

885209



UNIVERSIDAD AMERICANA DE ACAPULCO
"EXCELENCIA PARA EL DESARROLLO"

FACULTAD DE DERECHO

INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

"DEFENSA JURÍDICA DE LOS DERECHOS
HUMANOS DE LOS ENFERMOS DE
VIH/SIDA EN MÉXICO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

MIRANDA NAVA JULIO CÉSAR

DIRIGIDA POR:
MTRA. SONIA ANGÉLICA CHOY GARCÍA

ACAPULCO, GRO.

2004





Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

AGRADECIMIENTOS.

A la Universidad Americana de Acapulco.

A la Rectoría.

C. P. Israel Soberanis Noguera.

A la Directora de la Carrera.

Mta. Sonia Angélica Choy García.

A los Catedráticos de la Facultad de Derecho.

A Dios

Por haberme ayudado a cerrar un círculo más en mi vida, por ser mi amigo y aconsejarme a cada paso que doy.

A mi Asesora de Tesis

Por ser una excelente compañera así como una extraordinaria Directora de Carrera, por su atención, tiempo y amabilidad para concluir este importante trabajo de titulación.

A mis Padres

Por todo el cariño y apoyo incondicional que he recibido de ellos.

A mi esposa y a mi hijo

Por la fe que depositaron en mí, por ser el principal motor motivador para finalizar esta tarea e impulsarme para continuar con mis estudios profesionales.

A mis hermanos

Por servirme de ejemplo constante en mi preparación desde mi infancia hasta la actualidad

A mis amigos

Por todos los momentos divertidos que pasamos y que recuerdo con mucha alegría cada vez que visito esta Universidad.

A todos los empleados de esta casa de estudios

Por su cordialidad.

DEFENSA JURÍDICA DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS ENFERMOS DE VIH/SIDA EN MÉXICO.

Í N D I C E.

| | |
|------------------------|---|
| INTRODUCCIÓN | I |
|------------------------|---|

CAPÍTULO I.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

| | | |
|-------|--|----|
| 1.1 | Historia de los Derechos Humanos. | 1 |
| 1.2 | Evolución histórica del reconocimiento de los Derechos Humanos. | 6 |
| 1.3 | El trato a las personas con enfermedades incurables en otras épocas. | 26 |
| 1.3.1 | Los leprosarios. | 28 |
| 1.4 | Historia del SIDA. | 33 |

CAPÍTULO II.

MARCO CONCEPTUAL.

| | | |
|-------|---|----|
| 2.1 | Derechos Humanos. | 39 |
| 2.1.2 | Filosofía de los Derechos Humanos. | 41 |
| 2.2 | Los Derechos Humanos a través del Derecho Natural. | 45 |
| 2.3 | Los Derechos Humanos a través del Derecho Positivo. | 46 |
| 2.4 | Diversas denominaciones de los Derechos Humanos. | 50 |
| 2.5 | Características y limitaciones de los Derechos Humanos. | 55 |

| | | |
|-----|--|----|
| 2.6 | Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida. | 59 |
| 2.7 | Diferencias entre VIH y SIDA. | 62 |
| 2.8 | Definición de palabras relacionadas con el VIH/SIDA. | 63 |

CAPÍTULO III.

EL VIH/SIDA Y EL DERECHO

| | | |
|-----|---|-----|
| 3.1 | Historias en la vida real. | 72 |
| 3.2 | Derechos Humanos y VIH. | 82 |
| 3.3 | Ley y el VIH. | 86 |
| 3.4 | La ética y la Ley. | 89 |
| 3.5 | La ley como un instrumento de cambio de comportamiento. | 90 |
| 3.6 | Movilicemos a los Abogados. | 92 |
| 3.7 | VIH/SIDA en el Derecho Laboral. | 93 |
| 3.8 | VIH/SIDA en el Derecho Penal. | 96 |
| 3.9 | VIH/SIDA en el Derecho Civil. | 100 |

CAPÍTULO IV.

LOS DERECHOS HUMANOS Y SIDA EN MÉXICO.

| | | |
|---------|--|-----|
| 4.1 | Los Derechos Humanos en México. | 103 |
| 4.2 | Garantías Individuales. | 107 |
| 4.3 | Cartilla sobre Derechos Humanos de los enfermos de VIH/SIDA. | 112 |
| 4.4 | El Derecho a la Protección de la Salud y las Garantías Sociales. | 115 |
| 4.5 | Derecho Constitucional a la Protección de la Salud. | 119 |
| 4. 5. 1 | Breves consideraciones históricas. | 120 |
| 4. 5. 2 | La Constitución de 1917 y la Legislación Vigente. | 122 |

| | |
|---|-----|
| 4.6 Declaraciones de los Derechos Humanos y SIDA en otros países con repercusión en México | 124 |
| 4.6.1 Declaración Cumbre de Paris sobre el SIDA. | 131 |
| 4.6.2 Declaración de Cuicuilco, Cd. de México. | 138 |
| 4.6.3 Declaración de Dakar en África. | 143 |
| 4.6.4 Declaración Trinacional de Canadá, Estados Unidos de Norteamérica, y México. | 146 |

CAPÍTULO V.

LA CULTURA EN LA ATENCIÓN DE LOS ENFERMOS DE VIH/SIDA.

| | |
|-------------------------------------|-----|
| 5.1 Antecedentes. | 149 |
| 5.2 Atención Médica. | 152 |
| 5.3 Entorno Social. | 154 |
| 5.4 Educación. | 156 |
| 5.5 Autoestima. | 157 |

CAPÍTULO VI

DERECHO COMPARADO.

| | |
|--|-----|
| 6.1 Situación en Europa Sobre los Derechos Humanos. | 159 |
| 6.2 Discriminación en México. | 162 |

| | |
|-------------------------------|-----|
| CONCLUSIONES | 165 |
|-------------------------------|-----|

INTRODUCCIÓN.

Los derechos humanos de los portadores del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y/o de los enfermos con el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) en México, han sido violados tanto por autoridades como por particulares debido a la ignorancia y a la falta de difusión de medios para la protección correspondiente y así evitar su transmisión y la discriminación a la que están expuestos los contagiados.

Cabe señalar que el Síndrome de inmunodeficiencia adquirida es el estado final de la infección crónica producida por el Virus de Inmunodeficiencia Humana. El SIDA es una enfermedad que anula la capacidad del sistema inmunológico para defender al organismo de múltiples microorganismos, produciéndose graves infecciones. El virus VIH permanece sin manifestarse durante un tiempo variable en el interior de las células infectadas, y puede tardar hasta diez años en iniciarse la enfermedad. Esto hace necesario aclarar que una persona puede ser portadora del virus durante cierto tiempo sin saberlo y al solicitar un empleo es requerido para que presente un análisis de salud en el que sin su autorización también le realizan la prueba del VIH/SIDA, en el cual con verdadero asombro se encuentra que es portador de este virus que no se ha manifestado como síndrome toda vez que no se exterioriza. A partir de este momento el solicitante del empleo se le vulneran los derechos correspondientes en virtud de que aparte de no darle el trabajo solicitado inicia un calvario provocado por una atención médica deficiente que igualmente involucra la violación de sus derechos además del rechazo y marginación que recibe por parte

de la sociedad, sufriendo su separación de la convivencia social acelerando su muerte cuando el síndrome es manifiesto, como consecuencia del desamparo y soledad en los que ha caído.

Considero que este cuadro lamentablemente es provocado principalmente por la falta de conocimiento y cultura sobre la manera como se contraen las enfermedades de transmisión sexual, y por ello se hace necesario adecuar una legislación que proteja de manera más eficiente los derechos de estas personas.

Al estudiar la carrera de Derecho quedó, en el que esto escribe, un sentimiento de justicia, equidad, seguridad e igualdad que ha pretendido llevar a la práctica. Estos valores condujeron a la preocupación por las personas que sufren enfermedades contagiosas.

El interés para reparar lo anterior es una de las motivaciones principales de este trabajo, pues en virtud de que no solamente quisiera que fuera el requisito para obtener el examen profesional sino que mantenga también un mensaje que haga posible dar mejor vida y trato a estas personas.

Por lo tanto se consideró que en el primer capítulo se estudiarán los antecedentes históricos de los derechos humanos para mas adelante señalar el proceso seguido para que fueran reconocidos, los cuales en su primer período consideran los derechos civiles y políticos; en la segunda fase se preocupan por los Derechos Sociales, Económicos y Culturales encontrándonos ahora en su último ciclo que plantea todo lo referente a los Derechos Humanos en relación con la solidaridad de los pueblos.

El capítulo segundo se destinó a definir los derechos humanos que se encuentran protegidos por las leyes a través de las garantías

individuales no encontrándose en ellas una ley que garantice la protección civil de los enfermos de VIH/SIDA, en este mismo párrafo se plantea una semblanza filosófica de los Derechos Humanos estudiando estos desde el punto de vista del Derecho Natural y el Derecho Positivo también se ha creído importante examinar las diversas denominaciones de los derechos humanos así como sus características y limitaciones.

En el capítulo tercero se relacionan los derechos humanos y diferentes codificaciones, como las penales, laborales y civiles con la pandemia del SIDA, tendiendo a clarificar cuáles son los derechos de los enfermos; la importancia que tiene la ley para bloquear la asistencia o ayudar a las personas infectadas y el resultado consecuente en el desarrollo social.

El capítulo cuarto trata de diferentes declaraciones a nivel mundial y en las cuales ha participado México, en donde los países se han comprometido a tomar ciertas medidas para prevenir el número de infectados y como ayudar a los que ya lo están.

El quinto capítulo que se refiere a la manera en que el rechazo a la homosexualidad dificulta el acatamiento de los derechos humanos por la creencia que únicamente a través de este modo es como se contrae la infección, por lo tanto es así como la deficiente educación impartida en los niveles medio y medio-superior es lo que provoca el aumento de rechazo a los infectados del virus.

Por último el capítulo VI, puesto que los principales afectados por el VIH/SIDA son las personas que tienen una preferencia sexual distinta a la heterosexual, esto es, los homosexuales, se hace una investigación

de los avances que han tenido otros países en cuanto a Derechos Humanos se refiere.

Así, esta investigación esta dirigida para ayudar a saber más sobre el VIH/SIDA, cómo ayudar a las personas afectadas en su centro de trabajo, cómo mejorar su calidad de vida y evitar discriminaciones o agresiones innecesarias e injustas hacia las personas contagiadas por el VIH/SIDA. Susceptibles a reacciones de la sociedad, no únicamente no superadas, sino que se visualicen en términos de discriminación y de amenaza a los derechos humanos, serán los niños próximos a ser adolescentes y estos en vías de ser adultos.

CAPÍTULO I.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

1.1 BREVE HISTORIA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

A) LOS DERECHOS HUMANOS EN LA HISTORIA.

Los Derechos Humanos pueden definirse como un conjunto de prerrogativas que permiten al individuo desarrollar su personalidad.¹ Estos derechos imprescriptibles, inalienables, inherentes a todos los miembros de la familia humana, son el fundamento de la libertad, de la paz y de la justicia en el mundo.

Enunciar que el individuo tiene derechos inherentes a su calidad de persona humana y que el ejercicio de estos derechos asegura el desarrollo de su personalidad, implica prerrogativas y poderes de acción que el individuo va a sostener frente al poder público.

Por lo tanto, es necesario conocer a través de la historia si esas prerrogativas individuales que son concedidas al ser humano, le han sido atribuidas.

a) La antigüedad.

Egipto, Oriente. Los pueblos de la mas remota antigüedad nos presentan sociedades en las que era desconocido cualquier concepto de derechos individuales. Desde el quinto milenio antes de Cristo, trátase de Egipto, Caldea Asiria, Palestina o Persia, los soberanos se

¹ En este sentido personalidad significa la diferencia que distingue la persona, no desde un punto de vista físico, si no mas bien a la luz de los rasgos intelectuales y/o morales: pudiendo por lo tanto, en resumen y en definitiva, decirse que es el comportamiento en el decir y en el hacer que le da relieve distintivo inconfundible.

declaraban de origen divino y ejercían un poder absoluto sobre sus súbditos. La omnipotencia sagrada del estado le confería un derecho ilimitado, frente al cual la pretensión a cualquier derecho del individuo hubiera parecido sencillamente desprovista de todo sentido. Siglos más tarde, encontramos las Tablas de la Ley: si bien constaba de disposiciones de orden penal, político, civil y religioso, en cambio, no señalaba limitaciones al poder del monarca sobre sus súbditos. No existían frenos ni contrapesos a la arbitrariedad del Gobernante.

b) Grecia.

Esta merece una clasificación diferente pues a partir del siglo X antes de Cristo, se inició una lenta elaboración que desembocó en el siglo V, en la organización de un sistema político cuyo elemento básico era el individuo libre. Esparta, Atenas, Tebas, conocieron esa diferenciación de clases sociales que dividía a la sociedad en hombres libres y en esclavos, estos no desempeñaban papel alguno en la vida de la Polis ni en terreno civil ni en el político.

c) Atenas.

Después de haber conocido en el siglo VII de una democracia aristocrática, elaboró con Pericles, en el siglo V, la democracia directa. Sin embargo los pobres participaban en la gestión de los asuntos públicos, juntos con los ricos, en cambio los esclavos y los artesanos no tenían este derecho.

d) Roma.

El rasgo de la sociedad romana es el dualismo de estatutos de ciudadano y de los demás miembros de la sociedad. La situación del ciudadano romano era privilegiada política y civilmente pues los demás miembros de la familia y los esclavos no son considerados como individuos. Aunque la aplicación práctica del concepto de individuo libre sea restringida, la Ley de las doce tablas, no deja de reflejar un espíritu de libertad, ya que asegura a cada ciudadano la libertad, la protección de sus derechos. El Pater Familias goza de un derecho absoluto sobre los miembros de la domus: esclavos, hijos y mujer. Por otra parte conforme a las doce tablas se ejercía un derecho idéntico sobre personas extrañas a la familia, por ejemplo: en cuanto a los deudores, a quienes el acreedor tenía el derecho de dar muerte. En 212, Carcalla otorgó la ciudadanía a todos los individuos libres del imperio -lo que es evidente, no suprimió la esclavitud-. Al mismo tiempo, el derecho del pater familias sobre miembros de la domus, iba perdiendo su carácter de absoluto.

e) La Edad Media.

El principio de omnipotencia del Estado iba a alterarse y desaparecer por completo en la Edad Media, bajo la influencia de las ideas que originaron la anarquía feudal. A través del antrustionado y el vasallaje, la sociedad prefiguraba ya la feudalidad que se caracterizó, desde el siglo XII, por una doble jerarquía de personas y de tierras. El señorío constituía un elemento social autónomo en el que el "señor" ejercía los derechos de regalía, atributo exclusivo del poder público. Propiedad y soberanía se hicieron sinónimas.

En beneficio del noble la identificación entre la propiedad y la soberanía iba a conducir al establecimiento de un estatuto jurídico caracterizado por la posesión de privilegios de derecho público y privado. El vasallo sólo aceptaba la soberanía de su señor feudal y desconocía totalmente la soberanía del rey. En la administración de la justicia sus jueces eran sus padres feudales bajo la presidencia del señor; pero no debía aceptar forzosamente las sentencias o decisiones elaboradas y en consecuencia, recurría a menudo al derecho de guerra privada para sostener sus pretensiones y solucionar los litigios posibles.

Al contrario del esclavo romano, el siervo de la edad media tenía una personalidad: podía poseer bienes muebles y ejercía tanto la patria potestad como la marital. Por otra parte la persona física del siervo pertenecía al señor quien gozaba de varias prerrogativas sobre el patrimonio servil: podía apropiárselo, en todo o en parte, mediante la práctica de la Talla y de la mano muerta. El siervo no podía testar ni casarse sin previo acuerdo de su señor.

f) El siglo XVII.

El absolutismo y la monarquía de derecho divino. Los teóricos de la monarquía absoluta afirmaban que el poder legislativo radicaba en el soberano. Bousset en su *POLITIQUE TIRÉE DES PROPRES PAROLES DE L'ECRITURE SAINTE*, admitía como única limitación al poder del rey la que resultaba de la religión: el Rey no podía ordenar válidamente lo que Dios prohíbe.

g) El siglo XVIII.

En este siglo se reaccionó contra estos sistemas políticos y económicos muy autoritarios. Wolf y Rousseau afirmaron que el derecho natural tiene su origen en el hombre mismo y deriva de la misma naturaleza humana. Por ser el individuo un hombre es titular de derechos, eternos, inmutables e inalienables. El régimen político ideal será que consagre y proteja los derechos humanos.

h) El continente americano.

Los nuevos estados se constituyeron desde un principio en democracias y a pesar de las situaciones por las que pasaron antes de llegar a cierta estabilidad, las constituciones elaboradas en la época del acceso a la independencia trataban ya de los derechos individuales. En este terreno los constituyentes mexicanos actuaron de pioneros al asentar las bases del amparo, instrumento de protección por excelencia del individuo, frente al poder público.

i) El siglo XX y los derechos individuales.

Los abusos de los regímenes basados en el *laissez-faire* originaron, a fines del siglo XIX y a principio del siglo XX, las doctrinas sociales, desde el intervencionismo moderado hasta el colectivismo marxista. En realidad, no tratan de suprimir la idea de derecho natural, sino de sustituir el concepto liberal de dicho derecho por un concepto social.²

² LIONS MONIQUE, *Veinte años de evolución de los Derechos Humanos*. México. UNAM, 1974. p. 479.

1.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS.

PRIMERA GENERACIÓN.

Se encuentra integrada por los denominados Derechos Civiles y Políticos. Surgen con la Revolución Francesa, como rebelión contra el absolutismo del monarca.

| BILL OF RIGHTS. | DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL BUEN PUEBLO DE VIRGINIA. | DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO. |
|---|--|--|
| <p>Postulaba la existencia de una serie de derechos y libertades frente al monarca, considerados por el pueblo como inderogables.</p> | <ul style="list-style-type: none"> ❖ La igualdad natural en la libertad y la independencia. ❖ El derecho al goce de la vida y la libertad. ❖ El derecho de obtener la felicidad. ❖ El derecho a la propiedad. ❖ La soberanía popular- el poder y la soberanía residen en el pueblo. ❖ El derecho a la rebelión. ❖ El derecho a las elecciones libres y al sufragio, es decir, al voto. ❖ El derecho a ejercer libremente la religión que el individuo prefiera. ❖ El derecho a ejercer el amor, la paciencia y la caridad con el prójimo. | <ul style="list-style-type: none"> ❖ A la libertad. ❖ A la igualdad. ❖ A la propiedad. ❖ A la seguridad. ❖ De resistencia a la opresión contra y acusaciones y detenciones. |
| Inglaterra 1689 | E. U. A. 1776 | FRANCIA 1789 REV. FRANCESA |

DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DE VIRGINIA.

Bill of Rights y las constituciones.

1.- *Orígenes y antecedentes.*- Los *Bill of Rights* ingleses, procedentes del ordenamiento jurídico británico, no fueron vanas *declaraciones de derechos*, conforme al sentido gramatical de las palabras. Se remontan a los primeros tiempos de la organización de aquel país, traducida por la famosa *Carta Magna*, que los nobles ingleses arrancaron a Juan Sin Tierra en 1215. Una década después, otro rey, Guillermo III no tuvo más remedio que confirmarla y darle mayor amplitud aún. Posteriormente Guillermo de Orange recibió dicha "Declaración" del parlamento y se comprometió a respetarla. En realidad no fue tan extenso el alcance de las declaraciones de derechos en el nombrado país. Apenas si constituyeron un signo de la hegemonía del Parlamento, suma y resumen de la voluntad popular frente al absolutismo del gobierno, tipificado en el rey. Los *Bills* ingleses no contienen en realidad derechos del individuo. El *Bill* de 1863, sólo en dos de sus trece puntos contiene referencias a derechos individuales; el cinco, que establece el derecho de petición, y el trece, que da a los protestantes de usar armas para su defensa. Si a pesar de ello todas las cláusulas del *Bill* se designan como Derechos y Libertades del Pueblo inglés, débese a la idea de que las restricciones impuestas por la ley a la corona son, al propio tiempo, derechos del pueblo; concepción ésta que Jellinek remonta a la idea medieval del Estado germano, o sea, la oposición entre príncipe y pueblo, y la necesidad de celebrar vínculos contractuales entre ambos. Los *Bills* americanos no sólo quieren plantear ciertos principios de la organización pública, sino, ante todo, trazar la línea de demarcación entre el individuo y el estado,

ya que aquel debe a su sola condición de hombre sus derechos inalienables e inviolables. Esto, dice Posada, no es proclamado por las leyes inglesas. Esto es producto de la reforma y de sus luchas.

Pero sea como fuere cabe establecer que tanto los *Bills* ingleses como los americanos son los antecedentes más inmediatos e indubitables no sólo de la histórica *Declaración del Hombre y del Ciudadano*, en Francia, sino de la mayoría de las Constituciones Políticas del mundo que se han inspirado en aquélla. Va sin decir que constituyen la fuente prístina de la *Carta Magna* de los Estados Unidos de América y de la República Argentina, en aquellas partes que tienden a crear un sistema de *frenos y contrapesos* para los naturales desplazamientos de los poderes públicos y de los hombres que los desempeñan.

El IV precepto la igualdad ante la Ley. Dispone esta cláusula: "Ningún hombre o grupos de hombres tiene derecho a disfrutar emolumentos o privilegios exclusivos o independientes del resto de la comunidad a no ser en consideración a servicios públicos, no siendo aquéllos transmisibles, ni hereditarios los cargos de magistrado, legislador o juez."

He aquí uno de los principios cardinales de la conducta humana, mejor dicho, una aspiración cardinal de todos los políticos, filósofos y escritores de la tierra, a través de las edades; claro que ajustada a la concepción de la *igualdad* a las particularidades de cada época, de cada sociedad humana. No conocieron la igualdad, con un criterio moderno, los pueblos antiguos y más bien, la desigualdad fue la norma; primitivas civilizaciones edificadas sobre el derecho de la conquista y de la fuerza, erigieron la desigualdad, en todos los órdenes de la vida,

entendida en beneficio exclusivo de los más inteligentes y de los más fuertes. Aristóteles enseña en su política que los animales domésticos y los esclavos están destinados, por ley de naturaleza, a poner su fuerza corporal al servicio de nuestras necesidades. Platón y Séneca hablan de los esclavos como hordas irreductibles a la civilización; Digesto libro IX, capítulo IX, los clasifica en el número de las cosas y las leyes de los germanos, según las traducciones que de ellas nos han sido transmitidas, los asimilan a los caballos. Si en algún país, como en Esparta, reinaba la igualdad política, era únicamente entre los hombres libres.³

La forma política de la igualdad apareció recién en el siglo XVIII. Primero, o simultáneamente, en la obra de los escritores y después en las leyes. Montesquieu, en su *Espíritu de las Leyes*, sostuvo que en el estado de naturaleza los hombres son todos iguales, pero la sociedad les arrebató esta condición y no retornan a ella sino merced a las leyes. Kant fundó la igualdad en la tendencia instintiva de todos los seres humanos hacia "la libertad bien entendida". Augusto Comte reconoce la desigualdad de talento y de mérito. Según Locke, los hombres son naturalmente iguales; y esta misma igualdad *a origine* proclama Rousseau, quien atribuye la pérdida de tal estado a las malas leyes y a la corrupción de los gobiernos.

Pero a fines del precepto que comentamos, no nos interesa la igualdad o la desigualdad *in abstracto* sino la *igualdad ante la ley*, doctrina que se ha ido elaborando con el correr de los tiempos y que bien ha definido un escritor francés diciendo que "la sociedad debe garantizar a cada uno de sus individuos todos los derechos que resultan

³ Enciclopedia Jurídica Española, Barcelona, t. 18, pag. 444.

de su posición particular, en tanto que la ley la reconoce; que debe atribuir a unas mismas acciones los mismos efectos, cualesquiera que sean las personas que realicen y asegurar la posibilidad igual para cada uno, de obligar a los demás de la misma manera y con idéntica eficacia que ellos puedan a su vez obligarle.”⁴

La igualdad ante la ley consiste tan solo en regular igualmente las situaciones idénticas y desigualmente las situaciones desiguales; a los que se replica atinadamente que esta fórmula es contradictoria, pues sirve en enunciado a una igualdad de derecho que, en realidad, permite todas las desigualdades de hecho, como la antigua nobleza con todos sus privilegios, la servidumbre y otras. Y esta contradicción es tan patente, que sólo acudiendo a paradójicos razonamientos han podido algunos tratar de sortearlas.⁵

¿Cuál es el principio de la “igualdad ante la ley”, consagrada en la Declaración de Derechos de Virginia? Creemos que esta debe buscarse en los filósofos europeos de la época, que influyeron en pensamiento de los autores de la Declaración y de aquellos que traspasaron la doctrina al cuerpo constitucional americano. Jefferson, principalmente, bajo la influencia de John Locke, incorporó la doctrina a la *Declaration of Independence*, en estos términos: “Consideramos – dice el histórico documento- estas verdades evidentes por sí mismas: que todos los seres humanos han sido dotados por el creador de ciertos derechos inalienables; que entre estos derechos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad”.

⁴ THIMNUS, *Tratado de Derecho Público*, cap. 2, tit. 1

⁵ ENCICLOPEDIA JURÍDICA ESPAÑOLA, t. 18, pag. 447.

Referido el tema a la Constitución de los Estados Unidos, puntualizó el autor de la *Constitución Nacional Anotada*, George W. Paschal, que el artículo 13 destruyó la esclavitud, otorgando a los hombres libertos el status de la ciudadanía y sometiendo todas las leyes de estado a la inmediata supervisión del dominio federal; y el 15 retira a los Estados el poder de distinguir entre los electores, se sigue que, en cuanto a los derechos ante la ley y en las elecciones, no puede haber distinción por razón de raza, color o condición anterior. Y sea que estas enmiendas se miren como explicativas o declaratorias, el caso es que de esta suerte han cambiado las funciones prácticas de gobierno. Dos quintas partes de cuatro millones se han agregado a la base representativa; un millón doscientos mil se han agregado a la población votante; cuatro millones y medio de individuos se han echado en el camino del progreso humano; una cuestión suprema, que todo lo absorbía, se ha quitado mensuradamente de la arena de los partidos políticos; cuatro millones de litigantes se han agregado a la lista de los que pueden hacer valer sus derechos en nuestras cortes, héchose dueños de bienes, herederos de fortuna objetos de riqueza intelectual. Así, mientras los estados han perdido mucho poder, las masas han ganado muchas nuevas garantías de libertad. Se han incorporado al sufragio como un privilegio e inmunidad que el Estado no puede por mas tiempo infringir mas que cualquiera otro derecho absoluto o subordinado. Los que se quejan de que en esto hay tiranía olvidan que la libertad de todos los ciudadanos ha alcanzado un puesto más elevado y una base más segura.⁶

⁶ PASCHAL, J. W, *Constitución de los Estados Unidos*, discurso del autor, pag. XLI, Ed. La Jounane, Bs. Aires.

¿Significa esto que todos, absolutamente todos los habitantes del país son iguales ante la ley? La réplica se plantea de inmediato: la doctrina de la igualdad lleva a equiparar a todos los ciudadanos, e incluso a todos los habitantes de un país siempre que concorra *identidad de circunstancias*; por que, en caso contrario, los propios sujetos o los hechos imponen diferente trato: ambos son poseedores, pero ningún legislador se ha decidido a tratar lo mismo al de buena fe que al de mala fe, ni para adquirir, ni en cuanto al resarcimiento por gastos, mejoras y otras causas.

“El principio de igualdad ante la ley ha sido reconocido por todas las legislaciones y, en el presente; es un axioma jurídico que pocos se atreven a discutir. Los textos constitucionales declaran con énfasis que todos los ciudadanos son iguales ante la ley, sin establecer distinciones por razón de nacionalidad, origen, sexo, cultura, etcétera. Esto quiere decir que los privilegios, por lo menos en lo que hace a la letra y espíritu de las leyes, han desaparecido. Las mismas leyes rigen a todos los ciudadanos y todos le son aplicables sin excepción.”⁷

Desde entonces, y a través de los demás proyectos constitucionales de la Francia Republicana – y la de aquellos países que se han inspirado en su luminoso ejemplo- la consigna de la igualdad ante la ley ha permanecido inmutable, aunque sea en el espíritu de los ciudadanos y de los gobernantes bien inspirados pese a las vicisitudes que la evolución y la involución hayan introducido.

La primera vez que en la historia se dio una declaración de derechos humanos fue en los Estados Unidos de Norteamérica, en siglo XVIII; sin embargo, la primera vez que se anuncian como declaración

⁷ CABANELLAS, G. *Diccionario del Derecho Usual*, t.2, pag. 336, Bs.aires, 1953.

de derechos del hombre, es decir en forma de catálogo, se encuentra en las constituciones de las colonias norteamericanas, en específico la del Estado de Virginia, esta constitución contuvo un preámbulo intitulado Bill of Rights, y se declaró que esos derechos eran la base y fundamento del gobierno.

Los derechos consagrados por la Constitución de Virginia fueron: que todos los hombres son libres e iguales y tienen derecho al goce de la vida, a la felicidad y a la seguridad; que en el pueblo reside todo poder; que la finalidad del gobierno es el beneficio común y deber suyo es proporcionar felicidad y seguridad y si no lo logra, la comunidad tiene derecho a modificar su gobierno; que ningún hombre tiene derecho a recibir privilegios exclusivos de la comunidad; que todo hombre tiene determinadas garantías en los procesos criminales; que ha nadie se le puede detener si el delito no esta determinado y basado en pruebas, entre otros.

La declaración francesa del 21 de junio de 1793 menciona que la ley debe proteger al hombre contra la tiranía de los gobernantes, que el fin de la sociedad es la felicidad común. Dos artículos nos parecen de especial interés, el 23 que dice: "La garantía social consiste en la acción de todos para asegurar a cada uno el goce y conservación de su derecho", este artículo es precedente de las declaraciones sociales, pues trata que cada hombre disfrute de sus derechos y lo impone como una obligación.

El artículo 33 expresó: "La resistencia a la opresión es la consecuencia de los derechos del hombre y es el más sagrado de los derechos y el mas indispensable de los deberes" cuando se violan los derechos del pueblo. Este precepto consigna como derecho y deber el

que el hombre vigile que sus derechos sean cumplidos; si estos derechos no se cumplieren, nace el deber de destruir la situación tiránica que ahoga al individuo.

DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DEL CIUDADANO.

Durante la edad antigua existieron estados poderosos sustentados por una fuerza dominadora. El hombre poco significaba. Fue luchando por afianzar su libertad, pero ésta sólo tenía un sentido abstracto, siendo una permanente aspiración alcanzar el estadio de la libertad institucionalizada.

En la edad media, hubo cuerpos legales, códigos, recopilaciones, cartas y franquicias que fijaban libertades en amparo de las personas; pero el señor feudal o el rey absoluto dominaban sobre aquéllos. En efecto, con el principio que proclamaba "lo que quiere el rey, tal quiere la ley" y "toda justicia emana del rey", primaba la voluntad real.

El hombre como entidad de derecho privado tenía una existencia muy remota; el ciudadano –individuo que actúa en la convivencia política- también tenía una tradición antigua y claramente determinable. Mas, "faltaba el hombre como persona a la que corresponde un ámbito propio de actividad material, intelectual y moral, protegido aun frente al Estado".⁸

El hombre como entidad de Derecho Público nace, cabalmente, con las revoluciones norteamericanas y francesa. Ambas, de inconmensurables repercusiones, ejercieron influencia enormísima para operar transformaciones políticas, jurídicas y sociales en la humanidad.

⁸ SÁNCHEZ VIAMONTE, C. *Los Derechos del Hombre en la Revolución Francesa*, Prólogo de Mario de la Cueva. Ediciones de la Facultad de Derecho, UNAM, Dirección General de Publicaciones, pag. 25

La revolución norteamericana surgió de la organización de colonias fundadas en disidencias religiosas operadas a través de la Reforma protestante y que respondían a la renovación del cristianismo; puso énfasis en afirmar la libertad individual y de la conciencia de cada creyente – como valores supremos apoyándose en la razón y colocándola por encima del poder de los gobernante-. Oponer la autoridad de la ley a la autoridad de los individuos. Fue creadora, constructiva e inspiradora.

La Revolución Francesa, de mayor resonancia que la norteamericana, tuvo que destruir, primero, para crear un nuevo régimen, después. Inicialmente encaminada a la abolición del sistema de privilegios, luchó para sustituirlos por el principio de igualdad ante la ley. Hasta entonces “la libertad era el derecho propio, privado, el privilegio que no le correspondía en cuanto miembro de un estamento; mientras que ahora la libertad pasaba a ser un resultado del principio de igualdad ante la ley dentro del cuadro de un Estado democrático”.⁹

Según sus conocidos principios de Libertad, igualdad, y fraternidad, la revolución francesa, con su fundamento filosófico, “proclama que el sujeto individual es el eje del mundo; que está definido por una facultades de orden natural, a las que nadie puede atentar, que su voluntad, y no el criterio de los que mandan, es la creadora del Derecho que ha de regir; que su decisión y no el capricho soberano es quien designa los mandatarios que han de legislar, juzgar y gobernar, que él muda y cambia su albedrío las formas del poder mas elevado”.

⁹ AYALA, F, *Derechos de la Persona Individual para una Sociedad de Masas*, , Ed. Perrot, Bs. Aires, 1957, pag. 17.

La Revolución Francesa en la que la pujante burguesía se abrió campo en la sociedad e impuso nuevos rumbos al orbe civilizado, llevó a feliz término la teoría política económica del liberalismo, que tan ponderable equilibrio logró en la relación de hombres libres con el poder público. Algunos han querido ver en ella únicamente el triunfo de los intereses materiales de la burguesía y su concepción del mundo. Pero, en rigor fue, consagratoria de los derechos individuales, doctrina jurídica cuyas fuentes provienen de diversos países.

Jorge Jellinek, profesor de Heidelberg, publicó en 1895 un artículo intitulado "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano", en el que sostuvo que ésta era mero reflejo del sistema sajón de las declaraciones de derechos, cuyos exponentes fueron la Declaración de Virginia y la de Independencia, ambas 1776. Según Jellinek negaba que la Declaración Francesa se hubiese originado en las teorías de Rousseau, en su opinión, la declaración francesa de los derechos del hombre y del ciudadano, de 1789, es hija de *the bills of rights* de los estados de la Unión Norteamericana y especialmente del estado de Virginia.¹⁰ Afirma el jurista, pues este, Rousseau, no fue citado en la Asamblea Nacional de 1789, mientras que, en el curso de los debates las declaraciones norteamericanas fueron frecuentemente invocadas. No habría sido Rousseau, sino Locke, sostenedor de los derechos del hombre anteriores al Estado pertenecientes a la ley natural, el inspirador de la Declaración francesa. En último análisis para Jellinek las raíces de las declaraciones americana y francesa estarían en el luteranismo, surgido del antiguo individualismo germano. Emilio

¹⁰ JELLINEK JORGE, *La declaración de los Derechos Hombre y del Ciudadano*, trad. de Adolfo Posada, Madrid, Victoriano Suárez, 1908, p. 81.

Boutmy, famoso escritor francés, replicó al profesor alemán, sosteniendo el punto de vista de que la Declaración de 1789 está inspirada en la filosofía francesa del siglo XVIII y especialmente en la doctrina del Contrato Social. De la celebre polémica, alejándose de los puntos extremos y sin tomar partido en ella, queda en pie una común fuente inspiradora de la conciencia los sentimientos de los hombres, afanosa de libertad y dignidad y ajena a disputas sobre originalidad o latitudes.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano indudablemente es el documento básico para el establecimiento y reconocimiento de los Derechos Humanos Fundamentales, pues proclama en todo individuo la existencia de Derechos Naturales, anteriores y superiores al Estado. Estos derechos, que se caracterizan por ser universales, son el patrimonio común de todo ser humano. Declaraciones de carácter ecuménico, posee grandioso valor histórico y literario, habiendo ejercido profunda influencia traducida en acciones populares y en numerosas constituciones del mundo.

Los revolucionarios de Francia, para institucionalizar su acción, dedicándose con ahínco y fervor al estudio y sanción de una declaración de derechos. Durante el lapso comprendido entre 11 de julio y el 26 de agosto de 1789, se debatieron los proyectos, habiendo correspondido ser el primero al del Marqués de Lafayette. El abate de Sieyes presentó otro proyecto con el título de *Reconocimiento y exposición razonada de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. Mourier aportó con dos iniciativas; Target, Servan y Gouges-Cartou proyectaron también declaraciones. Thouret fue autor de otro proyecto titulado *Análisis de las Ideas Principales sobre el reconocimiento de los*

Derechos del Hombre en Sociedad y sobre las bases de la Constitución. Rabaud de Saint-Etienne aportó con ideas y principios sobre bases de toda Constitución sometiéndolos a la consideración de la Asamblea Nacional. Se discutió, asimismo, sobre si "¿se pondrá o no una Declaración de los Derechos del Hombre a la cabeza de la Constitución?", cuestión planteada por el presidente de la Asamblea. Existió también el proyecto de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, discutido en la sexta comisión. Pero el comité de mayor significación fue el compuesto por el señor Obispo de Langres, el señor Tronchet, el señor conde de Mirabeau y el señor Rhedón, nombrado por la Asamblea en su sesión del 13 de Agosto. Dicho comité de los cinco redactó el proyecto de *Declaración de los Derechos del Hombre en Sociedad*, que fue presentado y sostenido por Mirabeau.

En base a los anteriores documentos, conciliando criterios y sin haber definido la cuestión planteada por el presidente de la Asamblea, el 26 de agosto de 1789 quedó adoptada la siguiente Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano:

Artículo 1º. Los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden estar fundadas en la utilidad común.

Artículo 2º. El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son: La libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

Artículo 3º. El principio de toda soberanía reside esencialmente en la Nación. Ningún cuerpo ni individuo puede ejercer autoridad que no emane expresamente de aquélla.

Artículo 4º. La libertad consiste en poder hacer todo lo que no daña a otro. Así, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene mapas, límites que aquellos que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de los mismos derechos. Estos límites no pueden ser determinados sino por la ley.

Artículo 5º. La ley no tiene el derecho de prohibir más acciones que las nocivas a la sociedad. Todo lo que no está prohibido por la ley no puede ser impedido y nadie puede ser constreñido a hacer lo que ella no ordena.

Artículo 6º. La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a concurrir personalmente o por medio de sus representantes a su formación. Debe ser la misma para todos, sea que proteja o que castigue. Todos los ciudadanos, siendo iguales a sus ojos, son igualmente admisibles a todas las dignidades, cargos y empleos públicos, según su capacidad y sin otras distinciones que las de sus virtudes y talentos.

Artículo 7º. Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido sino en los casos determinados por la ley y según las formas que ella prescribe. Los que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deben ser castigados pero todo ciudadano llamado o apresado en virtud de la ley debe obedecer al instante. Se hace culpable si se resiste.

Artículo 8º. La ley no debe establecer mas penas que las estrictas y evidentemente necesarias, nadie puede ser penado sino en

virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada.

Artículo 9º. Todo hombre se presume inocente hasta que ha sido declarado culpable, y si se juzga indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley.

Artículo 10º. Nadie debe ser molestado por sus opiniones, aun religiosas, con tal de que su manifestación no perturbe el orden público establecido por la ley.

Artículo 11º. La libre expresión de los pensamientos y de las opiniones es uno de los derechos más preciosos del hombre; todo ciudadano puede, en consecuencia, hablar escribir e imprimir libremente, salvo la responsabilidad por el abuso de esta libertad en los casos determinados por la ley.

Artículo 12º. La garantía de los derechos del hombre y del ciudadano necesita una fuerza pública, esta fuerza se halla instituida, pues en beneficio de todos y no para la utilidad particular de aquéllos a quienes es confiada.

Artículo 13º. Para el mantenimiento de la fuerza pública y para los gastos de la administración, es indispensable una contribución común. Ella debe ser repartida por igual entre todos los ciudadanos, en razón de sus posibilidades.

Artículo 14º. Los ciudadanos tienen derecho de comprobar por sí mismos o por medio de sus representantes, la necesidad de la contribución pública, de consentirla libremente, seguir su aplicación y determinar la cualidad (o naturaleza), la cuota, el sistema de cobro y la duración de ella.

Artículo 15°. La sociedad tiene el derecho de pedir cuenta de su administración a todo funcionario público.

Artículo 16°. Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni determinada la separación de los poderes, carece de constitución.

Artículo 17°. Siendo las propiedades un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ellas, sino cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exija evidentemente y bajo la condición de una justa y previa indemnización.¹¹

¹¹ ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, Driskill, S. A., Buenos Aires, Tomo VIII, pag.320

SEGUNDA GENERACIÓN.

La constituyen los Derechos Sociales, Económicos y Culturales. Los derechos sociales surgen con la Revolución Industrial, por la desigualdad económica. En México, la constitución de 1917 los incluyó por primera vez en el mundo. Los derechos económicos y culturales surgen después de la Segunda Guerra Mundial.

| CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. | DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL PUEBLO TRABAJADOR Y EXPLOTADO. |
|--|---|
| <p>Es la primera en el mundo en incorporar derechos con un alto contenido social.</p> <ul style="list-style-type: none"> ❖ Derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias. ❖ Derecho a la seguridad social. ❖ Derecho a la educación. | <ul style="list-style-type: none"> ❖ La riqueza de la industria y de la agricultura, es de la Nación, y no dependen, ni deben enriquecer a otros países o a algunos ricos. ❖ Todos los pueblos tienen derecho a la autodeterminación sobre la base del derecho de los pueblos a disponer de si mismos, sin que otros pueblos se metan en sus asuntos. ❖ Nadie puede meterse en la casa de alguien. |
| México 1917 Revolución Mexicana. | Rusia 1918. |

TERCERA GENERACIÓN.

Se forma por los llamados Derechos de Solidaridad o de los Pueblos, Surgen en nuestro tiempo como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones, así como de los distintos grupos que las integran.

| DECLARACIÓN SOBRE EL DERECHO DE LOS PUEBLOS A LA PAZ. | CONVENIO 169 DE LA OIT. |
|--|---|
| <ul style="list-style-type: none">❖ Proclama que los pueblos de nuestro planeta tienen el derecho sagrado a la paz.❖ Reconoce que proteger el derecho de los pueblos a la paz y fomentar su realización es una obligación fundamental de todo estado.❖ Subraya que los Estados requieren de políticas orientadas a la eliminación de la amenaza de guerra, especialmente la guerra nuclear, a la renuncia del uso de la fuerza en las relaciones internacionales y al arreglo de las controversias internacionales por medios pacíficos. | <ul style="list-style-type: none">❖ Reconoce derechos individuales y colectivos de las comunidades indígenas.❖ Recoge sus principales demandas.❖ Cuenta con procedimientos para hacer efectivo el goce de estos derechos. |
| Asamblea General de la ONU | Organización Internacional del trabajo 1989¹² |

La declaración de los Derechos del Hombre se ha internacionalizado. La idea de que el estado tiene el deber de reconocer a todo hombre una serie de derechos, es idea que no se discute. La ONU, reconoce a todo hombre esa serie de derechos.

¹² GOBIERNO DEL ESTADO DE GUERRERO / DERECHOS HUMANOS, *Manual de capacitación para los servidores públicos de la Procuraduría*, 1ª. Ed., Gobierno del Estado de Guerrero, Procuraduría General de Justicia, 2001. p. 40-43.

La Declaración Universal de Derechos del Hombre no es obligatoria jurídicamente, sino *moralmente*, puesto que la asamblea General de la ONU no tiene, en principio, competencia legislativa, y sólo puede hacer recomendaciones.

Cabe señalar, sin embargo, que las resoluciones de la Asamblea General son obligatorias en la medida en que incorporen normas consuetudinarias o principios generales de derecho reconocidos por la comunidad internacional, y, en este sentido, aplicables por la Corte Internacional de Justicia con fundamento en el artículo 38 de su estatuto, a todos los Estados, independientemente de que éstos hayan contribuido a su gestación o se hayan opuesto a ella. Consecuentemente, la Declaración Universal de Derechos Humanos, si bien no es obligatoria en su conjunto, sí lo es en aquellas disposiciones que expresen principios generales de derecho o normas consuetudinarias.¹³

La mayor prueba, la más objetiva de que no se respetan estos derechos, es el estado de intranquilidad que vive el mundo, es la serie de movimientos que acaecen en América, África y Asia con relativa frecuencia.

Los derechos humanos fueron concebidos, después de un largo camino por el hombre para encontrar el medio para plasmar en el derecho, la dignidad de la persona y protegerla; esos derechos humanos se constituyeron en la herramienta jurídica que, por una parte, sirve para exaltar la dignidad humana, generando un espacio de libertad para el desarrollo pleno del ser humano en la convivencia social; y, por

¹³ VERDROSS, ALFRED, *Derecho Internacional Público*, 6ª. ed., España, Aguilar, 1978, p. 542.

otra, son al mismo tiempo límites para el actuar de quienes ejercen el poder en el estado.

Con el surgimiento de la segunda generación de los Derechos Humanos, éstos fueron enriquecidos con una nueva visión del hombre, ya no como ente abstracto, como concepto, sino como ser individual, de carne y hueso, como un ser histórico inmerso en la vida social, con hambre y sed, necesidades básicas que necesita tener satisfechas. Éstos nuevos derechos sociales pasaron a acompañar a los individuales de la primera generación en los textos constitucionales de todas las latitudes.

Los derechos humanos han venido a resolver, en gran parte en la práctica uno de los problemas más trascendentes para el derecho: el de la justicia, pues hoy se entiende que una norma, o incluso todo el sistema jurídico, es justo sólo cuando respeta y desarrolla los derechos humanos.

Así, los derechos humanos se tornan en paradigma ético del derecho, haciendo las funciones de su regla moral con la ventaja práctica evidente sobre cualquier posición filosófica de su objetividad; pues en el caso de los Derechos Humanos se cuenta con una universal aceptación.

Es claro, cómo los Derechos Humanos, en tanto son expresión jurídica de la dignidad humana, están vinculados no sólo con todas las áreas del derecho, sino con todos los campos de la dignidad humana y de la convivencia social, en los que la dignidad del hombre pueda ser vulnerada o requiera de protección y tutela.

1.3 EL TRATO A LAS PERSONAS CON ENFERMEDADES INCURABLES EN OTRAS ÉPOCAS.

La historia y el comportamiento de los individuos en la sociedad nos muestran que hay muchas actitudes que se repiten. De esta manera podemos evitar tomar esas mismas posturas que afecten e influyan de manera negativa en la sociedad. El Síndrome de Inmunodeficiencia es nuevo en cuanto a enfermedad, pero en cuanto a las actitudes que se puedan tomar, cambiarlas y mejorarlas, es antiguo como la peste.

El peligro de una nueva enfermedad y que además sea incurable originó en el occidente la creación de la peste, nació la idea de una desgracia masiva que únicamente puede modificarse por una acción colectiva. Ante un mal de carácter letal, la comunidad sólo puede pedir a los poderes públicos, instancia de donde deben nacer las acciones contra la amenaza, así como la responsabilidad de su logro o fracaso.

De esta manera, el surgimiento de la peste trae consigo un cuestionamiento al poder público y a su vez a la comunidad en su totalidad para poder vencer lo que no conoce.

En la antigüedad se consideraba a la peste como un merecido que se había ganado como resultado de la ofensa de una sociedad a un Dios. Pueden citarse muchos casos a través de la historia como el de Rómulo que tuvo que hacer sacrificios y ofrendas para apartar la enfermedad que él creía era origen de un castigo que le impuso el Dios que protegía el derecho de gentes después de haber matado a los embajadores de la sociedad vecina. Teniendo su origen la enfermedad en la divinidad le tocó al clero la responsabilidad de organizar a la población; el realizar misas, oraciones multitudinarias eran las formas

de calmar la ira de Dios y de igual manera se fomentó la oración de manera individual. De la misma manera que aumentaba la cantidad de muertos o infectados, en la misma medida crecía la necesidad de encontrar un santo que escuchara las plegarias, por mencionar uno de ellos: la Virgen de Guadalupe, quien intervino para que la peste en 1737 se acabara. En general se observaba una completa solidaridad entre todos los habitantes tanto como con los enfermos como con los deudos.

El poder público, a pesar de no contar con el apoyo incondicional como el que daba la sociedad a la iglesia, además de que no tenía un organismo dedicado a la salud como en la actualidad se vio en la necesidad de hacer modificaciones en pro para eliminar la epidemia.

La plaga motivó a las autoridades para innovar técnicas higiénicas, de auxilio financiero y económico, de investigación y preparación de personal. A finales del siglo XVIII se dio una reorganización, testimonio de esto es lo que pasó al Tribunal Real de Protomedicato que se ocupaba a la revisión y emisión de permisos a doctores, boticarios, y en temporadas de altos índices de enfermedad tenían que participar en la generación de soluciones y métodos para combatirla.

Se puede observar que la solidaridad en los diversos grupos sociales sobrepasó todas las barreras encontrando la solución en el apoyo recíproco.¹⁴

¹⁴ FARFAN H. RAFAEL. "Sociedad y Sida". *Periódico "El Nacional"*, oct. de 1991, pp.12-16.

1.3.1 LEPROSARIOS.

Desde la mas remota antigüedad los legisladores y gobernantes se han preocupado de evitar el contagio de la lepra mediante la expulsión o reclusión de los leprosos. Los libros de Moisés contienen ya una serie de disposiciones contra aquella enfermedad, dando señales para conocerla y alejar a quienes estuviesen atacados de ella. Los sacerdotes, a los que se confiaba esta misión de higiene pública, debían examinar a los que se señalaba como leprosos, y una vez declarada y reconocida la enfermedad, el paciente era expulsado del campo. Entonces permanecía en secuestro hasta un nuevo examen, con la cabeza descubierta y la boca tapada con un velo para que nadie osara acercarse a el. Si curaba volvía a admitírsele, después de una ofrenda en sacrificio expiatorio, pero sino curaba, la pena de secuestro era perpetua. En cuanto a los vestidos de lana o de lino, que se creían capaces de transmitir la infección, se examinaban y purificaban o se quemaban, según los casos. Las casas de los leprosos debían ser objeto de diversas reparaciones, y aun en ciertos casos eran demolidas. Contra la lepra como enfermedad no se conocía ningún tratamiento en el pueblo israelita. Entre los chinos, indostanos, y persas se encuentran asimismo diversos ejemplos de medidas contra los leprosos, ya alejándoles, ya secuestrándoles. Se ha afirmado por diversos historiadores, como Tácito, Justino y Maneton, que los faraones expulsaron a los hebreos de Egipto por creerles portadores de la lepra. Esta era ya conocida en Grecia, donde se introdujo sobre todo después de las conquistas de Alejandro, habiendo localidades cuyo nombre recordaba la terrible enfermedad. Pausanias menciona en la Elide el pueblo de Lepreon, llamado así por la lepra que allí había reinado. Los

galos edificaban templos a las divinidades malélicas de la lepra, mencionándose el de *Leprosus*, en tiempo de Septimio Severo, en el país hoy llamado de Berry. En Italia, aunque la lepra aparece ya citada por Plinio y por Celso, no parece que fuese común. El Rey Lombardo Rothares ordenó el secuestro y relegación de los leprosos, y lo propio hicieron Carlomagno y Pepino *el breve* para atajar los progresos de la enfermedad importada de Siria por los sarracenos. Las leyes francas despojaban de sus bienes a los leprosos y le declaraban muertos civilmente, sin dejarles otro recurso que el de la caridad pública. La piedad cristiana al recoger estos infelices les colocó bajo la advocación de San Lázaro, y de aquí el nombre de *lazaretos* que se dio y sigue dándose en algunas partes a las leproserías. San Epifanio menciona ya la existencia en Sebasta de Cesarea de hospitales donde se admitía a los leprosos, sin embargo, la primera leprosería, es decir, destinada únicamente al cuidado de leprosos, no aparece mencionada hasta 460, en San Oyan. En 1570 aparece otra en Chalons-sur-Saone, en 571 otra en Charolais y en 654 otra en Verdún. A partir del siglo VIII multiplícanse las leproserías, y se organizan bajo la dirección de Nicolás de Corbie en Francia, y del abate Otmar en Alemania. Durante los siglos IX y X, con la creciente difusión de la lepra, no hubo población de alguna importancia que no tuviese su leprosería. Eran las leproserías de fundación real o señorial, y a veces comunal o eclesiástica, ya de cabildos, ya de órdenes religiosas. En 1048 el pontífice Dámaso II fundó un congregación meramente destinada al cuidado de los leprosos. En España el primer hospital de leprosos fue fundado en Palencia en 1067, según la tradición, por el Cid. En 1477 ordenaron los Reyes Católicos la creación de los *alcaldes de la lepra*,

que tenían a su cargo vigilar y recoger a los leprosos. Ya en 1284, y durante el reinado de Sancho *el Bravo*, se ordenó el secuestro de los *malatos* o *gafos* (leprosos) para que no contagiaran a los sanos, recordándose a este propósito una disposición igual de don Alfonso *el Sabio*. La enfermedad hacía estragos, especialmente el N. De España, y, por ende, hubieron de crearse allí las primeras leproserías. En Aragón y Valencia, se encuentran también leproserías en la Edad Media, estando la de Barcelona adscrita desde su fundación al hospital de dicha ciudad. En Cataluña se le llamaban *cugus* y *masconfes* a los leprosos y las leyes castigaban severamente al que así motejase a un hombre sano. Las leproserías fueron en un principio inmundos barracones; pero después, gracias a las dotaciones que algunas de ellas recibieron, mejoró su modo de ser. Aunque los leprosos recibían cuidados y asistencia, carecían, sin embargo, de toda intervención médica, por reputarse la enfermedad como incurable. Se componían, en general, las leproserías de un cuerpo de edificio, situado bastante lejos de todo lugar habitado, con capilla y cementerio adjuntos. Detrás de la habitación principal se encontraba un patio y un pozo bendito. Los enfermos que sucesivamente entraban y no cabían en el edificio, se alojaban en barracones que se iban construyendo, amurallándose el conjunto de edificaciones destinadas a los leprosos. Cada una de dichas casitas disponía de un reducido huerto que cultivaba el mismo leproso. Estaba vedado a todo el mundo. Excepto los días de Pascua, que era cuando se permitía el acceso a las leproserías. Durante el domingo, los leprosos se situaban cerca del camino y llamaban la atención de los transeúntes por medio de campanillas, implorando así la caridad pública. El cuidado de los leprosos se confiaba a religiosos y

religiosas que llevaban la misma vestidura que aquéllos y con un pedazo de paño rojo para hacerse conocer del pueblo. A más de la agricultura se permitía a los leprosos la ganadería, pero solo para tener carne con destino para su propio consumo, hallándose severamente prohibida la venta de aquélla a los carniceros de la villa. Con frecuencia estuvieron bien dotadas las leproserías, otorgándoles los reyes el privilegio de tierras francas y haciéndoles donaciones de trigo y de vino, a mas de dejarles cuantiosos legados por testamento. No faltaban leproserías para gente rica y acomodada. Los leprosos no solo recibían cuentas de la gestión de sus bienes sino que tenían derecho a oponerse a la admisión de otros leprosos si no se conformaban con los usos de la casa bajo juramento. Un reglamento especial fijaba la alimentación, el vestido y el dinero destinado a cada enfermo. Las infracciones se castigaban, ya con el régimen de pan y agua, ya con una severa reclusión, ya con la expulsión, que era tanto como condenar al enfermo a perecer de hambre. Es difícil saber si realmente eran leprosos todos los reclusos en las leproserías, y es fácil que hubiera enfermos que no lo fueran atendido lo rudimentario de los conocimientos dermatológicos de aquella época. La lepra, en efecto, se ha confundido sucesivamente con la sarna, la tiña, la tuberculosis, la sífilis, el psoriasis y el vitiligo. Tampoco faltaban simuladores que se presentaban como leprosos para vivir en la holganza y personas caritativas que acudían a aquel subterfugio para socorrer a los desgraciados enfermos. No faltaban tampoco quejas acerca de familias interesadas en hacer pasar por leproso alguno de sus individuos para secuestrarle y apoderarse de sus bienes. La cosa era tanto más fácil cuanto el examen de los enfermos para entrar en las leproserías era

únicamente empírico y al cuidado de los religiosos asistentes. Las pruebas a que se sometían los presuntos enfermos variaban según las localidades y eran generalmente fantásticas. El cirujano español Juan Frago, en su *Cirugía Universal*, da reglas para reconocer la lepra, pero junto a algunas muy ciertas, hay otras absurdas. Sea como quiera, y una vez el oficial diocesano pronunciaba desde el púlpito la declaración de lepra tocante a un sujeto, este quedaba *ipso facto* secuestrado de la sociedad de sus semejantes. El domingo siguiente, es sacerdote le aguardaba en la puerta de la iglesia, donde debía hallarse el leproso vestido de negro, y después de rociarle con agua bendita celebraba una misa del Espíritu Santo *por infirmis*. Después de la misa, el leproso era conducido en procesión hasta la leprosería, y en la cabaña que se le destinaba se echaba tierra del cementerio vecino pronunciando las solemnes palabras: *Sis mortuus mundo, vivus iterum Dei*. Se entregaba entonces al leproso una campanilla, unos guantes y una cestilla y se le leían diversas prohibiciones. Estas eran muy rigurosas, como no tocar nada sino con bastón, no comer ni beber sino en compañía de otros leprosos, no hablar a quienes le preguntasen para evitar infectarles con el aliento, no pasar por caminos estrechos para no rozar con personas sanas. Como se ve, el secuestro de los leprosos no era absoluto, sino que mediante ciertas restricciones se podían comunicar con los demás. Los niños nacidos de leprosos eran bautizados en pila bautismal aparte. Algunas leyes inglesas privaban del derecho de heredar a los hijos de leprosos, y algunas costumbres jurídicas francesas sólo les reservaban el usufructo. La barbarie de la época se revelaba en algunas disposiciones, como la que mandaba a quemar viva la mujer leprosa que se hiciera embarazada después de el

secuestro. El matrimonio de los leprosos se anulaba en algunos países. Con el tiempo el azote de la lepra fue en disminución y las leproserías vieron disminuir el número de sus habitantes quizá por haberse estudiado mejor aquella enfermedad y no englobar bajo su nombre tantas diversas afecciones de la piel. Sea como quiera las leproserías continuaban bien dotadas y entonces no tardaron en nacer abusos como el de fingirse leprosos una multitud de mendigos y vagos para ser asilados sin trabajar. Los administradores de las leproserías, por su parte, sólo percibían sus ingresos sin cuidar para nada de justificarlos. Diferentes disposiciones de los reyes que comienzan ya desde el siglo XIV se dirigieron a remediar tales abusos que, sin embargo, continuaron durante siglos hasta la moderna reorganización de servicios hospitalarios en armonía con el progreso científico. En la actualidad la leprosería es un verdadero hospital provisto de diversos servicios auxiliares propios de una clínica dermatológica.¹⁵

1.4 HISTORIA DEL SIDA.

El SIDA es una enfermedad producida por un virus reciente y letal, el VIH (Virus de la inmunodeficiencia Adquirida), que puede estar latente en el cuerpo humano durante varios años antes de que los síntomas del padecimiento sean notables y por lo tanto puede también, la persona que porta el virus, contagiar a varias otras. En un ensayo denominado *Las Dimensiones Sociales del SIDA*, el autor Harvey

¹⁵ ENCICLOPEDIA UNIVERSAL ILUSTRADA, Espasa-Calpe, Madrid, 1991, p.105-

Fineberg, señala que la sangre y el semen al ser atacados por este virus de ser fluidos de vida se convierten en fluidos mortales.¹⁶

En México, el inicio y desarrollo de esta enfermedad ha movido a varios sectores de nuestra sociedad: religiosos, culturales, jurídicos, así mismo ha ocasionado muchos debates en los diversos grupos sociales.

No se tiene con exactitud cuál es el origen geográfico de este padecimiento, ni cuando se convirtió en un virus maligno para la humanidad. Pero los médicos al observar el desarrollo de este mal se quedaban sorprendidos por no saber ante que se enfrentaban además de que atendían situaciones aisladas no veían relación con otros trastornos e ignoraban que se trataba de una reciente enfermedad.

Por otro lado no se tienen demasiados antecedentes de esta infección sino hasta finales de la década de los 70's y principios de los 80's cuando empezaron a verse situaciones frecuentes y similares. Inicialmente la relacionaban con un padecimiento que solo ocurría a los homosexuales, posteriormente surgieron casos muy parecidos con los drogadictos intravenosos, esto atrasó el avance que se tuviese para establecer un grupo de riesgo definido, más adelante aparecieron otros casos en bisexuales, la característica principal era de que los médicos veían perjudicado el sistema inmunológico, poco después aparecieron como infectados los receptores de transfusiones sanguíneas, las parejas sexuales de éstos, los hemofílicos, y por último se adoptó para este padecimiento vil, en el año de 1982 el nombre de: Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.

¹⁶ Scientific American, vol. 259, num.4, octubre de 1988.

Susan Sontag, en su libro *La Enfermedad y sus Metáforas*, dice que basta ver al padecimiento como un misterio y temerle para que se convierta moralmente contagiosa¹⁷, y definitivamente el SIDA implica diversos misterios no solamente en cuanto a su origen sino que también por el camino al que llevará a la humanidad. El que ésta sea una nueva complicación y el que se desconozca su origen, y las maneras de cómo se contagia, además de que es de transmisión sexual ha originado que por un lado se busquen culpables por este mal y por el otro que se estigmaticen poblaciones. Esta forma de reaccionar, por demás normal de la especie humana se ha visto a través de la historia que consiste en culpar del esparcimiento de la pandemia a los desviados, debemos de tomar en cuenta que actuar de esta manera resulta ser un proceso psicológico contagioso que nos dirige al deshonor y a la persecución.

El medio por el cual esta enfermedad se transmite ha iniciado rumores sobre su origen, así en África dicen que la enfermedad surgió en los Estados Unidos y viceversa lo que ha ocasionado el deshonor y la persecución de estas personas en este último país.

Pero el VIH a ocasionado que se muevan diversos sectores de la sociedad y, debido a las cantidades enormes de capital que se ha estado invirtiendo para encontrar la cura de este nuevo síndrome se pueden superar las barreras y observar avances en lo que es el cáncer o la regulación del sistema inmune, entre otras.

Según las autoridades sanitarias hay dos maneras de controlar el aumento de infectados; una de ellas es tomando acciones contra las

¹⁷ SEPÚLVEDA AMOR JAIME, *SIDA, Ciencia y Sociedad*, 1ª. Ed. 1989, Fondo de Cultura Económica, pag. 19.

personas "contaminadas", poniendo únicamente a aquellos individuos en lugares apartados.

La otra forma sostiene que al que se debe atacar es al VIH, y cuidar a la totalidad de la población y no separarla en aquellos que están infectados y los que no; ésta es la forma que la Organización Mundial de la Salud apoya en su lucha contra el SIDA. Invocando a Jonathan Mann en la IV Conferencia Internacional sobre SIDA, celebrada en Junio de 1988 en Estocolmo, dice que hay mucha gente que quiere imponer los derechos de las personas que no están infectadas sobre los de los que ya lo están, pero – dice Mann- aquéllas no se dan cuenta que la protección de sus derechos depende directamente de la protección de los derechos de los ya o posibles infectados

En nuestro país los hombres y las mujeres que se dedican a la prostitución consideran a ésta como una actividad poco riesgosa para contaminarse, pero a pesar de esto y teniendo presente que el SIDA es un padecimiento que se transmite por la vía sexual se considera al anterior como un grupo de alto riesgo, y en este caso podemos quebrantar los fines malignos del VIH que pueda alcanzar a través de esta ocupación, ¿cómo? Creando nuevas normas jurídicas que la reglamenten, así como la modificación de los cánones de salubridad y que éstos vigilen su control. Pero más que nada es menester crear un programa de capacitación y de educación a las personas que practican y se relacionan (prostitutas y clientes) con el putaísmo.

El Síndrome de Inmunodeficiencia ha originado diversas reacciones en la sociedad, las cuales han evolucionado de ir a la marginación absoluta, a un ataque continuo contra los enfermos a una

mas considerada, a pesar de esto hay en la actualidad algunos grupos que consideran a la enfermedad como deshonrosa y que quienes están contagiados se la merecen por su comportamiento contradictorio y vida llena de perdición.

Friedland dice que existen tres razones por las cuales las personas siguen teniendo un rechazo contra los infectados, una por que tienen miedo al contagio, otra por el pobre valor social que se le tiene a los grupos de alto riesgo, y por último, la negación de todo aquello que nos recuerde que somos vulnerables a la enfermedad.¹⁸ Aunque se han hecho innumerables campañas para explicar que el SIDA no se contagia por saludar o abrazar a una persona contagiada, siguen marcándolas, de una manera parecida como se hacia anteriormente con los leprosos que se les colocaba una campana para detectarlos inmediatamente.

En 1986 se creó el CONASIDA (Comisión Nacional del SIDA, actualmente denominada CENSIDA Centro Nacional para la Prevención y Control del VIH/SIDA) con el fin de estudiar la situación actual del SIDA en México, para regular el establecimiento de normas, reglas y trabajos de control adecuados. Este organismo, en el año de 1988, por la problemática que representa el SIDA, es ahora una dependencia desconcentrada de la Secretaria de Salud.

Un año después de la creación de este organismo se tomaron medidas para disminuir el aumento de infectados, una de estas medidas fue el ya no comercializar la sangre, puesto que muchos de los donadores eran personas que tenían complicaciones de salud, asimismo se generaron diversas programas educativos adecuándolos al

¹⁸ *JAMA*, vol. 259, num. 19, 1988.

tipo de grupo al que se dirigiría, así se hizo un plan para prostitutas, otro para homosexuales y uno para la población en general.

Las políticas de salud deben motivar y ordenar los trabajos de la sociedad en general para participar en todas las actividades y tener un compromiso generalizado para evitar la expansión de la enfermedad y finalmente lograr la aniquilación absoluta del Síndrome de inmunodeficiencia ya que el logro de los fines de esas actividades depende del esfuerzo que ponga cada uno de los miembros de la colectividad encabezada, por supuesto, por las autoridades sanitarias y de salud pública, así como también les corresponderá el encausar adecuadamente a la sociedad para que no exista un miedo generalizado por la mala interpretación de la información generada por las autoridades mencionadas. En resumen, las políticas de salud, tienen que hacer que se respeten los derechos humanos de los contagiados y de los no, promoviendo la información y educación para la totalidad de la sociedad para evitar reacciones agresivas que rompan la relación que tienen con la sociedad y anulando su apoyo en esta problemática. Es necesario también hacer conciencia que la cura de esta epidemia no se encuentra únicamente en las manos de las autoridades sino en la mayoría de la población.

CAPÍTULO II.

MARCO CONCEPTUAL.

2.1 DERECHOS HUMANOS.

Los derechos humanos no surgen de una representación coherente de las relaciones sociales que haya encontrado el equilibrio entre las demandas de justicia y libertad, e intuible directamente por cualquier persona.

Como afirma Luis de la Barreda, "no existe hoy ni ha existido –y agregaría que nunca existirá– una sociedad que sea el paraíso de Dios sobre la tierra". Los derechos humanos, continúa, "no surgen de las luces que iluminan el modelo perfecto de sociedad. Surgen de las sombras":¹⁹ de la profunda injusticia de los regímenes autocráticos en la Francia del siglo XVIII, de los horrores de las guerras mundiales en este siglo, del holocausto, de la denigrante realidad de los seres humanos gobernados por dictaduras; de los millones de hambrientos y privados de lo más elemental para poder aspirar a una vida digna; de los discriminados por el color de su piel, por ser extranjeros, por vivir la sexualidad de manera distinta de la considerada normal.

Los derechos humanos no son, no pretenden ni pueden llegar a ser, el discurso ético. Quienes han colaborado a lo largo de la historia para su formulación sólo buscan un discurso ético que sirva de soporte para la construcción de una sociedad más justa y libre. Los derechos humanos son un discurso ético en permanente e inacabada

¹⁹ LUIS DE LA BARREDA SOLÓRZANO, Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del D. F., "Un producto civilizado", en *Derechos Humanos y Ciudadanía*, suplemento mensual del periódico *La Jornada*, 19 de noviembre de 1998.

construcción que se desarrolla y toma cuerpo en la realidad histórica;²⁰ "son instrumentos para atenuar, para aliviar ciertos males sociales", nos dice Bobbio.²¹

El hombre ser que se mueve por si mismo como los animales, se diferencia de estos por la voluntad y la inteligencia. Estos dos elementos constituyen los medios con los cuales se construye su destino, y el ser biológico como tal, se convierte en persona; por el fenómeno natural de existir, tiene derechos y obligaciones. Algunos escritores piensan que la persona tiene una dignidad intrínseca por el hecho de estar en relación directa con lo absoluto. Pensamos que no es correcto plantear en esta forma el problema sino que la dignidad de la persona radica en su destino, y nadie puede legítimamente impedir a otro la realización de su fin. El hombre sólo puede realizar su destino dentro de comunidad social, y esta comunidad no tiene otro fin que servir al hombre. El fin de la comunidad es la realización de una obra en común y la obra en común consiste en que cada hombre viva como persona, es decir, que venciendo las estructuras económicas, tenga tiempo para dedicar al ocio, a sus diversiones y sobre todo a la cultura. El destino del hombre es realizarse como tal; alcanzar su esencia de libertad, y cumplir correctamente en la medida de sus posibilidades particulares y el trabajo que le ha tocado realizar en su lapso de vida. Werner Goldschmidt enseña que el principio primario del valor justicia

²⁰ FERNANDO SAVATER, *Ética, Política, Ciudadanía*, México, Grijalbo, 1998, p. 23.

²¹ citado por Luis de la Barreda, *op. cit.*

consiste en facilitar el desarrollo de la personalidad humana, está sentando la base estimativa y explicativa de los derechos del hombre.²²

El hombre se percató de que es imposible vivir –vivir, no biológicamente sino como persona- sino se le aseguraban ciertos derechos, que él sentía como suyos. Los derechos humanos son límites exteriores de existencia. Son las bases de la actuación humana, y al saber que ellos no serán violados el hombre se moviliza con libertad para lograr el destino de que hemos hablado.

Los derechos humanos, históricamente, están comprendidos en dos declaraciones: la del hombre y del ciudadano y la de derechos sociales. La base de estas declaraciones es la misma: que el hombre se realice como hombre.

Problema de gran trascendencia es la naturaleza de los derechos humanos. La noción del derecho natural está íntimamente ligada a la idea de derechos humanos. Debemos preguntarnos qué es el derecho natural y asentar que es un viejo juicio que en su evolución ha recorrido los más diversos matices.

2. 1. 2 FILOSOFÍA DE LOS DERECHOS HUMANOS.

El pensamiento de Protágoras es confuso; aparentemente sigue un positivismo jurídico, pero si se examina su mito según el cual Zeus, compadecido de los hombres envió a Hermes para que les infundiera la idea del derecho, de la ética y de la política, se podría aceptar que admite la idea de una ley superior a la humana; sin embargo lo interesante, es que para el célebre pensador esta ley suprahumana no

²² GOLDSCHMIDT, WERNER, *El Principio Supremo de Justicia*, De Belgrano, 1984, p.19.

tiene un contenido inmutable, ni universal, sino que basándose en la idea de lo bueno y lo justo, la asamblea del pueblo dictaría las leyes imperativas para la comunidad.

Sócrates admitió que el derecho debía emanar de la naturaleza humana.

Platón aceptó la idea del derecho natural, basado en la idea del bien, y afirmó que leyes contrarias a esta idea del bien no son verdaderas leyes. Para Platón el conocimiento del derecho natural se logra a través de la razón.

Para Cicerón todo lo que acontece tiene que delimitarse dentro de las leyes divinas y es en este pensamiento donde la ley eterna adquiere sus características posteriores: eterna, inmutable, santa y celestial.

La base del pensamiento cristiano está en la Biblia, y según ella el derecho natural esta inscrito en la conciencia humana o como usualmente se dice: en el corazón de los hombres pero objetivamente estos principios se encuentran en el decálogo. (Carta a los romanos de San Pablo).

San Agustín distinguió entre la ley eterna, natural y humana. Estas tres leyes están enlazadas de más a menos y toman su contenido y validez una de otra. La ley eterna es la voluntad divina que ordena y dirige todo el universo; la ley natural es la ley eterna que ha sido grabada en la mente humana. No son las mismas, sino que – metáfora elegante- la ley eterna es una especie de sello grabador y la ley natural el sello grabado en la cera. La ley humana se desprende de las dos anteriores leyes y sólo es obligatoria en cuanto esté de acuerdo con sus progenitoras. Esta tesis es revolucionaria, puesto que permite violar

la ley humana o temporal, si es contraria a la natural, ni que hablar de la eterna. Los derechos humanos solo pueden concebirse en cuanto especie del derecho natural en el sentido de que deben deducirse de la naturaleza del hombre en cuanto tal. Decir esto implica sencillamente reconocer que ni los derechos legales, ni los derechos reconocidos por la costumbre constituyen fundamento suficiente para los derechos humanos.²³

Lo importante es que se tiene la idea de una serie de principios que preponderan sobre la ley humana, y ésta no puede violarlos. Las ideas religiosas basan esta serie de principios en una divinidad, en algo fuera de lo humano, y es el temor divino o quizá sea mejor decir religioso, lo que las hace construir su idea de la ley natural. Con algunas excepciones (Platón, Aristóteles) el pensamiento del derecho natural que recorre la época analizada es primordialmente religioso.

Decir que hay derechos humanos o derechos del hombre en el contexto histórico-espiritual que es el nuestro, equivale a afirmar que existen derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia naturaleza y dignidad, derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser por ésta consagrados y garantizados.²⁴

A principios del siglo XVI, la problemática fue cambiada radicalmente. Los nuevos conceptos del derecho natural se bifurcaron en tres direcciones: a) la primera representada por Vázquez, quien estableció que los derechos naturales e inmutables tenían por fin

²³ MACPHERSON, CRAWFORD B. *Los Derechos Naturales en Hobbes y en Locke*, Revista del Instituto de Ciencias Sociales, 1965, no.5, p. 191.

alcanzar la felicidad humana, y que el contenido de ellas era de igualdad y libertad; Althusius y Grocio, quienes manifestaron que el contenido concreto del derecho natural era determinado por la historia, las sentencias judiciales, y por las obras de historiadores, filósofos, poetas y oradores podemos afirmar que es en cierta forma la prolongación de las ideas cristianas; b) la segunda postura tuvo como base las pasiones humanas para la elaboración de sus doctrinas: los principales expositores fueron Hobbes, que manifestó que el derecho natural era libertad ilimitada y utilización de todos los medios necesarios para salvar la existencia de los múltiples peligros que la asediaban; Locke, y Rousseau; c) la tercera es representada por Pufendorf, la base de su especulación es que el hombre necesita vivir en sociedad ya que Dios le ha concedido una naturaleza social y Wolff, para él el derecho natural esta determinado por el perfeccionamiento del hombre y de la sociedad de lo que se deduce que el postulado principal del derecho natural es aquél que ordena a los hombres realizar las obras que tiendan a su perfeccionamiento y alejarse de aquéllas que lo alejen de él.

El pensamiento de Hegel significa un momento decisivo. Afirmó que el estado es la voluntad suprema y sobre la voluntad estatal no existe ningún ordenamiento ya que el estado es soberano.

²⁴ TRUYOL Y SERRA, ANTONIO, *Los Derechos Humanos*, Madrid, Tecnos, 1968, p.20.

2. 2 LOS DERECHOS HUMANOS A TRAVÉS DEL DERECHO NATURAL.

Por derecho natural entendemos un conjunto de principios inmutables que corresponden a las exigencias de la naturaleza social del hombre. Dicho en otras palabras: el derecho natural esta integrado por aquellas normas jurídicas fundamentales que todo hombre conoce en virtud de su conciencia del derecho....entre otros principios, el supremo es el principio del *suum cuique*, da o deja a cada uno lo suyo.²⁵

La ley natural no es una ley escrita, los hombres la conocen con mayor o menor dificultad, en grados diversos, y con riesgos de error en ella como en otra cosa. El único conocimiento práctico que todos los hombres tienen natural e infaliblemente en común, es que es preciso hacer el bien y evitar el mal. Éste es el preámbulo y el principio de la ley natural, pero no es la ley misma. La ley natural es el conjunto de cosas que deben hacerse y no hacerse, que surgen de una manera necesaria del solo hecho de que el hombre es hombre, en ausencia de toda otra consideración. El hecho de que todos los errores y todas las aberraciones sean posibles en la determinación de esas cosas, sólo prueba que nuestra visión es débil y que accidentes sin cuento pueden corromper nuestro juicio. Montaigne señala maliciosamente que el incesto y el robo han sido considerados acciones virtuosas por ciertos pueblos; Pascal se escandalizaba, y nosotros nos escandalizábamos, de que la crueldad, la denuncia de los padres, la mentira al servicio del partido, el asesinato de los viejos o de los enfermos, sean considerados

²⁵ MESSMER, JOHANNES, *Sociología moderna y Derecho Natural*, Barcelona, España, Herder, 1964, p. 15.

acciones virtuosas por los jóvenes educados según los métodos nazis. Todo esto nada prueba contra la ley natural, del mismo modo que una falta en una suma nada prueba contra la aritmética, o que los errores de los primitivos, para quienes las estrellas eran agujeros en la carpa que recubría al mundo, nada prueba contra la astronomía.²⁶

2. 3 LOS DERECHOS HUMANOS A TRAVÉS DEL DERECHO POSITIVO.

Los Derechos Humanos se pueden definir como un conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales *deben ser* reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.²⁷

Por positivismo se entiende la corriente filosófica que niega la existencia de un derecho natural.

La afirmación de que existen algunos derechos esenciales del hombre en cuanto tal, en su cualidad o esencia absolutamente humana, no se puede separar del reconocimiento previo y necesario de un derecho natural; natural en cuanto distinto del positivo, y a su vez, preliminar y fundamental respecto a éste.²⁸

Los Derechos humanos y su positivización jurídica han suscitado toda una polémica entre filósofos y teóricos, centrada precisamente en

²⁶ MARITAIN JAQUES, *Los Derechos del Hombre y La Ley Natural*, Biblioteca nueva, Buenos Aires, Argentina, 1943, p. 37.

²⁷ A. E. PÉREZ LUÑO, *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Tecnos, 1984, p.54.

²⁸ BATTAGLIA, FELICE, *Declaraciones de Derecho*, Madrid, Publicaciones del Real Colegio de España en Bolonia, 1966, p. 175.

el fundamento mismo del derecho, que para los adscritos a las posturas iusnaturalistas se encuentra en los principios racionales inherentes a la dignidad de la persona humana; en tanto que para los seguidores del positivismo, dicho orden se origina en el Estado que reconoce y se autolimita en su accionar respecto al hombre.

Por derecho positivo entendemos un sistema de normas emanadas de la autoridad competente y promulgadas de acuerdo con el procedimiento de creación imperante en una nación determinada.²⁹

Bergbohm para impugnar la existencia del derecho natural adujo tres argumentos 1) que la moral esta condicionada por las costumbres de la comunidad y por el tiempo, 2) que el derecho vale únicamente en una época histórica concreta, y 3) que la idea del derecho positivo excluye la idea de cualquier otro derecho.³⁰

El derecho natural se constituye en el fundamento necesario del derecho positivo en cuanto éste sanciona aquella forma de la libertad de la vida social en la que el ser humano esté considerado como persona. Es entonces el derecho natural entendido como principio normativo. Por tanto, la regulación en todo derecho positivo, primordial a todo concepto jurídico, contiene una realidad ontológica de derecho previa a toda norma, referida a la existencia misma del ser humano como persona en relación con otras personas que afirman en sus

²⁹ VILORO TORANZO, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, 2ª. ed., México, Porrúa, 1974, pag. 8.

³⁰ PABLO RAMELLA-ANTONIO RODOLFO LLOVERAS, *Introducción al Derecho*, Ed. Universidad Católica de Cuyo, San Juan 1980, Argentina, pag. 89.

relaciones su condición y la exigencia de poder serlo en libertad. En ello consiste la más preclara pretensión del derecho: la justicia.³¹

Consideramos que encima del derecho positivo sí existe una serie de principios inviolables. Estos principios son la idea de libertad, dignidad e igualdad. Estos principios de los hombres contra los cuales no puede haber ningún ordenamiento jurídico y ellos conforman y determinan una serie de derechos que según la nación y la época se manifiestan en derechos humanos. Todo ser humano ya sin importar ni el lugar ni el tiempo, tiene derecho a exigir respeto por su calidad de hombre y ciudadano del mundo. Por esto la idea de los derechos humanos se internacionaliza.

Los derechos humanos se plasman por que el hombre sintiendo su esencia de ser libre luchó por ella y ganó. Por que el hombre quiere vivir humanamente, esto es con dignidad con un mínimo de derechos asegurados frente al estado y a la economía, además estos fungen, de alguna forma, como mediadores entre los ideales de la justicia y la definición institucional del cuerpo normativo jurídico para alcanzarlos. Son principios y contenidos de justicia que sirven para inspirar y desarrollar los ordenamientos materiales y concretos del plano positivo del derecho.

En este sentido más allá de las diferencias entre iusnaturalistas y positivistas en el plano de la filosofía, se advierte la plena posibilidad de

³¹ SÁNCHEZ DE LA TORRE, ÁNGEL, "El derecho natural", *Diccionario UNESCO de ciencias sociales*, Madrid, Planeta Agostini, 1987, tomo II, p.63.

encuentro y complementación, precisamente a partir de los derechos del hombre.³²

En el terreno de los fundamentos teórico-filosófico los derechos del hombre, las opiniones se dividen en dos grandes grupos: los que aceptan por una parte y los que por otra rechazan la ley natural como fundamento de dichos derechos.

Para los primeros, el hombre, en razón de las exigencias de su esencia, posee ciertos derechos fundamentales e inalienables anteriores (por su naturaleza) y superiores a la sociedad, y por ella misma nace y se desarrolla la vida social, con cuantos derechos y deberes implica. Para los segundos, el hombre, en razón del desarrollo histórico de la sociedad, se ve revestido de derechos de continuo variables y sometidos al flujo del devenir, y que son el resultado de la sociedad misma, a medida que progresa al compás del movimiento de la historia... semejante contraste ideológico es irreductible y no admite conciliación en el plano teórico; podría empero, atenuarse algo, siempre y cuando que por los partidarios de la ley natural se subrayara que, si bien ciertos derechos fundamentales responden a una exigencia inicial de esta ley, y otros derechos a una exigencia posterior o incluso, a un simple anhelo de esta última, nuestro conocimiento de unos y otros queda en todo caso sometido a un desarrollo lento y azaroso, que por lo cual sólo emergen como reglas de conductas reconocidas a medida y en virtud del progreso de la conciencia moral y del desarrollo histórico de las sociedades; y siempre y cuando que por los adversarios de la ley natural se recalcará que, si bien hay derechos que aparecen como

³² LARA PONTE RODOLFO, *Los Derechos Humanos en el Constitucionalismo Mexicano*, México, UNAM, H. Cámara de Diputados, 1993, p. 15.

función de la evolución de la sociedad, en cambio, otros derechos más primitivos aparecen como función de la misma existencia de la sociedad. No es seguro, por lo demás, que los derechos fundamentales de unos deben siempre coincidir con los derechos primitivos de los otros....³³

2.4 DIVERSAS DENOMINACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Es bueno recapitular nociones, y elaborar el listado de denominaciones históricas que han recibido los derechos humanos. La serie podría ser ésta: a) Los derechos del hombre; b) derechos de la persona humana; c) derechos humanos; d) derechos individuales; e) derechos subjetivos; f) derechos públicos subjetivos; g) derechos fundamentales; h) derechos naturales; i) derechos innatos; j) libertades públicas; k) derechos constitucionales.

Muchos de los sustantivos han sido o son reemplazados, y en vez de "derechos" se habla de "libertades" o de "garantías", con acepción lata para estas dos últimas voces.³⁴

Derechos del hombre, fue léxico, por ejemplo, de la Declaración francesa de 1789, y alude al ser humano como sujeto activo o titular, pero fueron "derechos del hombre" únicamente los que la cosmovisión de la época incluyó en esa categoría. Si hoy se le parece como sinónimo la expresión "derechos humanos", que literalmente no cambia la imputación de titularidad, nuestro lenguaje jurídico actual ensancha

³³ MARITAIN JACQUES, *Derechos del Hombre*, 4ª. ed., Barcelona, España, Laia, 1976, p. 25.

³⁴ DE CASTRO CID BENITO, *El reconocimiento de los derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 1982, p. 23 y ss.

en mucho el contenido que rellena a la denominación. De ahí que hoy derechos humanos acumulen una carga lexical, valorativa, y de derecho positivo, que supera con abundancia a lo que a fines del siglo XVIII se puso bajo el rótulo de derechos del hombre.

Derechos de la persona Humana. Nos parece una locución sumamente aproximada a las anteriores, y en nuestro tiempo puede ser equivalente a la de derechos humanos.

Derechos individuales. Alcanza una acepción específica; el adjetivo apunta fuertemente a la subjetividad individual de su titularización, y por aquí no difiere demasiado de lo que expresa el nombre de derechos "del hombre". A pesar de esto el cambiar hombre por individuo, y del "hombre" por "individuales", tiene en la atmósfera ideológica del primer constitucionalismo, alguna connotación afín con el individualismo liberal de la época, emparentada con el contenido negativo de los derechos y libertades de la primera generación, es decir, con los derechos en cuanto a esferas de libertad garantizadas frente a un estado que solo debía abstenerse de interferirlas o lesionarlas. Por esta razón, Ruiz del Castillo afirma que los derechos de las declaraciones típicas son individuales en cuanto tratan de determinar exenciones o libertades cuyo beneficiario es el individuo.³⁵

Derechos Subjetivos. Sigue remitiéndonos a la titularización en un sujeto que da razón del adjetivo "subjetivos": son de él, del sujeto titular o activo, del hombre y, por ende, también individuales.

Derechos Públicos Subjetivos. Ya hunde su raíz en la normatividad con que el constitucionalismo plasmó en sus textos a los derechos, cuando

³⁵ RUIZ DEL CASTILLO, C, *Manual de Derecho Político*. Madrid, Civitas 1939, p. 327

los reputó insertos en el campo del derecho público y en la relación jurídica de "hombre-estado". Quienes identifican positividad con normatividad escrita, nos dicen que derechos públicos subjetivos son derechos del hombre positivizados en la normativa constitucional moderna.³⁶

Derechos Fundamentales. Es una expresión mas reciente, con la que muchos de los autores que profesan su creencia en una filosofía personalista de los derechos humanos de estilo actual hacen mención a este ideal de los derechos humanos una vez que éstos también han ingresado al orbe de la positividad. La diferencia entre los derechos públicos subjetivos y los derechos fundamentales radica en que los primeros tienen, en su acepción histórica, un plexo más reducido, como que coinciden con los clásicos derechos civiles o individuales de la primera generación, mientras los derechos fundamentales dan respuesta positiva a un catálogo mas abultado y a una ideología mas reciente, que es la de los derechos humanos con su incorporación de los de la generación segunda y, ahora, hasta de la tercera.³⁷

Derechos Naturales. Nos retrocede históricamente, pero nos mantiene actualizados filosóficamente, por que todavía ahora la expresión sirve, en una respetable corriente filosófica, para aludir al fundamento suprapositivo de los derechos del hombre, que no dejan de ser naturales cuando el derecho positivo les brinda recepción y acogida, y

³⁶ Según, de Castro Cid, los derechos públicos subjetivos son los derechos del hombre-ciudadano que se inscriben en el sistema de relaciones jurídicas entre el Estado y los sujetos jurídicos particulares, con reconocimiento del ordenamiento jurídico estatal (*El reconocimiento de los derechos humanos*, Madrid, Tecnos, 1982, p. 24

³⁷ BARATTA, A., *Diritti Fondamentali*, en Negri, A. (dir), "Scienze politiche (Stato e Política)", t.I. Milano 1970.

que tampoco dejan de persistir en su deber ser ideal cuando el derecho positivo los ignora, los desconoce o los viola. Se afirma, sin embargo, que los derechos naturales no son estrictamente derechos individuales, aunque respondan a la individualidad perfecta del hombre, porque los derechos naturales son a la vez individuales y sociales.³⁸ La objeción puede ser filosóficamente correcta cuando se comprende a los derechos del hombre como derechos del hombre en sociedad, en relación de alteridad, y aún más, en solidaridad social.³⁹

Los Derechos innatos tiene, como lo de derechos naturales, un doble origen; por un lado, el linaje filosófico iusnaturalista en cualquiera de sus versiones, y por el otro, el linaje histórico en cuanto la inherencia a la naturaleza humana sirvió de idea-fuerza para sostener que el derecho positivo del Estado no concedía los derechos, sino que reconocía los que provenían de una instancia ajena a él, superior a él, incancelable e inviolable.

Libertades públicas es denominación predominantemente francesa anudada a la de derechos individuales, derechos públicos subjetivos, derechos y libertades civiles de la primera generación, etcétera. Por un lado las libertades públicas son positivas, o sea, recogidas en el orden constitucional normativo; por el otro, dejan fuera a los actuales derechos sociales. Como lo señala Jean Morange, las libertades públicas presuponen que el Estado reconoce al hombre el derecho de ejercer, al abrigo de toda expresión exterior, cierto número de

³⁸ LUÑO PEÑA, E. *Derecho Natural*, Barcelona, 1947, p. 339 y ss.

³⁹ ATIENZA, MANUEL, *"Derechos naturales o Derechos Humanos: un problema semántico"*, Política y derechos humanos, Valencia, 1976.

actividades determinadas; son públicas por que corresponde a los órganos del estado realizar las condiciones que permitan aquel ejercicio.⁴⁰

Por fin, "*derechos constitucionales*" acumula diversidad de sentidos, pero todos con una base común: hay "unos" derechos del hombre que alcanzan consagración y reconocimiento en el orden normativo de la constitución, hecho que los constitucionaliza y los convierte en constitucionales, con todo lo que eso significa: el alojamiento en la constitución, el resguardo que les proporciona su supremacía, etcétera. Cuales sean esos derechos, dependerá del diseño constitucional del Estado, del poder, de la sociedad y del hombre.

Hay una doctrina que a la expresiones derechos individuales, libertades públicas, derechos fundamentales y derechos constitucionales, les otorgan el sentido de ser derechos originarios del derecho natural cuya consagración por el Estado los ha hecho pasar al derecho positivo, lo que no significa que la naturalidad o la suprapositividad de su fundamento queden abandonadas cuando se opera el ingreso a la positividad.⁴¹

Si nos movemos en el lenguaje normativo, cada constitución adoptará el suyo, no desvinculado de la ascendencia ideológica que registra la filosofía de esa constitución, ni de su contexto histórico, ni del ambiente extraterritorial o del derecho comparado. Hay, pues, conexidad entre el nombre que se les da a los derechos en la ciencia jurídica, en la ciencia política, en el derecho positivo en la filosofía, y las

⁴⁰ MORANGE, JEAN, *Las libertades Públicas*, p.8.

⁴¹ RIVERO, *Les libertés publiques, Les droits de l 'homme*, Paris 1973, p.17-18.

variables doctrinarias y constitucionales que ha ido y sigue registrando el curso histórico del constitucionalismo. Posiblemente por esta razón no se discute y se reconoce suficiente objetividad y base a cada una de las designaciones a que hemos pasado revista.

Los derechos humanos tienen como sujeto al hombre en cuanto es hombre, en cuanto pertenece a la especie que llamamos humana. Si luego reconocemos ciertas especificaciones cuando el ser humano es niño, anciano o mujer, o trabajador, los derechos que le adjudicaremos seguirán siendo del "hombre" (en cuanto ese hombre es niño, o es anciano o es mujer, o es trabajador, por que si antes no fuera hombre – o ser humano- carecería de toda especificación de las señaladas).⁴²

2.5 CARACTERÍSTICAS Y LIMITACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS.

Los Derechos Humanos guardan ciertas características esenciales:

Universalidad:

Por ser inherentes a la condición humana todas las personas son titulares de los derechos humanos y no pueden invocarse diferencias políticas, sociales, culturales o de cualquier otro tipo como pretexto para ofenderlos o menoscabarlos.

Supratemporalidad:

⁴² Aparte del sexo, la edad, la nacionalidad, etc. La titularidad de derechos en el hombre puede verse afectada en función de otros criterios, como marginalidad social (p. Ej. Vagabundos), ley penal (detenidos y condenados), estado físico y mental(enfermos y dementes, discapacitados física y mentalmente, etc.) profesión (militares, clérigos, profesionales).

Los derechos humanos siempre pertenecen al hombre como individuo de una especie, están por encima del tiempo y por lo tanto del Estado mismo.

Progresividad:

Como los derechos humanos no dependen de su reconocimiento por parte del estado, siempre es posible extender el ámbito de la protección a derechos que anteriormente no gozaban de la misma, y así concretar las exigencias de la dignidad humana en cada momento histórico.

Irreversibilidad:

Una vez que un determinado derecho ha sido formalmente reconocido como inherente a la persona humana queda definitiva e irrevocablemente integrado a la categoría de aquellos derechos cuya inviolabilidad debe ser garantizada y respetada.

Transnacionalidad

Los derechos humanos no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, es decir, el individuo porta sus derechos en sí mismo.

Integralidad.

Los derechos humanos conforman una unidad, no son derechos aislados entre sí. Se interrelacionan pues no es posible imaginar una sociedad respetuosa de los derechos humanos en la que no se cumplan solo una parte de ellos.

Intransferibilidad.

Los Derechos Humanos no pueden ser cedidos, contratados o convenidos para su pérdida o menoscabo.

LIMITES A LOS DERECHOS HUMANOS.

Como señalamos anteriormente los derechos humanos implican obligaciones a cargo del Gobierno. El fin del ejercicio del poder en una sociedad democrática debe ser la preservación y satisfacción de los derechos fundamentales de cada individuo.

El estado debe respetar los derechos fundamentales, pero, además debe asegurar la efectividad de los Derechos Humanos con todos los medios a su alcance y prevenir situaciones que puedan resultar lesivas a éstos; el Estado incluso a fin de prevenir esas situaciones puede limitar a los Derechos Humanos para conservar el orden público.

LIMITACIONES ORDINARIAS.

Los Derechos Humanos pueden ser legítimamente restringidos pero solo si la limitación impuesta proviene de la ley. El poder ejecutivo no está facultado para imponer límites que no hayan sido previamente recogidos en una ley del legislativo.

LIMITACIONES EXCEPCIONALES.

El gobierno está facultado para decidir por sí solo la imposición de determinadas limitaciones extraordinarias a algunos derechos humanos. Tal suspensión está sujeta a cierto número de condiciones que solamente se justifican en casos de emergencias o que entrañan grave peligro público.

Estas condiciones son:

Estricta necesidad.

Sólo se suspenderán las garantías para responder a una emergencia.

Proporcionalidad.

Sólo cabe suspender las garantías que guarden relación con las medidas necesarias para atender la emergencia.

Temporalidad.

Las garantías quedan suspendidas sólo por el tiempo estrictamente necesario.

Publicidad.

El acto de suspensión de garantías debe publicarse por lo medios oficiales del derecho interno de cada país y comunicarse a la comunidad internacional.

Respeto a la esencia de los Derechos Humanos.

Ciertas garantías constituyen el núcleo esencial de los Derechos Humanos y por lo tanto no pueden ser suspendidas. La Convención Americana sobre Derechos Humanos señala como garantías no suspendibles:

| DERECHO A LA VIDA | DERECHOS POLÍTICOS. |
|---|--|
| A la integridad personal | Principio de legalidad y retroactividad. |
| Prohibición de la esclavitud y Servidumbre. | La libertad de conciencia y religión. |
| Prohibición de la discriminación | La protección a la familia. |
| Derecho a la nacionalidad | Derechos del niño. |
| | Derecho a la personalidad jurídica |
| | Las garantías judiciales indispensables para la protección de todos estos derechos (por ejemplo, el juicio de amparo). ⁴³ |

⁴³ GOBIERNO DEL ESTADO DE GUERRERO / DERECHOS HUMANOS, Op. Cit. nota 12, pp. 33-36.

2.6 SÍNDROME DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA (SIDA).

El Síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) es el estado final de la infección crónica producida por el retrovirus VIH (virus de la inmunodeficiencia humana). El SIDA es una enfermedad que anula la capacidad del sistema inmunológico para defender al organismo de múltiples microorganismos, produciéndose graves infecciones. Se caracteriza por astenia (estado de fatiga y agotamiento sin causa orgánica) y pérdida de peso importantes, y con frecuencia por complicaciones neurológicas debidas a la lesión de las células cerebrales. También una elevada incidencia de ciertos cánceres, especialmente el *sarcoma de Kaposi*; uno de sus primeros síntomas consiste en la aparición de lesiones violáceas en la piel. Otros tumores frecuentes son los *linfomas* de células B.

El SIDA se transmite por la sangre, por contacto homo o heterosexual, a través de la placenta desde la madre infectada al feto y posiblemente a través de la leche de la madre infectada. Las transfusiones sanguíneas fueron una vía de transmisión importante antes de que se desarrollara una prueba fiable para la detección del virus en sangre. Uno de los mecanismos principales de transmisión y difusión de la enfermedad es el uso de agujas contaminadas con sangre infectada. La simple convivencia (sin relaciones sexuales y sin compartir objetos personales como maquinillas de afeitarse o cepillos de dientes) y la donación de sangre, no son factores de riesgo para la infección. En los países occidentales, el mayor número de casos se ha producido por transmisión homosexual, a diferencia de lo que sucede en España, donde el mayor número de casos se debe a la transmisión heterosexual. El virus VIH permanece silente durante un

tiempo variable en el interior de las células T infectadas, y puede tardar hasta diez años en iniciarse la enfermedad.

El SIDA ha planteado muchos dilemas legales y éticos: como ejemplo se puede mencionar el análisis de anticuerpos en todos los ciudadanos o en poblaciones particulares (por ejemplo, en los suscriptores de seguros de vida), la discriminación en la vivienda, el trabajo o los tratamientos médicos, y la confidencialidad en el manejo de datos clínicos, o la notificación a las parejas sexuales.

El primer caso de SIDA fue descrito en Nueva York en 1979, pero el origen viral de la enfermedad no se estableció hasta 1983-1984 por Luc Montagnier en el Instituto Pasteur de París. Muy poco después se dispuso de una prueba para la detección de anticuerpos VIH en el suero de las personas infectadas, lo cual permitió investigar los mecanismos de transmisión del virus, su origen y sus mecanismos patogénicos. Algunos virus parecidos al VIH producen infecciones en determinados monos africanos; este hecho, y la alta incidencia de infección en algunas poblaciones centroafricanas, ha sugerido la discutible opinión de que el virus se originó en ese continente. En 1990 la Organización Mundial de la Salud (OMS) anunció que a finales de 1989 se habían descrito en todo el mundo un total de 203.599 casos de SIDA, y se estimaba la cifra actual en aproximadamente un millón de personas que padecían o habían padecido la enfermedad. Las más recientes estimaciones de la OMS elevan el número de seres humanos infectados por el VIH a 8-10 millones de adultos y 1 millón de niños. España es el país europeo con mayor incidencia de la enfermedad, y ocupa el segundo lugar (después de EEUU) en número de casos en el mundo occidental.

Según un informe del programa conjunto de las Naciones Unidas sobre VIH/SIDA (UNAIDS), presentado el 1 de diciembre de 1996 (Día Mundial del SIDA), cerca de 3,1 millones de personas se infectaron con el virus del SIDA en 1996; esto equivale a 8.500 casos nuevos diarios, de los cuales 7.500 son adultos y 1.000, niños. Además, el informe anuncia que hasta esa fecha, 22,6 millones de personas tenían SIDA o estaban infectados por el VIH, y un total de 1,5 millones de personas murieron en este año. Desde que apareció la enfermedad en la década de los años setenta hasta 1996, según estimaciones basadas en informes mundiales, 29,4 millones de personas se han infectado con el VIH, 8,4 millones han desarrollado la enfermedad y 6,4 millones de personas han perecido por su causa.

En diciembre de 1996 el 62% de los casos de VIH/SIDA corresponde a la zona del África subsahariana. Según datos de la ONU, las cifras de infectados por el VIH en mujeres de Uganda y en hombres de Tailandia han disminuido. El 23% de las infecciones por el VIH y el SIDA del mundo se concentran en el sureste y sur asiático. En India están aumentando los índices de infección por SIDA, al igual que ocurre en Vietnam, Myanmar y Malaysia. La UNAIDS advirtió que la enfermedad puede propagarse también por Europa central y del Este, donde la transmisión entre usuarios de drogas por vía intravenosa ha aumentado en un 50% en menos de once meses.⁴⁴

El sistema inmunológico defiende el organismo de las agresiones. El medio en el que vivimos está lleno de microbios a

⁴⁴"SÍNDROME DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA (SIDA)", *enciclopedia microsoft® encarta® 99*. © 1993-1998 microsoft corporation. reservados todos los derechos.

menudo peligrosos. Estos microbios son virus, bacterias, hongos microscópicos y parásitos potenciales capaces de atacar nuestro organismo. El organismo se defiende de estos agresores por medio del sistema inmunológico del ser humano, destruyéndolos.

El Sida es una enfermedad transmisible, pero solamente por dos medios bien identificados: la sangre y las secreciones sexuales.

2.7 DIFERENCIAS ENTRE VIH y SIDA.

La palabra SIDA significa Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida. Es decir, que se ha desarrollado el SIDA sólo cuando se presenta un conjunto de signos y síntomas (Síndrome) que indican que las defensas están disminuídas (Inmuno Deficiencia) porque se contagió el virus (Adquirida). Es posible estar infectado con el VIH - o sea, ser "VIH positivo" o portador del virus - y, todavía, no haber desarrollado el SIDA. Desde que el virus entra en el cuerpo hasta que aparecen los síntomas puede pasar mucho tiempo, en promedio 10 a 12 años, período que puede extenderse si se comienza un tratamiento temprano. No obstante, esta información debe ser manejada con cautela ya que como se dijo se trata de plazos promedio globales que varían de país en país y se modifican sustancialmente con el propio desarrollo de la epidemia en cada lugar y con la evolución de los tratamientos.

2.8 DEFINICIÓN DE PALABRAS RELACIONADAS CON EL VIH/SIDA.

Anexo el presente glosario con la finalidad se que sirva de apoyo para la lectura de documentos relativos al VIH/SIDA, dado que el desconocimiento de los términos ha originado al desconocimiento de su trato.

A

Adenopatía. Término utilizado para designar el aumento de volumen de los ganglios linfáticos.

ADN (o DNA). Abreviatura de ácido desoxirribonucleico. Es una molécula gigante que contiene la información genética y hereditaria.

AIDS. Es la forma inglesa de la palabra **SIDA**. Acrónimo de **Acquired Immune Deficiency Syndrome**.

Alto riesgo (comportamiento de). Se designa así a los individuos con mayor riesgo de contraer una enfermedad. Por lo que se refiere al **SIDA**, las conductas de alto riesgo son las relaciones sexuales sin condón, y el uso compartido de agujas y jeringuillas. Haber nacido de una madre infectada también constituye una situación de riesgo.

Anticuerpos. Sustancia segregada por los linfocitos B como reacción a la agresión del organismo por unas sustancias llamadas antígenos. Hay un anticuerpo específico para cada antígeno.

Antígeno. Sustancia extraña que penetra en un organismo y provoca una reacción que se traduce en la producción de proteínas específicas, dotadas de propiedades defensivas (los anticuerpos).

ARN. Ácido Ribonucleico. Transmite a las células la información genética contenida en el ADN. Todo el material genético del virus VIH, responsable del **SIDA**, está formado por una molécula de ARN.

B

Bacteria. Microbio formado por una sola célula que se reproduce por escisión. Las bacterias son responsables de muchas enfermedades. Las bacterias pueden vivir de forma independiente, a diferencia de los **virus** que sólo pueden sobrevivir en el interior de una célula viva, a la que parasitan.

Bacteria oportunista. Es una bacteria que sólo provoca una enfermedad en el organismo cuando las defensas inmunitarias de éste son deficientes, como en el caso del **SIDA**.

Bisexual. La persona que tiene relaciones sexuales tanto con hombres como con mujeres. La relación bisexual del hombre es uno de los factores importantes de transmisión del virus del **SIDA**.

C

Cáncer. Tumor maligno provocado por el crecimiento anárquico de algunas células. El tumor canceroso tiene la capacidad de invadir los órganos vecinos, y sobre todo, de reproducirse a distancia, provocando metástasis. Las enfermedades que provocan un debilitamiento de los mecanismos de defensa inmunitaria favorecen la aparición de algunos cánceres (como en el caso del **SIDA**).

Candida albicans. Hongo responsable de afecciones dermatológicas locales triviales (en la lengua, piel, pliegue cutáneo). En los

inmunodeprimidos, la candida albicans puede diseminarse por todo el organismo provocando manifestaciones pulmonares, digestivas y también septicemias. En este caso, se comporta como un microbio oportunista.

Candidiasis. Enfermedad provocada por la candida albicans.

Condón. Sinónimo de preservativo. Hoy es un excelente medio de prevención de enfermedades de transmisión sexual y del **SIDA**.

Cribaje. Conjunto de medidas aplicadas a objetos, tejidos u órganos de forma sistemática y obligatoria, que permiten eliminar del circuito de distribución las fuentes potenciales de infección.

D

E

ELISA. Abreviatura inglesa de **Enzyme Linked Immunosorbent Assay**. Es un método clásico para detectar la presencia de anticuerpos en la sangre. Es una técnica simple y rápida, y de bajo costo. Este método constituye la base de la prueba serológica del **SIDA**. La prueba ELISA es fiable, pero no al 100%, por lo que todo resultado positivo debe ser comprobado y controlado por otro método de confirmación.

Epidemiología. Estudio de las causas de la aparición, de la desaparición o de la propagación de las enfermedades.

Esperma. Líquido elaborado por las vesículas seminales y la próstata, que contiene los espermatozoides. El esperma puede contener también células infectadas por el virus del SIDA (linfocitos macrófagos) y, por ello, puede transmitir la infección a los compañeros sexuales.

Etiología. Estudio de las causas de las enfermedades.

ETS. Abreviación de enfermedades de transmisión sexual. Son las enfermedades que se pueden contraer por contacto sexual. El SIDA es una enfermedad de transmisión sexual

F

Factor VIII, Es un componente de la sangre necesario para asegurar una coagulación satisfactoria de la misma. Este factor falta en la hemofilia A.

G

Genia genética. Tecnología avanzada en medicina que consiste en transferir genes entre dos especies diferentes; la especie que recibe el gen empieza a fabricar las sustancias ordenadas por este gen, que normalmente no fabrica. Ejemplo: se pueden incorporar los genes responsables de la fabricación de la insulina en una bacteria del hombre, la cual empieza a fabricar insulina.

Glóbulos blancos. Células de la sangre responsables de la defensa del organismo contra los agentes y los microbios extraños.

H

Hemofilia. Enfermedad hereditaria que sólo afecta a los hombres pero que es transmitida por las mujeres. Se caracteriza por hemorragias importantes producidas por una coagulación insuficiente de la sangre. Este desorden en la coagulación se debe a la ausencia de un factor sanguíneo de la coagulación llamado Factor VIII.

Hepatitis vírica. Inflamación del hígado causada por un virus que se transmite por vía digestiva, por vía sanguínea y por relaciones sexuales. En muy pocos casos, la hepatitis puede llevar a la destrucción completa del hígado y a la muerte.

Herpes. Erupción cutánea de origen vírico consistente en vesículas agrupadas. Afecta sobre todo a los labios y los órganos genitales. Esta enfermedad se distingue también por su carácter recurrente.

Homosexualidad. Inclínación sexual hacia individuos del mismo sexo. Hay homosexualidad ocasional y homosexualidad preferente o exclusiva.

I

Incubación. Periodo que separa la entrada de un microbio en el organismo de la fecha de aparición de los primeros síntomas de la enfermedad. En el caso del SIDA, el periodo de incubación es muy variable: puede variar de algunas semanas a varios meses, incluso, años.

Infección. Diseminación de un microbio o de un organismo patógeno por el cuerpo.

Infección latente. Infección por un microbio que no presenta ningún signo clínico en el enfermo al que se llama "portador sano". En el caso del SIDA, el término está mal escogido, puesto que sabemos que algunas de las personas infectadas por el virus del SIDA desarrollarán un día u otro la enfermedad. Hoy se prefiere hablar de portadores asintomáticos.

Infección oportunista. Infección provocada por un microbio habitualmente bien tolerado por el organismo que sólo se vuelve patógeno cuando las defensas del organismo se desmoronan. Las manifestaciones más graves del SIDA son causadas por las infecciones de gérmenes oportunistas.

Inmunitario (sistema). Es el conjunto de medios de que dispone el individuo para defenderse contra los agentes exteriores, principalmente los microbios (virus, bacterias), los hongos y los parásitos.

Inmunodepresión, Disminución de los medios de defensa inmunitaria del organismo.

Interferón. Sustancia antivírica segregada en muy pequeña cantidad por una célula infectada por un virus. La utilización del interferón es una de las vías de investigación en el tratamiento del SIDA.

Interleucina. Sustancia segregada por algunas células de la sangre (macrófagos, algunos linfocitos) que tienen un efecto estimulante sobre la actividad de los linfocitos T. Su utilización es una de las vías en investigación en el tratamiento del SIDA.

J

K

Kaposi (sarcoma de). Es un tumor maligno caracterizado por la aparición, esencialmente en el hombre, de placas y nódulos rojizo-violáceos en la piel. Esta enfermedad ataca también a los órganos profundos.

L

Linfocitos. Glóbulos blancos especializados en la defensa inmunitaria. Se distinguen principalmente los linfocitos B y T. Los linfocitos B actúan por medio de sustancias que ellos mismos producen, llamadas

"anticuerpos". Los linfocitos T actúan por contacto directo con el invasor. Los linfocitos T4 son los coordinadores, los directores de orquesta de las defensas inmunitarias. Estas células estratégicas constituyen la diana del virus del SIDA. De este modo el virus paraliza las defensas inmunitarias antes de que éstas hayan tenido la oportunidad de organizarse.

Linfomas. Tumores malignos formados por tejidos linfáticos (ganglios, sobre todo, y otros órganos linfáticos).

O

Oportunistas (microbios). Microbios que viven en equilibrio en un organismo sano, pero que pueden causar enfermedades cuando las defensas del organismo se debilitan. Se aprovechan, pues, de la "oportunidad" que éste les ofrece para atacarlo.

P

Portadores sanos. Se designa así a las personas que llevan un microbio (bacterias, virus u otros gérmenes) sin presentar signos de enfermedad y, en cambio, pueden ser fuente de contagio.

Prueba serológica o de detección. Examen de la sangre que permite detectar la presencia de anticuerpos contra el virus de inmunodeficiencia humana.

Q

R

Relación oral-genital. Estimulación del sexo del hombre o de la mujer por medio de la boca.

Retrovirus. Virus cuyo material genético está formado por ARN, pero que se transcribe en la célula en ADN gracias a una enzima específica, la transcriptasa inversa. El virus del SIDA, VIH o HIV es un retrovirus.

S

Sarcoma. Tumor maligno que se desarrolla a expensas de un tejido conjuntivo (tejido de sostén de los órganos).

Seropositivo. Una persona cuya prueba de detección de anticuerpos contra el virus del SIDA es positiva. Esta persona ha estado en contacto con el virus del SIDA y debe ser considerada como potencialmente contagiosa a través de su sangre y de sus relaciones sexuales. Cuando la prueba no detecta anticuerpos, la persona se dice "seronegativa".

SIDA. Iniciales de "Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida", enfermedad grave provocada por un virus llamado VIH que destruye las defensas inmunitarias del organismo y lo convierte en objeto de infecciones graves y de algunos cánceres, como el sarcoma de Kaposi.

Síndrome. Asociación de síntomas y de signos que pueden presentarse como denominador común a algunas enfermedades. Ejemplo: el síndrome de inmunodeficiencia constituye lo esencial del SIDA, pero puede encontrarse en diferentes cuadros como en enfermedades congénitas (inmunodeficiencia congénita), tumorales (leucemia o medicamentosas, tratamiento inmunodepresor de injertos).

T

Transcriptasa inversa. Es una enzima que permite a los retrovirus transformar el ARN en ADN a fin de que puedan instalarse en el núcleo de la célula infectada y formar parte del patrimonio genético de esta célula.

V

Virus. Agente infeccioso (microbio) responsable de numerosas enfermedades en todos los seres vivos. Son partículas extremadamente pequeñas (sólo pueden verse con un microscopio electrónico), y que, a diferencia de las bacterias, sólo pueden mantenerse y multiplicarse parasitando una célula viva. El Sida es una enfermedad causada por la destrucción del sistema inmunitario, por un virus llamado VIH.

CAPÍTULO III. EL VIH/SIDA Y EL DERECHO.

3.1 HISTORIAS DE LA VIDA REAL.

La historia de Dominic d'Souza que posteriormente platicaré, es una de las incontables personas infectadas con VIH, ilustra cómo la ley puede llegar a jugar un papel determinante en la respuesta a la epidemia de VIH. La discriminación en contra de las personas con VIH es un problema profundo y ambiguo que se ve exacerbado por el hecho de que muchas de las personas que han sido y serán en un futuro afectadas por la epidemia, se encuentran ya en una posición social y económicamente desventajosa. Ningún programa que enfrente la epidemia puede darse el lujo de ignorar el hecho de que el VIH amenaza los derechos humanos tan seriamente como amenaza la salud pública.

Los principios que deben guiar los procedimientos legales sobre VIH son muy sencillos:

- a) La ley puede y debe ser usada para establecer un marco de protección y apoyo a las personas afectadas por la epidemia y no uno punitivo;
- b) El debate cuidadoso y ético puede señalar el rumbo hacia dónde pueden evolucionar las leyes en esta área;
- c) La ley puede ser usada activamente como un instrumento que produzca cambios en el comportamiento personal; y
- d) Los problemas asociados a la epidemia sólo serán enfrentados de manera adecuada, si se cuenta con un grupo informado de abogados comprometidos con los derechos humanos y legales.

Permítanme comenzar con una historia de la vida real. Esta historia comienza a las 8 a.m. la mañana del 14 de febrero de 1989, cuando un joven habitante de una provincia costera de la India recibe la visita de la policía que le pide se presente a la comisaría local durante el transcurso del día. No se le da ninguna explicación para dicho requerimiento, pero el joven asume que alguno de sus amigos está en problemas y ha enviado por su ayuda. Al llegar a la comisaría, el joven es conducido de inmediato al hospital local, escoltado por dos policías; allí se le dice que debe ser examinado. Para entonces, el joven ya está muy asustado: desconoce la razón por la que lo han detenido. Su miedo aumenta cuando ve a seis policías resguardando la puerta de la sala de urgencias, dos de ellos armados con rifles y los demás con varas de bambú.

El doctor que lo examinó escribió el nombre del joven en un libro de registros. El joven pudo ver la palabra SIDA escrita en la cubierta del libro. Fue así como este hombre se enteró por primera vez que estaba infectado con el virus de inmunodeficiencia humana (VIH), sin explicaciones, sin ayuda terapéutica, sin siquiera una palabra de aliento o apoyo que le pudiera sugerir que este no era el final del camino.

Pero aún vendría lo peor. Del hospital, fue llevado por una escolta policiaca a un antiguo sanatorio de tuberculosos, donde permanecería detenido contra su voluntad durante los siguientes 64 días. Se le recluyó en un cuarto pequeño y sùcio, completamente solo, sin saber por qué estaba ahí o qué le pasaría. No se le permitió contactar a su familia o amigos para informarles de su paradero. Recordando aquellas primeras 24 horas, afirma que sobrevivió sólo porque no tenía a la mano un cuchillo o una pistola con qué quitarse la

vida. Durante los días siguientes, las causas de la detención fueron haciéndose cada vez más claras. Varios meses atrás había donado sangre. El hospital local había sometido su sangre para un examen de VIH sin informarle ni pedir su consentimiento y habían encontrado que era VIH positivo. Pero en vez de contactarlo, el hospital informó a la policía local. La policía entonces actuó en base al Acta de Salud Pública que se ejerce en esa provincia, que establece la detención obligatoria de todas las personas VIH positivas. Bajo esta Acta, la detención es indefinida, sin importar si hay o no riesgo real de transmisión del VIH a otros miembros de la comunidad.

Después de un mes, el hombre seguía detenido. Para entonces sus familiares y amigos ya habían apelado a nombre suyo ante el gobierno, señalando la injusticia -para no mencionar lo absurdo- de su detención. Los vecinos de su pueblo natal le brindaron un apoyo extraordinario y escribieron al gobierno exigiendo su liberación. Enseguida, presentó una apelación ante la corte contra la legislación que autorizó su detención y, después de 64 días de arresto, se le dio una autorización provisional para que regresara a casa..., pero no porque existiese alguna ilegalidad en el proceso de su detención como tal, sino porque la corte consideró que los procedimientos seguidos para obtener las pruebas de VIH no eran lo suficientemente confiables para justificar su detención.

Poco tiempo después el acta fue enmendada, revocando el requerimiento obligatorio de detención para todas las personas VIH positivas, pero permitiendo el encarcelamiento, a discreción de las autoridades de salud. Una apelación en contra de la enmienda legislativa fracasó.

Muchos de ustedes ya habrán reconocido que el hombre de esta historia es Dominic d'Souza. La ley en cuestión es el Acta de Salud Pública de Goa, aún vigente. Dominic se convirtió en uno de los principales defensores de los derechos de las personas con VIH en la India. Murió de SIDA (síndrome de inmunodeficiencia adquirida) en mayo de 1992. Antes de su muerte escribió:

"No importa cuánto ni cómo intento tranquilizarme, no puedo evitar sentirme desesperadamente solo y asustado cuando pienso que mañana puedo sufrir un accidente y requerir de atención médica inmediata. ¿Qué pasará entonces? ¿Habrá alguien dispuesto siquiera a tomarme rayos X? ... Entonces ¿por qué seguimos oyendo de médicos que se niegan incluso a ver a una persona VIH positiva, ya no digamos a tocarlos o atenderlos?"

"Vivo tomando cada día como viene. Sé que con Dios, nada es imposible. Tengo el amor de mi familia, de mis amigos y vecinos que estarán siempre ahí para ayudarme. Me gustaría plantearles dos preguntas: ¿Si supieran que alguien a quien conocen tiene SIDA, lo evitarían? ¿Qué pasaría si tu hermana o hermano lo tiene?"

Nadie que escuche esta historia puede dudar que la ley tiene un papel que desempeñar en la respuesta a la epidemia de VIH. Los problemas legales surgieron a cada momento a lo largo de la historia de Dominic: sin su consentimiento, se examinó su sangre para detectar el VIH; el hospital no le comunicó personalmente su resultado positivo; se violó la confidencialidad al comunicarlo a la policía; fue detenido bajo la Legislación de Salud Pública. Para Dominic, la historia no terminó ahí.

Cuando intentó regresar a su trabajo, se encontró con que su puesto ya había sido asignado a alguien más y su patrón le pidió que renunciara porque le preocupaba que los demás empleados no quisieran trabajar con una persona con el VIH.

A finales del siglo XX y principios del actual hemos oído una y otra vez acerca de la discriminación contra personas con VIH. Sabemos que es un problema profundo y persistente. Lo que le ocurrió a Dominic es la realidad para muchas personas con VIH, ya sea que vivan en México o en otra parte del mundo. La ignorancia de cómo se transmite el VIH, el miedo injustificado a la infección y el prejuicio contra grupos que se perciben (frecuentemente de manera equivocada) como de riesgo, han trascendido las fronteras nacionales y las diferencias de raza y cultura. Ninguna política que enfrente los efectos de la epidemia puede darse el lujo de ignorar el hecho de que el VIH amenaza los derechos humanos de manera tan profunda como amenaza la salud pública.

El siguiente caso real ejemplifica perfectamente la terrible situación de las personas pertenecientes a los "grupos de riesgo".

"El día de Acción de Gracias del 1991, Víctor Umpierre murió de SIDA. Pero su familia y compañero de largo tiempo lo sobrevivieron. De acuerdo a la ley puertorriqueña el 50% de sus propiedades le pertenecían a su familia. Robert tenía derecho al uso de dichas propiedades por el resto de su vida. Dos meses después de la muerte de Víctor, su hermana y su padre (Vicky y el padre de Víctor) obtuvieron una orden de la corte para tomar posesión de todas las propiedades de Robert y Víctor. Reclamando que Robert era responsable por dinero que Víctor le había tomado prestado a su padre para iniciar una

empresa y por esa razón el padre de Víctor tenía derecho a 50% de todo. Robert fue expulsado de su propio hogar y oficina y tomaron todas sus pertenencias incluyendo artículos personales. Luego Vicky y el padre de Víctor se adueñaron de todas las cuentas de banco, acciones y bienes raíces y confiscaron las obras de arte y antigüedades. Inclusive Vicky le arranco de las manos el álbum de retratos, que era el único recuerdo que le quedaba de su relación de 10 años con Víctor. Lo único que le dejaron fue dos perros y un gato. Robert fue obligado a dejar la isla por el hostigamiento constante y la violencia física que los Umpierre impusieron sobre él.

Así, se vio obligado a vivir en Canadá por cinco años, subsistiendo de la asistencia social del gobierno. En 1995, un juez dictó que un administrador estatal tomaría posesión de todas las propiedades sin que la familia Umpierre tuviese acceso a nada hasta que todo fuese propiamente dividido y que si Robert regresaba a vivir a Puerto Rico su mitad le sería entregada.

Los Umpierre decidieron ignorar estas decisiones y la corte parece permitírselo. Han pasado 5 años y todavía los Umpierre tienen todo y Robert nada."

Como se puede apreciar, la discriminación furiosa y ciega de la familia del difunto Víctor hacia Robert, su pareja homosexual, no da lugar al correcto procedimiento legal, y esto es por la presunción de los Umpierre de que Robert fue quien contagió a Víctor de SIDA. Pero, ¿estaban cien por ciento seguros de esto, mediante exámenes científicos? Y aún si lo estuvieran, eso no permite que la voluntad del difunto, expresada claramente en un testamento, pueda ser violada. Por otra parte, el accionar de la justicia fue deficiente y denigrante.

¿Hubiese actuado de la misma manera si hubiese sido una pareja heterosexual? ¿Habría dejado a la esposa y a los hijos en la calle?

Este caso es una clara muestra de la ineficacia que tiene la sociedad para actuar imparcialmente, incluso aquellas personas que estudiaron toda su vida para serlo.⁴⁵

Los casos de discriminación laboral por SIDA son incontables, y crecen cada día de manera exponencial. El siguiente, ocurrido en nuestro país, México, nos sirve de ejemplo.

"Alfonso llevaba cinco años como trabajador eventual en una empresa paraestatal mexicana, cuando se presentó la oportunidad de que se le diera una plaza permanente.

En un país donde la tasa de desempleo se calcula oficialmente en un 30 por ciento, Alfonso tenía buenas razones para estar emocionado. Uno de los requisitos para modificar su situación laboral consistía en una serie de exámenes médicos. Alfonso se sometió a ellos sin ningún problema. "Mi salud era inmejorable, por lo que no tuve ninguna preocupación", explica Alfonso.

Sin embargo, cuál sería su sorpresa cuando sus compañeros de trabajo modificaron de repente su comportamiento hacia él. Algunos incluso le preguntaron sobre su orientación sexual y su estado de salud. La secretaria de la empresa le llamó y le dijo que habían surgido algunos problemas, que el médico le quería realizar otros estudios, pero

⁴⁵ BRUNO VECCHI, *El Sida y la Discriminación*, pag.13 Revista "Margen" n°1. Octubre 1992.

nunca le dio detalles. Le repitieron algunas radiografías de tórax, "porque según ellos tenía alguna malformación de columna".

"Me llevaron a la capital del país, allá directamente se me realizaron pruebas de sangre, se me interrogó sobre mi vida sexual, indagaron si había sufrido alguna transfusión, e incluso me dieron una incapacidad médica, pero nadie hablaba claramente", recuerda Alfonso. Finalmente, su hermana, quien también presta sus servicios en una de las sucursales de la empresa, le llamó y le preguntó abiertamente: "¿es verdad que tienes SIDA?".

Las pruebas iniciales de Alfonso habían incluido, sin su conocimiento, la de detección del VIH/SIDA. Y antes de que él mismo se enterara, el resultado positivo de su examen se convirtió en un secreto a gritos entre sus colegas. Finalmente la empresa le informó que tenía el virus que genera el SIDA y que no podía seguir trabajando en esa empresa, ni menos aún recibir la plaza definitiva.⁴⁶

La Doctora Patricia Campos, Secretaria Técnica del Consejo Estatal para la Prevención y el Control del VIH/SIDA (COESIDA) de Jalisco, señala que existe una Norma Oficial Mexicana para la prevención y control de la infección por VIH (NOM-010-SSA2-1993) que establece que debe respetarse la confidencialidad de las personas que viven con VIH para que no se divulgue y estigmatice su situación, subsiste el deber de darles atención psicológica y psiquiátrica necesaria cuando la aflicción por el posible contagio de VIH provoque estados psicosomáticos y a la cual deben adherirse todas las empresas, centros

⁴⁶ ALICIA YOLANDA REYES Y BRUNO VECCHI. *"México, discriminación laboral por VIH"*, pag. 14

de salud y población en general en la que se señala además, de manera clara que el ser portador del VIH/SIDA no es razón para que a alguien se le niegue el acceso al trabajo, o se le despida. Sin embargo las violaciones en ese sentido se dan en el país y en el mundo de manera cotidiana.

Un último de caso, es en el que un juez civil condenó a la principal obra social de una población a pagarle más de 900 mil dólares a una mujer que fue contagiada de sida, hepatitis C y chagas en un hospital público donde recibió varias transfusiones de sangre.

La mujer se infectó hace 9 años en el Hospital del Carmen, uno de los más antiguos de Mendoza, cuando fue atendida de urgencia porque perdió un embarazo.

El fallo, fue dictado por el juez Luis Angel Plana Alsinet, del Juzgado Civil No. 9, y podría ser apelado por la Obra Social de Empleados Públicos (OSEP) que tiene a su cargo el hospital y atiende a más de 280 mil afiliados.

En los fundamentos, el magistrado califica al estado en el que se encuentra el Hospital del Carmen como "calamitoso" e indica que recorrer sus instalaciones "es un viaje penoso a lo obsoleto".

El juez Plana Alsinet también critica las políticas asistenciales y las falencias de carácter "científico, tecnológico y organizativo" de las áreas públicas de salud que "se traducen en innumerables errores atribuibles a la desidia y una conocida causa: la improvisación, sobre cuyo lomo jinetearon los técnicos argentinos, a quienes alguna vez se los calificó absurdamente de artistas".

Todo comenzó a principios de 1990 cuando la mujer –su nombre se mantiene en reserva- fue internada de urgencia en el Hospital del

Carmen. Perdió un embarazo de 8 meses y tuvo una severa hemorragia por lo que fue necesario practicarle una histerectomía (extirpación del útero).

La mujer perdió mucha sangre durante la operación y mientras estuvo internada recibió 37 transfusiones, que se habrían realizado sin las prevenciones y controles necesarios.

Pocos meses después, y cuando ya había iniciado trámites legales para adoptar un hijo porque ya no podía concebir uno, comenzó a padecer fuertes estados febriles e inflamación de ganglios.

Tres años más tarde, y después de varios análisis y tratamientos, se enteró de que padecía SIDA, hepatitis C y mal de chagas; esta última enfermedad es endémica y la tiene el 10 por ciento de los donantes de sangre de la provincia.

El juez Plana Alsinet condenó a la OSEP porque consideró probado que el contagio se produjo por transfusión sanguínea ya que la mujer es ama de casa, sin antecedentes de vida promiscua ni adicción a las drogas que hagan presumir otra vía de infección. Además, su marido no tiene el virus HIV.

Su defensor, el abogado Eugenio Heras, comentó a el Clarín, periódico argentino, que se trata de un caso de "mala praxis institucional, donde las fallas están relacionadas con el sistema de salud y la asistencia que brindan los hospitales públicos y obras sociales". Y adelantó que aceptarán un "acuerdo de pago, en cuotas" en caso de que la obra social decida no apelar la sentencia de primera instancia.⁴⁷

⁴⁷ BRUNO VECCHI, *El Sida y la Discriminación*, © Copyright 1996-99 Clarin Digital. All rights reserved, pag.25.

3.2 DERECHOS HUMANOS Y VIH.

Cuando abordamos los derechos humanos en el contexto de la epidemia del VIH, es necesario resaltar dos puntos cardinales. El primero se refiere a las razones más importantes por las que el respeto a los derechos humanos es tan crítico en la respuesta ante la epidemia. El segundo aborda un mito que necesita ser disipado.

El primer punto -la razón del por qué los derechos humanos son tan importantes dentro del contexto del VIH- surge del hecho de que muchas de las personas que han sido y serán más afectadas por la epidemia, se encuentran ya en una posición social desventajosa. Esta semana hemos escuchado cómo en los años por venir la carga global de la infección del VIH caerá de manera devastadora sobre la gente en los países en vías de desarrollo. De manera creciente, las desigualdades de género, raza y riqueza están haciéndose visibles en la demografía de la infección del VIH, con un aumento desproporcionado en la tasa de infección entre mujeres y, más aún, entre mujeres pobres. Los principales factores globales de riesgo para la infección por VIH en los noventa no serán la actividad sexual o el uso de drogas en sí, sino más bien la dependencia social y económica.

Estas causas socio-económicas subyacentes de vulnerabilidad al VIH operan de muchas maneras. Dado que la infección por VIH se puede prevenir, sólo quienes tienen acceso a la información y a medidas apropiadas de prevención, y cuentan con los medios para implementar esas medidas, serán capaces, en el futuro, de protegerse contra la infección. Las personas que seguirán siendo vulnerables son aquéllas que carecen de los medios para protegerse contra el VIH, por penuria económica, por ejemplo, o por impotencia para controlar las

bases sobre las cuáles se desarrollan sus relaciones sexuales. Muchos factores juegan en ello un papel importante; éstos incluyen la pobreza, el aislamiento geográfico, la inadecuada atención y educación en salud, y los valores culturales que obligan a ciertas prácticas que exponen a algunos miembros de la comunidad al riesgo de contraer el VIH.

Para las mujeres, los obstáculos sociales y económicos para evitar el riesgo de infección por VIH son particularmente grandes. La posición que tienen dentro de la familia y la sociedad significa que, a menudo, no son libres de tomar decisiones propias sobre sus relaciones sexuales o de insistir en medidas que reduzcan el riesgo de exposición al VIH, como el uso del condón o la fidelidad por parte de la pareja. Las expectativas culturales en relación al matrimonio y la maternidad, y la ausencia de medios de apoyo económico fuera de la unidad familiar, complican las dificultades de las mujeres para evitar la exposición al virus.

La población que ya es más vulnerable económica y socialmente es quien se encuentra ahora en mayor riesgo de infección por VIH; este hecho resalta la necesidad de incorporar las cuestiones relativas a los derechos humanos a las políticas sobre VIH y tiene una importancia particular. Problemas similares surgen en relación a los usuarios de drogas, los hombres homosexuales y de aquellos trabajadores sexuales para quienes la discriminación y la estigmatización social eran problemas permanentes antes de la aparición de la epidemia del VIH. Ello significa que estas personas, más que otras, necesitan protección contra la violación de sus derechos, amenazados por la epidemia del VIH. Como dijera el magistrado Michael Kirby, entre más amenazados se encuentren, los derechos humanos son más importantes.

Así pues, existe una necesidad especial, una responsabilidad especial de respetar los derechos y requerimientos de estas personas. Más aún, el hecho de que estos derechos humanos se encuentren tan amenazados, nos plantea desafíos singulares para generar políticas efectivas que prevengan una diseminación mayor del VIH.

Esto nos lleva al segundo punto: el mito que necesita ser disipado, el cual se presenta con demasiada frecuencia caracterizado a través del debate sobre políticas y VIH como un inevitable conflicto entre salud pública y derechos individuales. Las políticas que infringen derechos individuales, como la detención o las pruebas obligatorias de detección del VIH, son defendidas tomando como base la imperante necesidad de proteger la salud pública. Pero una respuesta efectiva contra la epidemia exige de una comprensión más compleja. Esto no quiere decir que nunca habrá conflicto de valores o intereses, porque muchas de las medidas necesarias pueden representar fuertes cuestionamientos a las actuales creencias y prácticas culturales. Sin embargo, una respuesta efectiva ante la epidemia de VIH requiere, sobre todo, del reconocimiento de todos los individuos -los infectados y los no infectados- y de las comunidades y gobiernos que tienen un interés común en trabajar juntos haciendo lo que sea necesario para detener la expansión del VIH y asegurar la sobrevivencia de sus familias y sociedades. El énfasis de nuestra respuesta a la epidemia debe basarse en este conjunto de intereses más que en los conflictos potenciales.

Hemos acumulado ya una década de experiencia con la epidemia de VIH y con un amplio rango de políticas distintas que han intentado reducir su diseminación. Sabemos lo que funciona y lo que no

funciona. Sabemos que aislar a las personas con VIH del resto de la sociedad, haciéndolos sentir que no tienen nada que ganar si se protegen a sí mismos y a los demás, provoca sentimientos de indefensión, indiferencia y falta de respeto por otras personas. Estas condiciones son perfectas para la diseminación del virus y socavarán cualquier esfuerzo para estimular los cambios voluntarios de conducta necesarios para prevenir el aumento de la infección. En contraste, las políticas y las leyes que reducen el estigma asociado a la infección por VIH y aumentan la autoestima de las personas con VIH o en riesgo de infección, pueden crear un ambiente de confianza mutua, de apoyo y colaboración, fundamentales para producir y mantener cambios de comportamiento.

La coalición de intereses que se necesita debe incluir a las personas que viven con VIH. Su colaboración es fundamental para intervenciones efectivas derivadas de las políticas en VIH -no sólo por la necesidad inmediata de prevenir un aumento en la transmisión del virus, sino porque las personas que viven con el virus pueden ser agentes poderosos para provocar cambios de conducta.

Por lo tanto, el respeto a los derechos de las personas con VIH habrá de existir si esta colaboración de respeto se logra. Dentro de cada comunidad, debe existir el sentido de que todos sus miembros, tanto los directamente afectados como aquellos que no lo están, son igualmente valorados y apoyados.

Sólo dentro de un ambiente que apoya y respeta el valor del individuo, las personas tendrán el coraje de admitir públicamente que pueden estar infectadas o bajo riesgo de infección, dando así el primer

paso hacia un cambio de las conductas que los ponen en riesgo, a ellos y a otros.

Disipemos pues, el mito de que debe existir un conflicto inevitable entre derechos individuales y salud pública; y eliminemos también el mito de que el respeto a los derechos humanos puede ser un brillo para sumar a otros aspectos de las políticas sobre el VIH. Lo anterior debe impregnar nuestro pensamiento y experiencia de esta epidemia si es que vamos a ser capaces de responder efectivamente. ¿Cómo podemos convencer de ello a quienes hacen las políticas? Por supuesto, podemos alegar que el respeto a los derechos humanos tiene un valor intrínseco propio, y podríamos esperar que este argumento fuese convincente. Pero si no podemos convencer a los responsables de las políticas sobre VIH con esta sola argumentación, debemos convencerlos de que, como medida preventiva contra el VIH, el respeto a los derechos humanos funciona.

3.3 LA LEY Y EL VIH.

Claramente, la ley tiene un impacto importante en cómo se experimenta la epidemia del VIH en cada país. Esto se hizo evidente muy al principio de la epidemia porque mucha de la gente afectada -las trabajadoras sexuales, los hombres homosexuales, y los usuarios de drogas, por ejemplo-, eran ya blanco de leyes punitivas. Más aún, el miedo generado por la epidemia ha significado la proliferación de respuestas legales basadas en modelos punitivos y restrictivos. El caso de Dominic es sólo un ejemplo de muchos.

De esta manera, la ley ha sido una parte importante del escenario en el cual las personas con VIH han vivido sus experiencias y

se han implementado estrategias de intervención. Es claro que la ley es sólo uno de los muchos elementos que han contribuido en la configuración de este escenario, pero ha sido un elemento crítico -tanto en el sentido práctico como en el simbólico.

Sabemos pues que la ley tiene importancia dentro del contexto de esta epidemia. Un tema más importante y difícil es identificar el camino que hay por delante, si es que hemos de usar (o, en ocasiones, no usar) la ley en forma constructiva y apropiada en nuestra respuesta al VIH.

En muchas formas, los principios que deben guiar las políticas legales sobre VIH son muy sencillos. Los cuales los podemos definir de la siguiente manera:

El primer punto, espero, es obvio. La ley puede y debe ser usada para establecer un marco que proteja y ayude a las personas afectadas por la epidemia y no uno punitivo. Este es un elemento crítico del ambiente que se describió anteriormente, un ambiente de colaboración y ayuda mutua que pone el énfasis en la comunidad de intereses que se da entre los infectados y los no infectados, y entre el gobierno y los individuos. Sólo en un ambiente así podremos estar seguros de que los esfuerzos para reducir la transmisión del VIH y brindar cuidado a los afectados tendrán un efecto óptimo.

La creación de un ambiente legal afirmativo puede involucrar intervenciones legales, tanto positivas como negativas. En algunos contextos, las intervenciones negativas surgen como una necesidad ante el vacío legal. Las leyes que no necesitamos son las que discriminan a las personas con VIH, que los alejan de sus comunidades y que les restan posibilidades para que puedan compartir entre sí el

interés común de reducir los efectos de la epidemia. Ejemplos de tales leyes son:

- Leyes que convierten a la homosexualidad en ofensa criminal,
- Infracciones relacionadas con el uso de drogas y la prostitución que tienen como consecuencia hacer más difícil la disposición de medidas preventivas y de atención del VIH a los usuarios de drogas y a los trabajadores sexuales;
- Leyes que restringen la disponibilidad de condones, agujas y jeringas;
- Censura y leyes de comunicación que restringen la diseminación de información sobre sexo más seguro;
- Leyes que permiten hacer la prueba de detección del VIH sin consentimiento o la detención de personas con VIH;
- Leyes de inmigración y viaje que restringen el movimiento entre países de personas con VIH.

Estas leyes no tienen cabida en una respuesta sensible y sensata a la epidemia y necesitan ser rechazadas.

Por otro lado están las intervenciones legales positivas -las que pueden promover activamente el ambiente de apoyo que he descrito.

Estas intervenciones legales incluyen:

- Leyes sobre derechos humanos que den efecto legal a los derechos de privacidad, de protección contra cateo, decomiso y detenciones ilegales.
- Leyes anti-discriminatorias que provean compensación en la eventualidad de que exista discriminación en el empleo, vivienda, acceso a cuidados de salud, etc., contra personas con VIH o sus familiares o amigos.

- Disposiciones legales que protejan la confidencialidad de la condición VIH positiva de una persona.
- Leyes que exijan que una persona dé su consentimiento antes de que se le haga la prueba de detección del VIH.
- Leyes que estimulen prácticas apropiadas en el lugar de trabajo, por ejemplo, procedimientos de control de infecciones y educación sobre el VIH para los empleados.

Estos son sólo unos cuantos ejemplos de muchos. La intención de este acercamiento a las políticas legales en VIH debe ser en el sentido de usar la ley no como un arma, sino como un instrumento de protección que respete el valor de todos los individuos y redoble los esfuerzos de cooperación para enfrentar los efectos de la epidemia.

3.4 LA ÉTICA Y LA LEY.

Se ha vuelto común en el contexto de las políticas en VIH, hablar de ética y ley al mismo tiempo. Esto se hace por obvias razones, ya que los dilemas éticos que surgen son inevitablemente manejados en términos legales. Sin embargo, la tenue distinción entre la ley y la ética llega a oscurecer algunas veces el hecho de que pueden existir tensiones entre los imperativos éticos y las obligaciones legales. Es, pues, valioso considerar la interacción entre ley, ética y VIH.

Nos gustaría pensar que la ética y la ley van de la mano. Como abogado, sé que esto no es verdad y me imagino que la mayoría de ustedes no necesitan un abogado que se los diga. Con algunos de los complicados dilemas que surgen con el VIH - decirle o no a la esposa de un hombre con VIH que ella está en riesgo, por ejemplo-, las leyes existentes no representan un mecanismo lo suficientemente sutil como

para enfrentar el problema. Los principios legales existentes pueden ser inadecuados para mediar entre todos los diferentes intereses involucrados y pueden llevarnos a resultados inapropiados y anómalos.

La potencial falta de adecuación de las leyes existentes, sin embargo, nos provee de una oportunidad. Por la novedad de muchos de los temas legales que surgen debido a la epidemia de VIH, se necesitan desarrollar principios y soluciones legales nuevos. Así pues, existe una oportunidad para conducir la ley en el sentido que deseamos que vaya; esto es, que la ética dirija las reformas legales y no al revés. Si, por ejemplo, tomamos el caso de dar a conocer o no el estado seropositivo de un hombre a su esposa, es muy probable que los principios legales que regulen esa decisión sean inciertos y que cualquier juez al que se le encomiende el caso muy seguramente esté menos equipado para llegar a un punto de vista adecuado. Existe pues, una posibilidad real de que un debate ético, informado y cuidadoso pueda señalar el rumbo de la evolución de las leyes en esta área. La formulación de lineamientos éticos apropiados puede incluso significar que la ley no necesite verse involucrada directamente. Por lo menos, estos lineamientos ayudarán a conformar la ley lo mejor posible.

3.5 LA LEY COMO UN INSTRUMENTO DE CAMBIO DE COMPORTAMIENTO.

La ley puede ser usada activamente como un instrumento que provoque cambios en la conducta personal.

Para poder entender este punto, es necesario apreciar la compleja interdependencia que se da entre la ley y la sociedad en la que opera. Mientras, a un nivel, la ley es producto de los valores

culturales y sociales prevalecientes dentro de cualquier comunidad, puede también ser un instrumento importante para definir, reforzar y, en algunos casos, promover activamente ciertos valores y prácticas. Sea condonando o prohibiendo legalmente ciertas formas de conducta o expresión de valores culturales, la ley puede ser un poderoso instrumento para moldear o reforzar estas conductas o valores.

No quiero exagerar el alcance que se puede dar al uso de la ley para provocar cambios de comportamiento. Ciertamente, la coerción legal rara vez ha sido efectiva en el pasado para cambiar conductas personales, y no existe razón para pensar que la epidemia de VIH será diferente. Es posible, sin embargo, que usadas en combinación con otras medidas, algunas formas de intervención legal puedan ser aplicadas activamente para provocar cambios.

Un ejemplo de esto es la experiencia que existe con leyes que obligan a los dueños de burdeles para que insistan con sus clientes en el uso de condones. A nivel práctico, esta ley es difícil -si no imposible- de aplicar y su impacto directo inmediato es por lo tanto cuestionable. Sin embargo, hay evidencia de que esta ley puede ayudar a promover el uso del condón, sólo por el hecho de que les facilita a las prostitutas insistir con sus clientes en su uso. De esta manera, la legislación puede ser un instrumento para provocar cambios de comportamiento.

Viendo más allá del alcance inmediato de las políticas en VIH, es posible también visualizar otras maneras en que la ley puede ser empleada, aunque indirectamente, para reducir la vulnerabilidad a la exposición al VIH. Allí donde la pobreza y la dependencia económica llevan a la vulnerabilidad al VIH; allí donde la venta de sexo es la única fuente de ingreso para algunas personas; o donde a las mujeres se les

niegan derechos económicos independientes a los de la familia, las leyes que se enfocan en estos temas, -por ejemplo a través del cambio de tenencia de la tierra o la regulación crediticia- pueden apoyar otros esfuerzos para cambiar las conductas que diseminan el VIH. Las leyes que defienden los derechos independientes de la mujer, por ejemplo, aquéllas relacionadas con la violación dentro del matrimonio, la edad para el matrimonio o el consentimiento sexual, pueden aumentar las opciones de la mujer dentro del contexto de la epidemia en lugares donde son incapaces de protegerse a sí mismas contra el virus, debido al lugar subordinado que ocupan dentro de su relación o sus comunidades.

Es importante explorar estas formas creativas mediante las cuales la ley puede ser usada activamente en la respuesta a la epidemia del VIH.

3.6 MOVILICEMOS A LOS ABOGADOS.

Es preciso que se encuentre la manera de movilizar a los abogados en los países para que aborden estos temas. No es que no existan abogados dispuestos a abordar temas sociales como éste; es más bien que la mayoría de los abogados piensan que el VIH no tiene mucho que ver con ellos; o si lo ven, no pueden ver que la ley tiene mucho que ver con el VIH. Se sorprenderían al saber con cuánta frecuencia la personas piensan cuál es la función de un abogado trabajando en el campo del VIH. Si hablas sobre el VIH con abogados, es muy fácil generar interés y entusiasmo. Tenemos que saber cómo aprovechar esta fuente de abogados dentro de nuestros propios países. Necesitamos tener abogados preparados que luchen por reformas

legales apropiadas en VIH, para dar orientación legal a personas afectadas por la epidemia y para que, donde sea necesario, lleven casos representativos a las cortes. Sólo teniendo un grupo informado de abogados podremos asegurar que los asuntos legales asociados con la epidemia serán tratados apropiadamente.

3.7 VIH/SIDA EN EL DERECHO LABORAL.

En cuanto al derecho laboral existen transgresiones continuas al artículo quinto de nuestra Constitución Política que cometen los patrones con sus trabajadores prohibiendo que estos últimos se presenten a sus lugares de trabajo por no ser aptos debido a que son portadores del VIH. ¿Cómo se lleva acabo esta violación?. En lugar de hacer despidos los patrones realizan una extorsión pues aplican la prueba del VIH sin consentimiento del trabajador y después le piden su renuncia amenazándolos que de no hacerlo darán a conocer su situación como infectado a todos sus compañeros de trabajo, a su familia, etcétera, y por ignorancia el empleado en vez de acudir a las autoridades, se queda sin trabajo y sin protección. No es posible que la empresa lleve acabo estos exámenes sin consentimiento de su trabajador así como tampoco el que sea requisito para poder entrar a trabajar o para renovar el contrato, que presente los resultados del examen del VIH, considero que el médico incurre en una violación al informar a un tercero la situación médica del trabajador, mientras que esta información debe ser completamente confidencial y manejarse de manera personal con el posible portador según la Ley General de salud de acuerdo a las reformas de 1987 (pero si el médico trabaja en una empresa este tiene la imposición de comunicárselo al patrón, pero solo

si esta prueba se hizo con el permiso del mismo trabajador); hay ocasiones en que no es necesario que se termine la relación obrero-patronal, por que no hay peligro de contagio, sino que según la actividad que desempeñe al trabajador, lo pueden reubicar en un lugar en donde la posibilidad de transmitir el virus sea mínima. El hacer las pruebas sin el debido permiso del trabajador puede originar responsabilidades de tipos diferentes, en lo civil si el estado fue difundido, se produce un daño moral; responsabilidad penal si se cometen injurias.

Existen situaciones en las que no es necesario que se pida la autorización o consentimiento esto dependiendo de la situación en que se encuentre la persona, así si ésta va a ser donador de otra que tiene el mismo tipo de sangre y que la necesita con urgencia, entonces no se duda siquiera en realizar la prueba del VIH, ya que aquí se esta considerando que es mas importante el factor jurídico vida que el elemento consentimiento

Una buena recomendación que les damos a las personas portadoras del VIH, que son asintomáticas y que sienten que sus derechos han sido vulnerados, es el de llegar a una conciliación con el patrón y si a pesar de esto no se encuentran satisfechos pueden recurrir a la vía legal.

Además de que el patrón como las autoridades, están ignorando los artículos 5º y 123 de nuestra Constitución Política pues resulta sorprendente que la ignorancia continúe estableciendo una regla que lleve a la comunidad al rechazo de los seropositivos robándoles los derechos que tenemos todos los miembros de una colectividad. Se encuentran en peligro las garantías de los enfermos de VIH/SIDA

puesto que los quieren tratar como seres desprestigiados, mientras que esas garantías son de observancia general sin fijarse la condición en que se encuentre cierta persona o grupo de ellas. El fin no es establecer injusticias, el objetivo principal es el lograr que pese a la condición en la que nos encontremos se respeten nuestras garantías y derechos ¿Qué están ganando con esto las autoridades con pisotear nuestras garantías?, Lo que están obteniendo es avergonzar a los seropositivos y en consecuencia su alejamiento de la sociedad, con lo cual dejan de tener un empleo, un ingreso y medicamentos no para mejorar sino mantener, aunque sea, su mismo nivel de vida.

Por todo lo anterior en julio de 1990 se creó el comité de aspectos jurídicos de CONASIDA quien tiene bajo su responsabilidad el estudiar, apegado a la ley, los medios para hacer valer los derechos de las personas que viven con VIH/SIDA, así como también dar opiniones para la actualización continua de las normas jurídicas, pero cuando se trata de pasar la acción, aunque el fundamento fuese indiscutible, comienzan las reservas y las oposiciones (Bobbio), se necesita mas que nada una educación jurídica dirigida a la protección de los derechos humanos, únicamente de esta forma podremos llevar las reformas que se logren del campo del deber ser al derecho positivo, sólo así se logrará que se aterricen las normas escritas a la realidad, definitivamente debe, tanto el estado como la sociedad, utilizar la empatía para poder comprender a las personas que se desenvuelven con tal virus y humanizar las normas existentes, para no llegar a una platónica o utópica legislación.⁴⁸

⁴⁸GALVÁN DÍAZ MANUEL, "Se favorece PEMEX contra Salvador Walter", Reportaje periódico "el nacional": sección sociedad y sida; Septiembre de 1991.

3.8 VIH/SIDA EN EL DERECHO PENAL.

Es en esta rama del derecho en donde el SIDA presenta mayores dificultades, considerando su peculiar característica en cuanto al prolongado período de incubación de VIH.

Mas que un avance jurídico yo lo llamaría atraso, puesto que el texto original del artículo 199 bis del Código Penal del Distrito Federal y que regula el peligro de contagio puede ocasionar el inicio de una serie de violaciones a los derechos humanos y que viene a cortar de tajo el esfuerzo que la comunidad realiza para contrarrestar la propagación del VIH y sus mortales consecuencias, ya que el verdadero fin de que se regulara tal situación no era el de un arresto a cierto tiempo (tres años) como se observa en el cuerpo del artículo citado, sino mas bien, el considerar el manejo de un tratamiento médico curativo ya no digamos en libertad pero un tiempo mínimo en prisión para que el juzgador pueda valorar si el mencionado tratamiento se hará en libertad, en semi libertad o recluido en un Centro de Rehabilitación, para la persona que tuviese alguna enfermedad transmisible; tiempo después se presentó una propuesta a la Cámara de Diputados para que se aplicara el mencionado tratamiento médico pero al parecer se les olvidó el objetivo y en lugar de esto incrementó la pena a cinco años de prisión, además de que en el texto ni figuró el tratamiento médico por otras razones de las que hablaremos más adelante.

La creación del delito de peligro de contagio, a través de cambios al artículo 199 bis del código ya mencionado en materia de fuero federal, es un ataque directo a los derechos civiles y humanos para las personas que viven con el Virus de inmunodeficiencia y/o SIDA, y que

se encuentran establecidos en nuestra constitución; por mencionar algunos de los derechos quebrantados esta el derecho a la libertad, al goce de las garantías individuales, el derecho de trabajo y de salud, entre otros.

Para que se cumpla el supuesto que describe este artículo no es necesario que se ocasione un daño en la persona perjudicada, el daño que se puede provocar es a través de relaciones sexuales o por otra vía, es una enfermedad o un menoscabo en la salud, además de esto los legisladores de la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados dicen que este delito cuida la salud pública mientras que en el texto se hace referencia a la salud de un tercero específico ya sea el cónyuge o concubenarios; podemos encontrar otros delitos que se encuentran en el mismo Código Penal y que tutelan la salud pública, como es el delito de lesiones, la relación que encuentro entre estos dos es la manera similar en que el sujeto activo puede llevar a cabo el cumplimiento de los elementos del ilícito, nada más que el de peligro de contagio vendría siendo el que describe una tentativa, una intención de una posible lesión puesto que si se produce el contagio ya no sería simplemente un peligro sino mas bien un hecho lo cual ya constituye una lesión consumada y el de lesiones, explica la consumación, además resulta ilógico que la tentativa venga descrita en la parte general del mismo Código puesto que el 199 bis solamente viene a aumentar las maneras de tener una lesión.

A partir del momento en que se realizó una modificación a este Código en el artículo citado, no importando la persona, las autoridades pueden destrozar, pisotear las garantías individuales si se llegasen aplicar las arbitrariedades del 199 bis penal que menciona que el que

teniendo conocimiento que esta enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en periodo infectante y pone en peligro la salud de otra persona teniendo relaciones sexuales con ella, será castigado con tres días a tres años de prisión y cuarenta días de multa, también menciona que si la enfermedad transmitida no tuviera cura se le impondrán de seis meses a cinco años de arresto; y cuando se trate del cónyuge, concubinario, sólo podrá procederse a petición de parte del ofendido o infectado.

Este artículo da pie a mantener vigentes y a reforzar creencias que por supuesto no son ciertas y que además las desmienten las más recientes investigaciones científicas, por ejemplo, este artículo provoca el creer que el VIH y/o SIDA se puede contagiar de manera casual o por simple contacto, situación que es completamente incierta. Esto da pie a considerar que no existió una investigación bien documentada puesto que aquí se está confundiendo lo que es la seropositividad con el Síndrome de inmunodeficiencia puesto que con la seropositividad se es únicamente portador y no se expresa ni un tipo de síntoma y con el Síndrome ya existe un cierto cuadro patológico, de esta manera, para aclarar lo anterior, se puede mencionar que un huevo es el VIH y que el ave es el Síndrome de Inmunodeficiencia, y que a pesar de que el huevo (virus) sea condición para la existencia del ave (síndrome), no es necesario que sea incubado.

Así el citado artículo señala que el que teniendo conocimiento de que tiene una enfermedad venérea o que se encuentra en periodo infectante será castigado con tantos días de multa y otros años de prisión, esto es que si la persona no tiene ni idea de que se encuentra contagiado entonces es inimputable, esto viene no a mejorar ni apoyar

a las organizaciones que buscan la motivación para someterse a la prueba del VIH mas bien desalienta a toda persona ya que pueden pensar que para qué se hacen el examen por que si resultan seropositivos y mantienen relaciones sexuales con otra persona entonces serían susceptibles a que se les aplique la ley. Además, si se dan a conocer los resultados, se viola el derecho de la confidencialidad y el del anonimato que se encuentra garantizado en la Ley General de Salud, de acuerdo a varias reformas sólo se pueden publicar si existe un proceso legal. Este artículo además convierte el castigo en algo utópico puesto que da la posibilidad de una libertad bajo caución.

Ahora, no se puede saber quién infecto a quién si la persona que esta denunciando o el acusado, únicamente en los casos de vía perinatal o por transfusión sanguínea. Por esta razón se puede decir que este artículo también viola el derecho a poder tener una sexualidad libre ya que prohíbe de hecho y para siempre a las personas con VIH el poder tener relaciones sexuales por que no preveé la probabilidad de tenerlas con prácticas sin riesgo a pesar de que existan escritos oficiales publicados por la Organización Mundial de la Salud con la condición, claro esta, de que utilicen sus métodos o dispositivos para la práctica del sexo seguro y/o protegido; muchas instituciones pueden violar los derechos humanos de las personas basándose en este artículo, por esto el multicitado debe de ser abrogado, tiene que desaparecer ya que no cuenta con independencia puesto que es un delito intencional y en lugar de multas y años de prisión, se debe de promover a través de la educación, en todos lo niveles sociales, y a todo tipo de personas niños, adultos, hombres y mujeres, el peligro que representa esta pandemia, y métodos para prevenir su propagación; de

seguir así muy pronto vamos a tener el más alto porcentaje de personas portadoras de ese virus tan mortal para la humanidad, además de que bloquea el desarrollo de las actividades de las autoridades; y que viola los derechos humanos en específico la garantía prevista en el artículo 8º de nuestra Constitución ya que no se a tenido ninguna respuesta al respecto.

3.9 VIH/SIDA EN EL DERECHO CIVIL.

En el Código Civil para el Distrito Federal en materia del fuero común y en toda la República en materia del fuero federal se contemplan particularmente las situaciones planteadas por los siguientes artículos relacionados con el VIH/SIDA:

- a) Como impedimento para contraer matrimonio como lo señala el Artículo 156, fracción VIII;
- b) Como causal de divorcio contemplado en el Artículo 267, fracción VI;
- c) Como causa de "daño moral", según el Artículo 1916; Código Civil de Colima 1807.
- d) Como riesgo profesional, de acuerdo a lo señalado en el Artículo 1935.

El Artículo 156 fracción VIII de este ordenamiento contempla como impedimento para contraer matrimonio el padecer enfermedades crónicas e incurables, que sean, además, contagiosas y hereditarias.

El planteamiento a este es el siguiente, la posibilidad de que en un futuro cercano, se establezca como requisito de los análisis prenupciales, un examen de detección de VIH o de sus anticuerpos, la

cual a su vez trae consigo que legalmente sea un impedimento para contraer matrimonio el hecho de estar infectado por el VIH.

Dicho examen consistiría en la potencial identificación de los portadores del VIH para prevenir el contagio, el cual quedaría anulado por el largo período de incubación de padecimiento (de seis meses a diez años), que condiciona la posibilidad de que una persona, ya se encuentre en el proceso de desarrollo del VIH/SIDA.

En aquellos casos en que llegara a identificarse la presencia de esta enfermedad en alguno de los contrayentes, existe ya en el artículo 156 fracción VIII de dicho código, que califica como impedimento para contraer matrimonio: "...la embriaguez habitual,... la impotencia incurable para la cópula, la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias".

En cuanto al segundo planteamiento, consistiría a dilucidar si el estar infectado por VIH, o haber desarrollado el SIDA, constituye una causal de divorcio, en los términos del Artículo 267, fracción VI del Código Civil para el Distrito Federal, dispone que es causal de divorcio: "el padecer cualquier enfermedad crónica o incurable, que sea, además contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio", para lo cual se deberá de comprobar jurídicamente que la persona que padece la enfermedad del SIDA se encuentra unida en matrimonio, y afectada de la misma para lo cual deberán de realizarse los estudios y análisis científico-médicos correspondiente.

Por otra parte, el Artículo 1916 contempla al "daño moral" y lo define como la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada,

configuración y aspectos psíquicos, o bien, en la consideración que de sí misma tienen los demás.

Es conveniente señalar que el CONASIDA tiene establecido como obligación la confidencialidad en el manejo de los expedientes relacionados con los pacientes infectados del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, en tal virtud, si cualquier persona infectada por el virus tuviera conocimiento de actos discriminatorios por persona alguna o de que ésta ha comunicado a terceras personas que el paciente infectado padece el Síndrome, éste está facultado con base en este precepto a demandar los daños y perjuicios ocasionados en su contra, ya sea, demandar a la Institución o a la persona que ha comunicado su enfermedad. Cabe decir que para ello deberá de contar con suficientes elementos probatorios que permitan determinar la posible responsabilidad de la Institución o de la persona que violó el principio de confidencialidad.

Por último el cuarto cuestionamiento contempla lo referente al riesgo profesional, según lo señala el Artículo 1935 del Código Civil, en el cual se dispone que los patrones son responsables de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales de los trabajadores sufridas con motivo o en el ejercicio de la profesión o trabajo que ejecuten, por tanto, los patrones deberán pagar la indemnización correspondiente según lo que haya traído como consecuencia la muerte o simplemente la incapacidad temporal o permanente para trabajar. Esta responsabilidad subsistirá aún en el caso de que el patrón contrate el trabajo por intermediario.

CAPÍTULO IV.

LOS DERECHOS HUMANOS Y SIDA EN MÉXICO.

4.1 LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO.

Después de haber recorrido en forma breve la historia de los derechos humanos, cúmplenos asomarnos al derecho mexicano.

El reconocimiento que el orden jurídico estatal hace respecto del mínimo de libertad humana y de sus lógicas y naturales derivaciones, así como de otros factores o circunstancias imprescindibles para el desenvolvimiento de la personalidad del hombre, es, pues lo que constituye los derechos públicos individuales que en nuestro sistema constitucional reciben el nombre de garantías individuales, contenidas en los primeros 29 artículos.⁴⁹

En el artículo primero de la constitución de 1917 se lee: "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 con las condiciones que ella misma establece". Este artículo es similar al de la constitución de 1857, con una diferencia: Nuestra actual norma fundamental ya no expresó la fuente de las garantías que otorga, sino que omitió este aspecto.

Al decir el artículo 1º de la Constitución que la constitución otorga a los habitantes de la república, las garantías consignadas en los preceptos siguientes no quiere decir que la misma constitución concede graciosamente a los habitantes del país los derechos humanos a que se refieren esos artículos posteriores, sino que propia y racionalmente el contenido de dicho artículo primero expresa que la constitución garantiza a los habitantes de los Estados Unidos

⁴⁹ BURGOA IGNACIO, *Las Garantías Individuales*, 1ª ed., Ed. Porrúa, 1944, pag. 47

Mexicanos el disfrute de diversos derechos humanos y algunos de otra clase que especifican los primeros 29 artículos, en las circunstancias y con los requisitos que detallan esos mismos artículos, esto es, el otorgamiento de garantías que expresa el artículo primero de nuestra constitución de 1917, no es mas que el compromiso fundamental de la soberanía popular que expidió esa constitución de garantizar los derechos del hombre de que tratan los referidos 29 artículos, ése es el sentido en que filosófica y jurídicamente debe entenderse la institución de las garantías en nuestra constitución.⁵⁰

La idea es que la garantía trata de asegurar en forma efectiva el ejercicio de los derechos del hombre.

La idea terminológica de hablar de garantías individuales y no derecho del hombre triunfó en el Constituyente de Querétaro.

Quienes estiman que las garantías son sinónimo exclusivo de las libertades públicas, se ubican en la consecuencia jurídica y no en la garantía, pues aquéllas son una resultante del ejercicio de todo tipo de garantía, pero no son garantías en sí mismas y tampoco constituyen mecanismos jurídicos, sino punto de arribo de éstos. Aparecen así como fin y no como medio.

Los principios que definen y fundamentan a las libertades públicas son, a su vez, los que están contenidos en los derechos humanos. La actual taxonomía de los derechos del hombre, en todos sus planos, se proyecta en la misma noción de libertades públicas. Así, el ejercicio de los derechos individuales políticos y sociales da lugar a las libertades públicas en esos mismos ámbitos del quehacer humano.

⁵⁰ BAZDRESCH LUIS, *Garantías Constitucionales*, Curso introductorio actualizado, 4ª ed., Ed. Trillas 1990, pag. 16.

La extensión del término libertades públicas a los niveles político y social es totalmente aplicable, toda vez que el individualismo, que de origen caracteriza a las declaraciones de derechos del hombre, ha sido superado por una nueva concepción que entiende que esos derechos y su ejercicio, sólo son posibles en el grupo social y en la sociedad en general.

En este mismo sentido se ha desarrollado una tesis que resulta demostrativa como intento por esclarecer las diferencias entre las garantías y los derechos humanos. Se trata de la tesis referente a la bifrontalidad de éstos, expuesta, entre otros, por Bidart Campos, quien se basa en la explicación de ante quiénes se hacen valer unos y otros. Así, *las garantías*, en cuanto a seguridades o medidas de protección, serían las que *se ejercen frente al estado exclusivamente*, en tanto que los *derechos humanos* tienen un carácter ambivalente o bifrontal, en razón de que *son oponibles frente a un doble sujeto pasivo*: frente al estado, cuando son reconocidas como garantías, y frente a los demás hombres como principios de derecho *erga omnes*, esto es, universales, o frente a todos, pues son valores axiomáticos.⁵¹

Podemos concluir que mientras los derechos del hombre son ideas generales y abstractas, las garantías, que son su medida son ideas individualizadas y concretas.

La declaración de los derechos humanos que contiene la Constitución Mexicana de 1917 es amplia: abarca mas de ochenta principios sobre los derechos humanos. No existe ningún derecho que correlativamente no tenga una obligación. No existe ninguna garantía

⁵¹ BIDART CAMPOS, GERMAN J. *Teoría General de los Derechos Humanos*, México, UNAM, 1989, pp. 34, 37, 123 y ss.

individual que no este a continuación constreñida por una obligación individual, como tampoco existe una garantía social sin su correlativa obligación social.

Los Derechos Humanos están conformados por dos grandes declaraciones: I) La declaración de los derechos del hombre como individuo y II) La declaración de los derechos del hombre como integrante de un grupo social.⁵²

A partir del 29 de junio de 1992 la Comisión Nacional de Derechos Humanos fue dotada con un nuevo marco jurídico, derivado de su reconocimiento constitucional por una iniciativa del Ejecutivo Federal, que adicionó al artículo 102 de esa carta con un apartado B. Esta iniciativa fue recibida por la cámara de Senadores el 22 de abril de 1992, aprobándola por unanimidad el 11 de junio. La Cámara de Diputados, por su parte la aprobó por una mayoría de 362 votos a favor y 25 en contra el 23 de junio de ese mismo año. Entre los considerandos de la iniciativa del ejecutivo, cabe destacar los siguientes:

La defensa de los derechos del hombre es uno de los principios que ha guiado nuestra vida independiente y que se ha extendido hoy a la comunidad de naciones. Por eso, al asegurar su valor y vigencia en México, cumplimos con nosotros mismos y con el mundo al que pertenecemos.

Éste es el contexto en el que se inscribe la presente iniciativa. En ella se propone una adición a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por que consideramos que conviene a México,

⁵² CARPIZO JORGE, *La Constitución Mexicana de 1917*, 11ª. ed., México, Porrúa. 1995, p. 123.

dentro del proceso de cambio que vivimos, dotar al Estado de instrumentos con la idea y fines que caracterizan a la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y dar a éstos la permanencia necesaria para garantizar eficacia y resultados en el mediano y largo plazo.

La comisión se estructuró a la manera de un *Ombudsman*, institución escandinava encaminada a la protección de estos derechos, de ninguna manera substitutiva de los órganos encargados de la procuración e impartición de justicia. Al crear la Comisión no hubo el simple ánimo de importar una figura extranjera que algunos pudieran considerar que no corresponde a nuestra cultura ni a los orígenes y conformación de nuestro sistema jurídico. La adoptamos, no por que pudiera resultar novedosa, sino porque la experiencia de su funcionamiento en otros Estados revela que ha sido altamente positiva.⁵³

4.2 GARANTIAS INIVIDUALES.

La tesis aristotélica asienta que el hombre es un ser esencialmente sociable, o sea que aceptamos la doctrina de Rousseau, para quien la existencia aislada e individual del ser humano precede a la formación social, lo cierto es que no se puede concebir al sujeto fuera de la convivencia con sus semejantes. Podemos decir que la vida en común, que la convivencia humana, son sinónimos de relaciones sociales entre los miembros de una determinada sociedad.

⁵³ SALINAS DE GORTARI, CARLOS. Exposición de Motivos de la iniciativa de decreto que adiciona el artículo 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 18 de Noviembre de 1991.

Para que sea dable y posible el desarrollo de esa vida en común es menester que la actividad de cada quien esté limitada en tal forma, que su ejercicio no ocasione caos y desorden. Esas limitaciones a la conducta se traducen en la aparición de exigencias y obligaciones mutuas cuya imposición no sólo es natural, sino necesaria, obra del *derecho*, que es el medio de satisfacer esa necesidad de regulación.

El contenido normativo del Derecho forzosamente debe estar garantizado, en cuanto a su imperatividad, por un poder superior a la voluntad de cada individuo, de tal suerte que la aplicación de lo jurídico no quede supeditada al arbitrio de éste. Este poder recibe el nombre de autoridad, considerado este concepto como actuación suprema, radica en la comunidad misma y es ejercido por entidades creadas *a posteriori*.

La autoridad de un Estado implica un conjunto de facultades y actos tendientes a garantizar el orden de derecho mediante su idónea aplicación contra posibles contravenciones por parte de los individuos de la comunidad, asegurando así el orden social.

De la importante misión que tiene que realizar ese poder social tiene una característica fundamental: *la soberanía*.

La soberanía deriva de la conjunción "super-omnia", o sea sobre todo, es un atributo del poder del estado que supedita todo lo que en ella existe, que subordina todos los poderes y actividades que se despliegan en su seno.

La soberanía reside *jurídica y políticamente* en el estado, en virtud de su personalidad propia, artificial; y *real y socialmente*, en la sociedad o pueblo, entendido este como conjunto de individuos con derechos cívicos activos y pasivos.

La soberanía no es ilimitada ya que esta sujeta a restricciones que provienen de su propia naturaleza. El pueblo siendo depositario real del poder soberano, en ejercicio de este decide desplegar su actividad suprema dentro de ciertos cauces jurídicos que el mismo crea y se obliga a no transgredir, esto es, se *autolimita*. Además, existiendo la necesidad de que su vida se adopte a la forma que más le convenga selecciona él mismo la manera de constituirse y el sistema de su funcionamiento, es decir, se *autodetermina*. Los atributos de la auto limitación y de la autodeterminación son inherentes a la soberanía e implica la negación a la arbitrariedad. Nuestra constitución vigente es el ordenamiento que cristaliza la autodeterminación popular, consignó en su artículo primero, el principio de la autolimitación, al instituir a favor del individuo las garantías que en los preceptos sucesivos otorga. Se trata de autolimitarse otorgando al hombre las garantías debidas para el desarrollo integral de su personalidad.

Las garantías individuales que más bien deben llamarse "garantías del gobernado", denotan el principio de seguridad jurídica inherente a todo régimen democrático. Dicho principio no es sino el de juridicidad que implica la obligación ineludible de todas las autoridades del estado para someter sus actos al Derecho. La abolición de las mencionadas garantías significaría la destrucción de todo derecho.

En la Constitución de 1917, *las garantías de igualdad son:*

- 1) Todo individuo goza de las garantías que otorga la constitución (artículo 1);
- 2) Prohibición de la esclavitud (artículo 2);
- 3) Igualdad de derechos sin distinción de razas, grupos, sectas, sexo (artículo 3);

- 4) El varón y la mujer son iguales ante la ley (artículo. 4);
- 5) Prohibición de títulos de nobleza, prerrogativas y honores hereditarios (artículo 12);
- 6) Prohibición de fueros (artículo 13);
- 7) Prohibición a procesar por leyes privativas o tribunales especiales (artículo 13).

Las garantías de libertad se dividen en tres grupos:

a) Las libertades de la persona humana, estas se subdividen en libertades físicas, que son libertad de trabajo, libertad de locomoción, nulidad de los pactos contra la dignidad humana; y libertades del espíritu que son libertad de pensamiento, libertad de imprenta, libertad de cultos, entre otros.

b) Las libertades de la persona cívica son: 1) Reunión con fin político, 2) Manifestación pública para presentar a la autoridad una petición, y

c) Las libertades de la persona social, que son libertad de asociación y reunión.

Algunas de las garantías de Seguridad Jurídica son:

- 1) Derecho de petición.
- 2) A toda petición la autoridad contestará por acuerdo escrito.
- 3) Irretroactividad de la ley.
- 4) Garantías del auto de formal prisión (artículo 20).
- 5) Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, etcétera.

Las garantías sociales son aquéllas que protegen al hombre como integrante de un grupo social, en cambio las garantías individuales protegen a todo hombre. Se protege a los grupos sociales

más débiles, a los que históricamente han vivido oprimidos. Quiere que el trabajador y el campesino lleven una vida digna. La esencia de los derechos sociales son las necesidades apremiantes de estos grandes núcleos de la sociedad.

Únicamente cuando el estado detiene al poderoso y protege al débil, ese organismo coactivo del derecho merece llamarse estado.

Los derechos sociales aseguran al hombre que vivir no es sinónimo de sufrir, y le dan aliento para gozar de la existencia y tratar de superarse. La idea de los derechos sociales lleva implícita la noción: a cada quien según sus posibilidades y sus necesidades a partir del concepto de igualdad de oportunidades.

La declaración de los derechos sociales es el complemento a la declaración de derechos individuales para lograr la justicia, una justicia social, donde la equidad (individualización de la justicia a los grupos sociales más débiles) logre una nación digna una nación sin injusticias que la sangren y la denigren. El problema actual en lo referente a los derechos humanos es que en su movimiento de tesis, antítesis, y síntesis, están llegando a la síntesis que por naturaleza intrínseca son derechos y obligaciones, sin que se pueda separar nítidamente la obligación del derecho. La antítesis a esta síntesis es imposible predecirla pero en el momento actual el cambio lleva la idea de que todo derecho, como toda obligación, no pueden referirse al hombre como ser aislado sino como sujeto de una función social.

Los derechos humanos son el estandarte primordial de la felicidad humana. Y todo hombre debe estar decidido a luchar por la

plena realización de todos y cada uno de estos derechos, otorgados constitucionalmente como garantías.⁵⁴

GARANTÍAS INDIVIDUALES Y SOCIALES EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1917.⁵⁵

| | |
|--|---|
| <i>DE IGUALDAD:</i> "Todos somos iguales". | Artículos 1º, 2º, 4º, 12º y 13º |
| <i>DE LIBERTAD:</i> "Aseguran la posibilidad de que todos desarrollemos nuestras capacidades en todos los aspectos de nuestra vida." | Artículos 5º, 6º, 7º, 9º, 10º, 11º, 24º. |
| <i>DE SEGURIDAD JURÍDICA:</i> "Son los requisitos que deben cumplir las autoridades frente al ciudadano." | Artículos 8º, 13º, 14, 15º, 16º, 17º, 18º, 19º, 20º, 21º, 22º, 23º. |
| <i>DE PROPIEDAD:</i> "Es el derechos que todos tenemos a la propiedad pública, privada y social." | Artículo 27º. |
| <i>GARANTIAS SOCIALES:</i> "Estos derechos son de satisfacción progresiva, de acuerdo con las posibilidades económicas del país." | Artículos 3º, 4º, 5º y 27º f-VII. |

4.3 CARTILLA SOBRE DERECHOS HUMANOS DE LOS ENFERMOS DE VIH/SIDA.

La Cartilla sobre derechos humanos de los enfermos de VIH/SIDA consiste en un listado de derechos que tiene todo individuo que es portador de dicho virus los cuales se transcriben a continuación:

1.- Las personas que viven con VIH/SIDA deben seguir gozando de sus derechos fundamentales.

⁵⁴ BURGOA IGNACIO, *Las Garantías Individuales*. Porrúa. pag. 155.

⁵⁵ GOBIERNO DEL ESTADO DE GUERRERO / DERECHOS HUMANOS, Op. Cit. nota 12, p. 45.

2.- El tener VIH/SIDA no debe ser motivo de discriminación ni para agravar la propia condición social.

3.- Nadie está obligado a someterse a la prueba de detección de anticuerpos anti-VIH, ni a declarar que vive con VIH o SIDA. Si de manera voluntaria decide someterse a la prueba, tiene derecho a recibir, antes y después, información suficiente y que los resultados sean manejados en forma confidencial.

4.- La aplicación de la prueba no puede ser requisito para recibir atención médica, obtener empleo, contraer matrimonio, tomar parte en instituciones educativas o tener acceso a servicios.

5.- El resultado positivo de la prueba no es causal para la negociación de servicios de salud, la rescisión de un contrato laboral, la expulsión de una escuela, el desalojo de una vivienda, la limitación de tránsito dentro del territorio nacional, la salida del país o ingreso del mismo.

6.- Las personas que viven con VIH/SIDA no deben ser objeto de detención ilegal, aislamiento, o segregación social o familiar.

7.- Toda persona tiene derecho a ejercer su sexualidad libre y responsablemente.

8.- Con la finalidad de proteger a quienes viven con VIH/SIDA, todas las personas tienen derecho a asociarse libremente y afiliarse a instituciones sociales o políticas.

9.- Todas las personas tienen derecho a buscar, recibir y difundir información objetiva, actualizada, o documentada y amplia sobre VIH/SIDA.

10.- Todo usuario de servicios de salud tiene derecho a la prestación de servicios oportuna y de calidad idónea, a la atención

personal y éticamente responsable y a un trato respetuoso y digno, así como a un manejo confidencial de su historial médico.

11.- Las personas que viven con VIH/SIDA tienen derecho a buscar y recibir información completa sobre su enfermedad, consecuencias, alternativas, posibles tratamientos, así como riesgos y pronóstico.

12.- Las personas con VIH/SIDA tienen derecho a los servicios establecidos de asistencia médica y social que tengan como objetivo mejorar su calidad y tiempo de vida.

13.- Los usuarios de los servicios de salud tienen derecho a conocer los procedimientos establecidos por las instituciones de salud para presentar una queja, reclamo o sugerencia ante cualquier irregularidad en la prestación de los servicios.

14.- A los padres que viven con VIH/SIDA, no se les debe negar la patria potestad de sus hijos ni el derecho a designar al tutor que desean cuando ya no les sea posible hacerse cargo de ellos, o en su defecto a contar con la protección de instituciones.

15.- Los niños que viven con VIH/SIDA tienen derecho a recibir los servicios de salud, educación y asistencia social en igualdad de circunstancias.

16.- Toda persona tiene derecho a una muerte y servicios funerarios dignos.

Como podemos ver este listado consiste en una serie de derechos con los que todo individuo cuenta no estando contagiado por dicho virus, esta cartilla únicamente viene a reafirmarnos y recordarnos los derechos fundamentales de cualquier ser humano además de acentuar que aun padeciendo VIH/SIDA, el enfermo cuenta con tales

derechos sin condición alguna ante cualquier persona y ante cualquier entidad gubernamental.

4.4 EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD Y LAS GARANTÍAS SOCIALES.

Las expresiones derecho a la salud o a la protección de la salud, son utilizadas indistintamente en los estudios y textos legales relativos a este derecho. La delimitación precisa del contorno del derecho a la protección de la salud ha despertado particular interés entre quienes se abocan a su conocimiento. Su contenido puede ser tan amplio como el concepto mismo de salud, y este último sigue sin alcanzar un consenso en su formulación.

No obstante, sesenta y un estados coincidieron, al aprobar la Constitución de la Organización Mundial de la Salud, que "la salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades".⁵⁶ De acuerdo con esta idea, el derecho a la protección de la salud tendría como objeto principal garantizar el acceso a los servicios que permitan el mantenimiento o restauración de dicho bienestar.

El derecho a la protección de la salud, esta vinculado, por su origen, al derecho asistencial y al de la seguridad social.

La asistencia constituye una de las primeras expresiones de solidaridad social para aligerar los efectos de la indigencia. La asistencia se manifiesta en el seno familiar y en toda la sociedad a través de actos de instituciones o entidades privadas, religiosas, y del

⁵⁶ LUIS MIGUEL DÍAZ, *Instrumentos Administrativos Fundamentales de Organizaciones Internacionales*, tomo I, UNAM, México, 1980, p. 179. La Constitución de la OMSS fue suscrita en Nueva York el 22 de julio de 1946.

Estado. En el primer caso, su acción se funda en la solidaridad fraternal o de parentesco; en el segundo, en la caridad, y en el tercero, constituye una actitud solidaria del Estado frente a la indigencia social.

En la asistencia ofrecida por el Estado, asistencia pública, pueden darse dos modalidades: la asistencia facultativa, en cuyo caso los beneficiarios no pueden exigir el debido cumplimiento de los servicios asistenciales, y la obligatoria, que constituye un verdadero derecho exigible al estado.⁵⁷

Por lo que se refiere al derecho de la seguridad social, éste ha sido visto desde dos puntos de vista generales: el restringido, que considera a los trabajadores como sus únicos beneficiarios, es decir, como un derecho de clase que sólo debe considerar las contingencias a que aquéllos están expuestos en el desempeño de sus labores; y el amplio que extiende los beneficios de la seguridad social a toda la colectividad sin distingos de clases sociales, orientaciones políticas ni posibilidades económicas⁵⁸ tal y como lo planteo su plan el inglés Beveridge.

Hasta antes de las recientes tendencias constitucionales, el derecho a la protección de la salud era sólo una parte de los servicios asistenciales y de las prestaciones otorgadas por la seguridad social, por lo que su origen y evolución están íntimamente vinculados a estos derechos.

⁵⁷ JOSÉ M. ALMANSA PASTOR, *Derecho de la Seguridad Social*, vol. I, Editorial Tecnos, 3ª. Edición. Madrid, 1981, pp. 35-41.

⁵⁸ LUIS A. DESPONTIN, "El derecho a la salud", *Revista de Estudios Jurídicos, Políticos y Sociales*. Año XXII, no. 26, Sucre, Bolivia. Junio, 1961, pp. 90 y 91.

Sin embargo, al incluirse en los textos constitucionales el derecho a la protección de la salud no sólo ya no se relaciona necesariamente con la asistencia y la seguridad social, sino que adquiere rango propio, adquiere autonomía, incorporándose, al lado de aquéllos, en la cada vez más larga lista de los derechos sociales.

La Constitución establece la posibilidad ideal, la del deber ser, de organizar una sociedad referida a otros valores, articulada con otros elementos esenciales y fortalecida por la aparición protagónica de grupos sociales antes silenciosos, sometidos, irredentos. A través de decisiones políticas fundamentales un Estado fortalecido, nacionalista y republicano, reordena los valores nacionales y en la nueva axiología otorga el mayor rango, la máxima jerarquía al bienestar de los grupos sociales mayoritarios y explotados.

Introducir en un texto constitucional la nueva parcela de los derechos sociales fue invención fundamental. No sólo en el reconocimiento de la dignidad de las mayorías nacionales; no únicamente por la nueva tabla axiológica que define que vuelve a los desposeídos protagonistas y destinatarios del bienestar social; no sólo porque al determinar las condiciones mínimas de la clase trabajadora y los derechos de las muchedumbres campesinas la Revolución Mexicana expresa la ruptura definitiva con el pasado; sino porque establece la congruencia ideológica de las luchas populares y acredita que la verdad revolucionaria está ahí. En los nuevos valores que comprometen y responsabilizan al estado mexicano para trabajar, para progresar con las mayorías y por las mayorías populares.

Y con las garantías sociales, originadas en los artículos 27 y 123 constitucionales, la Revolución iniciada en 1910 no sólo destruye un

sistema político y formas colectivas injustas, también se singulariza por sustituir la concepción del derecho y modificar las estructuras sociales. La lucha revolucionaria se convierte, de honda perturbación, en una indiscutible transformación legal.

La moral revolucionaria considera que la vida colectiva requiere no sólo de la disminución paulatina y constante de las diferencias del bienestar y de ingresos sino que, ante todo, debe otorgarse a todas las personas, a todos los mexicanos, y en primer término a los desamparados, el acceso y el disfrute de las condiciones mínimas de bienestar, sin las cuales la existencia humana es afrenta a injusticia.

En el panorama social que recibe el Presidente De la Madrid, son ahora los asalariados quienes poseen la mejor atención médica social. Por ello el régimen revolucionario advierte la urgente necesidad de extender este amparo, esa protección a la totalidad de los mexicanos.

Es convicción personal que la adición al artículo 4º. Constitucional, en el que se reconoce el derecho humano a la protección de la salud, es otra etapa, renovada, de los derechos sociales. Y su inclusión en el capítulo de las garantías individuales es cabalmente certera. No solo por la necesidad de proteger a la totalidad de los habitantes de México, sino por el otro elemento que distancia y establece fronteras entre los derechos individuales y sociales.

Frente a los primeros el Estado tiene una obligación esencial; no hacer; respetarlos, a fin de que la persona humana preserve espacios libertarios y no sea avasallada por la autoridad. Curiosamente la adición de este artículo 4º no es heterodoxia, siendo compañero del poderoso artículo 27 y vecino del 3º Constitucional, en los cuales, como debe ser, se postula la acción permanente del Estado mexicano, para su cabal

vigencia, como corresponde a las garantías sociales. Así se establece que habrá concurrencia de la Federación y de las entidades federativas para proteger la salud y que una ley definirá las bases y modalidades para los accesos a los servicios.

La novedosa garantía fortalece, enriquece el espléndido haz, el amplio tramo de las garantías sociales. Por ello entiendo el derecho a la protección de la salud como un compromiso revolucionario; como un compromiso político que no estriba en el reconocimiento maniatado de un derecho humano.⁵⁹

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud, y el Estado es garante de tal derecho, como rector del desarrollo, y deberá crear las condiciones para su vigencia real. Nuevas normas jurídicas asignan además a la Secretaría de Salubridad y Asistencia la coordinación de políticas, funciones, programas y servicios de salud, y vigilar la eficacia de estos últimos que estén a cargo de la Administración Pública Federal.⁶⁰

4.5 DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD.

Pretender resumir la evolución del Derecho Sanitario en unas cuantas cuartillas, resultaría imposible, además, sentimos, un poco irrelevante. Por ello, considerando, que lo trascendente es destacar el

⁵⁹FERNANDO ZERTUCHE MUÑOZ, *Derecho Constitucional a la Protección de la Salud*, Tema: El Derecho a la Protección de la Salud y las Garantías Sociales, Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa , s.a. PP. 29-33

⁶⁰ MARCOS KAPLAN, *Derecho Constitucional a la Protección de la Salud*, Tema: El derecho a la Protección de la Salud y el Estado Social de Derecho, Grupo Editorial Miguel Angel Porrúa , S.A. PP. 29-33

tránsito conceptual que ha permitido el elevar a rango constitucional el derecho de toda persona a la protección de la salud.

La transformación del enfoque liberal al social, como auténtica obligación del Estado y la sociedad, implica una amplia red de actividades coordinadas, que abarcan todos los aspectos de la vida humana. Este derecho debe traducirse en los mecanismos más complejos de protección, que abarcan desde el momento de la concepción hasta la muerte y a todos los factores externos (sociológicos, psicológicos, ecológicos, etcétera) que rodean la vida del individuo.

Tan complejo y trascendente resulta este derecho constitucional, que no puede entenderse sin la rectoría de un Estado fuerte, que base su actuación en definidos principios sociales. Así debemos entenderlo en México, país que por origen y trayectoria se define en su estructura política, como vanguardia de los principios sociales.

4. 5. 1 BREVES CONSIDERACIONES HISTÓRICAS.

Sabemos que en el México prehispánico existieron estructuras de protección a la salud –enfermerías, centros de atención a huérfanos y reclusorios para leprosos. Posteriormente, durante la colonia, los conquistadores– fundamentalmente apoyados por las órdenes religiosas, establecieron hospitales, hospicios, centros educativos y casas de beneficencia.

Al nacer México a la vida independiente, se trataron de fortalecer las estructuras tanto de asistencia pública como privada, pero sobre las mismas bases conceptuales.

Curiosamente, ninguna constitución federal del siglo XIX, se ocupó de la salubridad. En cambio, los centralistas si lo hicieron. Como ejemplo se encuentran el artículo 25 de la ley sexta de la Constitución centralista de 1836, que entre las materias a cargo de los Ayuntamientos señalaba la de: "Policía de Salubridad"; y la fracción XI de la Constitución de 1843 que ponía al cuidado de las "Asambleas Departamentales", la salubridad pública.

Con el movimiento de Reforma y la abolición de los fueros eclesiásticos y militares y el desconocimiento de las órdenes religiosas, teóricamente el Estado se hacía cargo del cuidado y supervisión de hospitales, establecimientos de beneficencia, escuelas, hospicios, casas de corrección, etcétera.

Esto obligó a la creación de órganos que pudieran llevar a cabo dicha tarea. Así se creó la Dirección General de Fondos de Beneficencia. Posteriormente y con base en el Código Sanitario de 1891 se organizó el Consejo Superior de Salubridad, que operaba en el Distrito Federal y con delegaciones en distintas partes del territorio nacional.

A partir de ese momento se dictaron medidas aisladas para hacer frente a distintos problemas sanitarios: en materia hidráulica, de carnes para consumo vacuno, vacunaciones, etc.

A pesar de carecer de facultades constitucionales para ello, el Gobierno Federal, por imperiosa necesidad, desarrollaba su actividad sanitaria en todo el territorio nacional, y no sólo en el Distrito Federal. Esto provocó que en 1908 el Ejecutivo enviara al Congreso una iniciativa de reforma a la fracción XXI del artículo 72 de la Constitución de 1872. La iniciativa hablaba de "Salubridad Pública de los Puertos y

Fronteras”, sin embargo, la Comisión cambió en el sentido para hablar de “Salubridad General de la República”.

De esta suerte, el 12 de Noviembre de 1908 la fracción XXI del artículo 72 de la Constitución quedó con la siguiente redacción:

Artículo 72.- El congreso tiene facultad:

XXI. Para dictar leyes sobre ciudadanía, naturalización, colonización emigración e inmigración y salubridad general de la República.

Con esta base constitucional, la actividad sanitaria se regularizaba; sin embargo, el malestar social no tardaría en manifestarse, provocándose nuestro movimiento revolucionario.

De todos es conocida la trayectoria del movimiento; basta señalar que antes de la Constitución de 1917 diversos estados legislaron, fundamentalmente, sobre salubridad e higiene ocupacional.

4. 5. 2 LA CONSTITUCIÓN DE 1917 Y LA LEGISLACIÓN VIGENTE.

En el congreso Constituyente, convocado por Don Venustiano Carranza, al ser presentado su mensaje y su proyecto de Constitución el 1º. De diciembre de 1916, se dio lectura al texto del artículo 73 (correspondiente al 72 de la de 1857), que en la materia que nos ocupa, señalaba en la fracción XVI, exactamente el mismo texto que su antecesora tenía en su fracción XXI antes transcrita.

Presentada para su discusión en la sesión ordinaria el 15 de enero de 1917, fue reservada para su votación sin que nadie hiciera uso de la palabra. Sin embargo, en la sesión de la tarde del viernes 19 de enero, el diputado por Coahuila, doctor José María Rodríguez presentó

una propuesta de adición a la fracción XVI, consistente en cuatro bases, a saber:

1ª. El consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán de observancia obligatoria en el país.

2ª. En caso de epidemias de carácter grave o peligro de invasión al país de enfermedades exóticas, el Departamento de Salubridad tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables, a reserva de ser después sancionadas por el Ejecutivo.

3ª. La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del país.

4ª. Las medidas que el Departamento de Salubridad haya puesto en vigor en la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo y degeneran la raza y que sean el resorte del Congreso serán después revisadas por el Congreso de la Unión.

LA REFORMA CONSTITUCIONAL AL ARTÍCULO 4º, POR LA CUAL SE ELEVA A RANGO CONSTITUCIONAL EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE LA SALUD.

Hemos señalado a grandes rasgos el tránsito del derecho sanitario. Como durante la Colonia el concepto se basaba en concepciones religiosas, fundamentalmente, la caridad. Posteriormente la intervención estatal, inspirada fuertemente en los principios liberales. Es decir, el Estado debía separarse de la Iglesia y asumir las funciones que le eran inherentes. Pero esto bajo un prisma individualista. El movimiento iniciado en 1910 transforma esta concepción dándole

matices acentuadamente sociales y surge el concepto de la obligación de dar del Estado, como rector de la actividad social, frente al derecho de exigir de cada persona.

Como en otros campos, esta nueva concepción es recogida por la actual administración. El Ejecutivo Federal envía al Congreso de la Unión una iniciativa de reforma al artículo 4º. Constitucional por la cual se le adiciona el siguiente párrafo:

"Toda persona tendrá derecho a la protección de la salud. La ley definirá a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución".

Aprobada por el Congreso de la Unión y la mayoría de las legislaturas de los Estados, como lo dispone el artículo 135 constitucional, la reforma se publicó en el *Diario Oficial* del 3 de febrero de 1983.⁶¹

4.6 DECLARACIONES DE LOS DERECHOS HUMANOS Y SIDA EN OTROS PAISES CON REPERCUSIÓN EN MÉXICO.

La Constitución mexicana ha dejado atrás los modelos que postuló el constitucionalismo clásico y que se movían alrededor de dos elementos que hoy se antojan insuficientes: el elemento orgánico y el dogmático. En esa corriente se ubica Escriche quien, en su ameritado diccionario jurídico, dice que una constitución es un acto en el que

⁶¹ JUAN FCO. ROCHA BANDALA, *Derecho Constitucional a la Protección de la Salud*, Tema: la Evolución del Derecho Sanitario y el Derecho a la Protección de la Salud, GRUPO EDITORIAL MIGUEL ANGEL PORRÚA, S.A. PP. 115-120

están determinados los derechos políticos de una nación y la forma de su gobierno, es decir, la organización de los poderes públicos.⁶² Montiel y Duarte,⁶³ jurisperito mexicano, remata la concepción clásica diciendo que una constitución es la ley fundamental del país que estructura los poderes supremos y garantiza los derechos del hombre.

En una constitución clásica, que solo instituye el poder público e inventaría las garantías individuales, no hay cabida para el derecho que nos ocupa.

Las constituciones de la mayor parte del mundo han añadido a los ya citados elementos orgánico y dogmático, una dimensión programática, que las acentúa como proyectos sociales. La Constitución Mexicana de 1917, la austriaca de 1920, la alemana de 1919 y recientemente la portuguesa y la española, contienen una idea del derecho y con ella la visión de una sociedad mas justa.

Por otra parte, con la adición que examinamos, se constitucionaliza uno de los derechos contenidos en la declaración universal de los derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas (Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948) y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (aprobada por la Conferencia de Estados Americanos el 30 de marzo de 1948).

La constitución no es sólo el reflejo de la realidad; se trata de una representación social, por que como dijera don Ignacio García Téllez, al comentar en 1932 el nuevo Código Civil, "la ley debe corresponder

⁶² JOAQUÍN ESCRICHE. *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*. Editorial Temis, Bogotá, 1977, tomo II, p. 225.

fielmente a las necesidades de su medio y de su tiempo, a la vez que constituirse en un acicate de progreso".⁶⁴ La constitución, sostuvo Aristóteles, es más que una estructura jurídica, es también un espíritu moral, una forma de vida.⁶⁵

En las constituciones como la mexicana, se contienen disposiciones que se pueden llamar *preceptivas*, por que generan derechos y obligaciones; disposiciones *organizativas*, por que dan el arreglo de instituciones constitucionales, y disposiciones *programáticas*, que establecen simplemente directivas de acción para los poderes constitucionales.

Estas disposiciones directivas y programáticas, a las que pertenece el derecho a la protección de la salud, no se perfeccionan de manera automática y no cambian la realidad social, a diferencia, por ejemplo, del artículo 2º Constitucional, que prohíbe como institución jurídica que es un precepto autoaplicativo, autosuficiente.

El derecho que comentamos requiere, por el contrario, que el Estado se esfuerce en poner las condiciones para que progresivamente vaya gozando de efectividad.

Hay que recordar al efecto que los derechos sociales y los derechos individuales son radicalmente distintos; estos últimos, fundamentalmente, imponen al estado una *obligación de no hacer*, le obligan a abstenerse de violarlos, en tanto que los derechos sociales conllevan *obligaciones de hacer* para el Estado; el Estado debe generar

⁶³ ISIDRO MONTIEL Y DUARTE. *Vocabulario de Jurisprudencia*, Imprenta de V. e hijos de Murguía, México, 1878, p. 83

⁶⁴ *Motivos. Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano*. Sin pie de imprenta, México, 1932, p. 2.

las condiciones necesarias para que el derecho social pueda darse, ejercerse.

Las disposiciones programáticas de una constitución son para los agentes estatales, estímulo y guía de la acción pública, y para el pueblo representan la esperanza de que algún día se acatarán, como afirmara Karl Loewenstein.⁶⁵

El carácter declarativo de las normas programáticas conduce a que no sean accionables, o sea a que no se puedan hacer valer en juicio. El ciudadano no tiene el derecho a la tutela jurisdiccional para que la autoridad obligue coactivamente al Estado a que haga efectivo aquí y ahora una norma programática.

El ciudadano que ve frustrado el derecho constitucional a la protección de la salud tiene el recurso de imponer al agente estatal las supremas sanciones políticas que pueden darse en un sistema democrático: negarle el voto en las próximas elecciones; deteriorar la legitimidad de su mandato; censurar su gestión pública; acusarle de iluso, de demagogo, de utópico o de inconsistente.

Las normas programáticas son normas impropias, por que no están revestidas de coercitividad; no pueden hacerse cumplir por la fuerza ni pueden llevarse al órgano jurisdiccional, como en el caso de las normas que otorgan derechos individuales y buena parte de los derechos sociales. Empero el derecho que comentamos, al igual que los individuales y el resto de los sociales, emanan de la naturaleza del hombre. Aun quienes sostienen las mas añosas doctrinas aristocratizantes no pueden dejar de reconocer que todo ser humano,

⁶⁵ ROLANDO TAMAYO. *Introducción al Estudio de la Constitución*. UNAM, México.

⁶⁶ ARIEL, BARCELONA, *Teoría de la Constitución*, 1979, pp. 211 y siguientes.

por el hecho de serlo, tiene derecho a que se proteja su salud, es interesante, en ese sentido, señalar que el artículo 2º de la Ley del Seguro Social(D.O. 12/III/73)establece que “la seguridad social tiene por finalidad garantizar el *Derecho Humano* a la salud”.

No es improbable que como el derecho que comentamos no goza de tutela jurisdiccional, algún cínico social desestime la importancia de constitucionalización porque a menudo los legos en derecho dan a su naturaleza coercitiva un voto de confianza que no merece. Quien trabaja con normas jurídicas sabe que el derecho es más que un instrumento de coacción; sabe que el derecho es una representación del futuro, es creador del futuro social, porque es motor de la dinámica política.⁶⁷

El derecho es el coordinador de los valores sociales en juego dialéctico y no mero resorte coactivo.

El uso de la violencia legítima por parte del Estado tendiente a que se observe una prescripción jurídica, siempre es excepcional y de última instancia. Por lo regular el destinatario de la norma perfecta la cumple espontáneamente, porque coincide con su valorativa, por que cree – como dijera Celso- que es arte de lo bueno y de lo justo.

El carácter excepcional de la coerción en las grandes aglomeraciones humanas de nuestros días, ha llevado a la decadencia de la coacción y a la revalorización política del derecho, a acentuar su carácter de proyecto social fincado en el consenso.

La parquedad del nuevo dispositivo constitucional no impidió que el poder constituyente permanente proporcionara lineamientos

⁶⁷ *Tratado de ciencia política*. UNAM, México, 1982, tomo I, volumen II.

fundamentales para el cumplimiento del programa de salud que contiene la norma fundamental.

- a) A diferencia del derecho que en el campo de la salud otorga a los menores el último párrafo del artículo 4º. Constitucional, el nuevo párrafo no restringe el carácter de sujeto pasivo (los padres y el estado).

Al no hacer esa precisión y tomando en cuenta lo asentado en la exposición de motivos del Presidente De la Madrid, están obligados a proveer a la protección de la salud el Estado, la sociedad y el propio interesado.

Sino concurren armónicamente Estado, Sociedad e individuo el programa constitucional no podrá encontrar efectividad razonable.

- b) El constituyente por otro lado, recogió una expresión mas realista (derecho a la protección de la salud) que la que estaba en boga tanto en los foros científicos como en los políticos ("derecho a la salud"), adscribiéndose así a la declaración americana de derechos humanos ("preservación de la salud") y a buena parte del constitucionalismo moderno.

"Proteger la salud" en lugar de asegurar el goce de la salud es una postura programática mucho mas sensata y viable.

- c) La protección de la salud no atañe, como parece dejarlo ver el artículo 3º del Código Sanitario en vigor, sólo a los poderes nacionales. El nuevo párrafo del artículo 4º. Constitucional previene que la salubridad *general* se distribuirá entre la Federación y las entidades federativas, o sea que para hacer frente al programa sanitario habrán de concurrir esos dos niveles

de gobierno, más el nivel municipal, puesto que las atribuciones de éste son fijadas por las legislaturas locales.

La suma de los esfuerzos de Federación, entidades federativas y municipios, responde no sólo a un sano federalismo, sino también a un programático realismo, ya que sin su concurso la acción sanitaria federal sería ineficaz.

En este aspecto conviene hacer reflexiones mas detenidas. Desde la adición que en 1908 se hizo a la constitución general es competencia de la Unión la *Salubridad General de la República*, en tanto que quedó a los Estados la competencia residual de la salubridad local.⁶⁸

La Constitución de 1917, a excepción de instituir el Consejo de salubridad General y el Departamento de Salubridad (hoy sustituidos por la Secretaria de Salubridad y Asistencia), no precisa la distribución de competencias sanitarias entre Unión y Estados y deja, por tanto, que el legislador ordinario haga el reparto consecuente. Sin embargo, los códigos, sanitarios más que efectuar ese repartimiento progresivamente federalizaron la materia, ensanchando injustificadamente el concepto de *salubridad general*.

La adición de 1983 responde al propósito de revertir ese proceso centralizador y previene el carácter concurrente de la materia sanitaria: "La ley establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades en materia de salubridad general..."

⁶⁸ DIEGO VALADÉS. "Salud y Federalismo", en Cuadernos de la Coordinación de los Servicios de Salud. Presidencia de la República, 1982.

Es decir, que las entidades federativas serán competentes en cuanto a la salubridad local y concurrirán, con la Federación, en la salubridad general según lo disponga la legislación secundaria.⁶⁹

4.6.1 DECLARACIÓN CUMBRE DE PARÍS SOBRE EL SIDA.

El primero de Diciembre de 1994 se reunieron 42 jefes de estado en Paris, Francia, con la finalidad de que se respeten los derechos humanos a todo portador del virus del SIDA, debido a la gran cantidad de violaciones de dichos derechos, así y refiriéndonos al segundo punto, esta declaración tratando de disminuir los casos de SIDA a nivel mundial, los países participantes en dicha declaración, incluyendo México, se comprometieron a la protección de las clases sociales mas débiles, al apoyo a las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales y al seguimiento de los programas que las Naciones Unidas emitan; el punto tres trata de que el poder público a través de la ley hará todo lo que este a su alcance para proteger a las personas infectadas, promoviendo la prevención de dicha epidemia utilizando los medios de comunicación, educación a los estudiantes, a las mujeres, y la manera en la que se una transfusión sanguínea sin riesgos; y el último punto trata de promover, fortalecer, estimular y movilizar la cooperación entre las diferentes naciones participantes; por lo tanto me permito citar cada uno de los principios o propuestas que los jefes de estado en 1994 hacen extensivo a todo el mundo para que otorguen el

⁶⁹ JOSE FCO. RUIZ MASSIEU, *Derecho Constitucional a la Protección de la Salud*, Tema: el contenido Programático de la Constitución y el Nuevo Derecho a la Protección de la Salud, GRUPO EDITORIAL MIGUEL ANGEL PORRÚA , S.A. PP. 69-75

respeto de sus derechos fundamentales a aquellos individuos infectados.

Los Jefes de Gobierno o representantes de los 42 Estados reunidos en París el 1 de diciembre de 1994 declararon lo siguiente:

- I. CONSCIENTES de que la pandemia del SIDA constituye, por su magnitud, una amenaza para toda la humanidad, de que su propagación afecta a todas las sociedades, de que dicha pandemia obstaculiza el desarrollo social y económico, en particular el de los países más afectados, y aumenta las disparidades tanto internas como entre los países mismos, de que la pobreza y la discriminación son factores que contribuyen a su propagación, de que el VIH/SIDA causa daños irreversibles a las familias y a las comunidades, de que la pandemia concierne a todas las personas sin distinción, pero que avanza más rápidamente entre las mujeres, los niños y los jóvenes, de que no sólo causa sufrimiento físico y moral, sino que a menudo se utiliza para justificar graves violaciones de los derechos humanos; conscientes asimismo de los obstáculos de todo tipo - culturales, jurídicos, económicos y políticos - que están entorpeciendo la labor de información, de prevención y de asistencia médica y social, de que las estrategias de prevención y de asistencia son indisociables y deben por tanto, formar parte integrante de un enfoque eficaz y global para combatir la pandemia, de que están surgiendo nuevas formas de solidaridad, locales, nacionales e internacionales, impulsadas en particular, por las

personas que viven con el VIH/SIDA y por distintos movimientos asociativos;

- II. **AFIRMAMOS SOLEMNEMENTE** nuestro deber en calidad de responsables políticos, de conceder prioridad a la lucha contra el VIH/SIDA, nuestro deber de actuar con compasión y solidaridad hacia las personas infectadas o que corren el riesgo de infección, dentro de nuestras sociedades y en la comunidad internacional, nuestra determinación de velar por que todas las personas que viven con el VIH/SIDA puedan ejercer plenamente y en pie de total igualdad sus derechos y libertades fundamentales, sin distinción alguna y en toda circunstancia, nuestra determinación de luchar contra la pobreza, la exclusión y la discriminación, nuestra determinación de movilizar a toda la sociedad - los sectores público y privado, las asociaciones y las personas que viven con el VIH/SIDA-, en un espíritu de indispensable colaboración, nuestro aprecio y apoyo a las actividades y a la labor que realizan las organizaciones multilaterales, intergubernamentales y no gubernamentales y los distintos movimientos asociativos, cuya importante función en la lucha contra la pandemia queremos destacar, nuestra convicción de que sólo una acción mundial más vigorosa, a largo plazo y mejor coordinada, como la que va a emprender el programa conjunto y copatrocinado de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA, nos permitirá contener la pandemia;
- III. **NOS COMPROMETEMOS EN NUESTRAS POLÍTICAS NACIONALES** a proteger y promover mediante el entorno

jurídico y social, los derechos de las personas, en particular de las que viven con el VIH/SIDA o están más expuestas a la infección, integrar plenamente a las organizaciones no gubernamentales, a los movimientos asociativos y a las personas que viven con el VIH/SIDA, en la acción emprendida por los poderes públicos, asegurar que las personas que viven con el VIH/SIDA gocen de igual protección ante la ley en lo que respecta al acceso a la atención sanitaria, al empleo, a la educación, a la libertad de circulación, a la vivienda y a la protección social, adoptar, para la prevención del VIH/SIDA, un conjunto de disposiciones prioritarias, que comprendan:

- la promoción y el acceso a diversos medios y métodos de prevención culturalmente aceptables, incluidos los preservativos y el tratamiento de las enfermedades de transmisión sexual,
- la promoción entre los jóvenes, en particular en el medio escolar y extraescolar, de una educación apropiada para la prevención, que favorezca la igualdad entre los sexos e incluya la educación sexual,
- el mejoramiento de la situación, la educación y las condiciones de vida de la mujer,
- la realización en colaboración con los interesados, de actividades específicas para reducir los riesgos entre las poblaciones más vulnerables, por ejemplo, los grupos de alto riesgo de transmisión sexual y las poblaciones migrantes,
- la seguridad de las transfusiones y de los productos sanguíneos, fortalecer la atención primaria de salud como base de la

prevención y de la asistencia médica e integrar en ella la lucha contra el VIH/SIDA para asegurar un acceso equitativo a esa atención, facilitar los recursos necesarios para combatir mejor la pandemia, en particular asegurando un apoyo suficiente a las personas con VIH/SIDA, a las organizaciones no gubernamentales y a los movimientos asociativos que trabajen con las poblaciones vulnerables;

IV ESTAMOS RESUELTOS A ACENTUAR LA LABOR DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL MEDIANTE LAS INICIATIVAS Y MEDIDAS QUE SE INDICAN A CONTINUACIÓN. Lo haremos mediante nuestro compromiso y nuestro apoyo al desarrollo del programa conjunto y copatrocinado de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA, como marco apropiado para reforzar los vínculos de asociación entre todos, las orientaciones generales y el liderazgo mundial en la lucha contra el VIH/SIDA. Cada iniciativa debería definirse y desarrollarse más adelante, en el contexto del mencionado programa y de otras instancias apropiadas:

1. Apoyar una mayor participación de las personas que viven con el VIH/SIDA. Mediante una iniciativa tendiente a fortalecer la capacidad y la coordinación de las redes formadas por esas personas y por los movimientos asociativos. Permitiendo su plena y total participación en nuestra respuesta común a la pandemia, en todos los niveles - nacional, regional y mundial -. Esta iniciativa tratará en particular de estimular la creación de un entorno político, jurídico y social propicio para la lucha contra el SIDA.
2. Promover la cooperación internacional en las investigaciones sobre el VIH/SIDA, apoyando el establecimiento de lazos de

colaboración nacional e internacional entre los sectores público y privado, a fin de acelerar el desarrollo de técnicas de prevención y tratamiento, inclusive las vacunas y los microbicidas, y de prever las medidas necesarias para asegurar el acceso de los países en el desarrollo de técnicas de prevención y tratamiento, inclusive las vacunas y los microbicidas, y de prever las medidas necesarias para asegurar el acceso de los países en desarrollo a esos productos. Esa cooperación debería incluir también el desarrollo de investigaciones sociales y sobre comportamiento.

3. Fortalecer la colaboración internacional al respecto de la seguridad de las transfusiones, con miras a coordinar la información técnica, elaborar normas sobre prácticas adecuadas para todos los productos sanguíneos e impulsar el establecimiento de acuerdos de desarrollo para aplicar medidas que garanticen la seguridad de las transfusiones en todos los países.

4. Estimular una iniciativa de asistencia y solidaridad, a fin de reforzar la capacidad de los países, especialmente de los más necesitados, para asegurar el acceso a un conjunto de medidas de asistencia médica y social, a los medicamentos esenciales y a los métodos de prevención existentes.

5. Movilizar a las organizaciones locales, nacionales e internacionales que en el marco de sus actividades se ocupan de los niños y los jóvenes, incluidos los huérfanos, expuestos al riesgo de infección o afectados por el VIH/SIDA, a fin de estimular la creación de lazos de asociación mundial que permitan reducir el impacto de la pandemia en los niños y jóvenes en todo el mundo.

6. Apoyar iniciativas para reducir la vulnerabilidad de la mujer al VIH/SIDA, alentando los esfuerzos nacionales e internacionales encaminados a dar mayor poder a la mujer: mejorando su condición jurídica y social y eliminando los obstáculos sociales, económicos y culturales; favoreciendo su participación en todos los procesos de adopción y aplicación de las medidas que les conciernen; estableciendo la coordinación necesaria y reforzando las redes que promuevan los derechos de la mujer.

7. Fortalecer los mecanismos nacionales e internacionales que se ocupen de los derechos humanos y de la ética en materia de VIH/SIDA, incluido el recurso a un consejo consultivo y a las redes nacionales y regionales para ofrecer asesoramiento, recomendaciones y orientaciones útiles, a fin de asegurar que los principios de no discriminación y de respeto de la ética y de los derechos humanos sean parte integrante de todas las actividades de lucha contra la pandemia. Instamos a todos los países y a la comunidad internacional a que proporcionen los recursos necesarios para las medidas e iniciativas aquí expuestas. Hacemos un llamamiento a todos los países, al futuro programa conjunto y copatrocinado de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA y a las seis organizaciones y programas que lo integran para que adopten todas las medidas posibles a fin de llevar a efecto la presente Declaración en coordinación con los programas de ayuda multilateral y bilateral y las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales." Comentario: Este documento fue signado por el gobierno de México.

4.6.2 DECLARACIÓN DE CUICUILCO, CD. DE MÉXICO.

I. CONSIDERACIONES GENERALES.

Los participantes de la Primera Consulta Nacional en la Declaración de Cuicuilco cuyo tema fue "Los Derechos Humanos: Repercusiones Éticas y Legales de la Infección del VIH en México", que se llevo a cabo en la Ciudad de México el 18 de Septiembre de 1995 asumieron la necesidad de avanzar en la coordinación nacional de los esfuerzos para estructurar una respuesta normativa, ética, integral y efectiva a la epidemia del VIH en nuestro país. Para ello consideramos indispensable partir de las siguientes

CONSIDERACIONES.

- 1.- Para comprender de manera completa y profunda la epidemia del VIH/SIDA es necesario reconocer que se trata de un problema de salud pública cuyas causas son eminentemente económicas y sociales que afectan el desarrollo personal, comunitario y nacional.
- 2.- Las estrategias de atención y educación centradas en las comunidades deben constituir un elemento de alta prioridad en los esfuerzos nacionales para garantizar la supervivencia humana, la vigencia y ejercicio de los derechos humanos y el desarrollo humano.
- 3.- Una política pública sobre VIH/SIDA apropiada sólo puede surgir de una amplia discusión que incluya a todos los sectores de la sociedad y tenga la aceptación de éstos. Una discusión que no incluya la participación activa de las personas que viven con el VIH/SIDA resultará irremediabilmente incompleta.
- 4.- Para que las actividades nacionales sobre SIDA sean eficaces es esencial una colaboración multisectorial constante, que incluya al Gobierno, organizaciones no gubernamentales, sociedad civil, iniciativa

privada e iglesias. Esta colaboración debe establecerse no solamente en la ejecución de las actividades, sino que debe incluir su planeación y evaluación.

5.- Es necesario reconocer la diversidad social y cultural que existe en nuestro país, para que los programas de trabajo sobre VIH/SIDA tengan resultados positivos es imprescindible explorar y tomar en cuenta la capacidad de cada comunidad y cultura para evolucionar y adecuarse a los retos que plantea la epidemia del VIH.

6.- Para reducir la vulnerabilidad cada vez mayor al VIH de sectores sociales, consecuencia de su marginación, estigmatización y opresión, es ineludible promover cambios de actitudes sociales discriminatorias, así como las relaciones inequitativas interpersonales de poder. Las mujeres, las personas que viven con VIH o con SIDA, los jóvenes desescolarizados, los indígenas, las minorías sexuales, etc., deben ser apoyados en su empoderamiento como actores sociales indispensables en este esfuerzo.

II.- PRINCIPIOS FUNDAMENTALES PARA LA ACCIÓN.

Los participantes en esta consulta reconocemos que el valor fundamental del respeto por los derechos humanos, por la vida y por la dignidad humana constituye la base de toda acción. Afirmamos que cualquier acción, sea personal, profesional, institucional gubernamental, que se dé como respuesta a la epidemia del VIH, deberá guiarse por los siguientes principios:

** PRINCIPIO DEL COMPROMISO*

Dado que la epidemia del SIDA nos afecta directamente o indirectamente a todos, cada persona, familia, comunidad, institución, empresa, medio de comunicación y gobierno debe asumir conscientemente su responsabilidad y debe ejercerla de manera activa y constante.

** PRINCIPIO DE LA PARTICIPACIÓN.*

El desarrollo de respuestas eficaces e integrales a la epidemia exige la participación activa de las personas que viven con VIH en la toma de decisiones, desarrollo de propuestas y respuestas, y en la asociación entre las comunidades, los gobiernos, las organizaciones civiles y los profesionales del derecho, la legislación y la salud, entre otras profesiones.

** PRINCIPIO DEL LENGUAJE SOLIDARIO.*

El lenguaje utilizado para hablar sobre VIH debe respetar la dignidad humana y reflejar una actitud de tolerancia profunda e inclusión; debe ser sensible a cuestiones de género; debe ser preciso y claro. Este lenguaje debe ser la expresión de una actitud de auténtica solidaridad y no limitarse a una manifestación superficial y formal.

** PRINCIPIO DEL EMPODERAMIENTO.*

Propiciar el empoderamiento de cada persona, pero particularmente de las personas que viven con VIH o con SIDA, de las mujeres, de los pobres, de quienes carecen de educación formal, de los niños, de los jóvenes desescolarizados, de los pueblos indígenas y de las minorías sexuales es un objetivo que debe guiar toda acción. Este empoderamiento requiere del reconocimiento del derecho al saber, a la

información y a la tecnología, a la libertad de elección y al acceso a las oportunidades económicas.

** PRINCIPIO DE LA CONFIDENCIALIDAD Y EL RESPETO A LA VIDA PRIVADA.*

Cada persona directamente afectada por el VIH tiene derecho a que se respeten su confidencialidad y su vida privada. Cualquier limitación a este principio debe respetar la normatividad internacional vigente y no realizarse de manera arbitraria.

** PRINCIPIO DE LA PROHIBICIÓN DE LA PRUEBA DE DETECCIÓN OBLIGATORIA DE ANTICUERPOS AL VIH.*

Cualquier aplicación de la prueba de detección de anticuerpos al VIH debe realizarse con el consentimiento informado de la persona. La prueba no debe ser requisito para acceder al trabajo, para viajar o recibir otros servicios. Toda persona debe tener acceso a la aplicación anónima de la prueba, en caso de que decida someterse voluntariamente a ella.

** PRINCIPIO DE LA NO DISCRIMINACIÓN.*

Toda persona directamente afectada por la epidemia, sin importar sexo, edad, etnia, clase social, preferencia sexual o modo de adquisición del VIH, debe mantenerse como parte integral de su familia y su comunidad, con derecho a igual acceso al trabajo, la vivienda, la educación y los servicios sociales: con derecho al ejercicio de su vida sexual, matrimonio, la libertad de movimiento, de credo y asociación, con derecho a la orientación, a la atención de su salud y al tratamiento; con derecho a la justicia y la igualdad.

** PRINCIPIO DE LA ÉTICA EN LA INVESTIGACIÓN.*

Es necesario que se respeten los intereses de los individuos o comunidades sujetas a protocolos de investigación. La investigación puede realizarse sólo cuando se cuente con el consentimiento libre e informado, sin intromisión en la vida privada ni coerción y sus resultados deben ponerse a disposición de la comunidad para una acción apropiada y oportuna.

Esta declaración fue elaborada y refrendada por los participantes de la Primera Consulta Nacional "Los Derechos Humanos: Repercusiones éticas y legales de la infección del VIH en México", celebrada en la ciudad de México el 18 de septiembre de 1995:

Academia Mexicana de Derechos Humanos, A. C., Acapulco contra el SIDA - ACASIDA, A. C., Acción Humana por la Comunidad, A. C., Albergues de México, A. C., Asociación Mexicana de Información Avanzada sobre VIH/SIDA, A. C. - AMINASIDA, Asociación Mexicana de Servicios Asistenciales en VIH/SIDA, I. A. P. - AMSAVIH, Asociación Nacional de abogados Democráticos de México, A. C., Asociación Queretana de Educación para la Sexualidad, A. C., Ave de Uruapan, A. C., Cáritas Arquidiócesis de México, Centro de Desarrollo Jocotepec,, Centro Médico Universitario - UNAM, Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, Comisión Nacional de Derechos Humanos, Colectivo Feminista de Xalapa, Colectivo Sol, A. C., Consejo Nacional para la Prevención y Control del SIDA - CONASIDA, Consejo Latinoamericano y del Caribe de Organizaciones con Servicio en SIDA - LACCASO, Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Salud, Dirección General de Salud Reproductiva de la Secretaría de Salud, Despacho de Asesoría Legal, A. C., Encuentro Vital, A. C.,

Escuela Nacional de Antropología e Historia, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Fondo de Población de las Naciones Unidas, Fundación Aguascalentense de Lucha contra el SIDA, A. C., Grupo de Autoapoyo del Hospital de Jesús, Iglesia de la Comunidad Metropolitana, Instituto Nacional Indigenista, La Casa de la Sal, A. C., Michoacanos por la Salud y contra el SIDA, A. C., Movimiento Abrazo, A. C., Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo, Programa Mundial de Alimentos, Programa Universitario de Estudios de Género - UNAM, Red Global de Personas que Viven con VIH/SIDA - Representación para México y Centroamérica, Red Nacional de Sistemas de Apoyo en SIDA - RedSIDA, Salud Integral para la Mujer, A. C. - SIPAM, Universidad Autónoma de San Lorenzo en Sinaloa.

4.6.3 DECLARACION DE DAKAR EN AFRICA- Diciembre 1998

“Conscientes que África es el continente mas severamente afectado y que los esfuerzos ya emprendidos en términos de salud enfrentan serios obstáculos. Conscientes que la esperanza de vida ya ha sido reducida en diez años en los países mas severamente afectados, Conscientes de la extrema vulnerabilidad de las mujeres, las niñas y los niños en el África sub-sahariana. Conscientes de los bajos niveles de solidaridad internacional y del agravado de la desigualdad Norte/Sur en términos de la enfermedad y su tratamiento. Conscientes de lo inadecuado de los esfuerzos de prevención, especialmente los dirigidos a personas jóvenes. Conscientes del sufrimiento personal causado por el SIDA -- aislamiento, estigmatización, silencio y soledad - - y las serias desventajas de las medidas colectivas para las personas que viven con VIH/SIDA, Conscientes de la absoluta urgencia de

medidas fuertes y motivadoras para complementar las medidas emprendidas para promover la salud,

Nosotras y nosotros, participantes en la Conferencia sobre "Mujeres Africanas, SIDA y Hombres, Nuestros Compañeros en la Lucha contra el SIDA", hacemos una apelación formal y buscamos el firme y decidido compromiso de todas las personas e instituciones firmantes de esta Declaración, para actuar al máximo de nuestras capacidades y producir soluciones efectivas para la pandemia del SIDA en África. Llamamos a un compromiso total y a un mayor dialogo entre hombres y mujeres para crear un futuro libre de SIDA para la niñez africana.

Solicitamos:

A LOS Y LAS LÍDERES POLÍTICOS/AS:

Difundir incansablemente mensajes sobre la seriedad y la urgencia del problema del SIDA a fin de motivar medidas contra una pandemia que pone en peligro todos sus esfuerzos para el desarrollo de sus países y el bienestar de las personas a quienes lideran;

A LA COMUNIDAD CIENTÍFICA:

Intensificar sus esfuerzos de investigación, especialmente para desarrollar vacunas rápidamente y contribuir al desarrollo de medicamentos inmediatamente accesibles;

A LOS LABORATORIOS FARMACÉUTICOS:

Poner fin a su práctica de reservar los medicamentos para el uso casi exclusivo de los países del norte y comprometerse con la búsqueda de maneras de ayudar a reducir la desigualdad entre el Norte y el Sur con respecto a la enfermedad;

A LAS INSTITUCIONES INTERNACIONALES:

Tomar acciones de combate a la epidemia como lo han hecho en el pasado, promoviendo la solidaridad en términos de investigación y rápida disponibilidad de vacunas, y buscando formas de obtener un rápido acceso a los medicamentos mediante el incremento de su apoyo a las iniciativas y respuestas comunitarias;

A LAS PERSONAS AFRICANAS CON CONOCIMIENTOS Y PODERES CURATIVOS, QUIENES A MENUDO SON EL ÚNICO RECURSO PARA LAS PERSONAS ENFERMAS:

Compartir el apoyo a estas personas y participar en las muchas y variadas formas de esfuerzos para manejo de casos;

A LÍDERES ESPIRITUALES:

Difundir mensajes que no puedan ser interpretados como impedimentos sino como apoyo a los esfuerzos de prevención, así como enfatizar y reforzar su apoyo a las personas enfermas y sus seres queridos;

A LAS AUTORIDADES LEGALES Y JURÍDICAS:

Inspirar legislación orientada a proteger a las mujeres y la niñez, así como a aquellas personas a quienes se les niegan sus derechos debido a la enfermedad;

A LAS COMUNIDADES:

Convertir la protección de las mujeres en una prioridad, a través de medidas que fortalezcan su capacidad para tomar decisiones personales y participar libremente en la vida social y familiar;

A LAS COMUNIDADES:

No olvidar a la niñez, cuyo futuro no puede ser seguro sin una fuerte protección social y acceso universal a la educación y la prevención; una mayor prevención, que continúa siendo una prioridad principal. La

prevención debería empezar mucho más temprano en la vida y debería ser aplicada a todos los grupos sociales, especialmente aquellos que son olvidados y que a menudo son los más afectados; los mensajes de prevención deberían ser más agresivos y buscar nuevas avenidas, especialmente los dirigidos a personas jóvenes, niñas y niños; que las tradiciones culturales sean reconsideradas y dejen de ser vistas como obstáculos a la prevención y como medios para transmitir enfermedades, y que sean utilizadas juiciosamente para reforzar la solidaridad y promover la vida; Declaramos nuestro firme compromiso con la búsqueda, la diversificación y el fortalecimiento de las respuestas comunitarias a la pandemia; con el énfasis en el respeto a las personas que viven con VIH/SIDA; y con el trabajo en favor de un futuro sin SIDA para la niñez, las mujeres y los hombres en África. Se solicita a las y los participantes distribuir esta Declaración tan ampliamente como sea posible en sus respectivas comunidades y recolectar firmas de adhesión de personas e instituciones que deseen demostrar su compromiso para responder al reto del SIDA y salvar a niños, niñas, mujeres y hombres en África.

4.6.4 DECLARACIÓN TRINACIONAL DE CANADÁ, ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMÉRICA Y MÉXICO.

VANCOUVER, CANADÁ 1996.

DECLARACIÓN CONJUNTA DEL MINISTRO DE SALUD DEL CANADÁ, EL SECRETARIO DE SALUD DE MÉXICO Y DE LA SECRETARIA DE SALUD Y SERVICIOS HUMANOS DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA. SIMPOSIO SATÉLITE

TRINACIONAL XI CONFERENCIA INTERNACIONAL SOBRE SIDA,
VANCOUVER 1996.

El VIH afecta no solamente al individuo en términos de la enfermedad sino que también causa un profundo impacto en las familias, en aquellos que cuidan a los afectados y en la comunidad. El día de hoy, reconocemos como una prioridad compartida de nuestras naciones a aquellos que apoyan a las personas que viven con VIH/SIDA y especialmente a aquellos miembros de la familia que proveen cuidados.

En esta era donde cada vez más ciudadanos, sus familias y comunidades están siendo afectados por la infección por VIH/SIDA, hacemos patente nuestro apoyo para fortalecer la calidad de vida de las personas viviendo con VIH/SIDA, y de aquellos que los apoyan incluyendo a sus familias, a aquellos que los cuidan y sus comunidades. Nuestros gobiernos pueden facilitar el cambio y la mejoría deseada trabajando en colaboración con otros niveles de gobierno, organizaciones nacionales y con las personas que viven con VIH/SIDA y sus organizaciones para atender sus inquietudes relacionadas con la disponibilidad de un ambiente social adecuado, de servicios sociales y de salud apropiados, así como el desarrollo de sistemas de apoyo y redes de trabajo.

Durante los próximos años nuestros gobiernos aprenderán unos de otros sobre los éxitos y retos enfrentados.

Específicamente, trabajaremos conjuntamente para:

- Compartir la experiencia obtenida dentro de cada país,
- Compartir información sobre estrategias innovadoras,
- Nuevas iniciativas y mejores acciones entre naciones, e

- Incrementar la colaboración en nuestros esfuerzos para la lucha contra el VIH/SIDA.

Firmado en el Simposio Satélite Trinacional de la XI Conferencia Internacional sobre SIDA, Vancouver 96, en Vancouver Canadá el 9 de julio de 1996.

Hon. David Dingwall, Ministro de Salud de Canadá.

C. Juan Ramón de la Fuente, Secretario de Salud de los Estados Unidos Mexicanos

Hon. Donna E. Shalala, Secretaria de Salud y Servicios Humanos de los Estados Unidos de América.

CAPÍTULO V.

LA CULTURA EN LA ATENCIÓN DE LOS ENFERMOS DE VIH/SIDA.

5.1 ANTECEDENTES

En nuestro país desde siempre el sexo, los genitales y sobre todo la sexualidad han sido temas tabúes, prácticamente ningún joven recibe información de sus padres, que además no permiten que se las proporcionen en las escuelas, alegando que ese es un asunto que debe tratarse en el seno familiar.

Los maestros y maestras continúan hablando de flores, abejas y gallinas para explicar la reproducción y aún con libros de texto explícitos sobre el tema de la sexualidad humana, muchas veces los docentes se "saltan" estas páginas y continúan con el discurso anterior.

Se construye una equivalencia de la sexualidad con lo prohibido, con la trasgresión, todo lo cual se hace crítico e inaceptable cuando se trata de una expresión de la sexualidad que no coincida con el fin de la reproducción.

En México la homofobia es por lo tanto, un fenómeno muy anterior a la aparición del VIH/SIDA, que en ocasiones se manifiesta con expresiones de violencia y en la mayoría con demostraciones de desprecio, de incompreensión y de intolerancia.

Este problema no es exclusivo de las grandes urbes, se da en todo el país, con muchas variantes, todas ellas lamentables y con muy contadas excepciones, casi siempre en pequeños poblados costeros. Tampoco lo es de un grupo social, se manifiesta tanto en las clases humildes como en las pudientes.

Las razones son muchas, destacando la concepción machista del hombre, que ante esta "trasgresión" para muchos supuestamente

inexplicable, se ve vulnerada, en peligro. Otras razones son la falta de información, de educación, la creación de mitos nacionales.

Los hombres heterosexuales se consideran ajenos al VIH/SIDA por pensar que es una enfermedad propia de los homosexuales. En un país tan machista como el nuestro, donde la homosexualidad no es aceptada, el SIDA se torna invisible, inexistente, para unos el SIDA les es ajeno, a otros les es imposible adoptar medidas de prevención por el miedo de que se piense que eso plantea la posibilidad de que se esté en una condición de riesgo debido a una supuesta preferencia sexual.

Quizás por esta situación de desprecio, y a pesar de que la población homosexual es actualmente la más afectada, las intervenciones de prevención dirigidas a este grupo en particular no se realizan, porque, además, frente a la obligación de prevenir surge con mayor fuerza el temor a las consecuencias de enfrentar a una sociedad homofóbica, que seguramente interpretaría las campañas como una promoción a estas prácticas poniendo en riesgo a la niñez y a la juventud.

En muchas ocasiones en una relación homosexual, el hombre activo no se siente homosexual, conserva su idea de macho por ser quien penetra, el agresor, el que somete al otro hombre, al homosexual, al que recibe, y por ello el que da no se siente en riesgo. Inclusive en ocasiones el macho percibiendo el riesgo, se la juega, ¡qué para eso es macho!.

Hay que considerar que para la población en general, los estereotipos homosexuales son hombres amanerados, que se visten de mujer o que intentan imitarlas en lo posible, hombres que tienen bien

definido su rol, inclusive de trabajo, son modistos, peluqueros o decoradores.

Estos estereotipos muchas veces se ven fortalecidos por las manifestaciones organizadas de los homosexuales, como la marcha del orgullo gay, a las cuales una gran parte de los hombres con esta preferencia sexual se abstienen de participar porque no comparten estas expresiones que los acercan en su apariencia a las mujeres.

El macho tolera en algunas ocasiones al homosexual cuando no se aparta de su estereotipo, el jotito que peina, que hace vestidos, que vende comida o arregla la casa ajena, que se mantiene sumiso y en una condición de inferioridad, pero le es difícil aceptar que un hombre de conducta totalmente de acuerdo con su género masculino resulte homosexual, en ocasiones lo considera una traición.

Así que muchos de estos hombres prefieren mantenerse en el anonimato sexual, ser de "closet", aunque en esto intervienen muchos otros factores.

Frente a toda esta imagen nacional del homosexual, las mujeres comparten la concepción de que a los hombres con prácticas homosexuales no les gustan las mujeres, no imaginan siquiera que sus maridos, sus hombres, puedan tener relaciones con otros hombres. Una de las razones es la falta de poder que les impide conocer de manera correcta las manifestaciones de la sexualidad humana y la problemática del VIH/SIDA. Esa misma falta de poder hace que, aún conociéndolo, no puedan negociar medidas preventivas como el uso del condón, y en esto comparten muchas de las características y vulnerabilidades de los homosexuales pasivos.

5.2 ATENCIÓN MÉDICA

La homofobia es uno de los principales obstáculos para que los pacientes reciban una atención médica de calidad, un trato humano y el respeto a sus derechos fundamentales.

El rechazo a la homosexualidad, así como su asociación con el VIH, crearon un antecedente social muy negativo que provocando que muchas personas que vivían con VIH/SIDA tuvieran que ocultar su estado, y que muchas otras que sospechaban ser portadoras del virus decidieran no averiguarlo para no tener que enfrentar una realidad tan temida y tan satanizada, lo cual impidió una respuesta médica y permitió que el mal avanzara y sólo recibiera atención cuando se desarrollaban sus manifestaciones.

La aparición del SIDA puso en evidencia la homofobia de muchos médicos, que repudian el tener que atender a pacientes que por vivir con el VIH son sospechosos de una conducta sexual "antinatural", son profesionales de la salud que no dudan en asentar la palabra SIDA en documentos donde es innecesario y aún la estigmatizadora homosexualidad.

Desde luego que hay médicos con una gran calidad humana, profesionales de la salud que lo dan todo en beneficio de sus pacientes, que tienen que atender un gran número de enfermos, ante el crecimiento de la enfermedad y por la falta de especialistas en VIH/SIDA.

Pero hay médicos que se niegan a tratar casos de VIH/SIDA, no tanto porque sientan temor de adquirir la enfermedad, porque a 15 años de la aparición de la epidemia en México esto no es justificable, sino

porque sienten animadversión por una persona que presumen tiene preferencias no heterosexuales.

Este rechazo los impulsa a crear barreras o situaciones discriminatorias para la atención. En algunos servicios especializados de las instituciones de seguridad social, atienden hasta al final de la consulta a los pacientes con VIH/SIDA, o se niegan a atenderlo, alegando que es debido a que si fuera de otra manera, estos pacientes contaminarían el instrumental y aún la sala en perjuicio de los demás. Este argumento carece de valor científico, pues considerando que el 90% de las personas que viven con el VIH/SIDA desconocen su estado de salud, el médico no está en posibilidad de saber cuál de sus pacientes tiene el Virus de la Inmunodeficiencia Humana, por lo que es en todos los casos de vital importancia que cumpla con su obligación de esterilizar debidamente el instrumental después de cada uso, y además debe considerar que el virus no se contagia por vía aérea, por lo que es imposible que una persona con VIH/SIDA, contamine la sala y tomando en cuenta que hay otras enfermedades con mayor capacidad de contagio que el VIH.

Desdichadamente esta percepción es compartida por otros médicos que laboran en hospitales privados de primera categoría en la capital del país, aunque alegando que esta medida discriminatoria es para evitar que el paciente con VIH se contamine de pacientes de otros padecimientos. Confesando de paso de esta manera que no realizan las medidas de precaución universal durante y posteriormente a la consulta de cada enfermo.

Esta situación de discriminación y rechazo se observa también entre el personal paramédico, aunque en las grandes urbes, justo es

decirlo, ha disminuido; sin embargo, en algunas comunidades inclusive el personal de salud proporciona información que permite que se divulgue públicamente el nombre de quienes obtienen un resultado positivo a la prueba de detección del VIH.

5.3 ENTORNO SOCIAL

En este marco social y cultural es que aparece la pandemia del SIDA en México.

En el mismo momento en que se conoció de la existencia de la pandemia, los medios de comunicación masiva la calificaron con nombres que denigraban a los homosexuales, porque se pensaba que era una enfermedad característica de ellos, "peste rosa", "enfermedad de mujercitos", "el SIDA cura la homosexualidad" y frases similares crearon en la sociedad un concepto de SIDA igual a homosexualidad y para muchos fue la confirmación de que esta práctica sexual era antinatural y el SIDA era la respuesta esperada, por no decir el castigo merecido a los transgresores.

Un importante jerarca de la iglesia católica afirmó que era un castigo divino por la conducta antinatural de los homosexuales y tan satanizada, lo cual impidió una rápida respuesta médica, permitiendo que el mal avanzara y solamente se atendiera en el momento en que aparecían sus manifestaciones.

Las consecuencias iniciales de la homofobia hubieran sido aún más devastadoras si no hubieran existido grupos de liberación homosexual, que fueron los primeros en tomar la bandera del trabajo en SIDA.

Ello se debió en primer lugar a que estos grupos contaban con la estructura de acción necesarias para enfrentar la emergencia en que siempre han vivido los homosexuales y en segundo lugar en que al inicio de la pandemia, la mayoría de los infectados fueron personas de esta preferencia sexual.

La homofobia nos paraliza, no permite ningún avance sobre aquello que signifique sexualidad y donde asome, aunque sea mínimamente la homosexualidad.

Cuando estuvo en la cárcel, el famoso pintor mexicano David Alfaro Siqueiros, se interesó por los múltiples problemas de los presos confinados en la crujía destinada a los homosexuales; sin embargo, sus amigos y parientes lo desalentaron ya que una imagen tan fuerte como la de él, podría sufrir bajo la sospecha de ser también un homosexual.

Cualquier legislador que trate de modificar las leyes para mejorar el entorno de la homosexualidad se arriesga a ser señalado con el índice acusador de la sospecha, y esto es tan fuerte que se extiende de manera automática al VIH/SIDA.

En México la presión social es tan fuerte, que muchas veces un hombre con una preferencia homosexual, decide contraer matrimonio para guardar las apariencias, lo que seguramente derivará en que tenga relaciones extra maritales, algunas de las cuales serán de alto riesgo para él y para su esposa.

Igualmente el grupo de hombres bisexuales tiene que mantener oculta esta preferencia, con las mismas probables consecuencias arriba anotadas.

5.4 EDUCACIÓN.

La educación formal e informal refuerza siempre la homofobia, ya sea por omisión o por comisión. Por omisión, porque al no hablar de las diferentes expresiones de la sexualidad humana, valida lo que se dice en la calle de prácticas diferentes a la reproductiva; el maestro que habla de pollitos, abejas y florecitas deja a sus alumnos en la más completa indefensión frente a conceptos equivocados y aún tendenciosos sobre quienes tienen otras preferencias sexuales. Por comisión, porque muchas veces son los maestros los primeros en estigmatizar la homosexualidad, burlándose inclusive de algún alumno que de manera esporádica o permanente tiene alguna actitud delicada o algún amaneramiento que el maestro interpreta para sus alumnos como una falta de hombría, una mariconería.

En la educación informal el homosexual pasivo tiene que jugar socialmente el rol sumiso de la mujer, debe permitir todo tipo de agresiones, tanto verbales como físicas.

La lucha contra la pandemia cruza necesariamente por los terrenos de la educación, educación sobre sexualidad, no solamente sobre sexo, educación que permita a los niños y niñas con preferencias diferentes a la heterosexual conocer sobre sí mismos con su propia verdad y no con la de otros que a ellos no les corresponde.

Quizás por esa situación de desprecio y a pesar de que la población homosexual es actualmente la más afectada, las intervenciones de prevención dirigidas a este grupo en particular se ven entorpecidas, por la constante oposición de los grupos de conservadores.

El VIH/SIDA es en primer lugar un problema de Derechos Humanos. En todas las irregularidades, estigmatizaciones, falta de atención, se están violando los derechos de estas personas e inclusive de quienes les rodean.

5.5 AUTOESTIMA.

Todo lo anterior lesiona profundamente la personalidad de quien vive con el VIH/SIDA y aún de quien teme estar infectado.

Parece que todo se conjuga para disminuir su autoestima, primero por tener preferencias diferentes a las de la mayoría de la gente, luego por haber tenido relaciones sexuales, por haber experimentado placer con y en su cuerpo, y finalmente por que estas relaciones trajeron como consecuencia un castigo esperado y en ocasiones considerado como justo.

La homofobia disminuye a la persona, le hace minusválida, provoca que se desinterese de sí misma y de todo lo que le rodea, que en ocasiones prefiera no practicarse un examen para no enterarse de una nueva devaluación; que prefiera también seguir teniendo relaciones de riesgo para no tomar conciencia de su situación de vulnerabilidad.

Esta situación causada en parte por la homofobia ocasiona también que el paciente no logre un cabal apego al tratamiento, que se rompa la adherencia a los medicamentos, con las consecuencias negativas para su salud.

Claro que no todas estas situaciones son siempre causadas por la homofobia, el simple hecho de saberse infectado por una enfermedad hasta ahora considerada mortal, es razón suficiente para el abatimiento

de muchas personas, pero el factor homofóbico ciertamente exagera estos problemas.

También es cierto que para muchas personas no representa un grave problema su preferencia sexual, pero es muy posible que para la mayoría si lo sea, sobre todo cuando se percibe que una cosa llevó a la otra.

La homofobia afecta los trabajos de prevención, la atención médica y la calidad de vida de las personas que viven con VIH/SIDA.⁷⁰

⁷⁰ Julie Hamblin es socia de *Ebsworth & Ebsworth* en Sydney, Australia, y se especializa en los aspectos éticos y legales de las políticas de salud. Ha trabajado por muchos años en el área de leyes y políticas sobre VIH en Australia, Norteamérica, Asia, África y Europa del Este. Es autora de textos legales sobre VIH en Australia y Canadá, y de artículos sobre variados aspectos legales de salud, incluyendo la confidencialidad y la ética de la asignación de recursos para la salud. También es asesora del *Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo* en los aspectos legales, éticos y de derechos humanos de la respuesta de los países en vías de desarrollo ante la epidemia del VIH.

CAPÍTULO VI

DERECHO COMPARADO.

6.1 SITUACIÓN EN EUROPA SOBRE LOS DERECHOS HUMANOS.

Considero que es necesario hablar también de la situación de los homosexuales en otros lugares del mundo, en cuanto a Derechos Humanos se refiere, puesto que el SIDA/VIH va de la mano con la homosexualidad por que son los gays, las lesbianas, bisexuales y transexuales los principales afectados por dicha enfermedad y es ésta la mayor causa de muerte entre la sociedad lésbico-gay quienes, entre uno de los tantos problemas, buscan heredar a su pareja las cosas por las que ambos trabajaron y no lo han podido hacer.

En esta ocasión me referiré a la situación por la cual cruza Europa en cuanto a las enfermedades de Transmisión Sexual y en específico sobre el SIDA.

La UNICEF declaró que en Europa central y en Europa Oriental el SIDA ha aumentado desmesuradamente, principalmente en países como Rusia y Ucrania esto es debido a que las recomendaciones para prevenir el contagio del SIDA, no están teniendo los resultados que se esperaban por lo que si no se encuentra una nueva manera de prevención, los resultados en cuanto a crecimiento de personas contagiadas podría aumentar enormemente.

La mayoría de las personas que se han contagiado sobre todo en la Comunidad de Estados Independientes son los jóvenes menores de 29 años; en países como Estonia cerca del 40% de los nuevos casos de infectados son menores de 20 años y el 90% son menores de 30 años, uno de cada 1000 habitantes ha contraído el virus durante el 2001, el crecimiento de personas infectadas es 20 veces mayor que el

promedio de la Unión Europea. En EU el contagio es 12 veces menor que en Rusia.

El enorme aumento del número de infectados se debe a diversas razones; una de ellas es por que los adolescentes tienen su primera relación sexual siendo muy jóvenes, la otra, al aumento de la prostitución y la última ocasionada por el consumo de drogas inyectables. En otros países como Bielorrusia, del 6% de infectados que se tenían reportados, aumento en el 2001 hasta un 32% y en Ucrania hasta un 38%, siendo las mujeres, en ambos países, las afectadas.

Por otra parte la UNICEF considera que los países de Europa Occidental no tienen información precisa de las maneras para prevenir el contagio del SIDA, muchos jóvenes saben que el condón puede prevenir la infección, pero el porcentaje de conocimiento es mucho menor que en el resto de los países de Europa. Para prevenir el aumento algunos países como Lituania desde mediados de la década pasada realizó un plan de acción nacional con lo que se logró disminuir el porcentaje de enfermos, mientras que en Kirguistán, hay tratamientos hospitalarios gratuitos, se entregan jeringas para los adictos y así evitar el que compartan la misma jeringa al inyectarse drogas intravenosas, también se apoyan con los taxistas y prostitutas para entregar información acerca de cómo prevenir el convertirse en seropositivo; la UNICEF sugiere que toda población debe mejorar sus acciones sociales:

- Alfabetizar
- Otorgar servicios de saneamiento.
- Aumentar la cantidad de niños que conozcan los medios de prevención de contagio.

La OMS comentó que los países que se encuentran en la región sudeste asiático tienen que mejorar urgentemente sus programas de comunicación para la prevención del SIDA entre las prostitutas y los toxicómanos puesto que el número de infectados aumentará si no se aplican métodos más rigurosos.

Según la OMS el 80% de las personas que se dedican a la prostitución en Kunmin (provincia china de Yunan) tienen por lo menos alguna enfermedad de transmisión sexual y el 41% en Kuala Lumpur, están en la misma situación. La OMS insiste en que se realicen programas de concientización para el uso del condón entre los miembros de esta población, asimismo, comentó que esto ha logrado disminuir el contagio enormemente en países como Tailandia y Camboya.

La OMS también exhorta a los países para que disminuyan en su población el intercambio de jeringas y en cambio luchan por la creación de programas de educación y de centros de desintoxicación. El uso de drogas continúa siendo una de las principales causas para el contagio del SIDA en países como China, Malasia y Vietnam y también comentó esta Organización que si los gobiernos no toman la salud con la responsabilidad e importancia que se le debe tener tendrán grandes pérdidas económicas y sociales.⁷¹

⁷¹ <http://www.naciongay.com/editorial/reportajes/20092002163512.asp>

6.2 DISCRIMINACIÓN EN MÉXICO.

En México el 90% de la población sufre de discriminación por diferentes razones, las personas que son más excluidas de la sociedad mexicana son los incapacitados, los indígenas, las mujeres y los homosexuales, esto de acuerdo al resultado que arrojó una investigación realizada por la Secretaria de Relaciones Exteriores, así el 10% son los incapacitados; y el 20% restante lo sufren por preferencia sexual, por su religión, apariencia, salud y condición migratoria.

En este país existen cerca de 97 millones de personas y es aquí en donde se generan y multiplican relaciones ilegítimas e injustas, por esta razón el Presidente Fox considera necesario proteger a todo aquel habitante que sufra de algún tipo de discriminación. Durante un foro, Luis Ernesto Derbez, Ministro de Asuntos Exteriores presentó la propuesta de Ley para Prevenir y Eliminar la Discriminación, que el Ejecutivo envió el año pasado al Congreso y que permitirá la generación de una política nacional a favor de la equidad y la inclusión social. El Presidente de la Asociación Civil contra la discriminación en México, Gilberto Rincón Gallardo, consideró de que a pesar de que son pocos los avances que se tienen en esta área, son importantes los trabajos que ha hecho este gobierno.

Según Rincón, con el estudio que se realizó se supo cuales eran los grupos mas susceptibles al rechazo social y la exclusión y cuáles requieren compensaciones y oportunidades especiales, dispensadas o propiciadas por el Estado, aclaró que el proyecto no incluye sanciones ya que lo que se busca es la unión y el respeto a las diferencias por eso solo contiene medidas de conciliación y acciones de índole administrativa.

La homofobia en México se manifiesta de diferentes maneras en la comunidad mexicana. La manera mas clara de darnos cuenta de esto es debido a la cantidad de homicidios que existen de homosexuales, así como también en la discriminación laboral y religiosa hacia ellos en todo el territorio mexicano. Además de los asesinatos por consecuencia de la diversidad sexual, otra forma de manifestar la homofobia son los constantes motines que tienen los policías contra transexuales y travestís que se dedican a la prostitución y que día a día aumentan en las calles, pero cuando tienen VIH el repudio llega a su nivel mas alto. La Comisión Ciudadana de Crímenes contra el odio por Homofobia, creada en 1998, expone usualmente los asesinatos que se hicieron contra homosexuales en México. El propósito de la Comisión es eliminar la arbitrariedad con la que se llevan a cabo los delitos contra los gays, lesbianas, bisexuales y transexuales; llevar seguimiento judicial y civil con la finalidad de alcanzar la procuración de la justicia; lucha para conseguir un cambio en las autoridades para la aplicación de la ley de manera igualitaria, iniciar reformas que dejen a los ciudadanos acceder a la ley por razón de preferencia sexual. Esta comisión presentó un informe en el que reporta que desde 1995 ha habido más de 215 muertes a causa de la homofobia, lo que nos hacer ver que existe un promedio de muerte de 3 asesinatos al mes.

Estos datos fueron resultado de una difícil investigación ya que las autoridades únicamente prestan los expedientes a los familiares de las víctimas. La mayor cantidad de delitos contra los gays y lesbianas se encuentra en la Ciudad de México, el resto se reparte en todo el territorio del país y en Veracruz que es donde existe menos tolerancia para estas personas. Así los principales ejecutores son familiares o

compañeros de la misma escuela, por eso las edades promedio de muerte sucede con más frecuencia entre los 14 y 20 años de edad. Quienes mas promueven el odio contra los homosexuales son las autoridades, el gobierno, los candidatos a la presidencia y la Iglesia.⁷²

Según la organización a favor del homosexualismo, Comisión Internacional para los Derechos Humanos de Lesbianas y Gays, durante la semana laboral del 14 al 18 de abril del 2003, el Parlamento mexicano aprobó, por unanimidad, la "Ley Federal para Impedir y Eliminar la Discriminación", que incluye, como categoría merecedora de protección, "las preferencias sexuales" (= homosexualismo).

Por medio de esta nueva ley, se creó el Consejo Nacional para Impedir la Discriminación, una agencia que tiene la potestad de investigar los actos discriminatorios que hayan sido cometidos por funcionarios públicos.

Hasta ahora, el único país en América Latina que protegía de la "discriminación" por "orientación sexual" (otro eufemismo para encubrir el homosexualismo), era el Ecuador. México se convierte en el segundo país en aprobar esta protección.⁷³

⁷² <http://www.naciongay.com/editorial/reportajes/1203200318736.asp>

⁷³ "Mexico Becomes the Second Country in Latin America to Provide National Anti-Discrimination Protección for LGBTs," International Gay and Lesbian Human Rights Commission, www.iglhrc.org/section.php?id=5&detail=424, 23 de abril del 2003.

CONCLUSIONES.

Después de haber indagado, de reunir información, meditado, redactado, y creado esta tesis, muchas incertidumbres y muchas incógnitas sobre la discriminación que trae consigo el SIDA se aclararon. Tenemos ahora una visión más despejada de la situación actual, de lo que pasa realmente en el mundo llegando así a las siguientes conclusiones:

1.- El reconocimiento de los Derechos Humanos ha pasado por diferentes generaciones las cuales siempre buscaron proteger los derechos del hombre creando obstáculos y proporciones para los abusos de los gobernantes y sus representantes llegando así al principio de igualdad ante la ley.

2.- En la actualidad a pesar de la ya existencia de las garantías individuales y de la Comisión Nacional de Derechos Humanos vemos que el trato a personas contagiadas por enfermedades incurables no ha cambiado demasiado desde la antigüedad, ya que la población sigue discriminando de igual manera argumentando que esos males fueron enviados por ofensas de un pueblo a un dios, por un mal comportamiento y que por lo tanto se los merecen.

3.- El expresar que existen los derechos del hombre significa asegurar que hay derechos fundamentales que el hombre posee por el hecho de ser hombre, por su propia dignidad y naturaleza, derechos que le pertenecen y que no son concedidos por una constitución de cierto país sino mas bien garantizados y protegidos por ella, entre estos derechos cabe mencionar a la

dignidad, libertad, e igualdad, los cuales se tienen que respetar sin importar el lugar y el tiempo.

4.- El Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida es el estado final de la infección crónica producida por el VIH, esto es que, que se ha desarrollado el SIDA solo cuando se presentan un conjunto de signos y síntomas que indican que las defensas están disminuidas por que se contagio el virus. Es una enfermedad que elimina la capacidad del sistema inmunológico para proteger al cuerpo de microbios capaces de atacarlo generando serias infecciones.

5.- Se deben elaborar leyes, políticas en donde se involucren todas las personas, infectados, no infectados y gobierno, en las que se estimule un cambio de conductas, en donde se establezca una mano que proteja y ayude a los afectados por la epidemia, de esta manera, la ley no se debe de usar como un arma sino mas bien como un instrumento de protección que respete el valor de todos los seres humanos y duplique los esfuerzos de cooperación para enfrentar las consecuencias de esta enfermedad.

6.- Los Derechos Humanos se encuentran incluidos en nuestra constitución en los primeros 29 artículos, en donde el artículo primero viene a ser el compromiso fundamental de la soberanía popular que expidió esa constitución para garantizarlos y esos iniciales artículos en nuestro sistema constitucional reciben el nombre de garantías individuales que tienen como fin asegurar el ejercicio de los derechos del hombre para que de esa manera

sea posible el desarrollo de la personalidad de los individuos, de la vida en común, del orden social, logrando la felicidad humana.

7.- El derecho a la protección de la salud, que se encuentra en el artículo cuarto, tiene como fin primordial el asegurar la entrada a los servicios que permitan la conservación o recuperación de la salud, entendiéndola como un estado de absoluto bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades, dicho derecho debe concederse a la totalidad de los mexicanos principalmente a los desamparados ya que sin esa riqueza la existencia humana es susceptible a injusticias siendo el estado el encargado de garantizar tal derecho creando condiciones propias para su cumplimiento protegiendo al individuo desde el momento de su concepción hasta su muerte.

8.- Los derechos humanos en México se encuentran completamente vulnerables cuando existe de por medio una enfermedad mortal y se violan con mas facilidad cuando los afectados en su mayoría son personas homosexuales, ya sea por miedo a ser contagiados, o bien por discriminación a las personas con una preferencia sexual diversa a la heterosexual, quedando así, estos seres humanos, completamente desprotegidos y solos.

9.- En los países europeos existe un incremento increíble de los enfermos de VIH/SIDA, en donde las principales causas son por que los jóvenes empiezan a tener relaciones sexuales a muy temprana edad, por el aumento de la prostitución y por el intercambio de agujas en el uso de drogas intravenosas. Para solucionar este problema se deben de utilizar los medios de

comunicación como principal apoyo en la lucha contra el VIH/SIDA, educando y concientizando a todos los jóvenes y adultos para que conozcan los medios de protección y prevención contra enfermedades de transmisión sexual.

10.- En México las personas que se encuentran en una situación de vulnerabilidad, esto es, que se les discrimine y margine (mujeres, incapacitados, indígenas y homosexuales) son aquéllas que están mas propensas a que no se les respeten sus derechos humanos, por eso se aprobó la Ley Federal para Impedir y Eliminar la Discriminación, la cual comprende medidas de conciliación y acciones de naturaleza administrativa y no sanciones ya que se busca la unión y el respeto a las diferencias, creando como consecuencia a esta nueva disposición el Consejo Nacional para Impedir la Discriminación que investigará actos discriminatorios por funcionarios públicos. Todo esto tuvo como principal motivación la gran cantidad de injusticias contra homosexuales.

Propongo que se efectúe una campaña educacional que evidentemente induzca a los individuos ante la premura de cambiar sus conductas, o veremos progresar la epidemia hasta causar estragos aún inconcebibles combinándola con el respeto a la privacidad y los derechos individuales, con la ética y con lo políticamente aceptable y con lo socialmente necesario: la educación intensiva para tratar de influir en las conductas sexuales peligrosas, y cambiarlas, a efecto de disminuir las posibilidades de contagio. Dispersar información sobre el SIDA es necesario, pero no suficiente. Se necesita de una presencia constante y repetida

de mensajes educativos claros y explícitos, por todos los medios de comunicación, tanto de medidas de prevención como de los derechos humanos.