág 13.

Existen puntos que nos hacen distinguir a la certeza de la seguridad.

- En un estado de derecho la **certeza** existe, desde que existe la norma jurídica, que nos permite actuar de tal o cual manera, la **seguridad** es algo futuro a la cual recurriremos y se manifestara con la aparición de la norma y solo cuando el precepto legal haya sido transgredido.

- La **certeza** existe para todos en atención al principio de igualdad, la **seguridad** en el mundo de la realidad se caracteriza por su alto grado de contingencia.²²

- La **certeza** se basa directamente en la ley, la **seguridad** se basa en la ley que se presenta como el órgano coactivo.

- La **certeza** existe en el campo del derecho internacional al igual que en cualquier otro ordenamiento jurídico, sobre la **seguridad** se encuentra la certeza como principio jurídico de mayor jerarquía, pero limitado por la relatividad de su real conocimiento por el destinatario de la norma que constituye el presupuesto necesario de su existencia, así como por la obligada interpretación de la ley.

Con base en estas consideraciones es que se debe confiar en que la certeza, la seguridad y su ejercicio se deben aplicar cuando se este atentando la dignidad y el derecho a la privacidad de las personas infectadas de VIH, en las medidas de control de la enfermedad, como puede ser en la toma de la prueba de manera obligatoria.

Las razones de salud pública que impulsan este tipo de medidas deberán evaluarse en función de los riesgos de propagación de la infección y de la eficacia de las pruebas.

²² Azúa Reyes, Op. Cit. pág.157.

Los exámenes selectivos masivos tendrían que basarse en un sistema de valores que coloca los intereses de la sociedad por encima de los del individuo.

Una vez que se ha realizado la prueba de detección, surge otro tema relacionado con la privacidad; el secreto profesional, el carácter confidencial de los registros médicos constituye un principio básico de la ética medica que se remonta al juramento hipocrático, es esencial que el paciente sea sincero con el médico para permitir así un tratamiento adecuado por lo general, se considera que el derecho del individuo o información confidencial tiene mayor peso que los intereses de la sociedad (información epidemiológica por lo regular es anónima), tiene derecho de saber y asesorar en cuanto a su seropositividad y la seronegatividad.

Se siguen ciertos objetivos a nivel mundial para evitar la propagación del VIH- SIDA, sin que se afecten los Derechos Humanos.

- Prevenir la infección por VIH, antes de tener que empezar a tratar la enfermedad.

- Reducir las repercusiones personales y sociales de la infección por el VIH y prestar la atención necesaria a aquellos que ya han sido infectados por el virus y consecuentemente sufren la enfermedad.

- Unificar esfuerzos nacionales e internacionales.

La estrategia mundial se basa en los siguientes principios:

- Se debe proteger la salud pública.

- Se deben proteger los derechos humanos y prevenir la discriminación.

- A pesar de no existir una vacuna, se sabe lo suficiente para prevenir el contagio del virus.

- La educación es el factor clave en la prevención del virus, precisamente porque la transmisión del VIH se puede prevenir a través de un comportamiento informado, responsable y sobre todo voluntario.

- La lucha contra el SIDA requerirá un comportamiento sostenido, social y político.

Todos los países necesitan un programa nacional del VIH-SIDA completo integrado en los sistemas nacionales de salud, vinculado a través de una red mundial.

La vigilancia y evaluación sistemáticas asegurarán que la estrategia mundial y nacional pueda ajustarse a las condiciones respectivas y fortalecerse en la medida que avanzamos.

CAPÍTULO III

Los principios ético jurídico

3.1 Etica

3.2 Moral

3.3 Etica y Moral

3.3.1 Obligatoriedad de la moral

3.3.2 La conciencia moral

3.4 Principio de autonomía

3.5 Principio de confidencialidad

3.5.1 El derecho a la confidencialidad

3.6 Principio de derechos a la salud

3.7 Principio de la no discriminación

CAPÍTULO III

Los principios ético jurídico

Para poder hablar de la ética jurídica habría que definir primeramente lo que es la Etica la cual la podemos definir como que es la teoría o ciencia del comportamiento moral de los hombres en sociedad o como lo define el maestro Juan manuel Terán en su libro Filosofía del Derecho diciendo que es la ciencia de la voluntad de las acciones; examina la estructura de la voluntad y de la conducta.

3.1 Ética.- Ethos en griego y Mos en latín quiere decir: costumbre, hábito.

La ética sería pues, de acuerdo con el sentido etimológico, una teoría de las costumbres, pero no de cualquier costumbre sino sólo de aquellas que un determinado pueblo considera obligatoria por ser las conductas que están de acuerdo con la moral positiva imperante en este mismo pueblo, en una época determinada, estudia racionalmente la bondad y la maldad de los actos humanos

Por su significado etimológico tanto la ética como la moral reflejan la opinión común según la cual las moralidades individuales deben seguir la moral aceptada por todo el grupo.

3.2.- Moral.- "La moral es una disciplina filosófica, pues plantea en el plano de las últimas causas (la perfección integral del ser humano y los valores a los que debe atender) El problema de las conductas debidas, permitidas y prohibidas)"¹.

Entonces se dice que la ética es aquella parte de la moral que se cumple con la práctica y exige de hecho a la generalidad del grupo, porque ese mismo grupo tiene la capacidad de practicarla, y todos sabemos por experiencia propia, pocos cumplimos los ideales que nos marca nuestra conciencia.

Por lo tanto se puede decir que la ética realiza un estudio de causas próximas, en realidad estudio psicológico y sociológico; de las condiciones sociales que hacen posible la adaptación, mientras que la moral se aplica a un estudio abiertamente filosófico: cuál es el papel que debe desempeñar el ser humano en el universo del que forma parte y que responsabilidad tenemos cada uno de nosotros en contribuir a la realización de ese papel, aunque para ello debamos oponernos en ocasiones a las exigencias éticas del grupo social en el que nos encontramos inmersos.

3.3.- Ética y moral.- Toda ética refleja, aunque no lo pretenda, las aspiraciones morales predominantes en el grupo, se alimenta de ellas y las explicita en exigencias que hace obligatorias para los miembros del grupo, exigencias que son morales y no meras presiones coactivas, la ética tiene como primerísima función la transformación de los individuos, también tiende por medio de ellos a plasmarse en la moral positiva, es decir en conductas que son practicadas y vividas por el grupo.

¹ Villoro Toranzo, Miguel. Deontología Jurídica, Textos Universitarios, editorial Universidad Iberoamericana, México, D.F. 1982.

3.3.1.- La obligatoriedad de la moral

La conducta moral es una conducta obligatoria y debida; es decir, el agente se halla obligado a comportarse conforme a una regla o norma de acción, y a excluir o evitar los actos prohibidos por ella, la obligatoriedad moral impone, por tanto, deberes al sujeto, toda norma funda un deber. La obligación moral, por tanto, ha de ser asumida libre e íntimamente por el sujeto, y no impuesta desde el exterior, para que se cumpla la obligatoriedad moral, por lo que es necesario saber que existe la conciencia moral, orientadora de conductas.

3.3.2.- La conciencia moral

Conciencia.- Latín conciencia, conocer o saber concomitante que es el conocimiento que tiene el ser humano de sus experiencias internas, de la existencia psíquica propia y de los estados y reacciones que en un momento dado se producen en ella.

Al hablar de conciencia moral debemos mencionar sus tres elementos:

- 1) en qué consiste.
- 2) factores que la producen.
- 3) su razón de ser y su significado.

La conciencia moral consiste y se manifiesta cuando capta en sí misma un juicio de aprobación o de censura sobre las propias acciones. Es un juicio sobre el deber ser, se dan juicios de valor que funcionan no sólo como orientadores de

nuestra conducta sino también como impulsores y, en otros casos, como correctores y contenedores de determinados actos concretos. Según el juicio que se pronuncie sobre actos futuros o sobre actos pasados, se habla de conciencia antecedente la cual nos incita, estimula, orienta, censura, retrae, dirige y cuando se habla de actos futuros se habla de conciencia consecuente la cual nos va a dar la tranquilidad y paz o produce un reproche o malestar.

Los factores que producen la conciencia moral.- El factor que más se puede mencionar como moldeador de la conciencia es la presión social del grupo al que pertenece un individuo humano; pero también existen fuerzas o impulsos del inconsciente, o surge la voz de la conciencia moral que expresa exigencias de perfección que tiene mi yo, una realidad espiritual que se encuentra en lo más profundo de mi ser y a partir de la cual se dan las estructuras psicobiológicas y los influjos de la presión social"²

"Su razón de ser y su significado (función).- Por función decimos que es una finalidad determinada a la que se dirige una voluntad específica, la función de la conciencia moral es dirigir a cada persona, en las circunstancias concretas de su vida, a su desarrollo y perfección como persona todo razonado no mecánico.

La persona es el ser humano en cuanto a ser espiritual que debe realizar responsablemente su destino consistente, primero en jerarquizar todas sus potencialidades bajo el orden de lo espiritual, y luego en comportarse frente a los demás seres humanos, frente al mundo y frente a Dios ya no como un mero animal, sino como lo que es, un ser espiritual

² *Idem, pág. 106.*

que debe tender a lo espiritual, armonizando con el espíritu lo que tiene de animal.

Y que desde el punto de vista ético, entiendase por **persona** al sujeto dotado de voluntad y de razón; es decir un ser capaz de proponerse fines libremente y encontrar medios para realizarlos"³

"Por lo que la voz de la conciencia es un criterio subjetivo que debe ser educado, seguir un proceso racional siguiendo reglas morales"⁴

La conciencia moral es un producto histórico social, la conciencia moral de los individuos se haya sujeta a un proceso de desarrollo y cambio.

A su vez, como conciencia de individuos reales que sólo son en sociedad, es facultad de juzgar y valorar la conducta que tiene consecuencias no sólo para si mismo, sino para los demás, únicamente en sociedad el individuo adquiere conciencia de lo que esta permitido o prohibido, de lo obligatorio y no obligatorio en un sentido moral. El tipo relaciones sociales vigente determina, en cierta medida, el horizonte en el que se mueve la conciencia moral del individuo.

La ética y la moral estudian un sólo objetivo: La conducta humana en cuanto por aspiraciones espirituales y ya no meramente egoístas. La ética observa esa espiritualidad ya plasmada y lograda en las costumbres morales del grupo actuante como exigencias vividas por el mismo, la moral la contempla en sus ideales de perfección, con frecuencia alejados de la práctica pero siempre presentes como las metas que debería realizar el ser humano, como centros de

³ García Maynes. *Op. Cit.* pág 271.

⁴ *Idem*, pág. 115.

polarización de todo lo más notable y generoso que late en nosotros.⁵

Siguiendo el mismo orden de ideas, y partiendo de que podemos entender al Derecho como "que es el sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas como obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica"⁶.

Con una de las definiciones que se maneja en relación a la palabra derecho sabemos que este es un mecanismo para imponer y garantizar un orden social, de modo que las acciones humanas son de su interés en la medida en que afecten dicho orden, es de ahí que debemos de tener bien claro que la participación del hombre debe ser consciente de acuerdo con la moral, la ética y el derecho.

Así encontramos que Etica con el Derecho se encargan del estudio de la conducta humana en base a una normatividad. Estudian el comportamiento humano sujeto a normas, aunque en el terreno del derecho se trata de normas que se imponen con una obligatoriedad externa e incluso coercitiva, es ante todo un mecanismo para imponer y garantizar un orden social, de modo que las acciones humanas son de su interés en la medida en que afecten dicho orden, de ahí que los móviles de tales acciones, elemento básico para formular una calificación moral, sean indiferentes para el derecho en cuanto no se manifieste en una acción antijurídica, el Derecho exige observancia de las normas jurídicas en cuanto son necesarias para la convivencia humana y la paz de la comunidad, mientras que en la esfera de la moral las normas, siendo obligatorias no se imparten coercitivamente. Por lo que podemos decir que la moral es un sistema de normas, principios y valores de

⁵ *Idem*, pág. 10.

⁶ Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al estudio del Derecho. 7a. edición, editorial Porrúa, S.A. México, D.F. pág. 127.

acuerdo con lo que se regulan las relaciones mutuas entre los individuos, o entre ellos y la comunidad, de tal manera que dichas normas que tienen un carácter histórico y social, se acaten libre y conscientemente, por una convicción íntima y no de un modo mecánico, exterior o impersonal, "toman fuerza en tanto que los sujetos las adoptan como si ellos mismos las dictaran o las dispusieran"⁷

Debemos decir que la norma jurídica no es necesariamente la depositaria de los valores y parámetros de la moral, se tiene el derecho legal de hacer algo inmoral o tener un derecho moral sin efectividad jurídica, de todos modos debe decirse que "existe un deber moral de cumplir con la norma jurídica, así no exista una conciencia permanente entre los dictados del derecho y los de la moral."⁸

Partiendo de estos conceptos entramos al análisis de cuales son los principios Etico Jurídicos que son de principal importancia que deben elevarse a un **bien jurídico**, tutelado por virtud de ley y los cuales deberían de ser observados por la comunidad, invocados, desarrollados y honrados por la norma jurídica concreta.

3.4. Principio de autonomía.- "En lo jurídico este principio refleja en la teoría de la autonomía de la voluntad, en la cual se sostiene la soberanía de los individuos para reglar sus derechos mediante un acuerdo de voluntades que tengan fuerza de ley, o también se puede decir que una persona tiene derecho, de acuerdo a sus propios valores y prioridades a determinar aquello que debe suceder en su cuerpo y su salud.

⁷ Terán, Juan Manuel. Filosofía del Derecho, editorial Porrúa, S.A., 11ª edición, México 1989, pág. 68.

⁸ Fuenzalida Puelma, Hernan. et al. Aportes de la Ética y el Derecho al estudio del Sida, Organización Panamericana de Salud. Publicación Científica, Washington, DC. 1991.pág.28.

En el que se puede manejar lo siguiente:

- a) Todo sujeto de derecho debe ser sujeto de voluntad.
- b) Todo acto de voluntad de un ser sujeto de derecho está socialmente protegido como tal.
- c) Todo acto de voluntad está protegido a condición de que tenga un objeto lícito.
- d) Toda situación jurídica es una relación entre dos sujetos, uno de los cuales es el sujeto activo y otro pasivo"⁹.

De acuerdo a la opinión de Kant "no debe existir una moral subjetiva a merced de caprichos personales, nos dice" Obra de tal modo que la máxima de tu voluntad pueda valer siempre, al mismo tiempo, como principio de una legislación Universal"¹⁰

"Se dice que el ser humano es el único animal racional y libre, debe comportarse de acuerdo con la dignidad de su naturaleza y esto quiere decir que debe escuchar y obedecer su imperativo categórico en cuanto éste expresa mandatos racionales, de una racionalidad universalmente válida, es decir, válida para todos los sujetos humanos, en todos los tiempos y en todos los lugares. El principio que maneja Kant en relación a la autonomía es el no elegir sino de tal forma que las máximas de elección sean al mismo tiempo concebidas como ley Universal. La autonomía subraya que sin libertad y deliberación personales no hay auténtica moralizada; más aún, que la dimensión moral se da en forma más pura cuanto mayor sea la libertad en la deliberación. Lo que hace humano a un hombre es ser libre de la dependencia de las voluntades de los demás"¹¹

⁹ *Idem, pág. 33.*

¹⁰ *Villoro. Op. Cit. pág. 125.*

¹¹ *Idem, pág. 128.*

El ser humano como ser espiritual "se manifiesta de dos formas, en el conocer, con su consecuencia el pensar y en el querer con su consecuencia el obrar"¹²

Por lo que podemos concluir negando en cuanto a que nosotros nos damos la ley moral. No somos nuestros legisladores, sino los herederos de una ley que nos da nuestra naturaleza. La conciencia moral es el portavoz de las exigencias del desarrollo integral de mi naturaleza, la cual tiene que estructurarse a partir de lo que tiene de espiritual. La voz de nuestra conciencia, lejos de ser la expresión de los caprichos que cada uno tenemos, o de mis tendencias no racionales, continuamente se enfrenta a unos y otros para dominarlos, controlarlos y sublimarlos. Enfrentándose al "yo", en un diálogo que puede ser constante, para reprocharle su egoísmo, exigirle generosidad y señalarle el camino de la superación.

En el campo de lo ético, el concepto de autonomía significa que una persona tiene derecho, en principio, de acuerdo con sus propios valores y prioridades, a determinar aquello que debe suceder con su cuerpo y su salud. Las personas tienen un valor en si y por si mismas, independientemente de su estado de salud a lo cual deben de ser respetados como personas.

"La autonomía no significa que él sujeto se dé a si mismo la norma cuando quiera o como quiera, sino que la norma se convierte en un acto moral, en la determinación misma del querer del sujeto"¹³

La base moderna del concepto de autonomía se asienta en la concepción occidental del individuo como ser autónomo, capaz de dar forma y sentido a su vida, entendiéndose como que es capaz de dar un curso determinado de acción, de conformidad

¹² Ballvé, Faustino, *Op. Cit.* pág 13.

¹³ Terán, *Op. Cit.* pág. 68.

con planes, proyectos y objetivos que se ha trazado. Del derecho a ser respetado en sus valores y prioridades.

La autonomía relacionada con los enfermos de VIH, conjuntada con el conocimiento ético y jurídico nos indica que el consentimiento de la persona que ha de someterse a un examen de esta naturaleza, debe de ser previo e indispensable para la realización de la prueba.

Las pruebas de VIH deben de tener como propósito diagnosticar una condición de salud, no se pretende señalar inquisitivamente a seropositivos, sino apoyarlos psicológicamente y proporcionar los métodos necesarios de preservación de la vida en la medida de lo posible y conforme lo hasta ahora conocido y consecuentemente evitar la propagación, así como tratar de inculcar la existencia de un deber moral de cambiar su conducta para proteger a la comunidad.

Debemos de dejar claro que las personas tienen un valor por si mismos, independientemente de su estado de salud, para que con base a la autonomía se cumpla la "norma moral a través de la adhesión perfecta entre la disposición subjetiva y lo universalmente querido por la norma; o sea, que cuando nos conducimos moralmente bien, es sólo porque nuestra voluntad viene a ser la norma misma objetivamente válida. Esta unidad entre la norma objetivamente válida y adhesión personal al deber, es lo que constituye el campo de la autonomía moral"¹⁴

3.5.- Principio de confidencialidad.- El principio de confidencialidad se desprende del principio de autonomía. La confidencialidad es un derecho del paciente, una garantía y una protección que se le ofrece, por la cual se busca evitar

¹⁴ *Idem. pag. 68.*

que detalles de su intimidad sean revelados a terceras personas sin su consentimiento.

La confidencialidad tiene un doble propósito:

1) Respeto a la condición del paciente, individualidad y privacidad, evitando en lo posible sentimientos de vergüenza y vulnerabilidad.

2) La confidencialidad facilita la comunicación honesta.

En el caso del paciente con el VIH- SIDA, el derecho a la **confidencialidad** adquiere una significación especial para no condicionarlo y en consecuencia provocar repudio de la sociedad, abandono médico y el aislamiento.

"La **confidencialidad** es un elemento indispensable para que se desarrolle una relación médico - paciente adecuada, ya que facilita la comunicación sincera y directa entre ambos, en las etapas de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de cualquier enfermedad incluyendo el VIH-SIDA"¹⁵

3.5.1.- El derecho a la confidencialidad.- esta delineado por ciertos límites. Estos límites están estrechamente relacionados con el llamado principio de daño que maneja John Stuart Mill, "según el cual la sociedad no tiene derecho de limitar los actos de un ciudadano a menos que la conducta de este perjudique o dañe el bienestar de otros"¹⁶

Existe obligación de notificar a la autoridad de salud con miras a tener un mayor conocimiento de la enfermedad para

¹⁵ Fuenzalida, *Op. Cit.* pág.33.

¹⁶ *Idem*, pág.34.

realizar campañas de control, prevención y atención a los enfermos.

También debe de existir la obligación moral de informar a las personas que se encuentran en inminente peligro, como las parejas sexuales, las personas que comparten material de inyección, las atacadas sexualmente y aquellos profesionales que por virtud de su labor estarían en contacto con la sangre y los fluidos de una persona infectada, en estos casos no se rompe el principio de confidencialidad al tratar de identificar a sus contactos.

En el caso de que se rehusara a cooperar surge el dilema ético de decidir si se infringe el principio o se respeta.

3.6.- Principio de derecho a la salud.- entendiéndose que "La salud es un estado de completo bienestar físico mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades."¹⁷

El SIDA afecta a la salud y la vida de los seres humanos **pero no a los derechos humanos**. El Derecho Humano a la salud, no quiere decir que uno tenga derecho a estar saludable, sino tener acceso a la atención de la salud en caso de necesidad, no es el SIDA lo que respeta o niega los derechos humanos, sino las respuestas de la sociedad a la enfermedad.

"El derecho a la salud tiene invariablemente una dimensión individual y otra social que deben ser complementarias para conservar un equilibrio y garantizar al máximo este principio. Existen ciertas diferencias entre las actividades de promoción de la salud, así como de las de prevención, diagnóstico oportuno, tratamiento, rehabilitación de

¹⁷ Organización Mundial de la Salud. Constitución de la organización mundial de la salud. preámbulo, documentos básicos, volumen 38, Ginebra 1990.

enfermedades, deben estar presentes en el ámbito individual y social, generalmente es difícil determinar hasta que punto deben respetarse los derechos individuales sin afectar los de la sociedad y viceversa, situación particularmente en los enfermos de VIH y enfermos de SIDA, pero resulta indispensable para llegar a solucionar realmente este creciente problema de salud"¹⁸

3.7.- Principio de la no discriminación.- La igualdad ante la ley y el derecho a no ser discriminado son los fundamentos tanto de las garantías ciudadanas como de los derechos humanos.

La discriminación ocurre cuando personas iguales, sobre la base de determinadas características, son tratadas de manera diferente, es entonces cuando debemos de hacer referencia a el **derecho a no ser discriminado** que nos indica que todos los seres humanos tenemos el mismo derecho a desarrollarnos y llevar una vida enriquecedora dentro de sus posibilidades, no debiendo ser tratados de manera diferente, consagrando en documentos de Derecho Internacional la protección de los derechos humanos independientemente de su raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier índole, posición económica o de cualquier otro estado o condición como el que se le está dando a las personas infectadas por el VIH- SIDA.

Se debe insistir en dar un enfoque basado en los derechos humanos a las personas infectadas o enfermas de VIH- SIDA para que no sean estigmatizados o exista la discriminación, rechazo o negativa de atención médica y hospitalaria, pérdida

¹⁸ Resumen Análítico de la legislación Mexicana vigente relativa al VIH - SIDA, Conasida, México, D.F. julio de 1991, pág. 78.

del empleo, aislamiento, separación de la familia, expulsión de las escuelas o cualquier otra circunstancia similar, los peligros de propagación de la enfermedad considerando que se diera éste, provocaría que las personas infectadas o cuyo comportamiento las pusiera en peligro de contraer la infección preferirían sufrir su enfermedad en la clandestinidad, dificultando así el trabajo de prevención y control epidemiológico.

Por estos motivos se sabe que es necesario proteger los Derechos Humanos y la dignidad de las personas infectadas por el VIH, las enfermas de SIDA, crear conciencia en la comunidad y hacer del conocimiento de ésta, cuales serían las prácticas de riesgo, que los llevarían a padecer la enfermedad y consecuentemente problemas que la misma ocasiona por el desconocimiento de que son los derechos humanos y la forma de protegerse de la enfermedad.

La discriminación de los enfermos de VIH, se ha visto reflejada en la negativa de otorgar educación, vivienda, empleo, etc., la realización de exámenes de detección sin consentimiento del interesado, la pretensión de aislarlos, el despido de trabajadores infectados, la divulgación indiscriminada de los resultados positivos de la prueba de detección de VIH, llegándose a extremos como la extorsión de la persona afectada bajo la amenaza de hacer público su estado de salud, entre otras formas de discriminación.

"El Juicio de Amparo resulta procedente para combatir actos violatorios, siempre que se encuentren contenidos en la Constitución y que el acto que se reclame provenga de alguna autoridad."¹⁹

¹⁹ *Idem*, pág. 96.

La enfermedad nos enseña lo bueno y lo malo de la condición humana, pero fundamentalmente pone al hombre a prueba, constituye un desafío de cambio y oportunidad de progreso para la humanidad o una revaloración de sus conductas, más allá de un problema sanitario, haciéndose necesaria una estrategia que combata las prácticas discriminatorias, en perjuicio de una persona infectada con VIH-SIDA, y que estas tomen conciencia de que son titulares de derechos que deben hacer valer, para modificar la cultura de la intolerancia que permite la actitud de discriminación, y pasar a la cultura de la tolerancia, admitiendo medios de pensar, actuar y sentimientos diferentes a los propios y cuya máxima, sea el comprender la legitimidad de posiciones opuestas, absteniendonos de hostigar lo diferente.

CAPÍTULO IV**La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los fundamentos jurídicos a los que debe recurrir al estar infectado de el VIH - SIDA**

- 4.1 Garantías Individuales
 - 4.1.1 La igualdad como principio general del derecho, significado y fundamento Constitucional.- Artículo 1°
 - 4.1.2 La equidad
 - 4.1.3 La analogía
 - 4.1.3.1 Afinidades entre analogía y principios generales del derecho
- 4.2 Derecho a la Educación, Artículo 3° Constitucional.
- 4.3 Derecho de protección a la Salud, Artículo 4° Constitucional.
- 4.4 Derecho a la libertad de Trabajo, Artículo 5° Constitucional.
- 4.5 Derecho a la Información, Artículo 6° Constitucional.
- 4.6 Libertad de Tránsito, Artículo 11° Constitucional.

CAPITULO IV

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los fundamentos jurídicos a los que debe recurrir al estar infectado de VIH- SIDA.

4.1. Garantías individuales.

En el capítulo II, se hizo referencia a los valores fundamentales afectados por tener dentro del organismo el virus del VIH-SIDA, así como de los derechos humanos afectados por esta situación, ahora vamos a hablar de estas mismas garantías de forma particular con base en nuestra Constitución.

4.1.1.- La igualdad, como Principio General del Derecho, significado y fundamento constitucional.- (artículo 1o).

"En Latín equalitas nos indica que es la conformidad de una cosa con otra en naturaleza, forma calidad o cantidad, correspondencia y proporción que resulta de muchas partes que uniformemente corresponden a un todo"¹

El principio de igualdad tiene por base la unidad de la naturaleza humana y la comunidad del fin social. La igualdad natural es el punto en que todos los hombres se identifican: La naturaleza humana, la humanidad; y que su principal manifestación es la idea de la Dignidad.

¹ Azua Reyes, Op. Cit. pág 140.

La igualdad como principio general del derecho; es un principio limitado por factores técnico-jurídico, axiológico-técnico y jurídico-histórico, es un principio capital pero no absoluto como el de equidad, dadas estas necesarias limitaciones.

4.1.2.- La equidad.- Se desprende de la justicia, representa, según los casos, dos nociones distintas: o bien una especie de instinto que sin invocar el razonamiento va por si mismo perfectamente recto a la solución mejor y conforme al fin de la organización jurídica; o bien es, en vista de la adaptación de la idea de justicia a los hechos, la consideración de las circunstancias individuales, teniendo en cuenta las ideas generales o moldandolas de conformidad a los elementos concretos, es en si la justicia al caso concreto.

La equidad como interpretación de la ley.- "el jurista Roberto A. Esteva Ruíz nos dice que es un acto de organización social, esencialmente flexible y variable, según las evoluciones de esa organización, han llegado a un sistema que declara que: la mejor interpretación de las leyes es la que les pliega mejor las necesidades de la hora presente; pues erige en principio, para el juez, el poder y el deber de comprender el pensamiento legislativo según las necesidades actuales del momento en que estatuye; y hace, de intento, un amoldamiento de los textos, que puede ir hasta la deformación decisiva de la ley "²

La equidad en la legislación.- Es el principio por excelencia del derecho positivo científico, es la única forma de posible realización de la justicia social, es un principio absoluto del derecho y por lo mismo no se puede encontrar al mismo

² *Idem, pág. 162.*

nivel de los demás que solo alcanzan el carácter de generales.

Es conveniente hablar de la aplicación de la analogía para la ausencia de ley en los enfermos de VIH-SIDA siendo que esta solo tiene sentido cuando hay ausencia de la ley por lo que en seguida observamos:

4.1.3.- La analogía

"a) La analogía solo tiene sentido cuando hay ausencia de la ley exactamente aplicable al caso concreto, insuficiencia u oscuridad de ésta.

b) El recurso de la analogía se satisface plenamente con la existencia de un sólo caso previsto por la ley, y

c) El recurso a la analogía es preferente sobre el recurso a los principios generales.

Paralelamente a lo que se ha dicho se desprende, en relación a los principios generales, podemos encontrar que éstos en oposición a la analogía se caracteriza por lo siguiente:

- Los principios generales pueden ser estudiados de por si, sin tener un caso imprevisto al cual aplicarlos, pues ellos existen explícitos o implícitos en la ley y podrían estudiarse y conocerse aun en la hipótesis de que nunca llegaran a aplicarse, fuera de los casos previstos.

- Los principios generales sólo se aplican cuando no se puede solucionar un caso recurriendo a la analogía.

Existen dos razones con las que podemos diferenciar que la analogía no es un principio general del derecho y por lo

tanto se puede aplicar antes que los principios generales del derecho.

- La analogía no es un principio general del derecho, sino un principio de su interpretación, que tiene una relación con el principio general de igualdad, pero mientras la analogía no es una directriz y orientación del derecho, la igualdad si lo es.

- Mientras que no tiene mayor trascendencia realizar un estudio con la finalidad de establecer analogías entre casos regulados por la ley y casos que no lo han sido, ya que se llegaría a resultados altamente casuísticos, lo que es impropio de la ciencia; es importante conocer el alcance que los principios generales del derecho puedan tener al tratar de aplicarse para resolver todo lo referente al problema que presenta esta enfermedad."³

4.1.3.1.- Afinidades entre analogía y principios generales del derecho que nos llevan a un punto de contacto y que en otras ocasiones nos llevarían a confusión.

"1) Tanto el recurso de la analogía como el recurso a los principios generales del derecho se dan solo en el caso de falta de ley aplicable a un caso concreto; es decir, en el caso de existencia de lagunas.

2) La identificación de dos o más preceptos análogos puede indicarnos la presencia de un principio general.

3) El descubrimiento de los principios generales tiene necesariamente que descansar en un sólido fundamento de la ley, bien que ésta expresamente los refiera o que sus partes

³ *Idem, pág.172-174.*

los presupongan. La solución de un caso por analogía, debe descansar igualmente en un texto legal. En ambos, si se quiere llegar a un resultado correcto es imprescindible partir de un dato objetivo, la ley.

4) La analogía es un recurso puramente hermenéutico que por no tener contenido propio se diferencia substancialmente de los principios generales del derecho. Su valor es meramente instrumental, por lo tanto la analogía no tiene carácter de principio general.

La equidad es el principio por excelencia del orden jurídico, su carácter es absoluto y en ello se diferencia de los principios generales del derecho, además de no compartir con éstos la característica de descansar en un dato objetivo.

La analogía se diferencia de los principios generales por no tener contenido propio. La analogía solamente es un recurso hermenéutico''⁴

Al hacer referencia de los principios generales, no debemos olvidar que la legislación es siempre un medio y nunca un objetivo, implicando que al legislar es necesario tomar en cuenta todo el contexto de un país, factores culturales, religiosos, aspectos sociales, nivel educativo, recursos financieros, tradiciones y su política, siendo estos algunos de los elementos más importantes para desarrollar esta tarea.

Siguiendo este orden de ideas, sabemos que dentro de nuestra Constitución y teniendo su base en la misma, la igualdad se tiene contemplada en nuestro Artículo 10. En el que consagra que:

⁴ *Idem*, pág.174-175.

"En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino en los casos y condiciones que ella misma establece"⁵.

Al referirse a la igualdad ante la ley, los derechos y las obligaciones:

- Deben ser iguales para todos los individuos.
- Deben ser relevantes, siendo esto que deberá legislarse en los casos en que sea absolutamente necesario hacerlo, para evitar la elaboración de reglas que sean obsoletas en corto tiempo o que se refieran a cuestiones intrascendentes.
- Deben tener un equilibrio, debiendo tener una relación justa entre las limitaciones a los derechos humanos individuales y las ventajas sociales que potencialmente representaría su aplicación.
- Deben ser efectivas, aunque este es uno de los aspectos menos considerados durante la elaboración de cualquier normatividad, sus posibilidades reales de contribuir a modificar o prevenir una conducta es algo que debe ser analizado "a priori", para quedar de esta manera garantizada la utilidad de las medidas legislativas en la práctica.
- Deben ser factibles, esta es una característica esencial que no debe olvidarse durante la etapa de diseño de cualquier norma, ya que la existencia de problemas que impiden o dificultan su aplicación con frecuencia constituye una limitante que, de no tomarse en cuenta, lo convertiría en algo inútil en la realidad

⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. ediciones Delma, México, D.F., abril 1995. 22a. edición.pág 1.

- Deben ser aceptadas socialmente, esto dependiendo de lo que la sociedad tome como aceptable o no en cuanto a normas que rigen su conducta.

Estos principios tienen su ámbito de aplicación basado en una serie de valores que reflejan el carácter moral esencial en el que deben ser tomadas las decisiones políticas relativas a la salud.

4.2. Derecho a la educación, artículo 3o. primer párrafo.- Indica que "Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado-Federación, Estados y Municipios impartirá la educación preescolar, primaria y secundaria"⁶

En el inciso c del segundo párrafo, también se nos indica que "Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, tanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos".⁷

Este precepto constitucional no indica algún impedimento para que las personas con VIH-SIDA acudan a recibir educación.

4.3.- Derecho de protección a la salud, artículo 4º.- Debemos partir del supuesto que existen diversas modalidades, cuyo estudio nos permite mostrar sus virtudes, deficiencias y las soluciones procedentes. No obstante que nuestra Constitución

⁶ *Idem, pág. 2.*

⁷ *Idem, pág. 2.*

prevé explícitamente el derecho a la salud en sus artículos 4, 73 y 123 y en una vasta legislación a veces desarticulada de este derecho, sólo es efectivo precariamente en el seno de las Instituciones de Seguridad Social y en los Seguros Privados, en las cuales si existe un obligado correlativo al Derecho de Protección a la Salud. En las Instituciones Públicas y Privadas asistenciales, la obligación se torna en una facultad potestativa, como ha quedado de manifiesto en las resoluciones de la propia Suprema Corte, ante amparos interpuestos con fundamento al artículo 4º Constitucional.

En el Artículo 4o Constitucional, párrafo tercero, se indica que "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia"⁸, en este mismo artículo en el párrafo cuarto se indica que:

"Toda persona tiene derecho a la protección de la salud, la ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme el artículo 73, fracción XVI"⁹

En este sentido, el Derecho de Protección a la Salud en México, se enmarca dentro del sistema de Asistencia Social y en el esquema de Seguridad Social, de aquí podemos decir que de las modalidades que se aluden al principio de este párrafo y para ubicar al Sistema Jurídico mexicano de Protección a la Salud, partimos de la base de que éstas provienen de las Instituciones que participan en las mismas como son las Instituciones de carácter Público partiendo del Gobierno Federal, la Secretaría de Salud en base al Sistema Nacional de Salud, en coordinación con los sistemas estatales y municipales de salud, y cuyo financiamiento se hace principalmente con recursos fiscales. Las Instituciones de

⁸ *Idem, pág. 4.*

⁹ *Idem, pág. 4.*

carácter Social que participan en el Sistema, por lo general son financiadas por cuotas obrero patronales y gubernamentales, y están constituidas por diversas Instituciones de Seguridad Social, destacando entre ellas el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, el Instituto de las Fuerzas Armadas, los Institutos de Dirección de pensiones de las diferentes Entidades Federativas, municipios y del Departamento del Distrito Federal.

El Sistema Nacional de Protección a la Salud tiene como sus objetivos: proporcionar a toda la población y mejorar la calidad de los mismos, atendiendo los problemas sanitarios prioritarios y a los factores que condicionen y que causen daños a la salud.

Colaborar al bienestar social de la población mediante servicios de Asistencia Social principalmente a menores en estado de abandono, ancianos desamparados y minusválidos, para fomentar su bienestar y propiciar su incorporación a una vida equilibrada en lo económico y en lo social.

Dar impulso al desarrollo de la familia y de la comunidad, así como a la integración social y al crecimiento físico y mental de la niñez.

Coadyuvar a la modificación de los patrones culturales que determinan los hábitos, costumbres y actitudes relacionadas con la salud y con el uso de los servicios que se prestan para su protección.

El fundamento Jurídico del Sistema Nacional de Salud y del derecho de protección a la salud, lo encontramos en el artículo 4º, ya antes mencionado y en la Ley General de Salud, que contempla, las bases y modalidades para el acceso

a los servicios de salud y su aplicabilidad ya que sus ordenamientos son de orden público y de interés social, obligando a las dependencias y entidades de la administración pública, las personas físicas y morales, del sector público o privado a dar cumplimiento al derecho de protección de la salud, para recibir atención profesional y éticamente responsables en sus comunidades, se pueden menciona el artículo 6º referente al sistema nacional de salud, en donde encontramos dentro de sus principales objetivos por cumplir los siguientes:

I. Proporcionar los servicios de salud a toda la población y mejorar la calidad de los mismos, atendiendo a los problemas sanitarios prioritarios y a los factores que condicionen y causen daños a la salud, con el especial interés en las acciones preventivas;

Prestación de los Servicios de Salud.

"Artículo 24.

Los servicios de salud se clasifican en tres tipos:

- I.- Atención Médica.
- II.- De Salud Pública; y
- III.- De Asistencia Social"¹⁰

De la anterior clasificación y para el objeto de nuestro análisis lo que nos interesa es lo relacionado a la propagación del VIH/SIDA.

¹⁰ Ley General de Salud. Editorial Porrúa, S.A., 10ª edición, México, D.F. 1993.

"Artículo 27.

Para los efectos del Derecho a la Protección a la Salud, podemos considerar como servicios básicos de salud los referentes a la transmisión del VIH- SIDA, lo concerniente a:

Fracción II.- La prevención y el control de las enfermedad transmisibles de atención prioritarias, de las no transmisibles más frecuentes y de los accidentes;

Fracción III.- La atención médica, que comprende actividades preventivas, curativas y de rehabilitación, incluyendo la atención de urgencias;

Fracción IV.- La atención materno infantil;

Fracción VI.- La Salud mental;

Fracción VIII.- La disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud;

Fracción X.- La Asistencia Social a los grupos más vulnerables"¹¹

Por lo que partiendo de estos preceptos, decimos que "el derecho social se integra de normas jurídicas especiales de orden público, destinado a la protección del hombre colectivo, común o general, para la satisfacción de ciertas necesidades laborales, habitacionales, económicas, educativas, procesales, agrarias y de salud, así como en las demás que requieren de salvaguardia, por encontrarse el sujeto a vínculos sociales frente a los individuos, grupos, entidades o clases con posición de poder para lograr la nivelación o

¹¹ *Idem*, pág 9.

equilibrio de sus desigualdades a fin de que alcance su plena realización y se logre el bien común"¹².

Radbruck en su libro *Introducción al Estudio del Derecho* afirma, que "el Derecho Social es el resultado de una nueva concepción del hombre por el Derecho, del hombre sujeto al vínculo social, este derecho se inspira no en la idea de igualdad de las personas, sino en la idea central de nivelación o equilibrio de las desigualdades"¹³

Suponemos que el Derecho Social es la humanización del Derecho y es también su desmaterialización, pues significa el triunfo de lo humano sobre la economía, es entonces que decimos que el derecho a la seguridad social, es una parte del derecho social y constituye un derecho de normas jurídicas de orden público, que tienden a realizar la solidaridad social, el bien colectivo e individual, la capacitación y adiestramiento del hombre y el desarrollo de la cultura, para proteger a la clase trabajadora en sus relaciones de trabajo subordinado o independiente, cuando el producto de su trabajo es la fuente fundamental de subsistencia, garantizando a los trabajadores, contra las eventualidades susceptibles de reducir o suprimir su capacidad de trabajo, consignando a cargo de una Institución Estatal, la prestación del servicio público de carácter nacional, para el socorro o providencia, mediante el pago de prestaciones, en dinero o en especie, a que dan derecho los seguros sociales establecidos y adecuado a cada contingencia, en favor de los trabajadores asegurados, para la efectiva prestación del servicio, es por esta razón, que los enfermos de VIH- SIDA se les deben de otorgar prestaciones de salud oportunas con una atención profesional y éticamente

¹² Sanchez León, Gregorio. Derecho Mexicano de la Seguridad Social, editorial, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1987. Tijuana Baja California México, pag.6.

¹³ Idem, pág. 10.

responsable, así como un trato digno, tal y como se indica en el principio de igualdad ya mencionado, para lograr que conserve su integridad "como la condición esencial para el cumplimiento de su propio destino en el que quedan comprendidas tanto la salud corpórea como su salud mental"¹⁴

4.4. Derecho a la libertad de trabajo, artículo 50. primer párrafo. "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria comercio o trabajo que le acomode siendo lícito. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen derechos de terceros, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad"¹⁵.

El estar infectado por VIH-SIDA, no es impedimento para solicitar empleo, ser aceptado o continuar trabajando, siempre y cuando se trate de áreas en que no exista peligro real de contagio.

4.5 Derecho a la información, artículo 60. primer párrafo
"La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado"¹⁶

Es el derecho que se tiene al intercambio de ideas e información que permite a cada ser humano pueda aprovechar

¹⁴ Jimenez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, La tutela de la vida e integridad humana, Antigua librería Robredo, México 1958, pág.223.

¹⁵ C.P.E.U.M. Op. Cit. pág. 5.

¹⁶ Idem, pág. 6

para sí lo que más aportan la inteligencia , la experiencia y el conocimiento de los demás.

"Todo individuo tiene derecho a comunicarse, la comunicación es una necesidad humana básica, fundamento de toda organización social, los adelantos tecnológicos deberán ponerse a disposición de toda la humanidad todos lo recursos humanos, económicos y tecnológicos apropiados para satisfacer la necesidad de una participación activa en la comunicación y para aplicarse ese derecho"¹⁷

4.6. Libertad de tránsito, artículo 11o. " Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar su residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país"¹⁸

¹⁷ *Novoa Monreal. Op. Cit.70.*

¹⁸ *C.P.E.U.M. pág. 12*

CAPÍTULO V

Los fundamentos penales a que debe recurrir en defensa de su salud, desarrollo social y familiar al estar infectado de VIH-SIDA y precauciones que debe tomar

5.1 Peligro de contagio, Artículo 199 Bis

5.2 Lesiones, Artículo 288

5.3 Homicidio, Artículo 302

5.4 Responsabilidad profesional, Artículo 228

5.5 Abandono de persona, Artículo 335

5.6 Difamación, Artículo 350

5.7 Coalición de servidores públicos, Artículo
216

CAPITULO V

Los fundamentos penales a que se deben recurrir en defensa de su salud, desarrollo social y familiar al estar infectado de vih-sida y precauciones que debe de tomar.

Si el Derecho tiene como finalidad "encauzar la conducta humana para hacer posible la vida gregaria; manifiestase como el conjunto de normas que rigen la conducta externa de los hombres en sociedad, las cuales pueden imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado, también se dice que el derecho es la sistematización del ejercicio del poder coactivo del Estado, más indudablemente tal sistematización inspirase en ideas de más alto valor ético y cultural para realizar su fin primordial, de carácter mediante: la paz y seguridad social"¹

Si el Derecho en su sentido objetivo "es un conjunto de normas, trátase de preceptos impero atributivos, es decir, de reglas que, además de imponer deberes concede facultades y el derecho subjetivo es una función del objetivo. Este es la norma que permite o prohíbe; aquél, el permiso derivado de la norma."²

Entonces al Derecho Penal se debe comprender como "el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas

¹ Castellanos, Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa, S.A., 24ª edición, México, 1987, pág 13.
² García Maynez, Op. Cit. pág 36.

conductas o hechos u ordenan ciertas conductas, bajo la amenaza de una sanción"³

Y si su contenido lo constituyen las "normas penales, a su vez, compuestas de precepto-sanción y consecuentemente su fin es la protección de bienes jurídicos"⁴

Se debe entender como "bienes a cualquier cosa que posea utilidad para un sujeto lo que nos puede indicar que debe existir un valor y un interes, no sólo intereses susceptibles de aplicación pecuniaria (económicos), sino los de índole, como la personalidad el honor, los vinculos familiares etc. y con un valor como la medida de la utilidad de un bien; el interés, el valor en su relación peculiar con el individuo y sus aspiraciones, o se podría decir que el interés es la apreciación que el sujeto hace de los fines cuya realización se propone"⁵

Se sabe entonces que para el Derecho Penal, el VIH-SIDA representa un problema de salud, ya que en la gran mayoría de los casos, el portador del virus es ignorante de que lo tiene, pueden pasar años y no tener manifestación alguna, y tratándose de personas con vida sexual activa de cualquier tipo estamos ante un discriminado propagador del virus. Por esta razón es necesario la aplicabilidad de este derecho como auxilio para cuidar un bien tan importante como es la salud de las personas, evitar su aplicabilidad, haciendo del conocimiento a la comunidad de los riesgos que presenta la enfermedad y sus consecuencias.

"El Derecho Penal se ha transformado caracterizándose por el respeto cada vez mayor de la libertad, la restricción del

³ Porte Petit Candaudap, Celestino.- Apuntamientos de la parte general de Derecho Penal, editorial Porrúa, S.A., 9ª edición, México 1984, pág 17.

⁴ Idem, pág.18.

⁵ García Maynez, Op. Cit. pág. 189.

principio de autoridad y el reconocimiento de la dignidad humana, y junto con el evoluciono el concepto de sanción, de pena-castigo a pena-fin, y al mismo tiempo pena protección. Para las concepciones modernas y entre ellas la mexicana, la resocialización debe ser considerada la finalidad principal de la pena, ya que le sirve al delincuente y protege a la sociedad.

Es necesario tener presente como se da la culpabilidad y posteriormente la punibilidad. Hoy el principio de culpabilidad señala que el hecho debe estar en relación con el sujeto en cuanto es expresión de su hacer personal y porque sólo se puede hacer responsable al sujeto si conforme a sus capacidades era posible exigirle otra conducta.

Este principio esta en contraposición a un derecho penal del autor. El injusto se basa sobre un hecho y no sobre el autor o un carácter ético del individuo"⁶.

5.1.- Peligro de contagio.- artículo 199 bis.- Este delito tutela la integridad corporal a partir del peligro que representa para dicho bien.

"El que a sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en periodo infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, será sancionado de tres días a tres años de prisión y hasta cuarenta días de multa.

Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá la pena de seis meses a cinco años de prisión.

⁶ Fernández, Dolores. et al., Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. El Sida, Regimen Jurídico., año IV No.1-12, septiembre a diciembre de 1989. editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, D.F., pág 515- 531.

Cuando se trate de cónyuges, concubenarios o concubinas, sólo se procederá por querrela del ofendido"⁷

En este delito se debe tomar en cuenta el tipo de peligro contra la integridad ya que se tiene la tutela de la salud, en forma individual, o sea el mismo bien jurídico que tutela el delito de lesiones.

Naturaleza jurídica.- Es un tipo de peligro que sanciona la conducta del que ponga en peligro de contagio la salud de otro. Deberá tratarse de un peligro efectivo, esto es, que en cada caso concreto debe ser afirmado y probado que el agente, al tener relaciones sexuales con otro, puso la integridad corporal de éste en riesgo de sufrir un daño. No cualquier persona puede ser sujeto activo sino sólo la que está enferma de un mal venéreo en periodo infectante. Nos hallamos ante un delito propio o especial, toda vez que la posibilidad de ser sujeto activo será limitada a las personas en quienes concurra la circunstancia personal mencionada.

El tipo contiene un elemento subjetivo de la antijuridicidad, claramente perfilado. Se requiere, además, que el agente actúe **sabiendo que está enfermo de sífilis o de un mal venéreo y que su mal se encuentra en periodo infectante**. Este elemento consiste en el conocimiento que tiene el autor: a) de la realidad patológica que afecta a su salud, y b) de que su enfermedad es contagiosa por hallarse en periodo de contaminación.

Para integrarse típicamente basta la conducta, sin que se requiera el contagio. Es intrascendente que el agente se hubiere o no representado la posibilidad de producir el

⁷ Código Penal para el Distrito Federal en el fuero común y para toda la República en materia del fuero Federal. ediciones Delma, 4ª edición, México, D.F. marzo de 1995.pág 79.

resultado y la actitud psicológica que hubiera asumido ante dicha representación, pues el que sabiendo que está enfermo de sífilis o de un mal venéreo en periodo infectante efectúa actos sexuales con otro, actúa con el tipo de culpabilidad que requiere la figura en examen, habida cuenta de que el sujeto activo conoce las circunstancias de hecho de la conducta que perpetra y es consciente de que engendra un peligro y, por ende, de que quebranta un deber. No puede configurarse en forma culposa por su misma integración.

Retomando que el delito de peligro de contagio contempla su sanción dada esta con prisión y multa sin perjuicio de la pena si se causa el contagio se habla entonces de:

La imposición de una doble sanción cuando el contagio se produzca, representa una doble aberración jurídica- nos dice Jiménez Huerta - conculcadora del principio de la consunción que norma el concurso de tipos; pues existe una excluyente relación valorativa entre dos tipos autónomos que protegen el mismo bien jurídico en instante diversos de su lesión⁸.

Imponer dos penas, una por el peligro, y otra por el daño, implica una violación flagrante de garantías

Incorre en este delito el sujeto que teniendo conocimiento de estar infectado por el VIH-SIDA, ponga en peligro la salud de otra persona por cualquiera de los mecanismos de transmisión actualmente identificados, independientemente de que se produzca el contagio.

En este artículo además de poner en peligro la salud del individuo, es necesario tomar en cuenta que también se esta poniendo en peligro la vida humana, que es el bien jurídico que ocupa el primer lugar entre los valores tutelados

⁸ Fernández, *Op. Cit.* pág.524.

penalmente, tanto en su lesión afectiva (tipos de peligro) como del ataque potencial (tipos de daño).

Conociendo lo anterior podemos decir que el PELIGRO DE CONTAGIO, que protege la simple exposición al peligro del bien jurídico como es la salud. En el caso del VIH, lo que se pretende proteger es la salud individual, ya que las formas conocidas en que puede transmitirse, el afectado es una persona individual en su salud. No es un daño indiscriminado como el que puede atacar a toda una población por el agua o un alimento contaminado.

En el caso de transmisión del virus es un contagio en forma individual y el sujeto receptor es identificable. Dicho tipo se refiere a dos clases únicas de enfermedad: sífilis o mal venéreo, entendido éste como género. Aunque es cierto que una de las formas de transmisión del VIH es la actividad sexual, no se trata de una enfermedad venérea, y pretender asimilarlas es caer en la aplicación analógica prohibida por el artículo 14 de la Constitución, en su párrafo tercero, nos indica que. "En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata"⁹

La descripción legal se refiere a que la persona enferma de un mal venéreo debe saber que lo padece, y además que este se encuentre en periodo infectante. No se conoce el periodo de riesgo de contagio del VIH, tratándose de esta enfermedad, no puede pedirse a toda persona infectada con el virus que lo sepa, por lo que faltaría el requisito del conocimiento, y ahora que el dolo no se presume, hay que probarlo.

⁹ C.P.E.U.M. pág 9.

5.2. Lesiones, Artículo 288.- En el título décimo noveno referente a los delitos contra la vida y la integridad corporal encontramos el de lesiones, tipo de daño contra la integridad, del que se debe saber que el bien jurídicamente tutelado "es el cuidado de la integridad física o salud o integridad corporal, puesta la ley trata de proteger al cuerpo humano en su forma más completa o integra , al abarcar no sólo es aspecto físico o daño anatómico, sino también funcional"¹⁰

La integridad personal puede dañarse en el delito de lesiones anatómica y funcionalmente.

El daño anatómico esta enumerado en el artículo 288 del Código Penal, heridas, esoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras si no toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano si esos efectos son producidos por una causa externa. De lo que se puede decir que es un rompimiento del estado de equilibrio de las funciones fisiológicas del cuerpo, daño funcional se puede hacer referencia a toda alteración en la salud"¹¹, cabe hacer el comentario que tanto el daño anatómico como el funcional suelen coincidir.

"En cuanto a quien puede ser sujeto pasivo de este delito, todo ser humano desde el momento de su nacimiento hasta el instante de su muerte puede serlo, y simultáneamente es objeto material de la conducta típica.

Forma y medios de ejecución . El Código Penal no especifica el medio, el modo y la forma de ocasionar la lesión, lo cual implica que en su pensamiento quedan comprendidas abstracta y latentemente todas las conductas productoras de un daño

¹⁰ Amuchategui Requena, Irma G. Derecho Penal, editorial Harla, México 1993, pág 196.

¹¹ Fernández, op. cit. pág 524.

anatómico o funcional para la integridad humana. Puede cometerse el delito de lesiones tanto mediante actos positivos como mediante inercias.

Nexo causal.- El delito requiere para su integración un resultado natural. La mutación del mundo externo que implica el resultado material en el delito de lesiones consiste, desde el punto de vista genérico que contempla el artículo 288, en un daño que deja huella material en el cuerpo humano o en una alteración en la salud; y en el aspecto específico considerado en los artículos del 289 al 293, del Código Penal en las transformaciones anatómicas o en los trastornos funcionales que se mencionan en los mismos, empero, como las penas que se establecen en los artículos se aplicarán "al que infiera una lesión" para la integración del delito es necesario que exista el nexo causal entre la conducta de la gente y el resultado acontecido"¹²

Para establecer esta adecuación se ha de proceder, en primer término, a comprobar que la conducta del sujeto es **conditio sine quan non** de la alteración anatómica o funcional que aqueja al sujeto pasivo. Una vez establecido que la conducta del agente ha sido la condición sin la cual no hubiera producido el resultado, hay que dilucidar si el nexo que liga a ambos es, en el caso concreto, racionalmente adecuado para producir dicho resultado típico, por lo que decimos que no es necesario para la existencia del nexo causal que la lesión haya sido directa y exclusivamente debida a la conducta del agente, pues dicho nexo subsiste aun en el caso de que en la producción del evento hubieran concurrido otras causas previstas, utilizadas o aprovechadas por el culpable como complemento de su acción.

¹² *Idem*, pág. 518.

Dentro de nuestro tema de estudio es importante mencionar la clase de lesiones que se pueden sufrir o cometer:

"Clases de lesiones, el delito de lesiones es una sola entidad jurídica que abarca múltiples consecuencias fácticas lesivas para la integridad personal. Los varios resultados que le caracterizan han motivado que las legislaciones y los penalistas hayan dado distintos grados de lesiones, mismas que están contempladas en los artículos 289 al 293, para clasificarlas de la siguiente manera:

a) Lesiones levisimas. El Código en la parte primera del artículo 289 hace referencia a esta clase de lesiones, cuando sanciona "al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quince días....". Nos encontramos ante dos circunstancias, una negativa y otra positiva que integran esta clase de lesiones, primero que no pongan en peligro la vida del ofendido, y segundo que esta tarde en sanar menos de quince días.

b) Lesiones leves. La única diferencia que existe con las lesiones leves radica en que mientras en aquéllas el ofendido ha de sanar antes de quince días, en éstas la sanidad se produce después de dicho plazo.

c) Lesiones graves. Pueden revestir en dos formas, la primera esta constituida por la lesión que deje al ofendido cicatriz en la cara, perpétua o notable, artículo 290 y la segunda por la que perturbe para siempre la vista o disminuya la facultad de oír, entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano, en el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales (artículo 291).

d) Lesiones gravísimas.- Dentro de ellas se comprenden aquellos ataques al bien jurídico de la integridad humana que producen consecuencias de la más extrema importancia. dichas lesiones no están unificadas en orden a la pena, pues el ordenamiento positivo le establece privaciones de libertad de distinta duración. Esta variedad revela que la ley juzga diversa la intensidad lesiva de cada uno de los tres grupos que integran esta clase de lesiones. El primer grupo está constituido por aquellas a que hace referencia el primer párrafo del artículo 292; esto es, por la lesión de la que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie, o de cualquier otro órgano; cuando quede perjudicada para siempre de cualquier función orgánica, o cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible".¹³

Lo que es relevante en este estudio es lo que se refiere a enfermedad segura o probablemente incurable, la enfermedad que tenga curación, aunque fuere lenta y tardía queda excluida del concepto, para determinar que la enfermedad es incurable esto deberá de determinarse por un juez en base a estudios médicos que le realicen al enfermo, pero este diagnóstico sería poco probable debido a los avances en las investigaciones de las enfermedades.

"El segundo grupo de lesiones gravísimas esta constituido por aquellas otras consecuencias descritas en el segundo párrafo del artículo 292 incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales.

¹³ *Idem*, pág. 519.

El tercer grupo está integrado por aquellas que ponen en peligro la vida, y dentro de esto decimos que existe un doble resultado, ya que el artículo 293 establece que, al que infiera lesiones que pongan en peligro la vida, se le impondrá de tres a seis años de prisión, sin perjuicio de las sanciones que le correspondan según los artículos anteriores. Ponen en peligro la vida aquellas lesiones de las que surge la probabilidad real y afectiva de muerte inmediata. Esta probabilidad deberá evidenciarse por concretas e inequívocas manifestaciones externas del proceso patológico originado por la lesión.

Circunstancias agravantes.- Conforme a la teoría de la disminuida defensa, la premeditación agrava el delito porque al sujeto pasivo le es más difícil defenderse del individuo que premedita la agresión. En otras palabras Jiménez Huerta se expresa de la siguiente forma: "pues cuando el agente se vale de influjo amoroso que ejerce sobre su víctima para en la conjunción carnal lesionarla transmitiéndole la enfermedad venérea que le aqueja, se anula la defensa que la víctima pudiera oponer, habida cuenta de la suprema insidia puesta en juego por el agente al encubrir en el placer la semilla del dolor. Empero, sólo en la lesión venérea causada por dolo directo puede ser apreciada esta presunción, pues la premeditación es conceptualmente incompatible con las demás formas de culpabilidad"¹⁴.

Reafirmando que el contagio venéreo debe tomarse como circunstancia calificativa del delito de lesiones expone: es a nuestro juicio jurídicamente imposible privar de la vida a otro, mediante contagio venéreo, cuenta habida de que el medio elegido no es típicamente adecuado para la consumación de dicho resultado.

¹⁴ Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, editorial Porrúa, S.A. 6a, edición., México, D.F., 1984, tomo II, pág 323.

Para que existiese la tentativa deberá de aparecer plenamente acreditado que el sujeto activo se propuso consumir un resultado concreto.

La diferencia con los tipos penales que tutelan la vida, radica en que los que afectan a la integridad corporal, conforman siempre con una excepción, un mismo tipo penal: el de las lesiones.

Como en el caso de los tipos penales que protegen la vida, los tipos penales que contienen el Código para el D.F. pueden dividirse en los que dañan y en los de peligrosidad. El tipo de lesiones protege la integridad personal del daño que la menoscaba, y el tipo de contagio venéreo tutela la salud frente al peligro efectivo que encierra el contacto sexual con una persona enferma de sífilis o de otro mal de la misma índole.

Lo importante siguiendo este orden de ideas es el de destacar que toda alteración de la salud es, en principio, un delito. La ley establece varias hipótesis partiendo del supuesto de que existe una salud personal, que es alterada por una causa externa, del análisis del conjunto de tipos del artículo 288 al 301, se puede afirmar igualmente que se conoce la salud física y la mental, y las consecuencias como distintas según la gravedad de la alteración, en función del peligro corrido por la víctima, o del tiempo necesario para la total recuperación de la salud alterada.

La diferencia con los tipos penales que tutelan la vida, radica en que los que afectan a la integridad corporal, conforman siempre con una excepción, un mismo tipo penal: el de las lesiones.

El delito anteriormente mencionado nos lleva directamente al delito de homicidio que nos indica:

5.3.- HOMICIDIO, Artículo 302.- "Comete el delito de homicidio; el que priva de la vida a otro".¹⁵

"Los delitos de daño contra la vida son aquellos que afectan directamente al bien jurídico de la vida humana, esto es la conducta del agente extingue la vida, de hecho, tales delitos son los más graves de cuantos existen en cualquier legislación penal, ya que, una vez extinguida la vida, carece de sentido y lógica tutelar de otros bienes"¹⁶, es por esta razón que este bien tutelado es el de mayor jerarquía.

Siendo el delito típicamente ofensivo de la vida humana. En cuanto al nexo, causal es preciso que éste exista entre la conducta lesiva del bien jurídico de la vida y el fenómeno de la muerte que se presenta. El Código Penal en sus artículos 303, 304 y 305, establece diversas reglas para determinar cuánto existe en la integración jurídica del delito del homicidio un nexo causal entre la conducta del agente y el resultado letal. El Código plantea el problema limitándose a establecer un conjunto de reglas prácticas encaminadas a determinar la letalidad de la lesión.

En el Derecho Penal moderno el nexo causal existente entre una conducta y un resultado es insuficiente para fundamentar la responsabilidad; también la causalidad queda sometida, en cada caso concreto, al juicio de reproche que implica la culpabilidad jurídico penal.

¹⁵ Código Penal op. cit. pág. 127.

¹⁶ Amuchategui Requena. Op. Cit. pág. 125.

La tutela penal de la integridad.- Entre los bienes jurídicos individuales el de la integridad personal ocupa un lugar preponderante, que solo ante el de la vida cede importancia. Este bien abarca la salud corpórea y la de la mente. La protección penalística otorgada a este bien rebasa los intereses particulares de cada ser humano. Dicha integridad esta protegida por el derecho penal no sólo en interés del individuo sino también en el de la colectividad.

En el homicidio, el primer obstáculo es que no todo contacto sexual, ni toda transfusión de sangre son actos suficientes para transmitir el virus. Por alguna causa no todos los organismos son iguales y consecuentemente lo reciben, y más aún, no todos lo desarrollan, por lo que no todas las personas infectadas de VIH necesariamente se va a morir por la enfermedad del SIDA, por lo que podemos concluir que la conducta es el peligro pero no el daño, y el homicidio es el delito del daño.

Se sabe también que algunos individuos infectados no han desarrollado la enfermedad, a pesar de tres años de evolución, lo que parece confirmar que se necesita algo más que el virus, y eso puede ser un elemento que sea propio de la persona.

El Sida no es por sí misma una enfermedad mortal, sino que evita el funcionamiento de los mecanismos de defensa y de inmunidad, y vuelve vulnerable al cuerpo humano a enfermedades y procesos infecciosos que, de no mediar el virus sería capaz de salvar.

La salud humana, es un bien que el derecho penal protege de todas las agresiones que pueda sufrir. Esto es claro cuando vemos que la ley sanciona todas las agresiones a la salud, a tentativa de ellas y la sola exposición al peligro. En el caso del contagio de VIH, lo que esta en juego es la salud,

estamos frente a la posibilidad de establecer que se puede identificar el contagio de VIH como un delito de lesiones, porque el tipo que contiene la definición legal permite incluir en forma genérica como tal "toda alteración en la salud". El sujeto contagiado puede permanecer asintomático durante un tiempo variable. La reacción no es igual en todos los atacados por el virus. En algunos casos se sufre una enfermedad parecida a una gripe cuando se van generando los anticuerpos contra el virus, entre las cuatro semanas y los cuatro meses de la invasión. Después de este malestar se puede no volver a presentar ningún síntoma hasta pasados tres años.

En los casos de contagio por sangre o instrumental contaminado, si la persona lo descubre en forma inmediata y acude con la autoridad respectiva a denunciar los hechos es muy probable que en los exámenes no se detecte el virus, menos aún presente un daño en la salud. No se configurará entonces la lesión ya que para hablar de un delito hay que atender al resultado.

En ese caso deberá recurrirse a la responsabilidad que se consignan en los tipos respectivos en la Ley General de Salud, en la que se encuentran sancionadas las conductas con penas de prisión, multa y privación del ejercicio profesional, lo que parece adecuado por tratarse de personas sanas que cumplieron con su responsabilidad de evitar la propagación de la enfermedad. Es diferente cuando nos referimos al contacto sexual y el contagiante era portador del virus sin saberlo. En ese caso no se puede hablar de dolo ni de culpa, pues la conducta del contagiante estaba encaminada a tener un contacto sexual y no a contagiar. Regresando a lo comentado, no hay lesiones mientras no se aloje el virus en las células del cuerpo y comience a causar daños.

Por esa circunstancia de que no se produzca resultado inmediato o al menos cercano al contagio del virus, es preferible contar con un tipo penal que se refiera únicamente al peligro para la salud personal, ya que el daño, en vista del tiempo que tarda en aparecer, hace difícil que se pruebe la relación causal, y aún más que encontrar un tipo, deberán de tomarse medidas para que no se propague la enfermedad y hacer del conocimiento de toda la población las medidas preventivas que deberían de tomar.

Para ver a la enfermedad que causa el VIH, el SIDA deberemos de considerar que éste es un verdadero problema de salud el cual debe ser en la medida de lo posible atacado, no como un delito sino, como la enfermedad que se pudiese evitar y en caso de que esto no sucediese, hacer del conocimiento de toda la población la manera de que sea atendido y también concientizado para que no se propague la enfermedad, a través de campañas menos restrictivas en cuanto al conocimiento de la enfermedad.

No es con medidas penales como se va a detener el SIDA. El aplicar penas en estos casos va a resultar contraproducente porque el SIDA que es una enfermedad más, se ha vuelto como algo prohibido que trae como consecuencia que la gente no acuda al médico, y se tomaran las recomendaciones más adecuadas para su cuidado.

Uno de los aspectos en materia penal es, que en caso de que se penalizara por estar infectado de VIH, nos encontraríamos en la problemática de que la población de los reclusorios preventivos aumentaría, y de todas formas no se podría evitar la propagación de la enfermedad ya que dentro de estos centros encontramos homosexualismo, lesbianismo, las visitas conyugales las cuales salen al exterior y de todas formas no habría manera de controlar el aspecto sanitario, aunado a esto encontramos la falta de médicos especialistas en esta

enfermedad para la atención y orientación oportuna de los enfermos.

Lo necesario es tener un tipo penal que advirtiera sobre las conductas sancionadoras en el caso de que se pretenda propagar, advertido de las penas en que pudiese incurrir.

La función del derecho penal modernamente aceptada es de prevención general y especial.

"Prevención General.- Debe atenderse la amenaza de la pena establecida en la ley tiene eficacia intimidante, y en ocasiones paraliza posibles impulsos delictivos.

Prevención especial.- La pena tiene como fin separar al infractor de la sociedad y lograr su readaptación a través del trabajo y la capacitación para el mismo.

Detrás de una decisión de incriminación está un deseo de limitar la aparición de dicha conducta. Solamente que en el caso de un enfermo de SIDA es difícil pensar en el como un sujeto viable para la readaptación por medio de la pena"¹⁷

5.4.- Responsabilidad profesional.- artículo 228- "Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre el ejercicio profesional en su caso.

I) Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean intencionales o por imprudencia punible, se les aplicará suspensión de un mes a

¹⁷ *Idem, pág. 529.*

dos años en el ejercicio de su profesión o definitiva en caso de reincidencia; y

II) Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquellos"¹⁸

En estos preceptos podemos comentar que incurre en este delito aquél profesionista, principalmente en el área de salud que por negligencia o falta de responsabilidad no comunique a sus auxiliares que tratan con un enfermo con VIH-SIDA.

5.5.- Abandono de personas, artículo 335.- "Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a si mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicará de un mes a cuatro años de prisión, si no sultare daño alguno, privándolo, además de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido"¹⁹

Dentro de los delitos contra la vida y la integridad corporal encontramos el anterior descrito, y en su concepto yace pues, además de la vida la cesación de la relación de hecho entre el sujeto activo y la víctima, la de incumplimiento de la obligación de custodiar o asistir a esta última de prestarle los medios o recursos necesarios para la subsistencia"²⁰

En este delito también incurre aquel personal médico o paramédico que abandonara un enfermo con VIH/SIDA, por el solo hecho de tener temor al contagio o cualquier otra actitud discriminatoria similar, ya que es el hecho de separarse o despegarse de la persona dejándolo en el desamparo, no produciendo "daño o afectación material al bien

¹⁸ Código Penal. Op. Cit. pág.100.

¹⁹ Idem, pág.100.

²⁰ Jimenez Huerta. Op. Cit. pág 20.

jurídico tutelado, sino que sólo se coloca en situación de peligro o riesgo, dicho bien; por tanto, resulta punible este acontecimiento, dada la importancia de proteger dos bienes: la vida y a integridad, el riesgo o peligro afectivo, pero, aunque en menor posibilidad, ésta existe lo cual es suficiente para el Derecho Penal, al grado que sanciona estos comportamientos"²¹

Se debe cuidar el resultado derivado del abandono porque puede ocasionar la muerte o lesión y de suceder esto, se estaría en el supuesto del artículo 339 del CPDF, en el que se considera como premeditación este abandono, aunque no se hubiese premeditado.

5.6.- Difamacion, artículo 350.-"El delito de difamación se castigará con prisión hasta de dos años o multa de cincuenta a trescientos pesos, o ambas sanciones, a juicio del juez.

La difamación consiste en comunicar dolosamente a una persona o más personas, la imputación que se hace a otra persona física, o persona moral en los casos previstos por la ley, de un hecho cierto o falso determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio o exponerlo al desprecio de alguien"²²

El hecho de que se divulgue la existencia de que alguna persona es portadora de VIH/ SIDA, por cualquier persona, independientemente de que sea verdadero o falso, constituye la forma más común de difamación en el caso de esta enfermedad.

²¹ Amuchategui Requena. *Op. Cit.* pág. 233.

²² Código Penal. *op. cit.* pág. 135.

5.7.- Coalición de servidores públicos, artículo 216 primer párrafo, Código Penal.

Nos indica lo siguiente, "Comete el delito de coalición de servidores públicos, los que teniendo tal carácter se coliguen para tomar medidas contrarias a una ley o reglamento, impedir su ejecución o para hacer dimisión de sus puestos, con el fin de impedir o suspender la administración pública en cualquiera de sus ramas"²³.

Al que cometa el delito de coalición de servidores públicos se le impondrán de dos años a siete años de prisión y multa de treinta a trescientas veces el salario mínimo vigente para el Distrito Federal, en el momento de la comisión del delito, y destitución e inhabilitación de dos años a siete años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.

Se hace referencia a este artículo, debido a que se conoce la negativa de otorgar el servicio médico a las personas infectadas de VIH.

²³ *Idem. pág. 88.*

CAPÍTULO VI

Los fundamentos que en materia laboral se deben recurrir al estar infectado de VIH-SIDA.

- 6.1 Apartado "A" del Artículo 123 Constitucional, Ley Federal del Trabajo.
 - 6.1.1 Suspensión de los efectos de las relaciones de trabajo, Artículo 42.
 - 6.1.2 Despido injustificado, Artículo 48
 - 6.1.3 Rescisión de la relación de trabajo, Artículo 51 sin responsabilidad para el trabajador
 - 6.1.4 Terminación de las relaciones de trabajo, Artículo 53
 - 6.1.5 Riesgo de trabajo, Artículo 473

- 6.2 Apartado "B", del Artículo 123 Constitucional, Ley Federal de los Trabajadores del Servicio del Estado.
 - 6.2.1 Obligaciones de los titulares a que se refiere, Artículo 43, Fracción VI
 - 6.2.2. Suspensión temporal de los efectos del Nombramiento, sin llegar a significar el cese del nombramiento Artículo 45, Fracción I
 - 6.2.3 Cesado sino por causa justa, Artículo 46, Fracción IV
 - 6.2.4 De los riesgos profesionales y de las enfermedades no profesionales

- 6.3 Ley del Instituto de Seguridad y Servicio Social de los Trabajadores al Servicio del Estado

CAPÍTULO VI

Los fundamentos que en materia laboral se deben recurrir al estar infectado de VIH-SIDA.

Antes de hacer referencia a las relaciones de trabajo, es necesario definir lo que es el Derecho del Trabajo y su finalidad, entendiéndose este como la norma que se propone realizar la justicia social en el equilibrio de las relaciones entre el trabajo y el capital, y cuya finalidad "procurar en el presente y a lo largo de su existencia un mínimo de beneficios, que a la vez que limiten la explotación les ofrescan un vivir, que, lo que lleve sobre la vida meramente animal a realizar los valores humanos de que son portadores"¹.

De lo anterior manifestado se parte para decir que el régimen jurídico que regula las relaciones laborales en nuestro país, se encuentra sustentado en los apartados "A" y "B" del artículo 123 Constitucional, que se refiere a los casos de cualquier contrato de trabajo y a los trabajadores al servicio del Estado, además las de la seguridad social.

El Derecho Mexicano del trabajo contiene normas no sólo proteccionistas de los trabajadores, si no reivindicatorias, haciendo vivas y dinámicas las normas fundamentales del trabajo y de la previsión social, para bienestar de todos los hombres de nuestro país.

¹ Soto Alvarez, Clemente. Prontuario de Derecho del Trabajo, editorial Limusa, S.A.de C.V., México 1985, pág. 45.

Las normas Constitucionales en que se basa la Seguridad Social las encontramos en los artículos 3º, 4º y 5º ya mencionados en el capítulo cuarto y en el artículo 73 del mismo ordenamiento, en cuanto a la facultad de legislar en materia de trabajo, que nos indica:

Artículo 73, fracción X.- El Congreso tiene la facultad para legislar en toda la República, sobre hidrocarburos, minería, industria cinematográfica, comercio, juegos de apuestas y sorteos, servicios de banca y crédito, energía eléctrica y nuclear, para establecer el Banco de emisión único en los terminos del artículo 28 y para expedir las leyes del trabajo reglamentario del artículo 123.

Por lo que en el artículo 123 Constitucional encontramos las bases que componen el Derecho Mexicano del Trabajo, dividiéndolo en dos apartados:

El apartado "A", que rige entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos, universitarios y de una manera general, todo contrato de trabajo, es decir, es aplicable a todo aquél que preste un servicio a otro en el campo de la producción económica y fuera de éste, y el apartado "B" que rige las relaciones de trabajo entre el Estado y sus servidores, o sea entre los poderes de la Unión y el Gobierno del Distrito Federal con sus trabajadores, de las Instituciones de Seguridad y Servicios del Estado, Juntas Federales de mejoras materiales, Instituto Nacional de la Vivienda, Loteria Nacional, Instituto Nacional de Protección a la Infancia, Instituto Nacional Indigenista, Comisión Nacional Bancaria, Comisión de Seguros y Fianzas, Comisión Nacional de Valores, Comisión de tarifas de Electricidad y Gas, Centro Materno Infantil "Maximino Avila Camacho" y Hospital Infantil; así como de los otros organismos descentralizados, similares a los anteriores que tengan a su

cargo función de servidores públicos, haciendo mención que se exceptúan aquéllos que por su naturaleza se rigen por leyes especiales como las fuerzas armadas.

Siguiendo este mismo orden de ideas encontramos un análisis de algunos artículos que es importante mencionar dentro de la relación de trabajo que podrían verse vulnerados por el estar infectados por el VIH o SIDA.

6.1.- Apartado "A" del artículo 123 Constitucional, Ley Federal del Trabajo.

Siendo esta de observancia general en toda la República y rige las relaciones de trabajo con respecto a la producción económica, tendientes a conservar el equilibrio y la justicia social entre los trabajadores y patronos, se pueden mencionar los siguientes fundamentos:

6.1.1.- Suspensión de los efectos de las relaciones de trabajo, artículo 42 LFT.

" Suspensión de las relaciones de trabajo, es una Institución que tiene por objeto conservar la vida de las relaciones, suspendiendo la producción de sus efectos, sin responsabilidad para el trabajador y el patrono, cuando adviene alguna circunstancia, distinta de los riesgos de trabajo, que impide al trabajador la prestación de su trabajo, también se puede decir que es una Institución que conserva la vida de las relaciones de trabajo, no obstante la no prestación del servicio"²

² De la Cueva, Mario. El nuevo derecho mexicano del trabajo, editorial Porrúa, S.A. 11ª edición, México, 1988, Tomo I pág 255.

Artículo 42, fracción I y II.- Ley Federal del Trabajo. "Son causas de suspensión temporal de las obligaciones de prestar el servicio y pagar el salario, sin responsabilidad para el trabajador y el patrón:

I) La enfermedad contagiosa del trabajador; y

II) La incapacidad temporal ocasionada por un accidente o enfermedad que no constituya un riesgo de trabajo"³.

Resulta innecesario explicar la causa de suspensión, ya que en beneficio del patrón y de los demás trabajadores se refiere al enfermo contagioso del medio laboral.

Se justifica la suspensión temporal del trabajador con VIH-SIDA, cuando exista una posibilidad real de contagio a sus compañeros. No se puede obligar al patrón a pagar el salario, pues el trabajador cuenta con los beneficios de la seguridad social y tampoco se puede obligar al trabajador a prestar el servicio, siempre y cuando cuente con su incapacidad, una vez que el trabajador haya sanado el patrón debe recibirlo nuevamente a su servicio, quedando a este respecto la duda de por cuánto tiempo ésta obligado ha esperar su regreso, la ley federal del trabajo subsana este término en base a las prestaciones en especie, contempladas en la Ley del Seguro Social en sus artículos 99 y 100 que nos dicen:

"Artículo 99 Ley del Seguro Social.- En caso de enfermedad, el Instituto otorgará al asegurado la asistencia médico quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria que sea necesaria, desde el comienzo de la enfermedad y durante el plazo de cincuenta y dos semanas para el mismo padecimiento. No se computará en el mencionado plazo el tiempo que dure el

³ Ley Federal del Trabajo, ediciones Delma, 18a. edición, México, Marzo de 1995.pág 13.

tratamiento curativo que le permita continuar en el trabajo y seguir cubriendo las cuotas correspondientes"⁴.

"Artículo 100 Ley del Seguro Social.- Si al concluir el período de cincuenta y dos semanas previsto en el artículo anterior, el asegurado continúa enfermo, el Instituto prorrogará su tratamiento hasta por cincuenta y dos semanas más, previo dictámen médico"⁵

Es importante mencionar que aun que se marcan las cincuenta y dos semanas de la misma enfermedad, habría que checar la continuidad de la enfermedad, ya que las personas infectadas se pueden enfermar por alguna de las enfermedades oportunistas sanar y enfermarse por otra.

"Artículo 43 Ley Federal del Trabajo.- La suspensión surtirá efectos:

En los casos de las fracciones I y II del artículo 42, anteriormente mencionado, desde la fecha en que el patrón tenga conocimiento de la enfermedad contagiosa o de la en que se produzca la incapacidad para el trabajo hasta que termine el fijado por el Instituto Mexicano del Seguro Social o antes si desaparece la incapacidad para el trabajo sin que la suspensión pueda exceder del término fijado en la Ley del Seguro Social para el tratamiento de las enfermedades que no sean consecuencia de un riesgo de trabajo"⁶.

"La suspensión de las relaciones de trabajo sólo producen el efecto de que el patrón quede liberado de pagar el salario y el trabajador de prestar el servicio, sin embargo, el patrón

⁴ Ley del Seguro Social. ediciones Delma, 17a edición, México, D.F. marzo de 1995 pág 36.

⁵ Idem. pág. 37.

⁶ Idem pág. 13.

no queda eximido de cumplir con otras obligaciones o prestaciones derivadas de dicha relación de trabajo"⁷

Para el regreso a sus actividades el trabajador debe seguir lo que indica el artículo que en seguida se detalla:

"Artículo 45 fracción I Ley Federal del Trabajo.- El trabajador deberá regresar a su trabajo en los casos de las fracciones I, II, IV y VII del artículo 42, al día siguiente de la fecha en la que termine la causa de suspensión"⁸.

6.1.2.- Despido injustificado.- artículo 48 Ley Federal del Trabajo.- "El trabajador podrá solicitar ante la Junta de Conciliación y Arbitraje, a su elección, que se reinstale en el trabajo que desempeñaba, o que se le indemnice con el importe de tres meses de salario.

Si en el juicio correspondiente no comprueba el patrón la causa de la rescisión, el trabajador tendrá derecho además, cualquiera que hubiese sido la acción intentada, a que se le paguen los salarios vencidos desde la fecha del despido hasta que se cumpla el laudo"⁹.

Por lo que se sabe entonces que las finalidades del derecho del trabajo y en la idea de la justicia social, el trabajador puede reclamar la injustificación del despido y una vez obtenida la declaración de que no hubo causa que lo justifique, elegir entre el derecho que otorga la **Constitución y la ley.**

⁷ Trueba Urbina, Alberto y Trueba Barrera, Jorge. Ley Federal del Trabajo, editorial Porrúa, 65ª edición, pág 44.

⁸ De la Cueva, Mario. op. cit. Tomo II pág.170.

⁹ Comité de Aspectos Jurídicos. op. cit. pág 75.

6.1.3.- Rescisión de la relacion de trabajo.- artículo 51, fraccion II y III LFT.

"Disolución de la relación de trabajo; se habla de disolución de la relación de trabajo por parte del trabajador en cualquier tiempo, ya que nunca podrá ejercitarse coacción sobre su persona, la disolución de las relaciones individuales de trabajo pueden únicamente decretarse por el patrono si existe causa justificada, en ausencia de ella, el patrono que hubiera disuelto la relación, estará obligado a elección del trabajador a cumplir con la relación de trabajo o indemnizarlo con el importe de tres meses de salario.

Con lo que podemos concluir que la rescisión es la disolución de las relaciones de trabajo, decretada por uno de sus sujetos, cuando el otro incumple gravemente sus obligaciones"¹⁰

Análisis en base al artículo 51 fracciones II y III, Ley Federal del Trabajo:

"Son causas de rescisión de la relación de trabajo sin responsabilidad para el trabajador:

II. Incurrir el patrón, sus familiares o el personal directivo o administrativos, dentro del servicio, en faltas de probidad u honradez, actos de violencia, amenazas, injurias, malos tratos u otros análogos, en contra del trabajador cónyuge, padres o hermanos.

III. Incurrir el patrón, sus familiares o trabajadores fuera del servicio, en los actos a que se refiere la fracción

¹⁰ De la Cueva, Mario. *Op. Cit.* Tomo II, pág. 159.

anterior, si son de tal manera graves que hagan imposible el cumplimiento de la relación de trabajo"¹¹

Si se presentaran actos de discriminación o injurias por parte del patrón hacia el trabajador que condicionen su renuncia, sería obligatoria la indemnización del trabajador.

Al renunciar el trabajador manifiesta su voluntad de no continuar laborando en el lugar que presta sus servicios, dejando fuera su derecho a solicitar su indemnización, lo que debería hacer es comprobar la discriminación, el maltrato y las injurias, que no lo hace por que su enfermedad le da vergüenza, prefiere el anonimato y consecuentemente la pérdida de la seguridad en su trabajo y su derecho a ganarse la vida.

6.1.4.- Terminación de las relaciones de trabajo.- artículo 53 "La terminación es la disolución de las relaciones de trabajo, por mutuo consentimiento o como consecuencia de la interferencia de un hecho, independientemente de la voluntad de los trabajadores o de los patronos, que hace imposible su continuación"¹².

El artículo 53, fracción IV de la Ley Federal del Trabajo indica:

"Son causas de terminación de las relaciones de trabajo:

Fracción IV. La incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador que haga imposible la prestación del trabajo;"¹³

¹¹ Ley Federal del Trabajo, op. cit. pág 18.

¹² De la Cueva, Mario. Op. Cit. Tomo II, pág. 159.

¹³ Ley Federal del Trabajo. op. cit. pág. 19.

Se trata de la terminación de dicho contrato por el motivo que señala este artículo, en la inteligencia de que tal motivo es específico, o sea que la enumeración del precepto antes citado, tiene el carácter de limitativa. Por lo que ni las partes, ni los tribunales pueden autorizar una terminación contractual por causas diferentes a las que se menciona el invocado artículo.

"Comentario.- procede la terminación de la relación laboral cuando el trabajador con VIH/SIDA se encuentra en fase terminal y le resulta imposible desarrollar sus funciones debidamente conservando todos los beneficios que le otorga la seguridad social"¹⁴

Artículo 54 Ley Federal del Trabajo.- "En el caso de la fracción IV del artículo anterior si la incapacidad proviene de un riesgo no profesional, el trabajador tendrá derecho a que se le pague un mes de salario y doce días por cada año de servicio, de conformidad por lo dispuesto en el artículo 162, o de ser posible, si así lo desea, a que se le proporcione otro empleo compatible con sus aptitudes, independientemente de las prestaciones que le correspondan de conformidad con las leyes"¹⁵

Los casos de suspensión motivada por el VIH- SIDA; el trabajador no pierde beneficios de la seguridad social, ni el de ser indemnizado.

¹⁴ *Resumen Análítico de la Legislación Mexicana, op.cit. pág.*

¹⁵ *Ley Federal del Trabajo, op. cit. pág. 19.*

6.1.5.- Riesgo de trabajo, Ley Federal del Trabajo.-(Riesgo profesional artículo 473).

Artículo 473.- "Riesgo de trabajo son los accidentes y enfermedades a que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo de su trabajo"¹⁶

Entendiéndose como **accidente**.- "Toda lesión corporal que el operario sufra con acción o por consecuencia del trabajo que ejecuta, se trata de dos tipos de daño al organismo, "uno instantaneo y otro progresivo siendo el primero consecuencia de los accidentes de trabajo y el segundo enfermedades profesionales, siendo que el accidente se caracteriza por la instantaneidad, o sea por la acción repentina de una causa exterior que provoca una lesión organica o perturbación funcional inmediata o posterior; o la muerte producida en ejercicio o con motivo del trabajo cualesquiera que sea el lugar y el tiempo en que se preste"¹⁷

"**Enfermedad**.- Todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios, la enfermedad profesional obedece a un concepto de progresividad, o sea que la repetición de una causa por largo tiempo, como obligada consecuencia de la naturaleza del trabajo, provoca en el trabajador una enfermedad que, entonces si, reviste el carácter de profesional"¹⁸

¹⁶ *Idem*, pág. 207.

¹⁷ Guerrero, Euquerio. Manual de derecho del Trabajo, editorial Porrúa, S.A., México 1960-1990, pág 253.

¹⁸ De la cueva, Mario.op. cit. pág 160.

Trabajo.-"Es toda actividad humana, intelectual o material, independientemente del grado de preparación técnica requerido por cada profesión u oficio"¹⁹

Los empresarios serán responsables de los accidentes y enfermedades profesionales de los trabajadores sufridas con motivo o en ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten; por lo tanto los patrones deberán pagar la indemnización correspondiente, según se haya traído como consecuencia la muerte o simplemente la incapacidad temporal o permanente para trabajar de acuerdo con lo que las leyes determinen.

Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrono contrate el trabajo por un intermediario.

En este caso si el contagio de VIH se produjo con motivo del desarrollo de funciones laborales; el trabajador tiene derecho a todos los beneficios que otorga la ley.

"Artículo 477.- Cuando los riesgos se realizan pueden producir:

- I) Incapacidad temporal;
- II) Incapacidad permanente parcial.
- III) Incapacidad permanente total; y
- IV) La muerte"²⁰.

"INCAPACIDAD.- Es la disminución o pérdida de facultades y aptitudes para el trabajo"²¹

Artículo 478 Ley Federal del Trabajo: "La incapacidad temporal es la pérdida de facultades o aptitudes que

¹⁹ *Idem, Op. Cit. Tomo II, pág. 159.*

²⁰ *Ley Federal del Trabajo.op cit. pág. 170.*

²¹ *De la Cueva. Op. Cit. pág. 164.*

imposibilita parcial o totalmente a una persona para desempeñar su trabajo por algún tiempo"²².

Artículo 479.- "La incapacidad permanente parcial, es la disminución de facultades o aptitudes de una persona para el trabajo"²³.

"Artículo 480.- La incapacidad permanente total es la pérdida de facultades o aptitudes de una persona que la imposibilita para desempeñar cualquier trabajo por el resto de su vida"²⁴.

"Artículo 487.- Los trabajadores que sufren un riesgo de trabajo tendrán derecho a:

- I) Asistencia médica quirúrgica;
- II) Rehabilitación;
- III) Hospitalización, cuando el caso lo requiera;
- IV) Medicamentos y material de curación;
- V) Los aparatos de prótesis y ortopedia necesarios; y
- VI) La indemnización fijada por el presente Título"²⁵.

"Artículo 488, fracción I, II, III y IV Ley Federal del trabajo.

El patrón queda exceptuado de las obligaciones que determina el artículo anterior, en los casos y con las modalidades siguientes:

I. Si el accidente ocurre encontrándose el trabajador en estado de embriaguez;

II. Si el accidente ocurre encontrándose el trabajador bajo la acción de algún narcótico o droga enervante, salvo que

²² Ley Federal del Trabajo. op cit. pág. 170.

²³ Idem pág 170.

²⁴ Idem. pág. 170.

²⁵ Idem pág. 171.

exista prescripción médica y que el trabajador hubiese puesto el hecho en conocimiento del patrón y le hubiese presentado la prescripción suscrita por el médico;

III. Si el trabajador se ocasiona intencionalmente una lesión por sí solo o de acuerdo con otra persona ; y

IV. Si la incapacidad es el resultado de alguna riña o intento de suicidio.

El patrón queda en todo caso obligado a prestar los primeros auxilios y a cuidar del traslado del trabajador a su domicilio o a un centro médico"²⁶.

"Artículo 489, Fracción I, II, y III.- No libera al patrón de responsabilidad:

I) Que el trabajador explícita o implícitamente hubiese asumido los riesgos de trabajo;

II) Que el accidente ocurra por torpeza o negligencia del trabajador; y

III) Que el accidente sea causado por imprudencia o negligencia de algún compañero de trabajo o de una tercera persona"²⁷.

6.2 Apartado "B" del artículo 123 Constitucional de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

La Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado, de observancia general, rige las relaciones de trabajo entre el Estado y sus servidores (titulares y trabajadores al servicio del Estado).

²⁶ *Idem. pág. 172.*

²⁷ *Idem. pág. 172.*

6.2.1.- Obligaciones de los titulares a que se refiere el artículo 1º de la ley de trabajo burocrático.- Artículo 43, Fracción VI.

"Artículo 43 Fracción VI.- Cubrir las aportaciones que fijen las leyes especiales, para que los trabajadores reciban los beneficios de la seguridad y servicios sociales comprendidos en los conceptos siguientes:

- a) Atención médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, y en su caso, indemnización para accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.
- b) Atención médica, quirúrgica, farmacéutica y hospitalaria, y en su caso, indemnización por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales.
- c) Jubilación y pensión por invalidez, vejez o muerte ²⁸.

6.2.2.- Suspensión temporal de los efectos del nombramiento, sin llegar a significar el cese del nombramiento, artículo 45, fracción I Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

"Son causas de suspensión temporal:

- 1) Que el trabajador contraiga una enfermedad que implique un peligro para las personas que trabajan con él y,"²⁹

La suspensión temporal del trabajador podría estar justificada como una medida preventiva para proteger la salud de los demás trabajadores e impedir el contagio cuando exista un peligro real de que esto ocurra.

²⁸ Trueba Urbina, Alberto. Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, editorial Porrúa, S.A. 33 edición, México, D.F. pág 35.
~~29~~ Idem, pág. 38.

6.2.3.- Cesado, solo por justa causa, Artículo 46, fracción IV.

"Ningún trabajador podrá ser cesado sino por justa causa. En consecuencia el nombramiento o designación de los trabajadores solo dejara de surtir efectos sin responsabilidad para los titulares de las dependencias por las siguientes causas;

IV.- Por incapacidad permanente del trabajador, física o mental, que le impida el desempeño de su labores"³⁰.

La suspensión es justificada si se tratase de SIDA en su fase terminal, siempre y cuando se respeten los derechos con respecto a las prestaciones médicas y en especie, del trabajador afectado.

6.2.4.- De los riesgos profesionales y de las enfermedades no profesionales

Riesgos profesionales, artículo 110.- "Los riesgos profesionales que sufran los trabajadores se regirán por las disposiciones de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y de la Ley Federal del Trabajo en su caso.

Artículo 111.- Los trabajadores que sufran enfermedades no profesionales, tendrán derecho a que se les concedan licencias, para dejar de concurrir a sus labores, previo dictamen y con la consecuente vigilancia médica"³¹.

³⁰ Idem, pág. 39.

³¹ Idem, pág. 55

6.3.- Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Seguro de riesgos de trabajo, Artículo 33.- "Se establece el seguro de riesgos del trabajo en favor de los trabajadores a que se refiere el artículo 1º de esta Ley y, como consecuencia de ello, el Instituto subrogara en la medida y términos de esta Ley, en las obligaciones de las dependencias o entidades, derivadas de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado y de las Leyes de Trabajo, por cuanto a los mismos riesgos se refiere.

Artículo 34.- Para los efectos de esta Ley, serán reputados como riesgos de trabajo los accidentes y enfermedades a que estan expuestos los trabajadores en el ejercicio o con motivo de su trabajo.

Se consideraran accidentes de trabajo, toda lesión orgánica o perturbación funcional, inmediata o posterior, o la muerte producida repentinamente en el ejercicio o con motivo del trabajo, cualesquiera que sea el lugar y el tiempo en el que se preste, así como aquellos que ocurran al trabajador al trasladarse directamente de su domicilio al lugar en que desempeñe su trabajo o viceversa.

Asimismo, se consideraran riesgos de trabajo las enfermedades señaladas por las leyes de trabajo"³²

³² *Idem, pág. 98*

"Artículo 39.- El trabajador que sufra accidente de trabajo tiene derecho a las siguientes prestaciones en especie:

- I) Diagnóstico, asistencia médica, quirúrgica y farmacéutica; hospitalización y aparatos de prótesis y ortopedia que sean necesarios;
- II) Servicio de hospitalización;
- III) Aparatos de prótesis y ortopedia; y
- IV) Rehabilitación"¹¹.

"Artículo 40.- En caso de riesgo de trabajo, el trabajador tendrá derecho a las siguientes prestaciones en dinero:

- I) Licencia con goce de sueldo íntegro cuando el accidente o enfermedad incapaciten al trabajador para desempeñar sus labores. El pago de sueldo se hará desde el primer día de incapacidad y será cubierto por las dependencias o entidades hasta que termine la incapacidad cuando esta sea temporal, o bien hasta que se declare la incapacidad permanente del trabajador.

Para los efectos de la determinación de la incapacidad producida por el riesgo del trabajo, se estará a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo por lo que respecta a los exámenes trimestrales a que deberá someterse el trabajador y en la inteligencia de que si a los tres meses de iniciada dicha incapacidad no está el trabajador en aptitud de volver al trabajo, él mismo o la dependencia o entidad podrán solicitar en vista de los certificados médicos correspondientes, que sea declarada la incapacidad permanente. No excederá de un año, contado a partir de la fecha en que el Instituto tenga conocimiento del riesgo para que se determine si el trabajador está apto para volver al servicio o bien procede declarar su incapacidad permanente,

en cuyo caso se estará a lo dispuesto en las fracciones siguientes:

II) Al ser declarada una incapacidad parcial permanente, se concederá al incapacitado una pensión calculada conforme a la tabla de valuación de incapacidades de la Ley Federal del Trabajo, atendiendo al sueldo básico que percibía el trabajador al ocurrir el riesgo y los aumentos posteriores que correspondan al empleo que desempeñaba hasta determinarse la pensión.

El tanto por ciento de la incapacidad se fijará entre el máximo y el mínimo establecido en la tabla de valuación mencionada, teniendo en cuenta la edad del trabajador y la importancia de la incapacidad, según que sea absoluta para el ejercicio de su profesión aun cuando quede habilitado para dedicarse a otros, o si solamente hubiese disminuido aptitud para el desempeño.

Si el monto de la pensión anual resulta inferior al 5% del salario mínimo general promedio en la República Mexicana elevada al año, se pagará al trabajador, en sustitución de la misma, una indemnización equivalente a cinco anualidades de la pensión que le hubiese correspondido;

III) Al ser declarada una incapacidad total permanente se concederá al incapacitado una pensión igual al sueldo básico que venía disfrutando el trabajador y al presentarse el riesgo, cualquiera que sea el tiempo que hubiere estado en funciones; y

IV) La pensión respectiva se concederá con carácter provisional, por un periodo de adaptación de dos años. En el transcurso de este lapso, el Instituto podrá ordenar y, por su parte, el afectado tendrá derecho a solicitar la revisión

de la incapacidad, con el fin de aumentar o disminuir la cuantía de la pensión, según el caso. Transcurrido el periodo de adaptación, la pensión se considerara como definitiva, y su revisión sólo podra hacerse una vez al año, salvo que existieran pruebas de un cambio sustancial en las condiciones de la incapacidad.

El incapacitado estará obligado en todo tiempo a someterse a los reconocimientos, tratamientos y exámenes médicos que determine el Instituto.

La pensión que se menciona en este artículo será sin perjuicio de los derechos derivados de los artículos 60 y 61, y demás relativos de esta Ley ³⁴.

"Artículo 37.- No se consideran riesgos de trabajo:

I) Si el accidente ocurre encontrándose el trabajador en estado de embriaguez;

II) Si el accidente ocurre encontrándose el trabajador bajo la acción de algún narcótico o droga enervante, salvo que exista prescripción médica y que el trabajador hubiese puesto el hecho en conocimiento del jefe inmediato presentándole la prescripción suscrita por el médico;

III) Los que se provoquen intencionalmente al trabajador;

IV) Los que sean resultado de un intento de suicidio; efecto de una riña en que hubiese participado el trabajador u originados por algún delito cometido por éste"³⁵.

Es necesario que los trabajadores en caso de padecer esta infección y que se encuentre asintomático, lo que pudiese

³⁴ *Idem, pág. 99 a 101.*

³⁵ *Idem, pág. 98.*

durar hasta diez años o más llegue a presentar enfermedades oportunistas las cuales afectan a cualquier trabajador, debe saber que no procede su despido, ni debe existir el pensamiento de renunciar ya que el depende de su trabajo, salario y consecuentemente de la seguridad social a que tiene derecho para la conservación de su salud y dignidad.

Es conveniente que los trabajadores como los patrones reciban capacitación sobre la causa y los efectos del Sida y sus repercusiones jurídicas para que no exista discriminación para llegar a tener una cultura preventiva que beneficie a la sociedad

CONCLUSIONES

Primera.- Es imprescindible que se implementen mecanismos en los que con la colaboración de toda la sociedad abogados, educadores, psicólogos, pedagogos antropólogos sociales, personal de salud entre otros, aplicando sus conocimientos y experiencias, den mensajes claros de lo que es el virus con las repercusiones sociales, y no esperar a que cada familia se dé cuenta hasta que dentro de la misma, se encuentre una persona infectada ya que por estadísticas que se han realizado se piensa que para el año 2000 en cada familia se encontrará cuando menos una persona infectada de este virus, es conveniente solicitar a la sociedad que con base en los conocimientos adquiridos y después de implementados los mecanismos se cambien sus hábitos y conductas, se inculquen valores primordiales o se retomem estos y su aplicación para actuar de manera responsable ante esta enfermedad, para evitar que las personas que se encuentren enfermas sufran violaciones de sus derechos, que se ven violados, y que aún así sepan que la ciencia está en permanente investigación con el objeto de ayudar a la comunidad y que ésta espera no sólo sea de que se encuentre cura a este mal, sino con el objeto de que no se aumenten el número de infectados que reflejan las estadísticas, ya que se habla de personas y no de números.

Segunda.— Conociendo estos conceptos nos lleva a fijar nuestra mente en lo que son los derechos humanos, y el papel que juega el Estado para la conservación de los mismos, si sabemos que este, es el encargado de buscar el bien común, que beneficia a toda la sociedad, es nuestro derecho como población de este Estado, exigir que se cumpla con lo pactado para la solución de problemas colectivos, lo que implica la necesidad de que exista un orden jurídico ajustable a la realidad social, esto en razón de que el Estado tendrá que devolver dentro del sistema del derecho vigente, en que esté basado, manteniendo y condicionando al conjunto de fenómenos sociales; es por ello que se le debe exigir que se cumpla con el derecho encausando al estado a que su sistema normativo funcione para alcanzar sus fines; luego entonces se debe estar informado como comunidad en general y no únicamente cuando existieren personas infectadas de VIH, es así que se debe reclamar al Estado, la conservación de los derechos humanos que son fundamentales y esenciales del hombre, para tener una convivencia pacífica, próspera y digna durante toda su vida. Por lo tanto no es necesario que una persona se encuentre infectada de VIH, para saber que se han violado sus derechos, teniendo como base la certeza de que existe la norma jurídica y existe un destinatario que debe hacer que se cumpla la misma.

Tercera.— Si se dice que la ética es la teoría de las costumbres, las cuales un pueblo considera obligatorias, porque están de acuerdo a una moral positiva y a una época determinada, se debe de reconocer que en la época en la que vivimos algunas costumbres han cambiado, lo que no debe cambiar es el objeto moral, el cual busca la perfección integral del ser humano y los valores a los que debe atender, encaminados estos a conductas debidas, que se asuman libremente, con la conciencia clara de que cuando se actúa por acciones capaces de ser calificadas, ya sea

aprobatoriamente o censuradas y de acuerdo a juicios de valor, lleven a todo individuo a la perfección.

En este orden de ideas y sabiendo que la ética y la moral tienen como objetivo que la conducta humana alcance aspiraciones espirituales, se deben de buscar mecanismos accesibles a toda la comunidad, a través de cursos, foros, pláticas, libros, se invite a buscar el perfeccionamiento que como ser humano se debe tener de manera científica, y una vez que tenga la conciencia de lo que desea, pueda actuar con autonomía, para dar forma y sentido a su vida, dejándolo ser y actuar de la manera que juzgue conveniente, respetando a cada individuo por lo que es y no por su estado de salud, y una vez que tome conciencia de su actuar, cumpliendo con los ordenamientos jurídicos y saber que puede recurrir a ellos en defensa de su bienestar integral en igualdad de circunstancias, para hacer que la comunidad revalorice sus conductas.

Cuarta.— Con base en el conocimiento que se debe tener con respecto a los derechos humanos, es imprescindible saber que todo lo exigible lo encontramos en la Constitución Política, en las leyes que de ella emanan, que en ocasiones olvidamos invocar en defensa de los mismos; se debe saber que la norma suprema rige por igual a los individuos, no existiendo discriminación en su aplicabilidad, este conocimiento debe fomentarse a toda la población.

Quinta.— La población debe saber que el objetivo del derecho social, es la protección a la salud en la que se contemple atender los problemas sanitarios prioritarios que busquen el bienestar social modificando patrones culturales, que determinen los hábitos, costumbres y actitudes relacionadas con la salud para que se de la atención éticamente responsable para el cuidado de la misma, respetando

derechos como el de la autonomía en su libre decisión de lo que debe o no suceder en su cuerpo, sin olvidar que su actuar debe ser responsable y conducir nuestras voluntades a la norma objetivamente válida; respetando la confidencialidad como el derecho a que de detalles de su intimidad no sean revelados a terceras personas sin su consentimiento, y así lograr que de manera voluntaria sean revelados por el propio afectado y se le atienda como es debido, sin discriminación para lograr la igualdad ante la ley.

Sexta.- La población debe saber que los conflictos y actos antijurídicos deben resolverse aplicando la ley, en donde se trate de equilibrar las desigualdades sociales y económicas, protegiendo sus derechos para la conservación de su dignidad.

Septima.- En materia penal se debe hacer del conocimiento a la comunidad, primeramente lo que es el derecho penal y su objetivo, siendo éste como el conjunto de normas jurídicas que prohíben determinadas conductas o hechos u ordenan ciertas conductas, bajo la amenaza de sanción y cuyo objeto o fin es la protección de bienes jurídicos siendo estos, cualquier cosa que posea utilidad para un sujeto y que no necesariamente tengan un valor pecuniario, y que en relación con las personas infectadas por el virus del VIH, se deben prevenir para no ser necesario la aplicación de una ley y consecuentemente una sanción penal, en la que se estaría agregando un problema más que al de salud.

Octava.- En materia laboral, también es necesario que a la comunidad en general y no únicamente la clase trabajadora este enterada de los derechos laborales que podrían verse vulnerados en esta materia; los que de por sí son violados sin estar infectado, y con más razón se han afectado por el hecho de estarlo, y que de alguna manera es necesario se conozcan, debido a que cuando alguna persona se

encontrase infectada debe saber que dentro del derecho del trabajo se contemplan normas proteccionistas y reivindicatorias a las que debe recurrir, con el objeto de que se conserve su trabajo, su economía, su salud y la de sus familiares los cuales, con una certeza de su existencia puedan invocarlas en beneficio de su desarrollo integral como personas y como familia, ya que una vez que se tenga la conciencia y la responsabilidad de su actuar ayuden a las personas que pudiesen estar infectadas, así como tomar medidas de precaución para evitar los malos tratos de que pudiesen ser objeto.

Novena.— Mi última conclusión y de manera general, puedo resumir que es necesario que a los individuos se les indique lo que es el derecho y apoyándose éste, en quien tenga a cargo la educación tanto intrafamiliar como fuera de la misma, transmita conocimientos y valores fundamentales, para buscar objetivos concretos en los que se busque que el hombre tienda al bien sobre el mal; se tenga una responsabilidad, que lejos de ser moral, sea social, teniendo como centro de atención al hombre y su comportamiento en sociedad, previniendo delitos y evitando represión, haciendo del conocimiento de las personas que existe una seguridad jurídica y su debida aplicabilidad.

BIBLIOGRAFIA

- Amuchatégui Requena Irma G. Derecho Penal Mexicano, editorial Harla, 6ª edición, Mexico, D.F., 1993. 416 pp.
- Azúa Reyes Segio T. Los principios Generales del Derecho, editorial Porrúa, S.A., Mexico, 1986. 178 pp.
- Ballvé, Faustino. Esquemas de metodología Jurídica, ediciones Botes, Mexico-España, 1956. 266 pp.
- Castellanos, Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal, editorial Porrúa, S.A. 24ª, edición, México, D.F., 1987. 347 pp.
- De la Cueva, Mario. El nuevo Derecho Mexicano del Trabajo, editorial Porrúa, S.A., 11ª edición, Mexico, D.F. 1988, tomo I. 255 pp.
- Fernández, Dolores, et al. Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas. El Sida, Régimen Jurídico, año IV, No 12, Consejo Editorial de la Universidad Nacional Autónoma de México, septiembre-diciembre de 1989. 500-528.
- García Maynes, Eduardo. Introducción al estudio del Derecho, editorial Porrúa, S.A. 37ª edición, México, D.F. 1985. 434 pp.
- Guerrero, Euquerio. Manual de derecho del Trabajo, editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1960. 600 pp.
- Hawriou, Andre. Derecho Constitucional e Instituciones Políticas, ediciones Ariel, Biblioteca de Ciencia Política, 5ª edición, Barcelona, España, 1971.
- Herrera Ortiz, Margarita. Manual de Derechos Humanos, editorial Pac, México, D.F., 356 pp.
- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano Tomo II, editorial Porrúa, S.A. 6ª edición, México, D.F.
- Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. La tutela de la vida e integridad Humana, antigua librería Robredo, México 1958.
- Noova Monreal, Eduardo. Derecho a la vida privada y a la libertad de información en conflictos de Derechos Humanos, editorial Siglo XXI, ediciones México-España.

Organización Mundial de la Salud. Constitución de la Organización Mundial de la Salud, preámbulo, documentos básicos. Volumen 38, Ginebra 1990.

Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntes de la parte general del Derecho Penal, editorial Porrúa, S.A., 9ª edición, México, D.F., 1984.

Rousseau J.J. El origen de la desigualdad entre los Hombres, editorial Grijalvo, colección 70, tercera serie, México, D.F., 1972

Sánchez León, Gregorio. Derecho Mexicano de la Seguridad Social, Cardenas editor y distribuidor, Tijuana, Baja California, México 1987. 327 pp.

Sánchez Vázquez, Adolfo. Etica, editorial Grijalvo, 5ª edición, México, D.F., 1972. 240 pp.

Sehole Connor, Susan. El Sida, los Derechos Humanos y la Organización Mundial de la Salud. VII curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, San José de Costa Rica 1989.

Solo Alvarez, Clemente. Prontuario del Derecho del Trabajo, editorial Limusa, S.A. de C.V., México 1985.

Villoro Toranzo, Miguel. Introducción al estudio del Derecho, editorial Porrúa, S.A. 7ª edición, México, D.F., 1987. 506 pp.

Villoro Toranzo, Miguel. Deontología Jurídica. Textos Universitarios, Departamento de Derecho, Universidad Iberoamericana, México, D.F., 1987.

Terán, Juan Manuel. Filosofía del Derecho, editorial Porrúa, S.A. 11ª edición, México, D.F., 1989.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ediciones Delma, México, D.F., 1995.

Código Penal para el Distrito Federal en el Fuero común y para toda la República en Fuero Federal, ediciones Delma, México, D.F., 1995.

Código Civil para el Distrito Federal, editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1994.

Ley del Seguro Social, ediciones Delma, Mexico, D.F., 1995.

Trueba Urbina, Alberto y Tueba Barrera, Jorge. Ley Federal del Trabajo, editorial Porrúa, S.A., 65ª edición, México, D.F.

Ley Federal del Trabajo, ediciones Delma, México, D.F. 1995.

Trueba Urbina, Alberto. Ley Federal de los trabajadores al servicio del Estado, editorial Porrúa, S.A. Mexico, D.F. 1994.

Ley General de Salud, editorial Porrúa, S.A. 10ª edición, México, D.F., 1993.

PUBLICACIONES

Arjonilla, Elia, et al. Creecer en tiempos de Sida, Conasida, México, D.F., 1991. 24 pp.

Carrillo R. Elvira, et al. Información sobre Sida via telefónica, Hot Line. Conasida, México, D.F., San Francisco Aids Foundation EEUU, Mayo 1989.

Carrillo R. Elvira, Telsida, Memorandum a todo el equipo de Telsida, Mexico, 10 de Diciembre de 1991.

Comité de Aspectos Jurídicos del Conasida, Resúmen Analítico de la Legislación Mexicana vigente relativa al Sida, México, D.F., julio 1991. 110 pp.

Del Rio Chiribiga Carlos, Rico Galindo Blanca, et al. Preguntas y Respuestas sobre Sida del personal de Salud, Conasida. Unidad de comunicación Social, Mexico, D.F., mayo 1991. 44 pp.

Fuenzalida Puelma Hernán. Aportes de la Ética y el Derecho al estudio del Sida, Organización Panamericana de Salud, Publicación Científica, N° 530, Washington, DC. 20037, 1991, EUA. 289 pp.

Bahena Paz, Guillermina. Manual para elaborar trabajos de Investigación y Tesis profesionales, Editores Unidos Mexicanos, S.A., 12ª edición, México, D.F., abril 1989. 133 pp.