



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN**

**“LOS FUNDAMENTOS ÉTICO-JURÍDICOS Y LAS GARANTÍAS
CONSTITUCIONALES QUE PROTEGEN AL ENFERMO DEL
SÍNDROME DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTAN :

**SANDRA GUADALUPE PIMENTEL ORDUÑA
Y
VERÓNICA QUIÑONES RUIZ**

**ASESOR: DR. JOSÉ FRANCISCO PEDRO PÉREZ HERNÁNDEZ
OCTUBRE DE 2009**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS:

Gracias Señor, porque a pesar de las pruebas de la vida, con tu infinito amor siempre has estado presente en nuestro camino y por permitirnos cumplir nuestros sueños y llegar a este momento.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL**AUTONOMA DE MÉXICO:**

Por todos los conocimientos que recibimos a lo largo de nuestra carrera, por acogernos en tus aulas y darnos la oportunidad de forjarnos como profesionistas.

A NUESTRO ASESOR:

Dr. José Francisco Pedro Pérez Hernández,
gracias por su apoyo, por haber creído en nosotras,
pero sobre todo por su amistad y las enseñanzas
que ha dejado en nuestra vida.

A LOS LICENCIADOS:

Que integran este Honorable Sínodo,
encargados de este examen profesional.

INDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO

GENERALIDADES DEL TEMA.

1.1 DEFINICIÓN DEL SIDA	1
1.1.1 CONCEPTO DE VIH	4
1.1.2 LA ABREVIATURA S.I.D.A	5
1.2 DESARROLLO DEL SIDA.....	7
1.3 FORMAS DE TRANSMISIÓN Y CONTAGIO DEL VIH-SIDA.....	11
1.3.1 VÍA SEXUAL.....	11
1.3.2 VÍA SANGUÍNEA.....	12
1.3.3 VÍA PERINATAL.....	12
1.4 DIAGNOSTICO.....	13
1.4.1 RESULTADO POSITIVO.....	14
1.4.2 COMO ENTREGAR UN RESULTADO POSITIVO POR EL PERSONAL DEL LABORATORIO ENCARGADO DE REALIZAR LA PRUEBA DE ELISA.....	14
1.4.3 SÍNTOMAS Y EVOLUCIÓN.....	16
1.4.4 RESULTADO NEGATIVO.....	17
1.4.5 MEDIDAS DE PREVENCIÓN.....	18

CAPITULO SEGUNDO

DERECHOS HUMANOS Y PRINCIPIOS ÉTICOS QUE PROTEGEN AL ENFERMO DE SIDA.

2.1 DERECHOS HUMANOS.....	27
2.2 DERECHO DE IGUALDAD.....	44
2.3 DERECHO DE PROTECCIÓN A LA SALUD.....	48

2.4 PRINCIPIOS MORALES.....	49
2.5 PRINCIPIOS ÉTICOS.....	50
2.6 LA CONCIENCIA MORAL.....	51
2.7 PRINCIPIO DE AUTONOMÍA.....	57
2.8 PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD.....	60

CAPITULO TERCERO

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE PROTEGEN AL INDIVIDUO QUE SE ENCUENTRA INFECTADO DE VIH-SIDA.

3.1 GARANTÍAS.....	65
3.2 GARANTÍAS INDIVIDUALES.....	68
3.2.1 LA IGUALDAD.....	70
3.2.1.1 LA EQUIDAD.....	75
3.2.2 LA ANALOGÍA.....	76
3.3 DERECHO A LA EDUCACIÓN (Artículo 3o. Constitucional).....	79
3.4 DERECHO DE PROTECCIÓN A LA SALUD (Artículo 4o. Constitucional).....	81
3.5 DERECHO A LA LIBERTAD DE TRABAJO (Artículo 5o. Constitucional).....	85
3.6 DERECHO A LA INFORMACIÓN (Artículo 6o. Constitucional).....	88
3.7 LIBERTAD DE TRANSITO (Artículo 11 Constitucional).....	89

CAPITULO CUARTO

ESTUDIO DE LA REALIDAD ACTUAL SOBRE EL ENFERMO DE VIH-SIDA.

4.1 DESDE EL PUNTO DE VISTA MORAL.....	96
--	----

4.2 DESDE EL PUNTO DE VISTA ETICO.....	102
4.3 DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIAL.....	105
4.4 DESDE EL PUNTO DE VISTA JURIDICO.....	111
CONCLUSIONES.....	117
BIBLIOGRAFIA.....	123

INTRODUCCIÓN.

Para hablar del SIDA es necesario, saber lo que significa dicha enfermedad, las formas de contagio, las medidas de prevención y las consecuencias que esto representa no solo a nivel personal sino como repercute dentro de nuestra sociedad.

La palabra SIDA proviene de las iniciales de Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, que consiste en la incapacidad del sistema inmunitario para hacer frente a las infecciones y otros procesos patológicos. El SIDA no es consecuencia de un trastorno hereditario, sino resultado de la exposición a una infección por VIH, siendo ésta la fase Terminal.

El VIH es un microorganismo infeccioso de los más pequeños que se conocen. Su principal característica por ser un virus, es que necesita una célula viva para poder sobrevivir y multiplicarse.

Sin duda alguna hablar del SIDA, aún en nuestros días no resulta fácil, probablemente por todos los prejuicios morales y sociales que existen dentro de nuestra sociedad. La educación tan cerrada que existe en nuestro país nos impide estar bien informados y llenarnos de tabúes acerca de lo que realmente significa esta enfermedad. De manera que es esta la causa principal para discriminar a las personas que la padecen.

Hablar del tema del SIDA, es hablar también de discriminación, de rechazo; es hablar de ignorancia. Por que todos sabemos, o así se presume, que el SIDA no se contrae por convivir con una persona infectada por el virus ya que las únicas formas de contraer el virus es por vía sexual (siendo hoy en día la principal vía de contagio), vía sanguínea y prenatal. Pero esto no es suficiente ya que encontramos discriminación y rechazo en todos los ámbitos hacia las personas con SIDA. Pueden infectarse todas las personas que en algún momento de su

vida se expongan a cualquiera de las formas de transmisión antes mencionadas, sin importar su sexo, edad, raza, religión o condición social.

Se debe insistir en dar un enfoque basado en los Derechos Humanos a las personas infectadas o enfermas de VIH-SIDA, para que no sean estigmatizados o exista la discriminación, rechazo o negativa de atención médica y hospitalaria, pérdida del empleo, aislamiento, separación de la familia, expulsión de las escuelas o cualquier otra circunstancia similar, los peligros de propagación de la enfermedad considerando que se diera este, provocaría que las personas infectadas o cuyo comportamiento las pusiera en peligro de contraer la infección preferirían sufrir la enfermedad en clandestinidad, dificultando así el trabajo de prevención y control epidemiológico.

EL SIDA es una enfermedad que a todos nos puede dar, por lo tanto, no debemos juzgar, rechazar, ni discriminar a una persona seropositiva o enferma de SIDA, al contrario debemos hacerle sentir que entendemos su enfermedad y que somos capaces de demostrarle respeto, comprensión y apoyo.

En el caso del SIDA, no nos encontramos solo con un problema de salud, también es un problema ético, moral, social y jurídico.

Uno de los problemas más graves que se presentan con la epidemia del SIDA, es la discriminación por parte de distintos sectores de la sociedad en contra de las personas infectadas por el virus.

El argumento más utilizado para justificar esta discriminación, es pretender crear un conflicto entre los derechos de la mayoría no infectada y los de las personas con VIH o enfermas de SIDA. Ante este aparente enfrentamiento y bajo el resguardo de la supuesta necesidad de proteger la salud pública, frecuentemente y de manera arbitraria se violan sus derechos.

Esta discriminación entorpece los esfuerzos de las políticas de salud debido a que aleja a las personas afectadas por el virus de los servicios de salud, asistencia y educación necesarias para prevenir la expansión de la epidemia; ocasiona una división en la sociedad entre enfermos y sanos y fomenta la intolerancia hacia determinados grupos que, en forma errónea, han sido percibidos como la representación de la enfermedad.

En el caso del SIDA, el problema de la discriminación se complica debido a que frecuentemente los afectados son personas a quienes la sociedad ya marginaba con anterioridad, con lo cual se agrava su condición de indefensión.

La discriminación constituye una violación a la dignidad y a los derechos fundamentales de las personas con VIH o que han desarrollado SIDA al negar, restringir o suspender los derechos que tiene todo ser humano frustrando su acceso a la igualdad y a la justicia social.

El SIDA ha servido para poner en la agenda de las demandas y en las prioridades sociales la defensa ineludible de los derechos humanos. Falta mucho por hacer pero empiezan a surgir noticias esperanzadoras.

Ahora es cuando se necesita que todas las personas hagamos a un lado nuestras diferencias y trabajemos conjuntamente para hacer frente a la pandemia del VIH-SIDA, evitando su diseminación y reduciendo su impacto. Es menester de todos unirnos a los que confían en una esperanza universal de encontrar la manera de prevenir y curar el VIH-SIDA alentados de saber que hay formas que ya han demostrado ser eficaces para prevenir el contagio y para atender a los afectados.

Los Derechos Humanos y el Sida tienen diversos e importantes puntos de contacto. El principal se manifiesta en la discriminación que junto a la marginación y la violación de derechos propicia y aumenta el riesgo de contraer el VIH. La

discriminación relacionada con el VIH y el SIDA, no es útil para promover la salud pública y si por el contrario, pone en riesgo a la sociedad.

La defensa de los derechos humanos es un tema importante en el área de salud, muestra de ello son los esfuerzos desplegados para garantizar el bienestar de todas las personas a través de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la aparición del Sida y la movilización de diversos sectores sociales en torno a la epidemia han hechos más compleja la discusión de los Derechos Universales de las personas. La respuesta social en torno al tema se ha ido construyendo de formas diversas: desde el temor, aislamiento y muerte social de las personas que viven con el VIH y SIDA, situación que a su vez las hace mas vulnerables a la violación de sus derechos humanos, hasta movilizaciones de grupos que han contribuido a la construcción de sistemas jurídicos para atender la necesidad de defensa ante la transmisión. Los Derechos Humanos, desde el punto de vista filosófico abarcan los campos de la ética, las leyes y el derecho, que a su vez tienen como fundamento la idea o noción del deber.

El ser portador del VIH o haber desarrollado SIDA, no debe ser causa para la negación de los 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 el ingreso al mismo tanto de nacionales como de extranjeros.

Es prioridad de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos velar por las garantías y el respeto de los derechos de las personas que por su condición y circunstancias personales se encuentran en situación de vulnerabilidad, las personas que viven con VIH/SIDA constituyen un grupo vulnerable por sus condiciones de salud, que requieren una atención especial por parte de la autoridad para garantizarles el pleno ejercicio de sus derechos fundamentales

El derecho mexicano protege a los individuos en contra de la discriminación

por su condición de salud, y con mayor fuerza protege a estos individuos cuando se encuentran en una situación de extrema vulnerabilidad como es el caso de los niños, niñas y adolescentes portadores de VIH o que padecen SIDA, por lo que cualquier acción que implique privarlos del goce de sus derechos y del ejercicio de sus libertades es una grave violación a los derechos humanos que no debe tolerarse en nuestro país. En estos casos, el proceder de las autoridades educativas ha generado que los menores y sus familiares sean estigmatizados y discriminados por los miembros de la comunidad escolar y de la sociedad en general; además, con estas actitudes la autoridad ha fomentado la desinformación que lamentablemente existe en nuestra sociedad en torno a la enfermedad; especialmente respecto a la equivocada percepción social de la posibilidad o riesgo de contagio de VIH/SIDA en el contacto casual, cuando está médicamente acreditado que las únicas formas de contagio de VIH son la perinatal, el contacto sexual, la transfusión de sangre contaminada o sus derivados y el uso de agujas y otros instrumentos punzocortantes contaminados o por transplante de órganos y tejidos contaminados.

Uno de los grandes retos para la sociedad será trascender la perspectiva individual y egoísta, tan característica de nuestra época, para lograr un sentido de responsabilidad colectiva que reconozca la obligación moral de desistir de los comportamientos que pongan en riesgo a los otros. En el campo de la salud pública las libertades individuales se enfrentan a la ética, al considerar al bienestar de la comunidad como su valor fundamental y para lograrlo, en muchas ocasiones se limitan las libertades del individuo y se imponen restricciones al espacio privado para prevenir los problemas de salud. Aunque la libertad individual y el bien comunitario se encuentren en tensión dentro del ámbito, de la salud pública, la negociación, la conciliación, la cooperación y la confianza entre ambos deben tipificar la práctica de esta disciplina. De ahí la importancia de definir los principios fundamentales que rigen los derechos humanos en relación con el problema del SIDA.

CAPÍTULO PRIMERO

GENERALIDADES DEL TEMA

El Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida es una enfermedad infecciosa y mortal provocada por el Virus de Inmunodeficiencia Humana que ataca y destruye el Sistema Inmunológico del ser humano.

Una vez que el Virus de Inmunodeficiencia Humana entra al organismo ataca al sistema inmunitario. El Virus se instala en las células y puede permanecer varios años dormido sin provocar ninguna molestia o síntoma de enfermedad. Después el Virus se vuelve activo y comienza a destruir las células de defensa esto permite que el organismo sea atacado por enfermedades no muy graves; así da paso a la fase del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida. Con el paso del tiempo mientras más células mueren le es más difícil al organismo defenderse de infecciones oportunistas, llamadas así por que se multiplican, causan daño y finalmente la muerte del ser humano, únicamente cuando el sistema inmunológico ha sido destruido casi en su totalidad.

Existen tres vías comprobadas de infección: por vía sexual, por vía sanguínea y por vía perinatal.

1.1 DEFINICIÓN DEL SIDA.

Con el fin de dar sentido y comprensión al tema que nos avocamos en esta investigación, a continuación definiremos lo que significa el Virus de Inmunodeficiencia Humana (en lo sucesivo VIH o su denominación completa) y Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (en lo sucesivo SIDA o su denominación completa), es ésta última la consecuencia del primero.

“Es una enfermedad provocada por un virus conocido e identificado con las siglas VIH (virus de inmunodeficiencia humana), que destruye las defensas del cuerpo humano, y por lo mismo es la forma más grave de infección, abarca un conjunto de enfermedades oportunistas, con sus complicaciones, son éstas lo grave de la enfermedad.

Es la enfermedad que se desarrolla como consecuencia de la destrucción progresiva del sistema inmunitario (de las defensas del organismo), producida por un virus que comienza a hacer sus primeras manifestaciones y estragos en 1983 y que se denomina VIH (virus de inmunodeficiencia humana). Algunas de las características que definen dicha enfermedad son algunas de las siguientes afecciones: ciertas infecciones, procesos tumorales, estados de desnutrición severa o una afectación importante de la inmunidad.

El SIDA es la consecuencia de la exposición al VIH. La palabra SIDA proviene de las iniciales de Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, que consiste en la incapacidad del sistema inmunitario para hacer frente a las infecciones y otros procesos patológicos. El SIDA no es consecuencia de un trastorno hereditario, sino resultado de la exposición a una infección por VIH, que facilita el desarrollo de nuevas infecciones oportunistas, tumores y otros procesos. Este virus permanece latente y destruye un cierto tipo de linfocitos, células encargadas de la defensa del sistema inmunitario del organismo.

El SIDA es una infección causada por el virus del VIH, lo que ocasiona que sea atacado el sistema de defensa natural que posee el cuerpo humano contra todo tipo de enfermedades. Este sistema de defensa natural lo conocemos con el nombre de Sistema Inmunitario, el cual está constituido por células que incluyen algunos

glóbulos blancos, de los cuales el virus del VIH tiene preferencia por los linfocitos. Se habla de infección por el VIH cuando el virus se ha instalado en estas células. Este puede dormir sin provocar enfermedad, se dice que está latente, pero puede volverse activo y debilitar al sistema inmunitario, y así permitir que se desarrollen e instalen algunas enfermedades más o menos graves.

En el momento que el virus del VIH entra al organismo, se dice que la persona está infectada, aunque se sienta completamente sana y físicamente aparente estarlo.

Para definir el proceso de su desarrollo, se llama portadora a la persona que, tras adquirir la infección por el VIH, no manifiesta síntomas de ninguna clase. Se llama enfermo de SIDA al que padece alguno de los procesos o síntomas antes dichos, con una precariedad inmunológica importante. Tanto el portador como el enfermo de SIDA se denominan seropositivos, porque tienen anticuerpos contra el virus que pueden reconocerse en la sangre con una prueba de laboratorio.

El sistema inmune o de defensa produce anticuerpos contra algunos virus, pero en el caso del VIH los anticuerpos ya no son capaces de destruirlo.

“Cuando un persona empieza a sentirse mal y a tener síntomas, ya se considera enferma o con SIDA. Si la prueba de laboratorio en el suero de la sangre resulta positiva, es que si hay anticuerpos anti-VIH, y entonces se dice que la persona es seropositiva”.¹ Sin embargo, es en la fase final de la infección cuando se habla de que la persona se encuentra enferma de SIDA.

¹ “Preguntas y respuestas sobre SIDA del personal de salud”, *Conasida*, México, 1993, p. 25.

En líneas generales, desde que una persona se infecta con VIH hasta que desarrolla SIDA, existe un período asintomático que suele durar alrededor de 10 años. Durante este tiempo el sistema inmune sufre una destrucción progresiva hasta que llega un momento crítico en el que el paciente tiene un alto riesgo de padecer infecciones diversas y tumores.

En ausencia de tratamiento, la evolución natural de la enfermedad manifiesta, por el VIH, aboca necesariamente al desarrollo de SIDA al cabo de algunos años. Así ocurre actualmente por desgracia en los países subdesarrollados.

Con la aparición en el año 1996 de la nueva y potente terapia combinada anti-retroviral, se consigue controlar el deterioro inmunológico producido por el virus y, como consecuencia, prevenir el desarrollo de SIDA. Actualmente no es posible predecir el futuro a largo plazo de estos pacientes, que sin embargo, han visto prolongada su supervivencia o bien su padecimiento, con los nuevos tratamientos. Estas terapias, a pesar de su eficacia, no están exentas de serios inconvenientes: toxicidad, difícil cumplimiento, disminución de su eficacia (el virus puede hacerse resistente) y elevado el costo económico. Todos estos factores hacen que hoy por hoy no sea posible pronosticar si un paciente concreto, actualmente en tratamiento, va a desarrollar SIDA en el futuro y a qué plazo.

1.1.1 CONCEPTO DE VIH.

“Este virus se conoce con el nombre de Virus de Inmunodeficiencia Humana o HIV que es la abreviatura de la expresión internacional Human Immunodeficiency Virus”.²

² Ajonilla, Elia, et. al. *Creecer en tiempos del SIDA*, Conasida México, D.F., 1991, p. 10.

Es un microorganismo infeccioso de los más pequeños que se conocen. Su principal característica por ser un virus, es que necesita una célula viva para poder sobrevivir y multiplicarse; esto lo hace principalmente en los linfocitos.

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

Al volverse activo el virus comienza a destruir las células de defensa, y permite así que el organismo sea atacado por enfermedades no muy graves. Con el paso del tiempo mientras más células mueren por la infección del VIH, le es más difícil al organismo defenderse de infecciones oportunistas, llamadas así porque se multiplican, causan daño y finalmente la muerte del ser humano, únicamente cuando el sistema inmunológico ha sido destruido casi en su totalidad.

1.1.2 LA ABREVIATURA S.I.D.A.

Para mayor claridad en el uso de la terminología, a continuación definiremos el significado de las siglas:

SÍNDROME.- Es un conjunto de síntomas y condiciones que son lo suficientemente específicos para ser denominados enfermedad, cuya causa se desconoce, una enfermedad de causas múltiples, o también se dice que es “el conjunto de signos y síntomas que caracterizan una enfermedad”.³

³ “Preguntas y respuestas sobre SIDA del personal de salud”, op. cit., nota 1, 1993, p. 3

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

ADQUIRIDA.- Se dice que la inmunodeficiencia es adquirida porque no es:

- 1.- Ni congénita (de nacimiento),
- 2.- Ni debida a un defecto en el desarrollo del individuo.

También basta decir que es una enfermedad producida por un virus que ataca al sistema de defensas del cuerpo.

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

Por lo anterior la palabra o término SIDA, representa:

S = Síndrome: conjunto de signos y síntomas de una enfermedad.

I = Inmuno: debilidad y pérdida de funciones en el sistema inmunológico.

D = Deficiencia: ausencia o baja de defensas del organismo.

A = Adquirida: contraída en algún momento de la vida, no es hereditario.

⁴ Idem.
⁵ Idem.

El SIDA es una enfermedad causada por el Virus de Inmunodeficiencia Humana, cuya característica de dicho virus, es destruir o dañar las células del sistema inmune de la persona, interfiere en la capacidad del cuerpo de luchar efectivamente contra los virus, bacterias y hongos que causan la enfermedad en turno. La infección por VIH hace que la persona sea más susceptible a infecciones, de las que normalmente el cuerpo humano puede resistir como la neumonía, la meningitis y cierto tipo de cáncer.

Al virus y a la infección, se les conoce como VIH. El término SIDA es utilizado para catalogar a las etapas tardías de la infección por el virus del VIH. Pero ambos términos, VIH y SIDA se refieren a la misma enfermedad.

1.2 DESARROLLO DEL SIDA.

Al hablar de SIDA, no se sabe exactamente sus orígenes, solo se habla de la enfermedad, comenzaron a presentarse personas infectadas a través de otras enfermedades causadas por el virus del VIH y es entonces que se empieza su estudio.

“1959.- Muere un marinero con una sintomatología desconocida en el ámbito médico.

1969.- Se presenta el Sarcoma de Kaposi (un tipo de cáncer estrechamente asociado con el SIDA. Generalmente aparece como manchas violáceas o rojas púrpuras en la piel o en la boca.) En un adolescente de 15 años en San Luis Missouri, EE.UU., (en este tiempo era raro que se presentara el Sarcoma en jóvenes, ya que sólo se presentaba en personas ancianas).

1976.- Muere toda una familia Noruega; la hija presenta infecciones bacterianas graves, así como complicaciones

pulmonares drásticas, muere en enero de 1976; el padre y la madre presentan desde 1966 un cuadro clínico con infecciones respiratorias, a la madre le diagnostican leucemia y un cuadro neurológico progresivo, muere en marzo de 1976; el padre muere en abril del mismo año.

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

1978.- Se tienen noticias de los primeros jóvenes homosexuales con Sarcoma de Kaposi en EE.UU. principalmente en Los Ángeles California y Nueva York.

1981.- Se presentan cinco casos de Neumonía causada por *Pneumocystis Carinii* (es una infección de los pulmones que se presenta en las personas con un sistema inmunológico afectado por la quimioterapia o por el SIDA, esta condición es a menudo un evento terminal en los pacientes con SIDA), en hombres homosexuales, todos ellos presentan su padecimiento en el año de 1980, también en Los Ángeles California y Nueva York.

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

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

1982-1983.- Comienzan a parecer casos similares en personas que son bisexuales y personas de ciertas regiones del mundo con antecedentes de ser receptores de una transfusión sanguínea; en hemofílicos y parejas sexuales de los parientes e hijos. Sin conocer los motivos por los que se presenta sintomatología alguna y específica.

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

En Francia comienza la investigación aunque hay controversia con los Estados Unidos de América y causa confusión en cuanto a quién descubrió el virus, ya que se menciona a Luc Montagnier (científico francés) y Robert Gallo, (científico estadounidense) como los descubridores del virus, ya que ambos lo aislaron.

Luc Montagnier, en Francia lo aísla en 1983 llamándolo L.A.V. (virus asociado a la linfadenopatía: es el término que se utiliza para describir la hinchazón de los ganglios linfáticos, encontrándose éstos justo bajo la piel, en el cuello o el área de la ingle, ayudan a protegernos contra las infecciones y virus), en 1986 descubre otro virus el L.A.V.-II (virus asociado a la linfadenopatía II).

Essex (científico estadounidense), del equipo de Gallo descubrió un virus en África que, se encuentra en el mono verde, virus muy parecido al del VIH, de ahí la teoría de que el virus viene del Mono Verde y del África”.⁶

En tal encrucijada y falta de datos precisos surgieron diversas teorías acerca de la enfermedad. "Debido a lo inescrutable de su origen se han provocado criterios de diversa naturaleza en relación al virus tales como los siguientes:

- 1.- Como un castigo divino a la liberación sexual existente.
- 2.- Enfermedad propia de homosexuales, por que en las relaciones que tenían probablemente existía un factor inherente el cual provocaba esta enfermedad.

⁶ Carrillo R., Elvira, *Memorandum a todo el equipo de telsida*, México, D.F., 10 de Diciembre de 1991, pp. 1-2

3.- Por contacto animal, en este caso con el mono verde, ¿Cómo lo adquiere el ser humano? pudo ser por cazadores, en la lucha al momento de la caza; prácticas sexuales con los monos; ritos religiosos, ya que en algunas tribus acostumbraban sacrificar monos verdes para ceremonias y solían bañarse con la sangre de éstos o por comer la sangre del mono.

EVOLUCIÓN DEL ESTUDIO DEL VIRUS.

Essex, afirma que los virus han evolucionado, desde el descubrimiento del HTLV-I (Oncovirus: virus de la leucemia de células-T humana I) que causaba la leucemia y por evolución de la propia apariencia en la actualidad del virus del SIDA, sigue como una serie de mutaciones, es esto lo más agresivo para el hombre.

Se ha divulgado y cuestionado la teoría sobre la salida de africanos hacia Haití; ya que este país es muy visitado por turistas norteamericanos, y si los africanos infectados tuvieron relaciones sexuales con los norteamericanos o viceversa, en tal caso, se daría la transmisión del virus y al regreso de éstos al África infectaron a la población misma. (Esta teoría se da cuando el África trata de independizarse).

Un científico Alemán que debido a la teoría de Essex, estudió la vinculación que tiene el HTLV-I, HTLV-II y el virus Visna “lentivirus ovino, produce infecciones con una tremenda predilección por el tejido nervioso” (parecido al VIH y que en animales provoca demencia, trató de que se unieran los virus HTLV-I, HTLV-II), para observar si había familiaridad entre ambos, no lográndose la unión de sus gemas (conjunto de genes de los cromosomas) por lo que no tenían ninguna relación junto con el HTLV y Visna a VIH; aquí lo que llamó la atención fue el saber porqué se unieron, ignorando si fue por manipulación genética, conociéndose esta teoría en 1987.

Debido a esta manipulación genética se preguntaban cómo se había podido transmitir el virus, a lo que se supone que en algunos lugares se tomaba a reos condenados a cadena perpetua o muerte, a quienes se les comienza a inocular HTLV-I y el Visna, se tiene el seguimiento por espacio de un año y al no tener ninguna sintomatología se piensa que el virus ha sido inactivado por el organismo lo cual no sucedió de esa manera, posteriormente estas personas obtienen su libertad por colaborar en esta prueba y se relacionan con distintas personas, pudiéndose dar la transmisión del virus".⁷ Fue esto un experimento de laboratorio sin control alguno.

1.3 FORMAS DE TRANSMISIÓN Y CONTAGIO DEL VIH-SIDA.

En la actualidad y como resultado de los estudios de laboratorio, se deduce que las formas fundamentales de transmisión y contagio del VIH-SIDA son:

1.3.1 VÍA SEXUAL:

Se puede contraer el VIH durante las relaciones sexuales a través de líquidos corporales (secreciones vaginales), intercambio de semen, fluidos vaginales, menstruales, sangre durante el contacto sexual ya sea homosexual o heterosexual.

La relación sexual puede llevarse a cabo por vía vaginal, anal y oral; y se corre el mismo riesgo en cualquiera de las tres formas para quedar infectado de VIH-SIDA.

⁷ Ibidem, pp. 3-5

1.3.1 VÍA SANGUÍNEA:

La causa más frecuente en nuestro país fue, la transfusión sanguínea contaminada con el VIH, en el torrente sanguíneo a través de trasplantes de órganos o transfusiones de sangre que no habían sido debidamente analizados. (Controlado en México desde 1985).

También puede transmitirse por compartir jeringas y agujas sin esterilizar u otros utensilios que hayan estado en contacto con la sangre de una persona enferma de SIDA o seropositiva o por compartir jeringas para inyectarse alguna droga, a través de jeringas y agujas contaminadas con sangre infectada.

Es recomendable evitar el uso de drogas intravenosas, es la forma más efectiva de prevenir la infección. Sin embargo, si ésta no es una opción, se recomienda utilizar cloro para esterilizar las jeringas y agujas y prevenir la transmisión del VIH.

Transmisión a través de pinchazos por aguja. La transmisión del VIH de pacientes infectados a médicos o enfermeras es baja. Por riesgos o accidentes profesionales es aproximadamente 3 en 1,000.

1.3.2 VÍA PERINATAL:

Si la madre se encuentra infectada contagia al bebe durante el embarazo, parto o en el período de lactancia.

Como resultado de lo que se ha comentado en las líneas superiores, se conoce que para que exista transmisión del virus se requieren tres condiciones:

-Que el virus debe estar presente en la persona antes de poder transmitirlo.

-El virus debe estar suficientemente concentrado.

-El virus debe de encontrar una entrada al cuerpo, es decir, entrar al torrente sanguíneo.

Así mismo el VIH se transmite por contactos directos de fluidos de persona-persona, porque al ponerse en contacto con el medio ambiente pierde sus efectos.

1.4 DIAGNÓSTICO.

Para conocer o practicar el diagnóstico, es necesario someterse de manera voluntaria a la prueba de anticuerpos al VIH, la cual es conocida como la prueba de ELISA (Enzyme Linked Immuno Sorbent Assay por sus siglas en inglés que significan ensayo inmuno enzimático absorbente) y la prueba confirmatoria que solo será necesario hacerla si la prueba de ELISA es positiva, conocida también con el nombre de WESTERN BLOT (El nombre fue dado a la técnica por Western Neal, con base southern blot, Técnica para la detección del ADN).

La infección por VIH se diagnostica detectando anticuerpos para el virus en sangre mediante la prueba de ELISA. Cabe aclarar que las pruebas del VIH no son totalmente seguras después de la infección, ya que el cuerpo se tarda algunas semanas para desarrollar estos anticuerpos (de 6 a 12 semanas).

A la persona se le pedirá una prueba de sangre, llamada prueba ELISA (Enzyme-linked immunosorbent assay). Esta prueba debe repetirse si es positiva. Si la prueba resulta positiva de nuevo, se realizará otra prueba llamada Western Blot para confirmarla. Dicha prueba confirma la presencia de las proteínas VIH en la sangre. Está es importante para evitar falsos resultados positivos

por la prueba de ELISA. La persona recibirá un diagnóstico de VIH solamente si las 3 pruebas son positivas.

Si a la persona se le diagnostica SIDA, el médico también pedirá una prueba de carga viral en sangre.

1.4.1 RESULTADO POSITIVO.

Significa:

-Que se han detectado en el cuerpo de un individuo los anticuerpos al virus del VIH.

-Que dicha persona probablemente es un portador del virus.

-Que la persona está infectada y debe tomar las precauciones pertinentes para no transmitir el virus a otras personas.

1.4.2 COMO ENTREGAR UN RESULTADO POSITIVO POR EL PERSONAL DEL LABORATORIO ENCARGADO DE REALIZAR LA PRUEBA DE ELISA.

"Antes que nada conviene que el personal encargado de hacerlo (médicos, laboratoristas o preferentemente psicólogos), valoren cuál es su propia posición frente a la vida. Resulta evidente que un resultado de esta naturaleza no es fácil de afrontar debido a factores de muy diversa índole, algunos de peso contundente, pero otros bastante modificables".⁸

Dentro de los últimos, podríamos considerar las determinantes socio-históricas de nuestra concepción de la vida y la

⁸ "Sociedad y Sida", *El Nacional*, Número 5, Febrero de 1991, p. 15

muerte. Lo primero que salta a la vista es la relación profunda con el eterno problema humano de la temporalidad, de la impermanencia, de lo perecedero del mundo y su existencia. Cuando el hombre tiene depositada su vida (en el sentido simbólico) sólo en aspectos materiales, resulta evidente que la muerte física sea leída como la amenaza última e ineludible de todo su mundo.

De ahí que si el personal se ubica de esta manera, la entrega del resultado esté determinada por una posición depresiva. Si bien no se trata de ningún motivo festivo, quien da el resultado debe tener tal actitud, porque avalaría la depresión del paciente y lejos de brindarle una perspectiva sería su cómplice. Pero hay otra actitud que pareciera más común, terriblemente más común: la frialdad, la indiferencia y la distancia.

Un resultado de esta naturaleza conmociona la vida de cualquier persona, replanteando objetivos, rumbos, expectativas, etcétera. En el mejor de los casos, puede llevarlo a la experiencia de la libertad, ya que todo es puesto en tela de juicio y todo quiere decir los condicionamientos que delimitan una vida. Si al entregar un resultado, el responsable lo hace desde una posición fría, temeroso de ser contagiado o de estar frente a un anormal. Lo único que hace es reforzar sus propios condicionamientos, alienándose, y desperdicia la oportunidad de aprender con el otro, menosprecia su trabajo y elimina la posibilidad de que el seropositivo pueda compartir su crecimiento o incluso crecer.

Un tercer tipo de entrega es la maquinal, la del personal habituado a claves y expedientes; otra forma de frialdad, acaso menos intencional, pero igual de mecánica y alienante: la burocracia.

Es imprescindible considerar que entregar un resultado puede convertirse en un amoroso atentado contra nuestras

fronteras, en un acto subversivo contra las concepciones sentimentales de la vida y la muerte, en una experiencia vital por el simple hecho de ser un encuentro humano. Aceptar que luego de entregarla, uno se queda pasmado preguntándose ¿Y en casa, cómo andamos frente a la vida? En la manera en que uno entrega un resultado puede percibir con toda claridad la propia posición frente a la vida. Esta es otra de las trincheras en las que podemos luchar contra ese mal sueño de la indolencia humana llamado "negación de la sexualidad o SIDA".⁹

1.4.3 SÍNTOMAS Y EVOLUCIÓN.

Como se sabe en la actualidad se ofrecen tres tipos de pruebas a la gente que desea saber si está infectada con el virus de Síndrome de Inmunodeficiencia Humana.

Los investigadores toman estas pruebas para seguir el curso del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida en una persona determinada, para saber cómo se transmite y cómo cambia con el tiempo, y conocer la eficacia de diversos tratamientos.

Así mismo los resultados de estas pruebas se usan para seguir el curso de la pandemia del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.

Si una persona está infectada del virus del VIH-SIDA, su sistema inmunológico produce anticuerpos, mismos que circulan en la sangre. Las pruebas más comunes para detectar el virus del SIDA son exámenes de sangre en los que se buscan ciertos anticuerpos. Si estos se detectan es muy probable que la persona esté infectada con el virus de Inmunodeficiencia Humana.

⁹ Idem.

Los síntomas que presenta el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida son los siguientes:

- a) Pérdida de glóbulos rojos y blancos en la sangre;
- b) Diarreas constantes;
- c) Temperatura;
- d) Tos diaria que termina con los pulmones;
- e) Pérdida del cabello;
- f) Pérdida de las defensas naturales del organismo, cualquier enfermedad puede ser mortal;
- g) Pérdida del apetito y como consecuencia disminución de peso.

La evolución de esta enfermedad se presenta aproximadamente entre los tres años y medio a siete después de haber sido contagiado el virus, y una vez que éste alcanza su estado crítico o fase final, el SIDA acaba con la vida del individuo en un año o en algunos meses.

1.4.4 RESULTADO NEGATIVO.

Significa:

-Que no se encontraron los anticuerpos del VIH al momento de la prueba. Al realizarse esta prueba en el laboratorio a los 3 meses con un resultado negativo puede decirse que no se ha contraído el virus ya que la gran mayoría de las personas infectadas desarrollan los anticuerpos de la enfermedad antes de este tiempo por lo que si no aparece en tres meses es muy difícil que se desarrolle.

1.4.5 MEDIDAS DE PREVENCIÓN.

La prevención en el nivel de la población general:

“Los datos epidemiológicos y el retroceso actual permiten afirmar que los contactos sociales, habituales o fortuitos con pacientes afectados del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida o con sujetos vulnerables no implican riesgo de transmisión de la enfermedad.

De esta forma la comunidad científica y médica internacional acordó que no son necesarias las prevenciones en el nivel de la población general. No hay por lo tanto ninguna razón para excluir a los individuos que presentan una serología VIH positiva de su medio profesional, ni para prohibir el acceso a la escuela a hijos de padres que presentan el SIDA.

Esta actitud no excluye una información médica racional, ni precauciones elementales por parte de los sujetos seropositivos y, sobre todo, de los sujetos vulnerables y de los enfermos.

Un falso prejuicio en la lucha contra el SIDA es que todos estos valores que se tratan de retomar para luchar contra el SIDA, no deben ser asumidos por el Estado; en todo caso -se piensa- que sea cosa de particulares, de Fundaciones, de ONG, de la Iglesia. Es un falso prejuicio, al que conduce, entre otras razones, la idea de la confesionalidad del Estado, ya que el Estado debe velar por la salud pública. ¿Es un tabú la moral? No pueden hablar de moral las personas que trabajan para el Estado”.¹⁰

Todos hemos oído aquello de que prevenir es mejor que curar, pues en el caso del SIDA, prevenir no es simplemente mejor que curar: es la única cura. Para el caso de una enfermedad mortal

¹⁰ “Voluntad y Acción en Lucha Contra el Sida”, A.C. No. 3

y no curable, es necesario prevenir con total seguridad, ya que no vale una prevención parcial para esta enfermedad mortal y no curable. Desde el punto de vista epidemiológico, la prevención más eficaz se aborda en los primeros estadios, más que en los últimos a través de condones y jeringuillas estériles. Por lo tanto conviene actuar en "el proceso de producción de la enfermedad", y luchar para que no crezcan las prácticas y los grupos de riesgo. Si los grupos de alto riesgo no disminuyen y no varían su conducta, nadie puede asegurar que la enfermedad será erradicada y que la difusión del SIDA disminuya, ya que mientras persistan los comportamientos que favorecen la transmisión, habrá un aumento de los infectados y un crecimiento de la enfermedad.

En las líneas anteriores se deja expuesto un concepto claro: la prevención primaria. Esa es la prevención realmente eficaz. Cualquier médico, tratándose de otras enfermedades, aconseja a sus pacientes realizar una prevención primaria. Si alguien tiene una úlcera de estómago, le dirá que no tome comidas fuertes, para que no sea necesario después aplicar medicinas para que el estómago soporte aquella comida. Si alguien es proclive a coger faringitis, el médico le dirá que no debe fumar o exponerse a respirar aire frío, o ¿acaso hay sprays protectores de la faringe, para que así el paciente pueda realizar cualquier imprudencia con menos riesgo? Si a un paciente le afecta mucho el tabaco para sus bronquios, el médico le aconsejará que deje de fumar o al menos reduzca mucho el número de cigarrillos. Todos estos consejos forman parte, o son consecuencia, de la aplicación de la prevención primaria, es decir, se actúa en el primer proceso de riesgo de contraer la enfermedad. Esta es pues la auténtica prevención, las prevenciones posteriores ya hemos visto todos los defectos que poseen.

Se hace necesario un gran esfuerzo de reflexión a nivel internacional que revalúe las causas profundas de esta patología social que es la drogadicción, así como redefinir el papel que la

sexualidad ocupa en la realización del ser humano. Una sexualidad indiscriminada, a cualquier precio, sin puntos de referencia, desajustada de otras facetas básicas de la persona, convierte al hombre en animal inferior con una existencia patológica.

Con el SIDA no nos encontramos sólo un problema estrictamente sanitario, como querrían algunos, también es un problema ético. En este caso, es, la consecuencia de un abuso práctico de la sexualidad en modalidades incorrectas de frecuencia y lugar, y en sus combinaciones con circunstancias de drogadicción o promiscuidad.

Pero el capítulo de la prevención no es sencillo, pues se trata de una enfermedad del comportamiento. Además de la investigación, las otras soluciones al SIDA deben ya venir de mano de la educación sanitaria, de la educación sexual, y de la transmisión de una serie de valores humanos como la responsabilidad personal que motive a las personas al rechazo de drogas y de otras conductas de riesgo. Y la mejor forma de prevenir, de educar comportamientos, es comenzar por llamar a las cosas por su nombre, por decir las cosas claras, sin dobles interpretaciones, aunque nos ganemos los abucheos de muchos que no quieren oírlo. De George Orwell es la frase de: Hemos caído tan bajo, que atreverse a proclamar lo obvio se ha convertido en el deber primordial de todo hombre inteligente.

Imaginamos la sociedad dentro de 50 años como lo que es ahora respecto a otras epidemias que como el cólera, tifus, etc. diezma las poblaciones, y fueron vencidas. Esas epidemias fueron vencidas gracias a la investigación pero sobre todo gracias a la limpieza. Cuando rectifiquemos un tanto los actuales hábitos peligrosos respecto al SIDA, y la investigación avance, habremos ganado al SIDA. Pero si no lo hacemos y el virus VIH se revela

como infalible ante cualquier persecución, pues gracias a su mutabilidad supera todas las barreras, entonces estamos perdidos.

La revolución sexual ocurrida en las últimas décadas ha llevado a un cambio de planteamientos y perspectivas de muchos expertos, sobre todo, si estos no tienen hijos. Conductas que han llegado a ser aceptadas por algunos adultos en privado, son propugnadas ahora para los niños. Quienes actúan de esta manera deberían darse al menos cuenta que lleva tiempo hacer de un niño un adulto; y que los hábitos que no tienen obvias consecuencias trágicas para los adultos, suelen ser malentendidas y llevadas a la práctica más irresponsablemente aún por jóvenes inmaduros.

¿Abstención? No nos fijemos en el sentido peyorativo que se le da a este término desde el punto de vista político: queda mal abstenerse de votar. Tampoco vamos a reducir la palabra al sentido que se le da con respecto a la bebida: abstemio es no probar el alcohol. Abstención puede significar muchas cosas más: abstenerse de agredir a alguien, de robar, de discriminar, o abstenerse de la droga.

Para el tema de la droga como medio de transmisión del SIDA, nos atrevemos a decir que sí, que vale la pena ser abstemio. El sistema nervioso necesita de un equilibrio para funcionar con perfección y para desarrollar la tarea que tiene en el cuerpo humano. Estrictamente, podríamos decir que no, que con tal de que no fueran drogas inyectables, pero de las drogas blandas se pasa a las duras en un momento; y también, bajo los efectos de las drogas, se cometen muchas locuras. O sea, que sí, en materia de droga vale la pena ser totalmente abstemio.

En materia sexual, para prevenir el SIDA, ¿tendríamos que imponer o aconsejar la abstención total, la castidad perfecta?, sin duda que eliminaríamos muchas posibilidades de transmisión de

esa forma. Pero no, nuestros cuerpos tienen sexo, y realiza su función como otras partes del cuerpo la suya. Bastaría decir que el sexo con orden, en su momento, para su función, con amor, dentro de una unión afectiva y duradera, si carece de los caracteres anteriores se aproxima en mayor o menor medida a una violación. Basta decir lo que decían las campañas contra el SIDA de un país: *Cada oveja con su pareja.*

Podrían darse muchas explicaciones antropológicas para explicar cómo las personas humanas hemos ido formando las familias como base social, cómo la cultura, a medida que se ha desarrollado, nos ha conducido hacia la monogamia. Una de las explicaciones es la transmisión de las enfermedades venéreas. La familia monógama es la forma más perfecta de reducir al mínimo estas enfermedades sin que, lógicamente, se extinga la población por falta de descendencia.

La prevención en el nivel de los grupos de riesgo:

En los grupos de riesgo, es decir, aquellos que están muy expuestos a una contaminación por el VIH, sin entrar en un debate moralizador, es evidente la necesidad de una prevención eficaz para cada uno de ellos, cuyo objeto es reducir los riesgos de transmisión del virus, a través de una modificación de ciertas prácticas.

“A) LOS HOMOSEXUALES VARONES.- El grupo más expuesto dentro del cual ha de incluirse a los bisexuales, sólo verá disminuir el número de sujetos afectados si modifica sus prácticas sexuales.

a) Disminución del número de partenaires (compañero o pareja) sexuales: Si bien la incidencia de la contaminación por el

VIH está ligada al número de partenaires, también se asocia estrechamente con el tipo de partenaires anónimos prostituidos y con los lugares de encuentro (Los Estados Unidos son sede de la mayor endemia). La mejor medida preventiva parece ser la de limitarse a un partenaire único. La prueba directa de su eficacia es la reducción en Estados Unidos desde 1981, del número de infecciones de gonococos en la comunidad homosexual".¹¹

"b) Utilización de los preservativos masculinos y femeninos: Los datos epidemiológicos han demostrado que la transmisión del VIH es mucha más frecuente en el curso de las relaciones ano rectales. Esto se explica, por un lado, por la gran fragilidad de la mucosa rectal en relación con las mucosas genitales y, por otro, por la mucha mayor frecuencia, en los sujetos de múltiples partenaires, de lesiones de esta mucosa rectal. Al amparo de esas roturas de mucosas, el esperma que contiene el VIH entra más fácilmente en contacto con la sangre, y permite la transmisión del virus. Por ello, toda barrera física o química entre las secreciones, las mucosas y la sangre, permite disminuir los riesgos de contaminación".¹²

En lo que respecta a las relaciones urogenitales (sexo oral), si bien es cierto que la mucosa bucal es menos frágil, que la mucosa rectal, no se puede excluir formalmente la posibilidad de transmisión, si existen lesiones bucales sangrantes. Aquí también la interposición de la barrera física puede disminuir los riesgos.

En cambio en las lesiones frecuentes de la mucosa genital (con presencia del VIH en las secreciones cervicovaginales) podrían, en parte, explicar que en África el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida ataque tanto a las mujeres como a los hombres. Si bien se ha comprobado que ciertos desinfectantes introvaginales pueden actualmente destruir el virus en un cultivo, no

¹¹ Rojo, Gabino, *El Sida*, México 1993, p. 72

¹² *Ibidem*, p. 73.

se ha comprobado aún su eficacia en el curso de las relaciones heterosexuales (la actividad antiviral del cloruro de benzalconio agente espermicida, hasta hoy sólo ha sido demostrado in vitro).

“B) LOS PROSTITUIDOS.- Si bien el riesgo de contaminación de los sujetos prostituidos, varones o mujeres, es teóricamente grande debido a la multiplicidad de las relaciones (cinco a diez por ciento de las prostitutas presentan un serología anti-VIH positiva en París y esta cifra se eleva aproximadamente en un noventa por ciento en algunas de las capitales Africanas), es importante distinguir la prostitución profesional de la ocasional.

En efecto en los medios de la prostitución profesional las reglas de higiene, el control médico (detección de enfermedades sexualmente transmisibles) y el uso de preservativos, deben limitar al máximo los riesgos de la diseminación del VIH, con la restricción de que las prácticas sexuales excluyan la penetración anal. No sucede así en el caso de prostituidos ocasionales en quienes las medidas de higiene y control médico y el uso de preservativos no son la regla y, por otra parte, son difícilmente controlables”.¹³

“C) LOS TOXICÓMANOS POR VÍA INTRAVENOSA.- Las recomendaciones susceptibles de disminuir el riesgo de contaminación por el VIH son idénticas a los que conciernen a la transmisión de la hepatitis viral B, a saber: no compartir las agujas, ni las jeringas, ni otros materiales utilizados para aplicar inyecciones o bien, utilizar sólo material de uso único.

La propuesta de venta libre de jeringas no parece ser una medida de prevención muy eficaz. Una encuesta reciente ha revelado, efectivamente, que el uso compartido de jeringas persistiría debido a por lo menos dos razones (Dres. Elizagarante y Curter):

¹³ Ibidem, pp. 74-75

-La noción del grupo y de solidaridad (es la señal de solidaridad en los grupos de toxicómanos).

-La relación ambivalente con el placer y con la muerte, características de la conducta toxicómana (el estado de carencia es más fuerte que el miedo de ser contaminado).

Así la venta libre de jeringas favorecería el acceso a la toxicomanía por vía inyectable, sin permitir una real disminución de la propagación del SIDA”.¹⁴

“D) LOS PARTENAIRESEXUALES DE LOS SUJETOS INFECTADOS.- Los sujetos que no son ni homosexuales, ni toxicómanos, ni hemofílicos son, no obstante, susceptibles de ser contaminados por el VIH. Las medidas preventivas son la abstinencia, el safe sex (práctica sexual en el curso de la cual no hay contacto sangre-esperma) y, en menor grado, la utilización de preservativos. Si bien la abstinencia sexual elimina totalmente el riesgo, es necesario evitar el uso compartido del cepillo de dientes, la afeitadora u otro objeto que haya podido ser contaminado por la sangre.

E) LOS RECEPTORES DE PRODUCTOS Y DERIVADOS SANGUÍNEOS.- Este grupo dentro del cual se incluyen los hemofílicos, debería desaparecer gracias a las diferentes medidas preventivas puestas en práctica desde 1983. El SIDA postransfuncional, reconocido desde 1982, se define por la aparición de la enfermedad en pacientes que no pertenecen a ningún grupo de riesgo, pero que han recibido, en los cinco años que precedieron al inicio de los problemas, una o varias inyecciones de sangre o de derivados sanguíneos”.¹⁵

¹⁴ Ibidem, p. 76

¹⁵ Ibidem, p. 77

CAPÍTULO SEGUNDO

DERECHOS HUMANOS Y PRINCIPIOS ÉTICOS QUE PROTEGEN AL ENFERMO DE SIDA.

La exclusión social a causa del VIH y el SIDA se expresa de múltiples maneras algunas muy sutiles y otras demasiado evidentes para dejar de verlas. Pero todas las formas de exclusión social coinciden en un hecho que es inadmisibles para cualquier sociedad o país democrático: la violación de los derechos humanos esenciales de las personas que viven o padecen la enfermedad o son portadores del virus, consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos suscritos y ratificados por la inmensa mayoría de los países del mundo (el derecho a la vida, a la salud, al trabajo y a la educación).

Las personas que viven con VIH o SIDA gozan de todos los derechos humanos. Esto en virtud de que las garantías fundamentales, debido a su carácter universal, extienden su alcance a todo ser humano.

En México la pieza legislativa primera es la Constitución, cuyo artículo primero protege a todos los seres humanos en el territorio nacional. “Lo primero a decir es que las personas que viven con VIH o SIDA cuentan con todos sus derechos”, que en muchas ocasiones parece que se olvida esto al hablar sobre personas con VIH o SIDA, pues éstas cuentan con todos los derechos, como el de tener hijos (si así lo desean) o casarse. Como cualquier otra persona en México y en el mundo las personas que viven con VIH o SIDA deben gozar de los derechos humanos fundamentales.

2.1 DERECHOS HUMANOS.

“Los derechos humanos son, de acuerdo con diversas filosofías jurídicas, aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna. Son independientes de factores particulares como el estatus, sexo, etnia o nacionalidad; y son independientes o no dependen exclusivamente del ordenamiento jurídico vigente. Desde un punto de vista más relacional, los derechos humanos se han definido como las condiciones que permiten crear una relación integrada entre la persona y la sociedad, que permita a los individuos ser personas, identificándose consigo mismos y con los otros. Habitualmente, se definen como inherentes a la persona, irrevocables, inalienables, intransmisibles e irrenunciables. Por definición, el concepto de derechos humanos es universal e igualitario, e incompatible con los sistemas basados en la superioridad de una casta, raza, pueblo, grupo o clase social determinados. Los derechos humanos, herederos de la noción de derechos naturales, son una idea de gran fuerza moral y con un respaldo creciente. Legalmente, se reconocen en el Derecho interno de numerosos Estados y en tratados internacionales. Para muchos, además, la doctrina de los derechos humanos se extiende más allá del Derecho y conforma una base ética y moral que debe fundamentar la regulación del orden geopolítico contemporáneo”.¹⁶

“El hombre siempre fue, es, y será hombre, persona. Y siempre le será debido el reconocimiento de los derechos que le son inherentes por ser persona, por poseer una naturaleza humana.

De lo anterior se desprende que: a) en la doctrina de los derechos humanos subyace una exigencia ideal; b) la formulación de los derechos humanos se postula como universalmente válida; c)

¹⁶Papacchini, Angelo, *Filosofía y derechos humanos*, pp.41 y 44.

los derechos humanos son superiores y anteriores al Estado y, por eso mismo, inalienables e imprescriptibles, y d) los derechos humanos significan una estimativa axiológica, en virtud del valor justicia que se impone al Estado y al derechos positivo".¹⁷

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

Por ello podemos decir que al estilo de Platón son características insertas en el corazón de todos y cada uno de los seres humanos "debemos saber que su origen no esta en el derecho sino en una concepción política de lo que es ser una comunidad humana que sea grata al hombre y respetuosa de su dignidad",¹⁸ bajo un sentido específico en razón de los derechos fundamentales y esenciales del ser humano.

El VIH/SIDA es una de las varias enfermedades que son mortales, como el paludismo, la tuberculosis, el cáncer y las dolencias cardiacas, pero se diferencia de ellas por que no solo influye en el estado físico de la persona, sino también en su identidad y su condición social. La estigmatización y la discriminación que rodean al VIH-SIDA pueden ser tan devastadoras como la propia enfermedad.

¹⁷ Bidard Campos, Germán J., *Teoría General de los Derechos Humanos*, p 41.

¹⁸ Novoa Monreal, Eduardo, *Derecho a la vida privada y a la libertad de información en conflictos de Derechos Humanos*, editorial Siglo XXI, ediciones México-España, p. 19.

Al no reconocer los derechos humanos de las personas con VIH o SIDA, además de causarles un sufrimiento innecesario y de menoscabar su dignidad se contribuye directamente a la propagación de la epidemia y se vuelve más difícil hacer frente al problema. Por ejemplo, sino se respetan los derechos humanos, es menos probable que las personas pidan consejo, se sometan a tratamiento y busquen apoyo, cualquiera de estas iniciativas obliga a afrontar la discriminación, la falta de confidencialidad u otras consecuencias negativas. También se observa que la propagación del VIH-SIDA es desproporcionadamente alta en los grupos que ya carecen de protección en materia de derechos humanos y padecen la discriminación social y económica o están marginadas por su condición jurídica.

TESTIMONIO: "Nadie me explicó los riesgos. Se supone que las chicas no deben hacer preguntas sobre cuestiones relacionadas con el sexo. Había escuchado que la primera vez no era posible quedar embarazada o atrapar el SIDA. Ahora, para mi ya es demasiado tarde."(Rushdeen, 16 años, seropositivo).

2.1.1 DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES Y ESENCIALES.

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

El ONUSIDA y la oficina del alto comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos han elaborado una serie de directrices destinadas a los Estados miembros a fin de

ayudarlos a formular programas y políticas, promulgar leyes que promuevan y protejan los Derechos Humanos de los afectados por el VIH-SIDA. Son recomendaciones colectivas elaboradas por expertos en cuestiones sanitarias y de Derechos Humanos, especialistas de las esferas gubernamentales y de la sociedad civil, comprendidos seropositivos, acerca de la forma en que se debe proteger, promover, respetar y ejercer los Derechos Humanos en los casos de VIH-SIDA; se basan en los principios vigentes en materia de Derechos Humanos y los plasman en medidas concretas que deberían adoptarse dentro de una estrategia eficaz contra el VIH: no constituyen formalmente un tratado, pero se basan en los instrumentos internacionales de los Derechos Humanos que deben de observar todos los Estados que los han ratificado; han sido acogidas con beneplácito por la alta comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y por organizaciones de defensa de los Derechos Humanos, el desarrollo y la salud del mundo entero.

2.1.2 DERECHOS HUMANOS FUNDAMENTALES AFECTADOS POR LAS MEDIDAS DE PREVENCIÓN Y CONTROL DEL VIH-SIDA.

En un estudio más detallado, se puede recurrir a diferentes clasificaciones. "En el ámbito de los Derechos Humanos Internacionales, la principal pregunta de la política o decisión básica de equilibrio de intereses, es decir, el sistema de valores oscila entre el control social y la libertad del individuo. En este sentido se torna evidente una cierta jerarquía en los Derechos Humanos: la vida, la libertad y la seguridad, tienen la más alta prioridad. Estos valores son sagrados en el contexto de la dignidad humana, que es el fundamento de todos los Derechos Humanos".¹⁹

¹⁹ Schole Connor, Susan, Et. al. *El Sida, los Derechos Humanos y la Organización Mundial de la Salud*, VII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, Instituto Interamericano en Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1989. pp. 11-16.

El Estado puede privar de la vida, la libertad y la seguridad, únicamente para proteger a la sociedad en su totalidad. Es posible que los intereses de la sociedad requieran una privación de la vida, la libertad, o la seguridad aunque únicamente bajo condiciones extremas.

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

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

“El derecho del ser humano a la vida podría verse afectado de diversas formas como resultado de las medidas públicas adoptadas para prevenir el VIH-SIDA, es inconcebible que el Estado pueda privar a una persona de la vida únicamente por haber sido infectado por una enfermedad. Esto constituiría una violación de los derechos humanos más sagrados, ningún Estado puede garantizar la vida o la salud; pero una de las justificaciones clásicas de la existencia de un Estado, y la adhesión a las políticas de estado, es su responsabilidad de proteger la salud pública, este aspecto del Derecho a la vida se ha considerado idéntico al derecho a la protección de la salud y la responsabilidad concomitante del estado de proteger la salud pública”.²⁰

Así podría considerarse que la existencia del Derecho a la vida obliga al Estado a tomar las medidas necesarias para prevenir la propagación de la infección por el VIH-SIDA. En última instancia, la sociedad tiene derecho de estar debidamente informada sobre las

²⁰ Ibidem, p. 12

posibilidades, consecuencias nefastas para la salud, e incluso mortales de ciertos tipos de comportamientos.

"El Derecho a la vida podría verse afectado por la transmisión perinatal del VIH-SIDA. En muchos países, el aborto se considera una violación al Derecho a la vida, y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (del 10 de diciembre de 1948), protege la vida desde el momento de la concepción, y parece apoyar este criterio. Nuestro Código Civil en su Libro Primero, Título Primero, referente a las personas en relación a su capacidad, apoya también lo antes dicho. Por otro lado también hay muchos países que permiten el aborto basándose en una definición diferente de la vida, en el respeto de la privacidad de la madre o por razones de salud como el aborto terapéutico, si una mujer embarazada ha sido infectada por el VIH y desea interrumpir el embarazo para evitar la posibilidad de tener un hijo infectado, en algunos países le es permitida esta opción.

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

La fase IV de la enfermedad del SIDA, bien podría justificar la eutanasia pasiva y/o la alimentación artificial, en virtud de las definiciones que permiten la remoción de todo apoyo de las funciones vitales en instancias en que no hay esperanzas de recuperación".²¹

Si la transmisión del VIH se clasificará como delito y consecuentemente se penalizará la misma, probablemente intencional, como existen tesis que apoyan los aspectos anteriormente citados, si es o no adecuado se estaría atentando una vez más al Derecho a la vida. Para cumplir con los requisitos de

²¹ Idem.

los Derechos Humanos, el castigo tendría que adherirse a la tradición del Derechos Penal del País en cuestión.

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

Para conocer lo que es la libertad, debemos indagar su significado, "como la parte de la esencia misma del hombre, algo que le es congénito, se habla también de la libertad jurídica como la libertad natural, las personas, en cuanto son miembros de una comunidad política, se encuentran sujetos a un poder limitado. La subordinación del individuo tiene como límite un conjunto de deberes que el orden jurídico impone. El radio de actividades que queda a cada sujeto, abstracción hecha de sus obligaciones jurídicas tanto positivas como negativas representa su libertad".²²

"La Libertad como atributo de la voluntad del hombre, es el poder o facultad natural de autodeterminación, es la aptitud de obrar por sí, o sea sin obedecer a ninguna fuerza, o motivo determinante".²³

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

Libre no es compatible con "coacción" cuando ésta se presenta con una fuerza interior o exterior que anula la voluntad. El hombre es libre de decidir y de actuar sin que su decisión y acción

²² García Maynes, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, editorial Porrúa, S.A., 37a edición, México, D.F., 1985, p. 101.

²³ Azúa Reyes, Sergio T., *Los Principios Generales de Derecho*, editorial Porrúa, S.A., México, 1986, p. 136.

dejen de estar causadas. Pero el grado de libertad se halla a su vez, determinado histórica y socialmente, ya que se decide y actúa en una sociedad dada, que ofrece a los individuos determinadas pautas de conducta y posibilidad de acción, con esto suponemos que la responsabilidad moral presupone necesariamente cierto grado de libertad, pero ésta a su vez implica también forzosamente la necesidad causal, responsabilidad moral, libertad y necesidad se hallan, pues vinculadas indisolublemente en el acto moral.

Según Hobbes define a la libertad "como la ausencia de impedimentos externos, que reducen parte del poder del hombre de hacer lo que quiera, la ley natural es para él un precepto o norma general, establecido por la razón, en virtud del cual se prohíbe al hombre hacer lo que pueda destruir su vida, o privarle de los medios de conservarla".²⁴

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

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

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

²⁴Rousseau, J. J., *El origen de la desigualdad entre los hombres*, colección 70, tercera serie, editorial Grijalvo, México, 1972, p. 27.

La libertad de manera general es el poder, o facultad natural de autodeterminación, es la aptitud de obrar por sí o sea sin obedecer a ninguna fuerza o motivo determinante".²⁵

Es el poder elegir, decidir y actuar; la libertad abarca la voluntad que esta entraña, "en primer lugar, una conciencia de las posibilidades de actuar en una u otra dirección. Entraña así mismo una conciencia de los fines o consecuencias del acto que se quiere realizar. En un caso y otro, se hace necesario un conocimiento de la necesidad que escapa a la voluntad: la situación en que el acto moral se produce, las condiciones o medios de su realización, etcétera. Entraña también cierta consecuencia de los móviles que impulsan a obrar, pues de otro modo se actuaría de un modo inmediato e irreflexivo".²⁶

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

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

Libertad Jurídica: Corresponde a una libertad natural, en donde las disposiciones que se deben acatar o prohibir salvaguarden el interés público, "es el Derecho concedido al titular de la facultad independiente de optar entre el ejercicio de ésta; la libertad jurídica puede ser positiva y negativa, siendo ésta última como la facultad de hacer o de omitir a aquellos actos que no están

²⁵ Azúa Reyes, Sergio T., op. cit., nota 23, p. 135.

²⁶ Sánchez Vázquez, Adolfo, *Ética*, editorial Grijalvo, 5a. edición, México, D.F., 1972, p. 106.

ordenados ni prohibidos; positiva, es la facultad que toda persona tiene de optar entre el ejercicio y el no ejercicio de sus derechos subjetivos, cuando el contenido de los mismos no se agota en la posibilidad normativa de cumplir, con un deber propio".²⁷

2.1.3 LA LIBERTAD Y SU CARÁCTER DE PRINCIPIO GENERAL DEL DERECHO.

El derecho a la libertad de la persona, nunca puede menoscabarse arbitrariamente simplemente por su situación respecto del VIH, y aplicar medidas tales como la cuarentena, la detención en colonias especiales o el aislamiento. No hay razones de salud pública que justifiquen esa privación de libertad.

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

El principio de la libertad no puede existir por sí solo, invariablemente lo encontramos fundido con los preceptos que autorizan y delimitan la acción u omisión de una determinada conducta; por tanto al hablar de libertad en un texto legal, necesariamente se refiere a una libertad jurídica, de una libertad en sentido del principio general y por tanto sujeta a limitaciones".²⁸

Es preocupante cualquier medida que se quiera aplicar sobre salud pública y sobre todo por que se ve afectado el comportamiento humano íntimo. "La inquietud más obvia, en este sentido se relacionaría a la protección total de la libertad mediante el arresto, la condena o detención, tanto el arresto como la

²⁷ García Maynes, Eduardo, op. cit., nota 22, p. 219.

²⁸ Azúa Reyes, Sergio T., op. cit., nota 23, pág. 139.

detención podría relacionarse con la enfermedad del SIDA, se trata de una privación de la libertad, relacionada con el comportamiento. Si la privación radica en una ley penal que concuerda con la tradición del Derecho Penal Nacional y las condenas se ejecutan con el respeto por los Derechos del acusado, con el debido procedimiento legal, de acuerdo con lo escrito en los textos de Derechos Humanos, y las disposiciones Constitucionales Nacionales, sería difícil argumentar que estas condenas violan los Derechos Humanos. Pero las condiciones son estrictas y por lo tanto difíciles de cumplir. En estos casos la obtención de evidencias de intención y de causa es un problema de difícil solución, sería realmente eficaz para proteger a las sociedades de la propagación del VIH".²⁹

"La detención mediante cuarentena o el aislamiento de ciudadanos o extranjeros en el país, levanta una profunda inquietud respecto de la libertad, esto no en razón de un cierto comportamiento peligroso, sino de que éste se realice en perjuicio de la sociedad; se dice que es peligroso para la sociedad por que se trata de proteger sus derechos, a un procedimiento legal; la detención podría constituir una solución aceptable y justificada".³⁰

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

No se ha hecho evidente como una medida de control de la enfermedad la cuarentena en los grupos de alto riesgo, sin seropositividad, lo cual es compatible con la obligación de observar los Derechos Humanos. Al parecer en la mayoría de los países tampoco se ha recomendado el paso siguiente, es decir, el aislamiento de todo individuo infectado por el VIH

²⁹ Schole Connor, Susan, op. cit., nota 19, p. 14.

³⁰ Ibidem. p. 16.

independientemente de sus circunstancias personales, exclusivamente para proteger la salud pública. Si esto llegará a ponerse en práctica, plantearía ciertas preguntas de Derechos Humanos.

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

También pueden ocurrir casos de detención como resultado de infección del VIH en el ámbito de la inmigración o deportación. Aún no está claro como se pondrá en práctica a nivel mundial las medidas necesarias para realizar pruebas de detección de VIH en ciertos viajeros internacionales, en los cuales se podría pensar en que se pueda detener a los individuos con VIH antes de deportarlos, cayendo en una detención arbitraria, lo que sería realmente violatorio a los derechos humanos por no estar sustentada en un mandamiento escrito, fundado y motivado, como lo marca la constitución política de nuestro país en su artículo 16, en la parte considerada como dogmática y en donde se encuentran contempladas las garantías individuales ya que el estar infectado por el virus no es considerado como delito puesto que no se ha cometido alguno, y lo que se tiene es una enfermedad.

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

Para hablar de seguridad debemos saber que existe la certeza de que se encuentra en nuestro Derecho Positivo, estatuido en las leyes, que sea un Derecho seguro, saber que es un estado

subjetivo del gobernado, que conoce sus posibilidades de actuar, sus limitaciones en la conducta y las consecuencias que el Derecho establece, tanto en el caso de actuar dentro de ese ámbito, como en el traspasarlo, la justicia de ciertas normas no depende de su precisión, sino de su apego al fin último del Derecho.

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

Cualquier ser humano tiene Derecho a la vida, al pleno desarrollo de su potencial y a la protección contra los abusos y la explotación; así como acceder a la información y el material destinados a fomentar su salud y bienestar. Son, entre otros, los Derechos enunciados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos y demás tratados y convenios en la materia, y también en las directrices internacionales sobre el VIH y los Derechos Humanos.

Es importante recalcar que la defensa de los Derechos Humanos en relación con el VIH-SIDA no consiste en practicar la caridad con los seropositivos o los grupos de riesgo, sino en reconocer los derechos de los que todos gozamos por el mero hecho de ser personas, como el respeto de nuestra dignidad o la igualdad de oportunidades para tomar parte plenamente en la vida social y familiar.

2.1.4 LA SEGURIDAD JURÍDICA.

Es la garantía dada al individuo, de que su persona, sus bienes y sus derechos, no serán objeto de ataques violentos o que, si éstos llegarán a producirse, le serán asegurados por la sociedad para su protección y reparación, luego entonces, “existiendo la

certeza, se sabe el contenido de la ley, se sabe lo que es permitido y lo que no”.

No basta con conocer los preceptos legales, sino que pueden afirmar que ese estado lo respalda con la fuerza pública si es necesario y que sus derechos se transformarán en realidades, “La seguridad jurídica reclama la vigencia del Derecho Positivo, pero la necesidad a que responde la seguridad jurídica puede hacer también que los estados de hecho se conviertan en estados jurídicos y hasta que por muy paradójico que ello parezca el desafuero cree el Derecho”.³¹

“No deberá confundirse la seguridad, con la certeza jurídica; ya que la primera se dice que es objetiva, representa el conjunto de condiciones sociales de carácter jurídico que garantizan la situación personal de cada uno de los miembros de la comunidad, en tanto que la segunda, la certeza jurídica, tiene carácter subjetivo, pues es un dato que en el fondo se reduce a un conocimiento, al saber a que atenerse”.³²

La certeza da origen a la seguridad en proceso de Derecho, y por su parte en un proceso de hecho la seguridad provoca una certeza también de hecho pero que llegará a adquirir el carácter jurídico el cual es alcanzado por cualquiera que sienta que se ha violado algún Derecho, “el criterio sostenido por Radbruch, que según él, más vale un Derecho imperfecto, que la carencia de un derecho, por lo tanto el mantenimiento del estado de Derecho o sea la seguridad jurídica justifica el Derecho existente y lo hace válido a pesar de su imperfección”.³³

³¹ Azúa Reyes, Sergio T., op. cit., nota 23, p. 154.

³² Ibidem, p. 156.

³³ Ballvé, Faustino, *Esquema de la metodología Jurídica*, ediciones botas, México-España, 1956, p. 13.

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

-En un Estado de derecho la certeza existe, desde que existe la norma jurídica; la seguridad es algo futuro a lo cual recurriremos y se manifestará con la aparición de la norma y sólo cuando el precepto legal haya sido transgredido.

-“La certeza existe para todos en atención al principio de igualdad, la seguridad en el mundo de la realidad se caracteriza por su alto grado de contingencia”.³⁴

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

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

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

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

³⁴ Azúa Reyes, Sergio T., op. cit., nota 23, p. 157.

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

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

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

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

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

- Unificar esfuerzos Nacionales e Internacionales.

Todos los países necesitan un programa nacional del VIH-SIDA completo integrado en los sistemas nacionales de salud, vinculado a través de una red mundial. La estrategia Mundial se basa en los siguientes principios: 1) Se debe proteger la salud pública; 2) Se deben proteger los Derechos Humanos y prevenir la

discriminación; 3) A pesar de no existir una vacuna, se sabe lo suficiente para prevenir el contagio del virus; 4) La educación es el factor clave en la prevención del virus, precisamente por que la transmisión del VIH se puede prevenir a través de un comportamiento informado, responsable y sobre todo voluntario; 5) La lucha contra el SIDA requerirá un comportamiento sostenido, social y político.

Recurrir a la justicia es un derecho humano en sí mismo, reconocido en el artículo 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos:

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Pedir a la justicia que repare violaciones y abuso de los derechos humanos en el contexto específico del VIH-SIDA es otra forma importante de luchar contra la discriminación que sufren los seropositivos y promover el cumplimiento de leyes esenciales para la prevención de la enfermedad, por ejemplo las que instituyen normas de seguridad para las transfusiones sanguíneas.

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

Se podría decir que para justificar ciertas privaciones limitadas de los Derechos Humanos básicos, deben cumplirse ciertos criterios. La privación debe fundarse en una ley existente. No debe ser arbitraria. Debe constituir la alternativa menos restrictiva, debe de ir precedida por un comportamiento nocivo para la

sociedad u otros individuos, no debe ser discriminatoria, debe ser justa.

La obligación de la sociedad para respetar los Derechos Humanos en la lucha contra el VIH-SIDA se puede basar en cuales son las medidas de prevención y control para que se conserven los valores dentro de la comunidad.

2.2 DERECHO DE IGUALDAD.

“En Latín *aequalitas* nos indica que es la conformidad de una cosa con otra en naturaleza, forma, calidad o cantidad, correspondencia y proporción que resulta de muchas partes que uniformemente corresponden a un todo”.³⁵

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

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

El artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos señala:

³⁵ Azúa Reyes, Sergio T., op. cit., nota 23, p. 140.

Que todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos a los otros.

“Un informe publicado por la ONU señala que la promoción y protección de los Derechos Humanos es un factor esencial para prevenir la transmisión y reducir los efectos del VIH. La promoción y protección de los Derechos Humanos es un factor esencial para proteger la dignidad de las personas con VIH. Los derechos humanos para prevenir el VIH a través de iniciativas orientadas a intensificar la respuesta al SIDA pueden haber reducido el papel de la salud pública, que ofrece un marco práctico más aplicado. Sin embargo, la experiencia ha demostrado claramente que las estrategias de salud pública y la protección de los derechos humanos se refuerzan mutuamente. Su integración logra su mayor efecto en la reducción de la transmisión del VIH y la mejora de la calidad de vida de las personas que viven con el VIH”.³⁶

2.2.1 PRINCIPIO A LA NO DISCRIMINACIÓN.

La igualdad ante la ley y el Derecho a no ser discriminados son los fundamentos tanto de las garantías ciudadanas como de los Derechos Humanos.

La discriminación ocurre cuando personas iguales, sobre la base de determinadas características, son tratadas de manera diferente, es entonces que debemos hacer referencia al Derecho a no ser discriminados, que nos indica que todos los seres humanos tenemos el mismo Derecho a desarrollarnos, y llevar una vida enriquecedora dentro de nuestras posibilidades, no debemos ser tratados de manera diferente, consagrado en documentos de Derecho Internacional la protección de los Derechos Humanos independientemente de su raza, sexo, idioma, religión, opinión

³⁶ “Informe sobre la epidemia del Sida”, 2004.

política o de cualquier índole, posición económica o de cualquier otro estado o condición como el que se les da a algunas personas infectadas por el VIH-SIDA.

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

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

“El juicio de Amparo resulta procedente para combatir actos violatorios, siempre que se encuentren contenidos en la Constitución y que el acto que se reclame provenga de alguna autoridad”.³⁷

La enfermedad nos enseña lo bueno y lo malo de la condición humana, pero fundamentalmente pone al hombre a prueba, constituye un desafío de cambio y progreso para la humanidad o una revaloración de sus conductas, más allá de un

³⁷ “Resumen Analítico de la Legislación Mexicana Vigente relativa al VIH-SIDA”, *Conasida*, México, D.F., Julio de 1991, p. 96.

problema sanitario, haciéndose necesaria una estrategia que combata las prácticas discriminatorias, en perjuicio de una persona infectada de VIH-SIDA, y que éstas tomen conciencia de que son titulares de Derecho que deben hacer valer, para modificar la cultura de la intolerancia que permite la actitud de discriminación, y pasar a la cultura de la tolerancia, y aceptar los medios de pensar, actuar y cuya máxima, sea el comprender la legitimidad de posiciones opuestas, absteniéndonos de hostigar lo diferente.

Un aspecto importante en el ejercicio de los Derechos Humanos se traduce en contar con la suficiente información para la toma de decisiones y la prestación de servicios médicos y educativos adecuados y brindados con calidad y calidez y de manera equitativa evitar la discriminación de cualquier tipo. Los Derechos Humanos deben de constituir la inspiración de todo acto médico, y en este sentido no deben de constituirse simples formulaciones de deber-ser en el vacío, sino *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.*

Uno de los principios básicos es el respeto hacia las personas donde *todos y todas* tienen derecho a una atención médica sin discriminación alguna, y no importa el color de piel, sexo, situación económica, social, orientación sexual, estado civil y otros que se constituyen en expresiones de nuestra diversidad en un entorno heterogéneo en el cual crecemos y nos desarrollamos.

2.3 DERECHO DE PROTECCIÓN A LA SALUD.

Entendiéndose que “La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.³⁸

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

“El Derecho a la salud tiene invariablemente una dimensión individual y otra social que deben ser complementarias para conservar un equilibrio y garantizar al máximo este principio. Existen ciertas diferencias entre las actividades de promoción de la salud, así como las de prevención, diagnóstico oportuno, tratamiento, rehabilitación de enfermedades, deben estar presentes en el ámbito individual y social, y generalmente es difícil determinar hasta que punto deben respetarse los Derechos individuales sin afectar los de la sociedad y viceversa, situación particularmente en los enfermos de VIH y enfermos de SIDA, pero resulta indispensable para llegar a solucionar realmente este creciente problema de salud”.³⁹

Mejorar el acceso de los seropositivos a los medicamentos y la atención médica es quizá la tarea más difícil e imperiosa que tiene pendiente la comunidad mundial en materia de Derechos Humanos y VIH/SIDA. La realidad es sombría en muchos países. Con frecuencia, los seropositivos se ven privados incluso de la medicación básica para tratar infecciones secundarias o aliviar sus

³⁸ Organización Mundial de la Salud, *Constitución de la Organización Mundial de la Salud*, “preámbulo”, documentos básicos, Vol., 38, Ginebra 1990.

³⁹ “Resumen Analítico de la Legislación Mexicana Vigente relativa al VIH-SIDA”, op. cit., nota 37, p. 78.

dolores aún cuando algunos de estos medicamentos sean muy comunes y baratos en otras partes del mundo. Un problema aún más complicado es el de la onerosa pero importantísima medicación antiretroviral, que limita los estragos causados por el virus en el sistema inmunitario y permite al seropositivo llevar una vida relativamente normal durante muchos años. Todo ello vulnera Derechos Fundamentales de los seropositivos, como el derecho a la salud y el derecho a la vida.

Un conjunto básico de medidas de atención sanitaria a los seropositivos debe incluir: apoyo social, orientación, una buena dieta, el tratamiento de las afecciones secundarias, el alivio del dolor y el acceso a medicación antiretroviral. Es importante recordar que el problema del acceso a la medicación y al tratamiento no se limita a los antiretroviricos sin que abarque también otros medicamentos más comunes, como los utilizados para tratar infecciones oportunistas o aliviar el dolor, sin olvidar que la falta de atención médica supone en cualquier caso una violación de los Derechos Humanos de toda persona.

2.4 PRINCIPIOS MORALES.

La moral es una disciplina filosófica, pues plantea en el plano de las últimas causas la perfección integral del ser humano y los valores a los que debe de atender. El problema de las conductas debidas, permitidas y prohibidas; en lo personal, ya que el individuo es el que tiene la capacidad para distinguir lo que le beneficia o bien lo que le perjudica, representando el bien y el mal.

La moral se aplica a un estudio abiertamente filosófico: cuál es el papel que debe de desempeñar el ser humano en el universo del que forma parte y qué responsabilidad tenemos cada uno de nosotros en contribuir a la realización de ese papel, aunque para

ello debemos oponernos en ocasiones a las exigencias éticas del grupo social en el que nos encontramos inmersos.

2.4.1 LA OBLIGATORIEDAD DE LA MORAL.

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

2.5 PRICIPIOS ÉTICOS.

Ethos en griego y *Mos* en Latín quieren decir costumbre, hábito. De acuerdo con el sentido etimológico, la ética sería una teoría de las costumbres claro que no de cualquier costumbre sino sólo de aquellas que un determinado pueblo considera obligatorias por ser las conductas que están de acuerdo con la moral positiva imperante en este mismo pueblo, en una época determinada, estudia racionalmente la bondad y la maldad de los actos humanos orientados hacia lo correcto o incorrecto como integrante de un grupo con objetivos y acciones comunes.

La ética realiza un estudio de causas próximas en realidad un estudio psicológico y sociológico, de las condiciones sociales que hacen posible la adaptación.

Toda ética, aunque no lo pretenda, refleja las aspiraciones morales predominantes en el grupo, se alimenta de ellas, las convierte en exigencias que hacen obligatorias para los miembros

del grupo, exigencias que son morales y no meras presiones coactivas, la ética tiene como primerísima función la transformación de los individuos, también tiende por medio de ellos a plasmarse en la moral positiva, es decir, en conductas que son practicadas y vividas por el grupo.

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

2.6 LA CONCIENCIA MORAL.

CONCIENCIA.- Del Latín *conscientia*, conocer o saber concomitante, que es el conocimiento que tiene el ser humano de sus experiencias internas, de la existencia psíquica propia y de los estados y reacciones que en un momento dado se producen en ella. En el entendido de que el conocimiento tiene un carácter reflexivo, que resulta de una plena convicción sobre la información precisa.

Al hablar de conciencia moral debemos hablar de sus tres elementos:

- 1) En qué consiste.
- 2) Factores que la producen.
- 3) Su razón de ser y su significado.

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

contenedores de determinados actos concretos. Según el juicio que se pronuncie sobre actos futuros o sobre actos pasados, se habla de conciencia antecedente la cual nos incita, estimula, orienta, censura, retrae, dirige y al hablar de actos futuros se habla de conciencia consecuente, la cual nos va a dar la tranquilidad y paz o produce un reproche o malestar.

“La conciencia moral consciente en el conocimiento que tenemos o debemos tener las normas o reglas morales; es la facultad que nos permite darnos cuenta si nuestra conducta moral es o no es valiosa. Existen dos posiciones fundamentales que explican la naturaleza de la conciencia moral: la *innatista* y la *empírica*.

La posición *innatista* afirma que la conciencia nace con el individuo, es una capacidad propia de la naturaleza humana. Se afirma, por ejemplo, que la capacidad para juzgar lo bueno y lo malo de una conducta es un don divino, o, es un producto propio de la razón humana, la misma que descubre a priori el sentido del bien y del mal.

La posición *empírica* sostiene que la conciencia moral es resultado de la experiencia, es decir, de las exigencias o mandatos de la familia, de la educación o del medio sociocultural en general, por lo que, las ideas morales son de naturaleza social, están determinadas por las condiciones materiales de existencia”.⁴⁰

“Los actos morales, como actos que son, están orientados hacia el exterior, la realidad, el mundo, los demás. Pero, por ser morales, tienen un aspecto interno, que es el que hace que sean valorables. No podemos olvidar que somos morales porque sabemos que podemos elegir, porque sentimos que tenemos posibilidad de seguir caminos diferentes en nuestra vida, porque

⁴⁰ Valverde Aragundi, Víctor, *La Conciencia Moral*, 1997.

nos damos cuenta de que nuestras acciones tienen consecuencias. La conciencia de estas consecuencias es la base del aspecto interno de la moral, en ella está el origen de la valoración de nuestros actos, nuestros hábitos o nuestro modo de vida. Pero la conciencia moral es también conciencia de la libertad, conciencia de que no todas las posibilidades de elección son igualmente valiosas. Por eso es especialmente importante plantearnos qué es y cómo funciona. La misma palabra que usamos para referirnos a ella ya nos da una pista: estar consciente significa darse cuenta de lo que ocurre alrededor. La conciencia es una forma de conocimiento o de percepción. La conciencia moral es con lo que nos damos cuenta de lo que vale, de lo que merece la pena para la vida, de lo que es bueno *o bien, de lo que no merece la pena, de lo malo, de lo que hay que evitar.*

2.6.1 HIPÓTESIS SOBRE EL FUNCIONAMIENTO DE LA CONCIENCIA MORAL.

Al definir la conciencia como un tipo de conocimiento o de percepción reconocemos que es una realidad compleja. Al valorar una acción realizada o por realizar, la conciencia moral puede actuar de maneras diferentes: podemos sentir que lo que hemos hecho o vamos a hacer está bien o mal, sin saber exactamente porqué; podemos también analizar las consecuencias reales o posibles de nuestra acción y su conveniencia; podemos recurrir a pensar en normas previamente aceptadas para enjuiciar la acción”.⁴¹

Los factores que producen la conciencia moral. “El factor que más se puede mencionar como moldeador de la conciencia es la presión social del grupo al que pertenece un individuo humano; pero también existen fuerzas o impulsos del inconsciente, o surge la voz de la conciencia moral que expresa exigencias de perfección que

⁴¹ Portillo Fernández, Carlos, *Conciencia Moral*, Última Revisión, Marzo 2005.

tiene mi yo, una realidad espiritual que se encuentra en los más profundo de mi ser y a partir de la cual se dan las estructuras psicobiológicas y los influjos de la presión social”.⁴²

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

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

Y que desde el punto de vista ético, entiéndase por persona al sujeto dotado de voluntad y de razón; es decir, un ser capaz de proponerse fines libremente y encontrar medios para realizarlos”.⁴³

“Por lo que la voz de la conciencia es un criterio subjetivo que debe ser educado, seguir un proceso racional siguiendo reglas morales”.⁴⁴

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

⁴² “Resumen Analítico de la Legislación Mexicana Vigente relativa al VIH-SIDA”, op. cit., nota 37, p. 106.

⁴³ García Maynes, Eduardo, op. cit., nota 22, p. 271.

⁴⁴ Ibidem, p. 115.

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

La ética y la moral estudian un sólo objetivo: La conducta humana por aspiraciones espirituales y ya no meramente egoístas. La ética observa esa espiritualidad ya plasmada y lograda en las costumbres morales del grupo actuante como exigencias vividas por el mismo, la moral la contempla en sus ideales de perfección, con frecuencia alejados de la práctica pero siempre presentes como las metas que debería de realizar el ser humano, como centros de polarización de todo lo más notable y generoso que late en nosotros”.⁴⁵

Siguiendo al mismo orden de ideas podemos entender al Derecho como “el sistema racional de normas sociales de conducta, declaradas como obligatorias por la autoridad, por considerarlas soluciones justas a los problemas surgidos de la realidad histórica”.⁴⁶

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

⁴⁵ Ibidem, p. 10.

⁴⁶ Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, 7a. edición, editorial Porrúa, S.A., México, D.F., p. 127.

Así encontramos que la ética con el Derecho se encargan del estudio de la conducta humana en base a una normatividad. Estudian el comportamiento humano sujeto a normas, aunque en el terreno del Derecho se trata de normas que se imponen con una obligatoriedad externa e incluso coercitiva, es ante todo un mecanismo para imponer y garantizar un orden social, de modo que las acciones humanas son de su interés en la medida en que afecten dicho orden, de ahí que los móviles de tales acciones, elemento básico para formular una calificación moral, sean indiferentes para el derecho por no manifestarse en una acción antijurídica, el Derecho exige observancia de las normas jurídicas en cuanto son necesarias para la convivencia humana y la paz de la comunidad, mientras que en la esfera de la moral las normas son obligatorias y no se imparten coercitivamente. Por lo que podemos decir que la moral es un sistema de normas, principios y valores de acuerdo con lo que regulan las relaciones mutuas entre los individuos, o entre ellos y la comunidad, de tal manera que dichas normas que tienen un carácter histórico y social, se acaten libre y conscientemente, por una convicción íntima y no de un modo mecánico, exterior o impersonal, “toman fuerza en tanto que los sujetos las adoptan como si ellos mismos las dictarán o dispusieran”.⁴⁷

Debemos decir que la norma jurídica no es necesariamente la depositaria de los valores y parámetros de la moral, se tiene el derecho legal de hacer algo inmoral o tener un derecho moral sin efectividad jurídica, de todos modos debe decirse que “existe un deber moral de cumplir con la norma jurídica, así no exista una conciencia permanente entre los dictados del derecho y los de la moral”.⁴⁸

⁴⁷ Terán, Juan Manuel, *Filosofía del Derecho*, editorial Porrúa, S.A., 11ª. edición, México, 1989. p. 68.

⁴⁸ Fuenzalida Puelma, Hernán, et. al. *Aportes de la ética y el Derecho al estudio del SIDA*, Organización Panamericana de Salud, Publicación Científica, Washington, D.C. 1991, p. 28.

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

2.7 PRINCIPIO DE AUTONOMÍA.

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

En el que se puede manejar lo siguiente:

- a) Todo sujeto de Derecho debe ser sujeto de voluntad.
- b) Todo acto de voluntad de un ser sujeto de Derecho, está socialmente protegido como tal.
- c) Todo acto de voluntad está protegido a condición de que tenga un objeto lícito.
- d) Toda situación jurídica es una relación entre dos sujetos, uno de los cuales es el sujeto activo y otro el pasivo”.⁴⁹

De acuerdo a la opinión de Kant “no debe existir una moral subjetiva a merced de caprichos personales, nos dice”.⁵⁰

“Se dice que el ser humano es el único animal racional y libre, debe comportarse de acuerdo con la dignidad de su

⁴⁹ Ibidem, p. 33

⁵⁰ Villoro Toranzo, Miguel, op. cit., nota 46, p. 125.

naturaleza y esto quiere decir que debe escuchar y obedecer su imperativo categórico en cuanto éste expresa mandatos racionales, de una racionalidad universalmente válida, es decir, válida para todos los sujetos humanos, en todos los tiempos y en todos los lugares. El principio que maneja Kant en relación a la autonomía es el no elegir sino de tal forma que las máximas de elección sean al mismo tiempo concebidas como ley universal. La autonomía subraya que sin libertad y deliberación personales no hay auténtica moralizada, más aún, que la dimensión moral se da en forma más pura cuanto mayor sea la libertad en la deliberación. Lo que hace humano a un hombre es ser libre de la dependencia de las voluntades de los demás”.⁵¹

“El ser humano como ser espiritual se manifiesta de dos formas, en el conocer, con su consecuencia el pensar, y en el querer con su consecuencia el obrar”.⁵²

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

En el campo de la ética, el concepto de autonomía significa que una persona tiene Derecho en principio, de acuerdo con sus

⁵¹ Ibidem, p. 128.

⁵² Ballvé, Faustino, op. cit., nota 33, p. 13.

propios valores y prioridades, a determinar aquello que debe suceder con su cuerpo y su salud. Las personas tienen un valor por sí mismas, independientemente de su estado de salud a lo cual deben de ser respetados como personas.

“La autonomía no significa que el sujeto se dé así mismo la norma cuando quiera o como quiera, sino que la norma se convierte en un acto moral, en la determinación misma del querer del sujeto”.⁵³

La base moderna del concepto de autonomía se asienta en la concepción occidental del individuo como ser autónomo, capaz de dar forma y sentido a su vida, entendiéndose como que es capaz de dar un curso determinado de acción, de conformidad con planes, proyectos y objetivos que se ha trazado. Del Derecho a ser respetado con sus valores y prioridades.

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

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

⁵³ Terán, Juan Manuel, op. cit., nota 47, p. 68.

Debemos dejar claro que las personas tienen un valor por sí mismos, independientemente de su estado de salud, para que con base a la autonomía se cumpla la “norma moral a través de la adhesión perfecta entre la disposición subjetiva y lo universalmente querido por la norma; o sea, que cuando nos conducimos moralmente bien, es sólo por que nuestra voluntad viene a ser la norma misma objetivamente válida. Esta unidad entre la norma objetivamente válida y adhesión personal al deber, es lo que constituye el campo de la autonomía moral”.⁵⁴

2.8 PRINCIPIO DE CONFIDENCIALIDAD.

Mantener estrictamente el carácter confidencial de toda información personal obtenida del enfermo de VIH-SIDA. Si alguien decide realizarse la prueba de ELISA, tiene derecho a recibir información suficiente, a que los resultados sean manejados de forma anónima y confidencial, y a que estos sean entregados de forma individual y por personal capacitado.

Este principio se desprende del principio de autonomía. La confidencialidad es un Derecho del paciente, una garantía y una protección que se le ofrece, por la cual se busca evitar que detalles de su intimidad sean revelados a terceras personas sin su consentimiento.

La confidencialidad tiene un doble propósito:

- 1) Respeto a la condición del paciente, individualidad, privacidad y evitar en lo posible sentimiento de vergüenza y vulnerabilidad.
- 2) La confidencialidad facilita la comunicación honesta.

⁵⁴ Idem.

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

“La confidencialidad es un elemento indispensable para que se desarrolle una relación médico-paciente adecuada, ya que facilita la comunicación sincera y directa entre ambos, en las etapas de prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de cualquier enfermedad e incluso el VIH-SIDA”.⁵⁵

El Derecho a la confidencialidad está delineado por ciertos límites. Estos límites están estrechamente relacionados con el llamado principio de daño que maneja John Stuart Mill, “según el cual la sociedad no tiene derecho de limitar los actos de un ciudadano a menos que la conducta de éste perjudique o dañe el bienestar de otros”.⁵⁶

Existe obligación de notificar a la autoridad de salud con miras a tener un mayor conocimiento de la enfermedad para realizar campañas de control, prevención y atención a los enfermos.

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

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

⁵⁵ Fuenzalida Puelma, Hernán, op. cit., nota 48, p. 33.

⁵⁶ Ibidem, p. 34.

“Frente a las repercusiones cada vez más devastadoras del VIH-SIDA para el bienestar individual y comunitario, el desarrollo, la esperanza de vida y la mortalidad infantil, muchos gobiernos han empezado a revisar el enfoque de su respuesta al VIH-SIDA. Algunos han planteado la cuestión de si los principios de confidencialidad y consentimiento informado han obstaculizado los esfuerzos para prevenir la transmisión progresiva del VIH. Se ha expresado una preocupación especial por la vulnerabilidad de las mujeres a contraer la infección a través de sus esposos o parejas que desconocen su estado sexológico con respecto al VIH, se niegan a revelarlo o que rechazan las prácticas sexuales seguras. Esto ha inducido a propugnar la adopción de políticas como la notificación nominal de casos de VIH, la revelación obligatoria del estado sexológico y la discriminación de la transmisión deliberada del VIH.

Diversas reuniones de consulta internacionales recientes sobre esas cuestiones han confirmado que los principios de confidencialidad y consentimiento informado no son obstáculos para un programa de prevención y asistencia eficaz. De hecho, si se aplican adecuadamente, no son tan sólo principios éticos válidos, sino también medios pragmáticos que permiten proteger mejor tanto a las personas infectadas como a las no infectadas. Antes bien, los principales impedimentos para una respuesta eficaz al VIH/SIDA son la negación, estigma y discriminación relacionados con el VIH, así como el secreto que deriva de ellos”.⁵⁷

“Es tradicional la afirmación de que el profesional debe guardar secreto de todas las confidencias que le haga una persona durante la relación profesional y/o laboral. En relación con este tema hay una serie de conceptos que están relacionados entre sí y que es necesario precisar: La intimidad puede ser definida como el conjunto de características biológicas, psicológicas, éticas,

⁵⁷ “Sinopsis”, *ONUSIDA/01.12 S.*, versión española, marzo de 2001.

espirituales, socioeconómicas y biográficas de una persona, en la medida que forman parte de su vivencia o conciencia; privacidad que puede entenderse como el derecho de todo ser humano a disponer de un ambiente geo-social donde ciertos aspectos de su intimidad pueden ser preservados para sí, si así lo desea, sin que haya instrucciones (físicas o psíquicas) impuestas por otros en ese ámbito que el individuo tiene el derecho a reclamar como propio o como íntimo, forma parte de la privacidad el derecho a la libre circulación por ámbitos públicos sin revelar la identidad o el disfraz de su imagen corporal para permanecer en el anonimato en aquellas ocasiones en que no actúa desempeñando roles o responsabilidades públicas; el concepto de confidencialidad, por su parte, se refiere a la cualidad de reservados o restringidos que tienen ciertos datos sobre uno mismo, por el hecho de pertenecer a la intimidad o ciertas informaciones privadas que son dichas con la suposición de que su difusión permanecerá controlada por el sujeto que las emite, no sólo en cuanto a la extensión de su difusión, sino a la calidad y vía de difusión, pese a que los límites del término no son aceptados unánimemente y la noción de confidencialidad se confunde con el de confidencia, confesión, confianza, respeto, seguridad, intimidad y privacidad, puede decirse que en un sentido estricto sería la protección de la comunicación entablada entre personas y en un sentido amplio, el derecho a controlar la información referente a uno mismo”.⁵⁸

⁵⁸ Tarrago, F. Omar, *Introducción a la Ética Profesional*, Montevideo, Biblioteca Virtual de Ética 2003, www.nodo50.org/cubasigloXXI/congreso08/conf4_reyes_manzano.pdf.

CAPÍTULO TERCERO
GARANTÍAS CONSTITUCIONALES Y FUNDAMENTOS
JURÍDICOS QUE PROTEGEN AL INDIVIDUO QUE SE
ENCUENTRA INFECTADO DE VIH-SIDA.

Vivir con VIH o SIDA no puede considerarse como causal para la negación de servicios de salud, despido laboral, expulsión de una escuela, desalojo de una vivienda o expulsión del país. Tampoco se puede limitar el libre tránsito dentro del territorio nacional, la salida del país o el ingreso al mismo.

En México no existen esclavos ni nobles, y los derechos humanos que la Constitución reconoce están garantizados para todas las personas. La Constitución garantiza un gran espacio de libertad para cada individuo: todos podemos pensar, decir, oír, escribir o hacer lo que queramos siempre que no dañe a los demás. Por ejemplo, tenemos libertad de expresión. El derecho a la información significa que podemos exigir que los periódicos, la radio y la televisión nos informen con veracidad lo que sucede en México y en el mundo. Otra libertad muy importante es la de escoger nuestro trabajo. Nadie puede imponernos un empleo en contra de nuestra voluntad. También tenemos el derecho a la seguridad. Podemos vivir tranquilos porque la Constitución prohíbe que la gente use la violencia para resolver diferencias o reclamar sus derechos. Las autoridades tampoco deben actuar en contra de nuestra salud, de nuestras libertades o de nuestras propiedades. Antes de privar a alguien de sus posesiones o de meterlo en prisión, se le debe realizar un juicio. Los primeros artículos de nuestra carta magna nos señalan las garantías individuales concedidas a todos los mexicanos sin distinción de raza, sexo, credo, o posición social. Estos derechos sólo pueden ser suspendidos por causas graves que la misma constitución señala.

3.1 GARANTÍAS.

“Son un Conjunto de Normas consagradas en el texto Constitucional en las que concurren de manera armoniosa principios filosóficos, sociales, políticos, económicos, culturales, etc., con la finalidad de proporcionar al gobernado una existencia y convivencia pacífica, próspera y digna sobre la tierra, cuyo disfrute se encuentra debidamente asegurado mediante el juicio de Amparo”.⁵⁹

También se dice que es “la acción de proteger, defender, salvaguardar, y se emplea como sinónimo de respaldar”⁶⁰. Desde el punto de vista del Derecho Público en relación con una serie de Derechos básicos y esenciales para la convivencia ordenada de los gobernados.

Al existir en nuestro texto Constitucional las Garantías, fundamentamos nuestro estudio en el Derecho de Petición, cuyo objeto es provocar la actuación de los órganos jurisdiccionales para lograr la declaración o el reconocimiento de un Derecho y, es el alcanzar la protección de la justicia federal respecto de actos autoritarios, es la acción por consiguiente un Derecho Subjetivo Público.

Es un Derecho, porque tiene como correlativa la obligación del órgano estatal al cual se dirige, de resolver afirmativa o negativamente. Es un Derecho Subjetivo, porque constituye una facultad conferida al gobernado por el Derecho objetivo para reclamar la prestación del servicio jurisdiccional. Es un Derecho Subjetivo Público, porque significa una facultad del gobernado frente al Estado como entidad del Derecho Público y porque el

⁵⁹Herrera Ortiz, Margarita, *Manual de Derechos Humanos*. Ed. PAC., México, 1991, p. 10.

⁶⁰ *Ibidem*. p. 8.

contenido del objeto que se persigue es de carácter público o “es la facultad de pedir a las órganos jurisdiccionales la aplicación de las normas jurídicas a casos concretos, ya sea con el propósito de esclarecer una situación jurídica dudosa, ya sea el de declarar la existencia de una obligación y, en caso necesario hacerla efectiva”.⁶¹

En el Derecho Público cuando se habla de garantías, se habla de una serie de Derechos considerados dentro de nuestra Constitución como los básicos y esenciales, para el desenvolvimiento, convivencia pacífica, ordenada y progresista de los gobernados.

La palabra garantía proviene del latín *garante*; entre sus acepciones se encuentran: *efecto de afianzar lo estipulado y cosa que asegura o protege contra algún riesgo o necesidad*. En realidad, las nociones de afianzamiento, aseguramiento y protección son indisolubles del concepto de garantías individuales.

Guillermo Cabanellas de Torres estima que son: *Un conjunto de declaraciones, medios y recursos con los que los textos constitucionales aseguran a todos los individuos o ciudadanos el disfrute y ejercicio de los derechos públicos y privados fundamentales que se les reconocen*.

A su vez, José Padilla afirma que: *Constituyen el derecho sustantivo, el derecho a proteger por el Juicio de Amparo cuando los órganos de gobierno, llamados autoridades, violan esas garantías o derechos*.

Luis Bazdresch considera que: Las garantías son realmente una creación de la Constitución, en tanto que los derechos protegidos por esas garantías son los derechos del hombre, que no provienen

⁶¹ García Maynes, Eduardo, op. cit., nota 22, p. 224.

de ley alguna, sino directamente de la calidad y de los atributos naturales del ser humano; esto es, hay que distinguir entre derechos humanos, que en términos generales son facultades de actuar o disfrutar, y garantías, que son los compromisos del Estado de respetar la existencia y el ejercicio de esos derechos.

Las Garantías Constitucionales cuentan con una serie de características que las hacen diferenciarse o distinguirse de los demás Derechos que componen el orden jurídico, y son las siguientes:

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

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

c) *GOCE PERMANENTE Y GENERAL*:

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

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

d) *DERECHOS GARANTIZADOS.* Son las Garantías Constitucionales, frenos, obstáculos que el poder estatal impone a sus autoridades para el ejercicio del poder, por lo que compete a las mismas autoridades estatales para el ejercicio del poder, el cumplimiento y observancia de las mismas, y para el caso de que las llegarán a violar o infringir, el gobernado afectado puede reclamar su observancia y restablecimiento, mediante un instrumento creado por la misma Constitución para tal efecto en los artículos 103 y 107, al que conocemos como Juicio de Amparo, mediante el cual se anulará o invalidará el acto de autoridad violatorio de garantías y se le restituirá al agraviado en el goce y disfrute de sus Derechos Humanos violados.

Es indispensable mencionar en la presente investigación que las garantías sociales hacia los portadores de VIH o enfermos de SIDA no son respetadas por la sociedad ya que es ésta misma la que los aísla y margina por su condición de salud, debido a la falta de educación e información respecto del VIH-SIDA, aunque se sabe que por la convivencia o trato casual no hay riesgo de contagio.

3.2 GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Estas garantías son las que “el hombre puede reclamar del Estado o de la sociedad como un Conjunto organizado en razón de

estar incorporado a ellos como un medio para un mejor desarrollo propio y de la comunidad de la que forma parte”.⁶²

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

Enrique Sánchez Bringas considera que por garantías individuales, en general, nos referimos a las prerrogativas alcanzadas por los hombres frente al poder público personificado en la autoridad. Son los derechos que los gobernados pueden oponer a los gobernantes con el fin de que se conduzcan de la manera dispuesta por aquellas normas del orden jurídico del Estado que protejan la vida, la integridad, la libertad, la igualdad, la seguridad jurídica y la propiedad de las personas.

La profesora Martha Elba Izquierdo Muciño afirma que las garantías individuales son derechos inherentes a la persona humana en virtud de su propia naturaleza y de las cosas que el Estado reconoce, respeta y protege mediante un orden jurídico y social que permite el libre desenvolvimiento de las personas de acuerdo con su vocación. Por último, Felipe Tena Ramírez destaca que la parte dogmática de la Constitución erige como limitaciones a la autoridad ciertos derechos públicos de la persona llamados entre nosotros garantías individuales. Lo anterior permite concluir que, en efecto, las garantías individuales suponen una relación jurídica de supra a subordinación que se produce entre los gobernados y las autoridades estatales. Los primeros son los sujetos activos de la relación, en tanto que los segundos participan en ella como sujetos

⁶² Novoa Monreal, Eduardo, op. cit., nota 18, p. 19.

pasivos. Los sujetos activos son los individuos, es decir, las personas físicas o morales, con independencia de sus atributos jurídicos (tales como la capacidad) o políticos (por ejemplo, no importa que no sean ciudadanos). Por su parte, los sujetos pasivos son el Estado y sus autoridades, así como los organismos descentralizados, al realizar actos de autoridad frente a particulares.

3.2.1 LA IGUALDAD.

Como ya se menciona en el apartado 2.2 de la presente investigación la igualdad nos indica que es la conformidad de una cosa con otra en naturaleza, forma, calidad o cantidad.

Sabemos que dentro de nuestra Constitución y teniendo su base en la misma, la igualdad se tiene contemplada en el Artículo 1o. en el que consagra que:

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

Además de la disposición constitucional, es importante señalar dos documentos nacionales que hacen alusión al trato de no discriminación para aquellos portadores del síndrome del VIH o enfermos de SIDA:

-Norma técnica para la prevención y control de la infección por virus del síndrome de inmunodeficiencia, de 1993 modificada en 1999 (diario Oficial del 22 de septiembre de 1999).

-Código Penal para el distrito Federal en el capítulo destinado a la no discriminación.

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

-Deben ser iguales para todos los individuos.

-Deben ser relevantes, esto es que deberá legislarse en los casos en que es absolutamente necesario hacerlo, para evitar la elaboración de reglas que sean obsoletas en corto tiempo, o que se refieran a cuestiones intrascendentes.

-Deben tener un equilibrio, y una relación justa entre las limitaciones a los Derechos Humanos individuales y las ventajas sociales que potencialmente representaría su aplicación.

-Deben ser efectivas aunque este es uno de los aspectos menos considerados durante la elaboración de cualquier normatividad, sus posibilidades reales de contribuir, modificar o prevenir una conducta es algo que debe ser analizado *a priori*, para quedar de esta manera garantizada la utilidad de las medidas legislativas en la práctica.

-Deben ser factibles, esta es una característica esencial que no debe olvidarse durante la etapa de diseño de cualquier norma, ya que la existencia de problemas que impiden o dificultan su aplicación con frecuencia constituye una limitante que, de no tomarse en cuenta, lo convertiría en algo inútil en la realidad.

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

“Si bien es cierto que la Constitución Mexicana y los Instrumentos Internacionales en materia de derechos humanos ratificados por nuestro país, no abordan el tema específico de

discriminación por enfermedad, es importante señalar que en muchas de sus cláusulas, en los lineamientos a nivel internacional se encuentran las respuestas para los problemas que plantean los gobiernos y los hombres a partir del SIDA.

Se han detectado principalmente en la temática laboral, en la de la salud, en la de familia, en la de migraciones y en la de seguros; así como en la utilización de la coerción respecto de algunos grupos que cierta legislación los denomina de riesgo, vulnerando aún más los sectores ya vulnerados”.⁶³

En relación con las disposiciones de Derecho Internacional sobre el catalogo de los Derechos Humanos, y que tienen referencia en la no discriminación, destacan:

Declaración Universal de los Derechos Humanos:

Artículo 2º: Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados por esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

Además el Artículo 7º establece la igualdad jurídica ante la ley, al determinar: Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

⁶³ Muñoz De Alba, Marcia y Cano Valle, Fernando, *Derechos de las Personas con Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida SIDA-VIH*, UNAM, 2000, p. 36.

Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos:

Al seguir la línea marcada por la Declaración Universal de los Derechos Humanos, este convenio o pacto internacional establece obligaciones para los Estados Parte en el Artículo 2º, al establecer:

Cada uno de los Estados Parte en el presente pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción, los Derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Por otro lado, los Estados partes, en relación con los derechos políticos: Se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en el presente pacto. Respecto a este punto nos encontramos con la siguiente tesis jurisprudencial:

SEGURIDAD SOCIAL PARA LAS FUERZAS ARMADAS MEXICANAS. EL ARTÍCULO 226, SEGUNDA CATEGORÍA, FRACCIÓN 45, DE LA LEY DEL INSTITUTO RELATIVO, QUE PREVE LA CAUSA LEGAL DE RETIRO POR INUTILIDAD BASADA EN LA SEROPOSITIVIDAD A LOS ANTICUERPOS CONTRA EL VIRUS DE LA INMUNODEFICIENCIA HUMANA (VIH), VIOLA EL ARTÍCULO 1º. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.

El legislador a través de dicha causa legal de retiro persigue, como finalidad constitucionalmente válida, la eficacia de las fuerzas armadas, así como la protección de la integridad de sus miembros y de terceros; sin embargo, dicha regulación implica una distinción legal entre los integrantes de las Fuerzas Armadas Mexicanas violatoria de las garantías de igualdad y de no discriminación por razón de salud contenidas en el artículo 1º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que carece de proporcionalidad y razonabilidad jurídica, toda vez que:

- 1) es inadecuada para alcanzar la finalidad mencionada, porque la

ciencia médica, reflejada en distintas directrices nacionales e internacionales, ha demostrado la inexactitud de que quienes porten dichos virus sean agentes de contagio directo y en consecuencia, individuos ineficaces para desempeñar las funciones requeridas dentro del Ejército; 2) es desproporcional, porque el legislador, para alcanzar el mencionado objetivo, tenía a su disposición alternativas menos gravosas para el militar implicado, considerando que la legislación castrense hace posible su traslado a un área distinta, acorde a las aptitudes físicas que va presentando durante el desarrollo del padecimiento, como sucede con diversas enfermedades incurables; y, 3) carece de razonabilidad jurídica, en virtud de que no existen bases para justificar la equiparación que ha hecho el legislador del concepto de inutilidad con el de enfermedad o, en este caso, con la seropositividad a los anticuerpos contra el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), pues bajo esa concepción habría múltiples casos en los que la merma en la salud permitiría justificar la separación inmediata del trabajo y la sustracción a los servicios de salud respectivos, sin analizar previamente si los efectos del mal le permiten o no desplegar con solvencia la actividad para la cual hubiera sido contratado, nombrado o reclutado.

Amparo en revisión 2146/2005. 27 de febrero de 2007. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel y Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Encargada del engrose: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretarios: Fernando Silva García y Alfredo Villeda Ayala.

Amparo en revisión 810/2006. 27 de febrero de 2007. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel y Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Sergio A. Valls Hernández. Secretarios: Fernando Silva García y Alfredo Villeda Ayala.

Amparo en revisión 1285/2006. 27 de febrero de 2007. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel y Mariano Azuela Güitrón. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez.

Amparo en revisión 1659/2006. 27 de febrero de 2007. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro

David Góngora Pimentel y Mariano Azuela Güitrón. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretaria: Carmina Cortés Rodríguez. Amparo en revisión 307/2007. 24 de septiembre de 2007. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Genaro David Góngora Pimentel y Mariano Azuela Güitrón. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretario: Manuel González Díaz. El Tribunal Pleno, el quince de octubre en curso, aprobó, con el número 131/2007, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a quince de octubre de dos mil siete.⁶⁴

3.2.1.1 LA EQUIDAD.

Tomando en cuenta que la garantía de igualdad es propia de todos los seres humanos, es conveniente mencionar que en el ámbito jurídico la acción correspondiente, se expresa con el término de equidad.

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

3.2.1.2 LA EQUIDAD COMO INTERPRETACIÓN DE LA LEY:

“El jurista Roberto A. Esteva Ruiz nos dice que es un acto de organización social, esencialmente flexible y variable, según las evoluciones de esa organización, han llegado a un sistema que declara que: la mejor interpretación de las leyes es la que los pliega mejor las necesidades de la hora presentes pues erige en principio,

⁶⁴ Tesis P./J.131/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Diciembre de 2007, p. 12.

para el juez, el deber y el poder de comprender el pensamiento legislativo según las necesidades actuales del momento en que estatuye; y hace de intento un amoldamiento de los textos que puede ir hasta la deformación decisiva de la ley”.⁶⁵

3.2.1.3 *LA EQUIDAD EN LA LEGISLACIÓN:*

Es el principio por excelencia del Derecho Positivo científico, es la única forma de posible realización de la justicia social, es un principio absoluto del Derecho y por lo mismo no se puede encontrar al mismo nivel de los demás que sólo alcanzan el carácter de generales.

3.2.2 LA ANALOGÍA.

Con la palabra analogía se indica, hoy especialmente, un uso particular de los términos que, sin perder nada de su significado original, saben indicar proporcionalmente la realidad a la que se refieren. La analogía resulta necesaria sobre todo si el sujeto quiere expresar su apertura a lo trascendente, partiendo de su propia condición de ser histórico y finito. Se debe sobre todo a E. Prevara el haber demostrado que la analogía no es una mediación secundaria en el conocimiento y en la expresividad de lo trascendente, sino la condición necesaria y primigenia para poder expresarlo en lenguaje humano.

Como parte de nuestra propuesta de tesis, es conveniente hablar de la aplicación de la analogía para la ausencia de la ley en los enfermos de VIH-SIDA, ya que ésta sólo tiene sentido si hay ausencia de la ley por lo que enseguida observamos:

⁶⁵ Azúa Reyes, Sergio T., op. cit., nota 23, p. 162.

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

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

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

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

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

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

Existen dos razones con las que podemos diferenciar que la analogía no es un principio general del Derecho y por lo tanto se puede aplicar antes que los principios generales del derecho:

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

-Mientras que no tiene mayor trascendencia realizar un estudio con la finalidad de establecer analogías entre casos

regulados por la ley y casos que no lo han sido, ya que se llegaría a resultados altamente casuísticos, por lo que es impropio de la ciencia, es importante conocer que el alcance de los principios generales del derecho puedan tener al tratar de aplicarse para resolver todo lo referente al problema que presenta esta enfermedad".⁶⁶

3.2.2.1 LA ANALOGÍA Y LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO COMO PUNTOS DE CONTACTO ANTE LOS VACIOS E IMPRECISIONES DE LAS NORMAS JURÍDICAS.

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

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

3) El descubrimiento de los principios generales tiene necesariamente que descansar en un sólido fundamento de ley, o bien que ésta expresamente los refiera, o que sus partes los presupongan. La solución de un caso por analogía, debe descansar igualmente en un texto legal. En ambos si se quiere llegar a un resultado correcto, es imprescindible partir de un dato objetivo: la ley.

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

⁶⁶ Ibidem. pp. 172-174.

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

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

3.3 DERECHO A LA EDUCACIÓN.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su Artículo 3o. Primer Párrafo. Indica que: Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado Federación, Estados y Municipios impartirán la educación preescolar, primaria y secundaria.

En el inciso **C** del Segundo Párrafo también se indica que:

Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el precio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, tanto por el ciudadano que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos.

Con todo lo anterior podemos conocer que este precepto Constitucional no indica que haya algún impedimento para que las personas con VIH-SIDA o que tengan algún familiar infectado acudan a recibir la *educación*.

En lo que respecta al Derecho Internacional, el Pacto internacional sobre Derechos económicos, Sociales y Culturales, estipula en su artículo 13:

Los estados partes en el presente pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Convienen en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Convienen así mismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las naciones unidas en pro del mantenimiento de la paz.

En relación con las obligaciones de los Estados para con la realización del derecho a la educación:

-La enseñanza primaria debe ser obligatoria y accesible a todos gratuitamente.

-La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos por cuantos medios sean apropiados y, en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita.

-La enseñanza superior debe igualmente hacerse accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular, por la importancia progresiva de la enseñanza gratuita.

En la Convención sobre los Derechos del Niño, en relación con el acceso a la educación, se reconoce que tiene que impartirse en condiciones de igualdad, destacan:

-Implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todos.

-Fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria, incluida la enseñanza general y profesional, hacer que todos los niños dispongan de ella y tengan acceso a ella y adoptar medidas apropiadas como la implantación de la enseñanza gratuita y la concesión de asistencia financiera en caso de necesidad.

-Hacer la enseñanza superior accesible a todos, sobre la base de la capacidad, por cuantos medios sean apropiados.

-Hacer que todos los niños dispongan de información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales y tengan acceso a ellas.

-Adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar.

3.4 DERECHO DE PROTECCIÓN A LA SALUD.

“El Derecho a la Salud es el resultado del Derecho a la vida. Podemos afirmar que el reconocimiento de la protección de la Salud como derivado del derecho a la vida, es ya un valor fundamental en las sociedades actuales. La salud se define, según la Organización Mundial de la Salud, como un estado de bienestar físico, mental, social y no meramente como la ausencia de enfermedad o invalidez.

En nuestra materia, para la prevención del VIH-SIDA la Legislación determina que se deben utilizar las vías adecuadas para poner en conocimiento de la población los modos de transmisión del virus y todas las medidas aconsejables que sirvan de barrera contra éste. Además del desarrollo de actividades educativas específicamente en materia de transmisión del VIH-SIDA, así como en sexualidad y adicciones”.⁶⁷

Debemos partir del supuesto que existen diversas modalidades, cuyo estudio nos permite mostrar sus virtudes, deficiencias y las soluciones procedentes. No obstante que nuestra Constitución prevé explícitamente el Derecho a la Salud, en sus artículos 4, 73 y 123, y en una vasta legislación a veces desarticulada de este derecho sólo es efectivo en el seno de las instituciones de Seguridad Social y en los Seguros Privados, en los cuales si existe un obligado correlativo al derecho de Protección a la Salud. En las instituciones publicas y privadas asistenciales, la obligación se torna en una facultad potestativa como ha quedado de manifiesto en las resoluciones de la propia Suprema Corte, ante amparos interpuestos con fundamento en el artículo 4o. Constitucional.

En dicho artículo Párrafo Tercero. Se indica que el varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia, en este mismo artículo en el Párrafo Cuarto se indica que: Toda persona tiene derecho a la protección de la salud, la ley definirá las bases y las modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las Entidades Federativas en materia de Salubridad General conforme al artículo 73, Fracción XVI.

En este sentido el Derecho de Protección a la Salud en México, se enmarca dentro del Sistema de Asistencia Social y en el

⁶⁷ Muñoz de Alba Marcia y Cano Valle Fernando, op. cit., nota 63, pp. 25-26

Esquema de Seguridad Social, de aquí podemos decir que de las modalidades que se aluden al principio de este párrafo y para ubicar al Sistema Jurídico Mexicano de Protección a la Salud, partimos de la base de que éstos provienen de las instituciones que participan en las mismas, como son las instituciones de carácter Público, desde el gobierno Federal, la Secretaria de Salud en base al Sistema Nacional de Salud, y cuyo financiamiento se hace principalmente con recursos fiscales. Las instituciones de carácter Social que participan en el Sistema por lo general son financiadas por cuotas obrero/patronales y gubernamentales y están constituidas por diversas instituciones de Seguridad Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, del Instituto de las Fuerzas Armadas, los Institutos de Dirección de Pensiones de las diferentes Entidades Federativas, Municipios y del Departamento del Distrito Federal.

El Sistema Nacional de Protección a la Salud tiene como sus objetivos: proporcionar a toda la población y mejorar la calidad de los mismos, al atender los problemas sanitarios prioritarios y a los factores que condicionen y que causen daños a la Salud; colaborar al bienestar de la población mediante servicios de Asistencia Social principalmente a menores en estado de abandono, ancianos desamparados y minusválidos, para fomentar su bienestar y propiciar su incorporación a una vida equilibrada en lo económico y en lo social; dar impulso al desarrollo de la familia y de la comunidad, así como a la integración social y crecimiento físico y mental de la niñez; coadyuvar a la modificación de los patrones culturales que determinan los hábitos, costumbres y actitudes, relacionadas con la salud y con el uso de los servicios que prestan para su protección.

“El Pacto Internacional sobre derechos económicos, sociales y culturales, determina en su artículo 12 que los Estados partes

reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

Por su parte el artículo 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño establece: Los estados partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los estados partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios".⁶⁸

Sin embargo, en nuestro país los derechos de los de los individuos no son respetados y más aún son violados por los encargados de proporcionar algún servicio al cual todos tenemos derecho tal es el caso de la mujer que a continuación narra como ha sido marginada y que los costos de medicamentos antirretrovirales son tan altos que le es imposible comprarlos.

Ana relató que su esposo murió de sida y ella padece ahora el mal, 10 años después de que le diagnosticaran el VIH en 1998. "Cuando el médico me dio la noticia de que yo también tenía VIH, no me extrañó, porque viví 25 años con mi marido infectado", agregó. "Realmente ya esperaba lo peor, tengo mucho tiempo padeciendo muchas infecciones, diarreas y problemas en la piel", dijo Ana, de 52 años. Entrevistada en las afueras de un edificio de la Secretaría de Salud (SSA) en la capital, Ana dijo que al principio pensaba que sus males se debían a las constantes dietas rigurosas que se imponía. La señora dijo que no sólo se enfrenta a la amargura de saberse enferma de sida, sino a la marginación y a la falta de medicamentos antirretrovirales. Cuando hay los medicamentos en las farmacias privadas "su precio es tan alto que no los puedo comprar", dijo.

⁶⁸ Ibidem, pp. 26-27.

3.5 DERECHO A LA LIBERTAD DE TRABAJO.

Artículo 5o. Constitucional Primer Párrafo.

A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataque derechos de terceros, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad.

“El Trabajo cumple una función social y el derecho al empleo constituye un derecho esencial en el que se ve comprendida la dignidad de las personas. Este derecho se encuentra consagrado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el Artículo 123, y encuentra fundamentado en la premisa de que todas las personas tienen derecho a una oportunidad de ganarse el sustento mediante el empleo que ellos mismo elijan o acepten. En esta inteligencia, toda persona debe tener garantizada la igualdad de oportunidades para acceder a un trabajo o recibir igual trato mientras se mantenga la relación laboral, principio que no sólo tiene recepción en nuestra carta magna y en nuestra leyes específicas, sino también en la Declaración universal de Derechos Humanos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ambos de jerarquía constitucional según observamos en el artículo 133.

Es importante insistir que cuando se exige el examen de detección del virus VIH para ingresar y permanecer en algún empleo implica una medida que vulnera nuestra Constitución y la normatividad Penal Local, ya que se trata de un acto de contenido discriminatorio”.⁶⁹

⁶⁹ Ibidem, pp. 49-51.

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

Respecto a este punto tenemos los testimonios de Fernando, Javier y Manuel jóvenes que relatan como ha sido su vida laboral al saber que son enfermos de VIH:

"Después de cinco años de saber que tengo el VIH, he aprendido a vivir con él, pero emocionalmente no acepto que me nieguen un trabajo fijo", dijo. Fernando a las afueras de una clínica estatal del Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS). El infectado lamentó que los médicos le hubieran negado los antirretrovirales que necesita para controlar su infección. "Cada día que me levanto, trato de vivir, de estar bien", expresó el paciente. "Me he negado a tener una relación estable con alguna pareja, porque el trauma de saber que tengo sida está vivo", afirmó. México, con 200.000 casos de VIH, es el segundo país con mayor número de infectados en América Latina después de Brasil, con 800.000, según el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre VIH-Sida (ONUSida). El entrevistado, Fernando, parece a sus 38 años de más edad, se le ve delgado, pálido, camina con un bastón y se confunde entre los cientos de pacientes que llevan una vida normal sin sida. El paciente, licenciado en administración de empresas turísticas, dijo que hizo a un lado la idea de buscar trabajo pues le han exigido certificado de que no es portador del VIH. Fernando dijo que contrajo el VIH por tener relaciones sexuales descuidadas con prostitutas en Estados Unidos, donde vivió hace ocho años.

"Para Javier Sandoval Reyes, de 28 años de edad, su despido como servidor público bibliotecario del ayuntamiento de La Paz fue inminente una vez que sus superiores le exigieron diversas pruebas de VIH y el resultado fue positivo, a pesar de que la Norma Oficial Mexicana para la Prevención y Control de la Infección por Virus de Inmunodeficiencia Humana prohíbe que la prueba se solicite como requisito para el acceso a bienes y servicios, contraer matrimonio, obtener empleo, formar parte de instituciones educativas o para recibir atención médica; y de que el

Código de Practica sobre VIH/sida de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) establece que no debe haber discriminación contra los trabajadores, basada en una infección real o percibida del VIH. "El 24 de mayo de 2006 comenzó con una infección en la boca. Días después, me solicitaron en el trabajo un diagnóstico basado en la demostración de los Ac anti HIV, que suelen aparecer en la sangre de cuatro a ocho semanas después de la infección; y finalmente exigieron la prueba confirmatoria Western Blot VIH. Las pruebas las solventó yo. No recibo Seguro Social. El 13 de octubre del mismo año fui despedido. Me pidieron que firmara un finiquito de mil 200 pesos, cuando en principio me liquidarían con 9 mil pesos. No firmo. Decido ir a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH). Fui turnado una y otra vez a otras dependencias sin ningún éxito. Finalmente, luego de cuatro meses sin trabajo, levantó una demanda laboral contra el ayuntamiento de La Paz, y fui a un periódico de circulación nacional para dar mi testimonio. Entonces me proponen reintegrarme a mis labores, con un sueldo de mil 500 pesos quincenales y Seguro Social. En mi trabajo todos se enteraron de que soy portador de VIH", comenta Javier, quien tuvo el valor de hablar y denunciar la discriminación de la que estaba siendo sujeto.

Manuel en 1997 fue rechazado por el propio Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) para unirse a su planta laboral. ¿El motivo? Su prueba médica que lo "exhibía" como una persona infectada con el virus. Aprendió la lección y hoy esconde su enfermedad. Y ante la tácita imposibilidad de entablar una demanda, no buscó ningún abogado, pero optó por una particular autodefensa a pesar de su identidad: el activismo. Una trinchera desde donde él pelea contra un enemigo que lo ataca por varios frentes: el laboral, el económico, y el más importante: el médico. Manuel lo cuenta sin rollos peliculeros: "Si yo no tengo acceso al trabajo, no tengo acceso a la seguridad social, y si no tengo acceso a la seguridad social, no tengo acceso a los medicamentos, y si no tengo acceso a los medicamentos no tengo acceso a la vida". Así de sencillo y así de complicado. Se calcula que hoy en México existen unas 198,000 personas infectadas de VIH-Sida. ¿Cuántas fingen estar sanas en sus lugares de trabajo? Imposible saberlo. Lo cierto es que si estos enfermos sufrieran despidos injustificados, acoso laboral, o discriminación en el trabajo, al menos en territorio

mexicano, para ellos, el guión ya está escrito. "Llevar un caso jurídicamente por este tipo de discriminación tendría muy pocas probabilidades de éxito porque finalmente, es una política que adopta una empresa para contratar". Son palabras del propio secretario mexicano de Trabajo y Previsión Social Javier Lozano Alarcón, quien reconoce la urgente necesidad de hacer cambios a la legislación laboral actual, pues aunque la Constitución Nacional menciona la "no discriminación", las empresas pueden 'aquí y ahora' reescribir la historia a su conveniencia".⁷⁰

3.6 DERECHO A LA INFORMACIÓN.

Artículo 6o. Constitucional Párrafo Primero. "La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa sino en el caso en que ataque a la moral, los derechos de terceros, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho a la información será garantizado por el Estado".⁷¹

El derecho que se tiene al intercambio de ideas e información que permita a cada ser humano puede aprovechar para si lo que más aportan la inteligencia, la experiencia y el conocimiento de los demás.

"Todo individuo tiene derecho a comunicarse, la comunicación es una necesidad humana básica, fundamento de toda organización social, los adelantos tecnológicos deberán ponerse a disposición de toda la humanidad, todos los recursos humanos, económicos y tecnológicos apropiados para satisfacer la necesidad de una participación activa en la comunicación y para aplicarse ese Derecho".⁷²

⁷⁰ <http://216.252.110.31/mx.f581.mail.yahoo.com.mx>

⁷¹ Muñoz de Alba Marcia y Cano Valle Fernando, op. cit., nota 63, p. 6.

⁷² Novoa Monreal, Eduardo, op. cit., nota 18, p. 70.

Con respecto al VIH, el derecho a la información implica el poder buscar, recibir y difundir información relacionada con la prevención y atención médica del VIH. La información sobre el SIDA por los medios de información debe ser exacta, sensible y debe evitar los estereotipos y la estigmatización.

“El 12 de febrero de 2007 los Diarios el Financiero y el Milenio publicaron un artículo donde señalan que las autoridades de la Secretaría de Salud y la comunidad científica advirtieron sobre la difusión de programas de televisión que contienen información errónea con relación al SIDA, al negar que es una enfermedad, lo que ha provocado que unas 20 personas hayan abandonado su tratamiento.

En conferencia de prensa, el Subsecretario de Prevención y Promoción de la Salud, Mauricio Hernández Ávila, señaló que se estudia una estrategia legal de cómo se pueden interrumpir comunicaciones de este tipo sin afectar los Derechos de la Libertad de Expresión.

Algunos representantes de organizaciones no gubernamentales presentes en la conferencia se sumaron al rechazo de voces que niegan la gravedad de esta enfermedad y exhortaron a la población a que no abandonen sus tratamientos antiretrovirales y que utilicen el condón como medida de prevención”.⁷³

3.7 LIBERTAD DE TRÁNSITO.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su Artículo 11 menciona que: Todo hombre tiene derecho a entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar su

⁷³ *Diarios el Financiero y el Milenio*, “publicación del 12 de febrero de 2007”.

residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo conducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

“La Declaración Universal de Derechos Humanos en el Artículo 13 establece: Toda persona tiene Derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un estado. Toda persona tiene Derecho a salir de cualquier país, incluso del propio y a regresar a su país.

El Pacto Internacional sobre derechos Civiles y Político en el artículo 12 establece que: Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por el y a escoger libremente por el su residencia”.⁷⁴

Con respecto a este capítulo las siguientes tesis jurisprudenciales rezan lo siguiente:

MILITARES. PARA RESOLVER SOBRE SU RETIRO DEL ACTIVO POR DETECCIÓN DEL VIH, DEBE ESTARSE A LA INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA, CAUSAL TELEOLÓGICA Y POR PRINCIPIOS DE LOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONALES QUE PROTEGEN EL DERECHO A LA SALUD, A LA PERMANENCIA EN EL EMPLEO Y A LA NO DISCRIMINACIÓN.

Conforme al artículo 197, en relación con el diverso 22, fracción IV, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas abrogada, se declarará la procedencia del retiro del activo de un militar por quedar inutilizado en actos fuera del servicio. Ahora bien, tales disposiciones son insuficientes para declarar el retiro del militar cuando resulta positivo a las pruebas

⁷⁴ Muñoz de Alba, Marcia y Cano Valle, Fernando, op. cit., nota 63, pp. 46-47.

del virus de inmunodeficiencia humana (VIH) porque no regulan de manera específica esta situación, de manera que para resolver el asunto y lograr una mayor protección de los derechos fundamentales, debe acudirse a la interpretación de los dispositivos constitucionales (desarrollados en diversas leyes federales y tratados internacionales de los que México es parte) que protegen el derecho a la salud, a la permanencia en el empleo y a la no discriminación. Cabe señalar que la interpretación implica la búsqueda en el ordenamiento jurídico de la regla adecuada para resolver la insuficiencia normativa. En el caso debe atenderse a la interpretación sistemática, causal teleológica y por principios. La primera, que parte de considerar al ordenamiento jurídico nacional como un sistema, busca el sentido lógico objetivo de la norma en conexión con otras que existen dentro del mismo, es decir, la norma no debe aplicarse aisladamente sino en su conjunto, pues se encuentra condicionada en su sentido y alcance por las demás normas del sistema del cual forma parte. El método causal teleológico busca establecer las causas y los fines de la norma mientras que el de interpretación por principios, pretende descubrir los postulados que persiguen la realización de algo como expresión directa de los valores incorporados al sistema jurídico.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 799/2003. 21 de abril de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Mariza Arellano
Pompa.

Nota: Por ejecutoria de fecha 11 de noviembre de 2005, la Segunda Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 165/2005-SS en que participó el presente criterio.⁷⁵

MILITARES. EL RETIRO DEL ACTIVO POR DETECCIÓN DEL VIH Y LA CONSECUENTE CESACIÓN DE LOS SERVICIOS MÉDICOS, EXTENSIVA A SUS FAMILIARES CONTAGIADOS, DEBE RESOLVERSE CONFORME AL MARCO REGULATORIO DE LOS DERECHOS A LA NO DISCRIMINACIÓN Y A LA DIGNIDAD DE LAS PERSONAS, A LA SALUD, A LA

⁷⁵ Tesis I.4º.A.438 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Octubre de 2004, p. 2362.

PERMANENCIA EN EL EMPLEO Y DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS.

Conforme al artículo 197, en relación con el diverso 22, fracción IV, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas abrogada, se declarará la procedencia del retiro del activo de un militar por quedar inutilizado en actos fuera del servicio. Ahora bien, tales disposiciones son insuficientes para declarar el retiro del militar, positivo a las pruebas del virus de inmunodeficiencia humana (VIH), y la consecuente cesación de los servicios médicos que se le venían proporcionando, extensiva a sus familiares derechohabientes contagiados por el virus, en virtud de que existe un marco regulatorio más amplio que, con base en una interpretación sistemática, causal teleológica y por principios, debe considerarse en aras de una mayor protección de los derechos fundamentales y de la dignidad de las personas. Efectivamente, los artículos 1o., 4o. y 123 constitucionales protegen los derechos a la no discriminación, a la dignidad, a la salud, a la permanencia en el empleo y los derechos de los niños. El análisis objetivo de dichas disposiciones hace ver que tanto el Constituyente originario como el Poder Reformador formulan declaraciones generales sobre esos derechos, correlativos de la obligación del Estado de procurar lo necesario para salvaguardarlos, pero ninguno de ellos establece que la obligación de velar por la salud desaparezca tratándose de enfermos desahuciados o terminales, o bien de discapacitados totales o enfermos mentales ya que, por el contrario, procuran la conservación de su vida, el respeto a su dignidad, su asistencia social y la prosecución de su rehabilitación. Por otra parte, tales derechos se reiteran, complementan, desarrollan y reglamentan en leyes federales como la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, la Ley General de Salud y la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, así como también en ordenamientos internacionales, de aplicación obligatoria conforme al artículo 133 constitucional, entre los que se encuentran la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto Internacional de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales, el Convenio Relativo a la Discriminación en Materia de Empleo y Ocupación y la Convención sobre los Derechos del Niño. CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 799/2003. 21 de abril de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretaria: Mariza Arellano Pompa.⁷⁶

EJÉRCITO Y FUERZA AÉREA MEXICANOS. ES PROCEDENTE LA SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO CONTRA LOS EFECTOS DE LA ORDEN DE BAJA DEL ACTIVO Y ALTA EN SITUACIÓN DE RETIRO "POR INUTILIDAD".

Con fundamento en el artículo 197, último párrafo, de la Ley de Amparo, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación modifica la jurisprudencia 2a./J. 157/2006, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXIV, diciembre de 2006, página 199, con el rubro: "EJÉRCITO Y FUERZA AÉREA MEXICANOS. ES IMPROCEDENTE LA SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO PROMOVIDO CONTRA LOS EFECTOS DE LA ORDEN DE BAJA DEL ACTIVO Y ALTA EN SITUACIÓN DE RETIRO POR INUTILIDAD DE SUS MIEMBROS.", en virtud de que el Pleno de este Alto Tribunal al declarar la inconstitucionalidad del artículo 226, Segunda Categoría, fracción 45, de la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas en vigor, por ser contrario a las garantías de igualdad y de no discriminación, fijó el criterio consistente en que la única causa que justifica la baja del activo de las Fuerzas Armadas y el alta en situación de retiro por motivos de salud, es la inutilidad, entendida como la no aptitud física o mental para el servicio de las armas, y no la sola existencia de un padecimiento o enfermedad, como pueden ser, entre otros, el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH). En consecuencia, cuando se solicite la suspensión de la resolución en la cual se ordene la baja y alta precitadas, deberá hacerse una apreciación provisional de inconstitucionalidad de ella, que el Pleno del Máximo Tribunal consideró permitida para constatar la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora,

⁷⁶ Tesis I.4º.A.437 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, septiembre de 2004, p. 1807.

siempre y cuando se cumplan los requisitos del artículo 124 de la Ley de Amparo, según se advierte de la jurisprudencia P./J. 15/96, publicada en el indicado medio de difusión, Tomo III, abril de 1996, página 16, con el rubro: "SUSPENSIÓN. PARA RESOLVER SOBRE ELLA ES FACTIBLE, SIN DEJAR DE OBSERVAR LOS REQUISITOS CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 124 DE LA LEY DE AMPARO, HACER UNA APRECIACIÓN DE CARÁCTER PROVISIONAL DE LA INCONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO RECLAMADO.". Por tanto, con base en la declaración del Tribunal Pleno, debe considerarse presuncionalmente inconstitucional la resolución en la cual se ordena la baja del servicio activo de un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas y su alta en situación de retiro por motivos de salud; por lo que es procedente otorgar la suspensión de los efectos y consecuencias de esa resolución, a fin de que el quejoso continúe prestando sus servicios como miembro activo del Ejército Mexicano, perciba sus haberes y todas las prestaciones generadas que por estar en activo le correspondan legalmente; sea en la misma área en la cual ha realizado sus labores o en una distinta acorde a sus capacidades, derivadas de su estado de salud.⁷⁷

⁷⁷ Tesis 2ª/J.197/2007, *Semanario Judicial de la Federación*, Novena Época, octubre de 2007, p. 241.

CAPÍTULO CUARTO.

ESTUDIO DE LA REALIDAD ACTUAL SOBRE EL ENFERMO DE VIH-SIDA.

En el caso de nuestra propuesta, podemos argumentar que hay que conducirse de modo tal que nuestra conducta no genere reacciones violentas innecesarias. Son principios éticos los que en última instancia determinan si una decisión o acción cualquiera es moralmente correcta o mala. Algo que vale la pena mencionar es lo siguiente: la ética y la moral, tienen que ver con las personas y sus acciones.

Es necesario alejar el estigma que a menudo la sociedad hace pesar sobre el enfermo de VIH-SIDA y disipar los prejuicios de los que temen acercarse a los enfermos de VIH-SIDA para evitar el contagio.

Es importante que la información de lo que es el VIH-SIDA y sus formas de transmisión llegue al último rincón del mundo, pero no todo es información, la educación es mucho más, y ahí debería incidir toda campaña sobre el VIH-SIDA. Es necesario informar y educar, no aceptar que los problemas puedan ser tratados sin tener en cuenta la ética, porque de lo contrario el origen de la enfermedad no puede ser entendido ni combatido.

En la actualidad, con más de 50 millones de infectados a nivel mundial de todas las edades y tanto hombres como mujeres, adultos y niños, aún recién nacidos, escolares, púberes y adolescentes, la infección VIH ha puesto en riesgo a prácticamente toda la población, y demanda la participación de todas las especialidades médicas, además de la medicina general y familiar, así como en casi todas las disciplinas comprometidas directa o indirectamente.

No sería exagerado decir que si se hiciera una investigación acuciosa, sorprendería el número de muertes por SIDA que no debieron ocurrir y que se precipitaron a consecuencia de actitudes médicas equívocas, de desánimo o aún de franca crueldad o deshumanización.

La epidemia del VIH-SIDA, constituye un problema que afecta a todas las regiones del mundo, aunque de manera desigual. Esta enfermedad produce una disminución de la esperanza de vida de muchos países. Es importante considerar que se suelen presentar los datos epidemiológicos en términos del número de casos de VIH-SIDA diagnosticados, lo que no muestra la realidad en su totalidad.

El VIH y el SIDA trajeron como consecuencia no sólo problemas morales, físicos, sino también a afectado la actividad jurídica, social, sanitaria y otras más.

4.1 DESDE EL PUNTO DE VISTA MORAL.

Para hablar del VIH-SIDA hemos de tener en cuenta que se trata de una epidemia, o mejor -debido a las dimensiones que ha tomado y que tomará según los más razonables cálculos- de una pandemia. Y como ante cualquier enfermedad de tal envergadura, las preocupaciones de toda persona sensata, con un mínimo de solidaridad, son dos: 1º que no se enfermen los sanos; 2º ayudar cuanto se pueda a los que están enfermos. Lo primero se dice «prevención», lo segundo «asistencia». Tratándose de los problemas morales relacionados con el SIDA, es necesario prevenir y educar.

Prevenir significa: anticiparse a una situación. Cuando se trata de prevenir algo que no deseamos que suceda, será el realizar cuanto sea necesario y verdaderamente eficaz para que tal situación no se dé. Todo ser racional sabe que para prevenir algo desagradable debe buscar aquellos medios que sean eficaces y que respeten la dignidad e integridad de la persona. La eficacia y el respeto por la dignidad son esenciales para establecer la moralidad o inmoralidad de todo cuanto se haga para prevenir la enfermedad de la que estamos tratando. Y para conseguir esto, es decir, que los sanos no se enfermen y eventualmente que los enfermos no se enfermen más, hay sólo dos medios u objetivos que deben procurarse: una correcta información y una recta educación.

-La correcta información. Lo primero debe dirigirse a la inteligencia y es enseñar la verdad, sin miedos infundados, pero también sin falsas esperanzas. Muchas de las causas por las que el VIH-SIDA crece en proporciones alarmantes provienen de una información falsa o parcializada sobre el mismo, sobre sus causas, los medios para combatirlo, los medios de prevenirlo.

-La recta educación. Este segundo aspecto se dirige a la voluntad. Para que alguien sea consecuente con lo que se le informa, es decir, para que lleve a la práctica, a su vida, lo que se le ha dicho (y no quede, por tanto, en puras palabras) tiene que tener fuerza de voluntad, tiene que tener las virtudes que le capaciten para vivir según lo que sabe.

Pues bien, hoy día no todos proponen ni realizan la misma información y educación para prevenir el VIH-SIDA. Podemos decir que sobre esto hay tres posturas, tres tipos de información y educación diversos, que responden a tres concepciones diversas de la vida, de la moral, del hombre:

a) Ante todo, tenemos una concepción que algunos llaman 'medico-epidemiológica' es puramente positivista; esta concepción

razona así: allí donde no se pueda obtener la abstinencia de la droga o de las relaciones sexuales riesgosas, se debe insistir en el uso de la jeringa personal y desechable y del preservativo. En consecuencia, se informa sobre 'el sexo y la droga seguros'. Reconocen que esto no tiene total seguridad, pero insisten en que reduce en algo los riesgos. El único criterio son los porcentajes. El uso de estos elementos reduce el porcentaje de contagios, es por tanto, bueno. Ahora bien, suponiendo que esto tiene alguna efectividad, ¿se puede decir que el fin justifica los medios? Desde el punto de vista moral esto es una postura inaceptable. Entonces, el problema aquí subyacente no es la mayor o menor efectividad, o bien que los fines no sean laudables, sino que el acto mismo que se realiza es inmoral y no puede ser justificado bajo ningún criterio moral.

Por otra parte, aun desde el punto de vista de la efectividad esta posición se caracteriza por una falsedad fundamental, a saber, la de la pretendida eficacia, ya que no es tan efectiva como pretende.

b) En segundo lugar, tenemos la concepción 'ideológica'. Es la de los que promulgan la liberación sexual (homo-hetero y bisexual) y la liberación de la droga. Sus portavoces sostienen las campañas de 'sexo-droga libre'. En general, como se ha visto en algunos lugares (Europa, EEUU), minimizan el peligro de contagio del VIH-SIDA, y afirman que se trata de un montaje alarmista manipulado por grupos culturales nostálgicos de una moral represiva. Acusan especialmente a la moral católica. No hacen falta palabras para refutarla; lo hacen los hechos y las estadísticas.

c) Por último, está la posición que parte, ante todo, de la visión integral de la persona humana, que busca evitar la infección y el contagio no aisladamente, sino con actos y dentro de un modelo de vida que promuevan el bien integral de la persona humana, y respeten su dignidad y la ley moral que la salvaguarda.

Sin ninguna duda. El fenómeno del SIDA no sólo plantea numerosas cuestiones morales que afectan al hombre de nuestros días, sino que en sí mismo contiene una dimensión moral que no se puede soslayar ni ignorar sin correr el riesgo cierto de enfrentarse a esta cuestión erróneamente y, en consecuencia, de equivocarse las vías para su tratamiento global.

El SIDA no es un fenómeno técnico en el que se introducen dimensiones morales añadidas, algo así como superpuestas. Por el contrario, el SIDA aparece, se desarrolla y se combate en un contexto personal y social al que la dimensión moral ni es ni puede ser ajena, como ocurre con otras muchísimas manifestaciones de la vida.

La moral como forma de conciencia social es una de las más influyentes en la actividad práctica del hombre. La moral es reguladora de la vida social.

Por su carácter incurable, al menos hoy por hoy, hay un aspecto del SIDA que lo convierte en algo singular: por la responsabilidad moral que puede suponer el haberlo contraído y el poderlo transmitir a otras personas, se cae en la cuenta de las consecuencias del ejercicio de la libertad. Además, el SIDA plantea ante nuestra civilización dos cuestiones adicionales, con una intensidad que hoy no es en absoluto frecuente: por un lado, lo inevitable de la muerte; por otro, las limitaciones de la ciencia y de la técnica, que no tienen respuesta eficaz para todo.

Por un comprensible mecanismo psicológico, mientras existe posibilidad de curación el hombre tiende a alejar de sí la perspectiva de la muerte y basa su seguridad en la eficacia de la ciencia y de la técnica. Pero el SIDA confronta con la necesidad de admitir que la naturaleza plantea límites morales: es propio de la verdad de la libertad humana el asumir las consecuencias, a veces irreparables,

de los propios actos; la muerte es la perspectiva vital de todos, y la ciencia y la técnica no son la panacea que lo resuelva todo. De ahí el pánico generalizado que el VIH-SIDA produce en nuestros días, y que plantea la necesidad de reflexionar sobre lo correcto o erróneo de algunos elementos culturales que configuran la mentalidad contemporánea.

De acuerdo a la moral ha surgido en los últimos tiempos la cuestión del derecho de todo los enfermos del SIDA a obtener los medicamentos que impiden el desarrollo de la enfermedad (sin eliminarla) a un precio accesible, aunque debido al escándalo mundial que se ha provocado parece que algo está cambiando, las grandes multinacionales farmacéuticas han demostrado que para ellas es más importante la libertad para imponer sus precios abusivos, que la vida de millones de personas que han muerto o están a punto de morir a causa del VIH-SIDA. Debe permitirse la fabricación de los antiretrovirales como medicamentos genéricos y la exportación de dichos medicamentos a los países pobres que no tienen la infraestructura para fabricarlos. Este es un caso más en que el derecho a la vida está antes que el derecho a la propiedad privada y antes que el derecho a los beneficios por los capitales invertidos.

En referencia a lo anterior podemos mencionar el caso del presente y el futuro de África, donde el SIDA se ha convertido en una enfermedad de los pobres ya que no tienen el acceso a la información necesaria para tomar la medidas de prevención adecuadas y así evitar el contagio de dicha enfermedad, en virtud de que no tienen los recurso económicos necesarios para la compra de medicamentos antiretrovirales, sobre todo en este continente han muerto y están ha punto de morir millones de personas a causa del VIH-SIDA.

“El vivir de acuerdo con las leyes de la sana moral no es, ni debe ser una especie de *profiláctico social*, es decir, que sólo hay que vivir moralmente bien para no contagiarse. No es así. Hay que vivir moralmente bien porque en ello está la perfección humana espiritual y sobre natural, porque sólo así respetamos nuestra dignidad, sólo así maduramos como sociedad.

La castidad (absoluta en quien no está casado y conyugal en quien lo está) es el mejor medio, el más seguro y eficaz, para evitar el SIDA, pero no sólo para eso. Se puede ser casto por miedo al SIDA, y eso no es virtud. Cuando no hay virtud, seguirá latente el riesgo de que en algún momento se tire todo por la borda especialmente cuando el único móvil es el temor a la infamia a la enfermedad o a la muerte”.⁷⁸

Desde el punto de vista moral lo mejor y más democrático es dejar que cada quien elija lo que mejor le parece o se apega a sus principios.

“La ideología tradicional de las relaciones de género dificulta una mejor posición de las mujeres para negociar prácticas de sexo más seguro con sus parejas. Esto sucede por ignorancia o aceptación de las múltiples parejas de sus compañeros (con frecuencia de ambos sexos) y porque la moral de género no permite a la mujer hablar abiertamente de sexo, si no desea verse como sospechosa de mala mujer. La ideología de género está presente incluso en los enfoques de prevención y atención mejor intencionados, al considerarse a la mujer como agente transmisor del virus y pocas veces como víctima ella misma, en sus dos acepciones más clásicas: como madre, transmitiendo el virus a su bebe (cuyos derechos tienden a prevalecer por sobre los de su madre), o como prostituta, contagiando a otros hombres que

⁷⁸Fuentes, Miguel Ángel, *El Sida ante la moral*, Foro de Teología moral, Noviembre 2008.

eventualmente contagiarán a sus parejas. Existe poca conciencia sobre la vulnerabilidad y derecho a la salud de las mujeres en tanto tales y, desafortunadamente, con frecuencia también en las propias mujeres”.⁷⁹

4.2 DESDE EL PUNTO DE VISTA ÉTICO.

“Hablar de los tiempos del SIDA, es referirnos a un ciclo doloroso y actual de la historia de la humanidad. El impacto de la pandemia VIH-SIDA ha sido y continúa siendo devastador y mundial, las poblaciones de todas las regiones del planeta y de todas edades, clases sociales, credos políticos y religiosos, géneros, razas y culturas, han sufrido graves consecuencias con la expansión incontenible del VIH y todas o casi todas las actividades humanas se han visto afectadas por este flagelo, por ello, no es exagerado indicar que una nueva manera de vivir se esté imponiendo en nuestra sociedad simultáneamente a consecuencia de esta epidemia y a la vez para detener su avance.

La indiferencia frente a la catástrofe provocada por la pandemia VIH-SIDA es un crimen contra la humanidad. Esta frase constituye una interpelación desde la ética a nuestra propia conducta, en primer lugar, pero también a todos aquellos países ricos, instituciones financieras multilaterales, grandes grupos financieros; que teniendo los medios para participar en la defensa de la vida humana no los ponen a la disposición de los más necesitados: los 2 mil doscientos millones de pobres e indigentes del planeta en los que hay que ubicar mayoritariamente a las víctimas de la pandemia VIH-SIDA”.⁸⁰

⁷⁹ Herrera, Cristina y Campero, Lourdes, *EL VIH-SIDA y las mujeres*, Amigos Contra el Sida A.C. México.

⁸⁰ Cruz Cubas, Antonio, *Ética y Modernidad en los Tiempos del SIDA*, París Septiembre 2003, pp. 1-2.

La intimidad es un valor ético y jurídico amparado por la Constitución y por la legislación vigente en nuestro país, y como tal hay que demandarlo y protegerlo, en todas las profesiones debe existir el secreto profesional, pero es en medicina donde éste adquiere un grado de máxima sensibilidad ya que el médico es depositario de las más íntimas manifestaciones del cuerpo.

Con lo expuesto queda en manifiesto que el secreto profesional, si bien debe ser respetado en forma rigurosa, deja abierta la posibilidad que este secreto por demás importante tanto para los infectados por VIH, como para toda la sociedad, como herramienta para hacer valer los derechos reconocidos en nuestra Constitución como el derecho a la intimidad, es en situaciones que pondrían en un eventual peligro a los integrantes de una sociedad puede ser dejado de lado con el fin de resguardar otros derechos sin que ello signifique una violación a la confidencialidad.

La infección del VIH colocó a los profesionales de la salud ante una cuestión muy particular: proteger la confidencialidad de sus pacientes infectados a través del secreto profesional o privilegiar un deber moral y legal de advertir a aquellas personas que se saben tienen un contacto íntimo con éstos; y hacía terceros en general. Entonces, surge como cuestión de análisis: ¿Deben los médicos infringir el principio de confidencialidad en post de la comunidad o su respeto debe primar por encima de toda consideración? Respecto a esta interrogante el médico tiene la obligación de recordarle al paciente el deber de comunicar al compañero o compañeros sexuales el peligro en el que se encuentran. Incluso, si el infectado no se atreve, el médico puede hacer de intermediario.

Aunque la salvaguardia del secreto médico es un gran bien de la sociedad, los moralistas están de acuerdo en que el médico puede comunicar el peligro a las personas afectadas. Pero que todo

se haga de tal modo que el médico no se vea a su vez en peligro de ser llevado a los tribunales por violación del secreto profesional. La ética profesional obliga al médico a atender a los enfermos de VIH-SIDA.

Hablar sobre VIH y SIDA en términos éticos es ser exigido. Desde luego, esta exigencia no afecta exclusivamente a la posibilidad de articular una aproximación conceptual al problema, sino que se nos plantea mucho más agudamente en el plano de nuestras conductas, y de la posibilidad de asignarles un sentido ético consistente, tanto en lo que atañe a las causas como a los efectos del VIH y el SIDA. Pero parece que todavía hay algo más en esto: la exigencia compromete también a las condiciones mismas de esa posibilidad, es decir, a los fundamentos de aquello que entendemos por *ética*.

Al no conocerse para este mal un tratamiento curativo médico eficaz, surge la idea de que sólo puede ser combatido con medidas preventivas tendientes a lograr cambios en la conducta personal; lo cual plantea la cuestión de los valores éticos, es decir, de los criterios últimos de lo que se puede hacer y lo que no se debe hacer. Eso pone en cuestión algunos prejuicios de la cultura moderna como un ejercicio de la libertad sin restricciones ni valores, la irrelevancia social de algunos comportamientos que se llaman privados.

La ética y la moral suponen una ciencia o sabiduría sobre la verdad de la conducta humana de contenido más amplio que la política, y de ellas no se deriva una ideología política concreta; pero desde ellas se puede y se debe juzgar la actuación de los políticos y las políticas concretas que desarrollan, pues en cuanto se trata de actos humanos y para una sociedad de hombres, son susceptibles de un enjuiciamiento ético, por demás inevitable.

4.3 DESDE EL PUNTO DE VISTA SOCIAL.

El SIDA tiene muchos aspectos comunes con otras enfermedades que han producido pánico en la historia: carácter contagioso, resultado fatal a largo plazo, extensión rápida hasta constituir una verdadera pandemia. Pero junto a estos caracteres, el SIDA tiene un elemento que hace de esta dolencia algo específicamente distinto: su transmisión va ligada a menudo a comportamientos reprobados por la moral, como son el consumo de drogas, la conducta homosexual y la promiscuidad sexual.

En las sociedades desarrolladas, la enfermedad y la muerte se consideran como poco menos que fracasos de los que hay que huir a todo trance, y, en estas condiciones, se tiende a poner en la ciencia y la técnica toda la esperanza; pero el SIDA pone de manifiesto que eso no es suficiente: aunque los avances científicos y técnicos ayuden mucho a la calidad de vida y al bienestar social, tienen límites y no pueden anular la responsabilidad del hombre, que debe asumir las consecuencias de sus actos.

El SIDA, además de una enfermedad, produce un fenómeno cultural que incita a la sociedad contemporánea a replantearse todo un sistema de valores que algunos daban por supuestos. Los criterios necesarios en materia de conductas preventivas del SIDA parecen afectar así, de una forma peculiar, a algunas de las consideradas libertades individuales.

El VIH-SIDA, es la crisis humanitaria más grande de todos los tiempos y una inminente amenaza a los progresos y esfuerzos en el desarrollo de las comunidades.

Hablamos mucho de convivencia armónica, de tolerancia, de diálogo, de solidaridad. Un ser humano equilibrado no puede crecer

y madurar sin recorrer el camino con los otros, en una relación de mutuo enriquecimiento.

La realidad hoy, nos muestra una sociedad dividida, y que discrimina, donde los diferentes grupos se separan cada vez más y tienen entre sí, una actitud antagónica, de enfrentamiento cargado de prejuicios, en lugar de una búsqueda de encuentro y superación de dificultades.

Desde el ámbito social la mayoría de las personas, frente a la situación de tener un amigo o familiar infectado con el virus del SIDA, reaccionan de manera errónea; juzgándolos, hostigándolos con preguntas al principio, y abandonándolos en la soledad después. Esto ocurre por diferentes causas como el prejuicio, el miedo y la falta de información. Por ende, es muy importante conocer bien la enfermedad, su forma de actuar, su modo de contagio, que se puede hacer y que no. También es muy importante referirse a las personas con el virus de manera adecuada, y utilizar los términos correctos, que no contengan ninguna clase de tono despectivo.

Un problema tan serio como el del VIH y el SIDA suelen hacer que aflore lo mejor y lo peor de una sociedad. La manera en que una sociedad reacciona frente a los problemas de salud pone de manifiesto sus valores más profundos, y a su vez los problemas más graves de salud ponen a prueba esos mismos valores.

Igualdad no es uniformidad. La riqueza de la humanidad está en su diversidad, pero tenemos que aprender a respetar y a vivir en la diversidad, donde todos y cada uno tienen un lugar singular. ¿Cómo integrarnos en lugar de separarnos? ¿Cómo buscar caminos de construcción de condiciones de vida digna para todos? La adolescencia es una etapa en la que se fundamenta el proyecto de vida personal.

En este sentido es que la educación tiene un lugar privilegiado para promover el desarrollo de habilidades, actitudes y valores que favorezcan la convivencia justa y armónica.

Hay varias formas de comportarse correctamente frente a una persona con SIDA: Por ejemplo el virus no se encuentra en los cabellos, al usar el mismo peine o el mismo shampoo, el mismo gorro de baño o por acariciar la cabeza de un infectado. El virus no se encuentra exteriormente en la piel; al dar la mano, al abrazar, al besar, por usar la misma ropa, por sentarse en el mismo inodoro o la misma silla, por usar la misma ducha, jabón o toalla, al palpar, percutir, bañar o cambiar de ropa a un paciente. El virus no se transmite por saliva, si lo hiciese el estornudo contagiaría y ya estaríamos casi todos infectados; al toser, al estornudar, al beber del mismo vaso, al compartir un cáliz en una comunión de pan y vino, o por el beso de boca a boca. El virus no es transmitido por insectos; por picaduras de mosquitos, etcétera. El virus no afecta animales domésticos, por jugar o poseer a alguno de ellos, o por comer carne mal cocida. Por lo tanto la convivencia con una persona con SIDA es totalmente posible, por lo cual no existe razón alguna para el abandono o el aislamiento, o la apartación de la persona infectada. Ya que una persona no se contagia, por ninguna de estas formas, por el hecho de convivir con otra infectada por el virus del VIH, ya que las únicas formas de contagio de dicha enfermedad son: por vía sexual, por vía perinatal o por transfusión sanguínea.

“La movilización social surgida a partir del binomio VIH-SIDA ha contribuido a la politización, en prácticamente todo el mundo, de la situación de la pandemia. Son varios los factores que han convertido en mito histórico esta movilización, entre los que se pueden nombrar: el que la epidemia rebasa la esfera de la salud, el que el mayor número de casos se haya infectado por vía sexual, el alto costo de las terapias y la importante visibilidad del fenómeno.

México no es la excepción y la conformación de organizaciones no gubernamentales y de base comunitaria constituyen hoy parte del proceso de toma de decisiones, como quizá nunca antes haya pasado con otra epidemia”.⁸¹

“Desde el punto de vista social, la vulnerabilidad femenina también es mayor que la de los hombres. La vulnerabilidad social se entiende como la suma de factores socioculturales, económicos y políticos que limitan las opciones individuales de reducción de riesgo en general. En otras palabras, la vulnerabilidad es un indicador de inequidad que afecta de manera más directa a las mujeres. La vulnerabilidad social incluye la discriminación, estigmatización y la marginación de ciertos grupos. En el caso de las mujeres, el analfabetismo y en general la dificultad o falta de acceso a servicios básicos, como son educación, empleo y salud, incrementa esta vulnerabilidad”.⁸²

“Socialmente, las mujeres del tercer mundo siguen teniendo menor acceso a la educación y al ingreso, lo que las vuelve más dependientes de los varones y con escasas posibilidades de acceder a información y servicios adecuados de salud”.⁸³

¿Cómo se combate socialmente el SIDA en la actualidad? Se combate, o, mejor dicho, se pretende combatir, desde un modelo que podría calificarse de ideológico, que se inspira básicamente en una supuesta neutralidad absoluta del Estado en todo lo concerniente a las conductas privadas de los individuos, por funestas que sean socialmente sus consecuencias. Y cuando éstas se dejan sentir visible y dramáticamente, los poderes públicos no pueden con facilidad e incluso no quieren, volverse atrás en la

⁸¹ García De León, Carlos y Díaz Pardo, Ninel, *Estudio de Caso: El acceso a tratamientos para VIH/SIDA en México durante 1998, desde la perspectiva de la sociedad civil*, p. 7.

⁸² Vera Gamboa, Ligia, *Género, Violencia Y Sida*, Universidad Autónoma de Yucatán, p. 271.

⁸³ Herrera, Cristina y Campero, Lourdes, op. cit., nota 74.

ideológica aceptación igualitaria de todos los comportamientos en la sociedad. Aún conociéndose claramente y sin lugar a dudas las conductas de riesgo que deberían desterrarse para evitar la transmisión del virus (drogadicción, promiscuidad sexual), los gobernantes se limitan a recomendar estrategias o técnicas que permitan continuar con esos hábitos, pero con menor riesgo: por ejemplo, no intercambiar jeringuillas o utilizar preservativos.

La conexión que fácilmente surge entre conductas de riesgo y comportamientos considerados tradicionalmente como inmorales en virtud de convicciones religiosas, hace que cualesquiera medidas de censura social o legislativa respecto de estas conductas sean interpretadas en nuestro presente contexto cultural como la imposición de una moral o una religión particular y, en consecuencia, como un intento de regreso a épocas inquisitoriales o de defensa de fundamentalismos ideológicos intransigentes.

Se debe orientar a la educación (especialmente de los adolescentes) acerca de la dimensión sexual de la persona, que se base en una visión de esta realidad integrada en el conjunto de la personalidad, y no en la supeditación de la persona a su faceta sexual. De este modo será posible acercarse al fondo de una de las principales causas detonantes del SIDA, que es la infra-cultura de la promiscuidad sexual. Se trata de fomentar estilos de vida sanos, acordes con la integración moral de las dimensiones físicas y psíquicas de la persona humana, donde se destaque el sentido de la sexualidad y su significado en el marco de la vida conyugal, y donde se evidencie toda la tragedia humana que puede estar detrás de unos comportamientos frívolos aparentemente lúdicos (que suelen promoverse entre los más jóvenes) que pueden conducir a la promiscuidad sexual y a la droga y, por medio del SIDA, a la frustración y a la muerte.

Ante los enfermos de SIDA el papel de la sociedad, de sus instituciones y de cada una de las personas concretas que la integramos, sólo puede ser el que se adopta con un enfermo: de solidaridad, acogida y ayuda. Los enfermos de SIDA tienen los mismos derechos humanos que los sanos. Y, uno más: el de - precisamente por ser enfermos- ser acogidos y ser beneficiarios de la solidaridad de los demás, lo que conlleva el esfuerzo correspondiente de todas las instituciones sociales y los poderes públicos. Rechazar a los enfermos de SIDA, por ser tales, en la escuela, en el mundo laboral, en la función pública o en las instituciones sociales, es inhumano e injusto. La sociedad está obligada positivamente, como respecto de cualesquiera otros de sus miembros dolientes o enfermos, a arbitrar los medios a su alcance para hacerles la vida lo más llevadera posible. En contrapartida, la sociedad tiene derecho a exigir de los enfermos de SIDA que eviten los riesgos de transmisión de esta enfermedad. Sólo si voluntariamente alguien se negase a poner los medios adecuados para evitar que por su culpa otras personas puedan ser contagiadas, cabría legitimar moralmente una conducta proporcional de rechazo o limitación de los derechos de estas personas. La solidaridad debe poner también los medios económicos para la investigación que permita obtener tratamientos, para crear centros de acogida u hospitales cuando la enfermedad llega a su fase Terminal.

Podemos enunciar algunas actitudes concretas de solidaridad social con las personas enfermas de SIDA o portadoras de VIH: la primera, ayudar a las estructuras sanitarias, y demandar de los poderes públicos una respuesta justa y generosa, y reclamar programas de prevención integrales que respeten la dignidad humana. La segunda, contribuir a movilizar los recursos suficientes para ayudar a las iniciativas que la sociedad promueva libremente para el cuidado de estos enfermos. Un camino concreto es ayudar económicamente a los dispensarios, servicios clínicos y casas de

salud para enfermos de SIDA o portadores de VIH, promovidas por la generosidad de personas particulares o instituciones, como la iglesia. Otra tutelar siempre que sea posible, a nivel personal, la dignidad de los seropositivos de forma que se eviten fenómenos de marginación de cualquier naturaleza, en el uso de los servicios públicos, en el acceso al empleo, en el trabajo, en las escuelas, etc.

El ámbito primigenio de acogida y solidaridad es la familia, que debe estar muy especialmente al servicio de esta misión. Esta obligación de solidaridad, que por desgracia, desaparece en algunos sectores de nuestra sociedad al socaire de los prejuicios y los miedos existentes frente al SIDA, es una exigencia inmediata de justicia que en conciencia nos obliga a todos.

4.4 DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO.

“Las necesidades de la normatividad en cuanto al VIH-SIDA se reflejan en regulaciones que definen, disponen y reglamentan los aspectos específicos de la atención, el control y la prevención de la epidemia. De las normas oficiales mexicanas que se relacionan directamente con el VIH-SIDA, una se refiere al manejo y disposición de la sangre, sus componentes y hemoderivados para uso terapéutico y la otra al control y la prevención del VIH-SIDA.

En cuanto a la última su objeto es normar y unificar criterios respecto de los formatos de control y de prevención relacionados con el binomio VIH-SIDA; es de orden público e interés social y se le considera de observancia obligatoria en todo establecimiento para la atención médica de los sectores público, social y privado. En ella se definen conceptos, se recomiendan las estrategias para la prevención y control de la epidemia, como la notificación obligatoria, las profilaxis y aplicación de tratamientos específicos. Su vigilancia

corresponde a la Secretaría de Salud y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación en Julio de 1994".⁸⁴

El Estado puede, y en ocasiones debe, actuar sobre las conductas particulares por exigencias del bien común. De hecho lo hace continuamente. Piénsese en las campañas sobre la limpieza en las vías públicas, la contribución fiscal, el consumo de tabaco, la conducción imprudente, la vacunación infantil o las revisiones ginecológicas, el cuidado de los animales, la importancia del voto, etc.

Desde otra perspectiva, es evidente que gran parte del ordenamiento jurídico tiene esa finalidad: la tipificación en el Código Penal y en otras leyes sancionadoras de determinadas conductas como sancionables, tiene el objetivo expreso de desanimar a los ciudadanos de la comisión de tales actos. Ocurre igual con las prohibiciones de venta de algunos productos (drogas, alcohol, tabáco) a los jóvenes o la imposición de determinadas conductas como obligatorias para los ciudadanos: pagar impuestos, acudir a la enseñanza obligatoria, cumplir las leyes del tráfico rodado, atender las necesidades de los hijos, respetar las normas de salud e higiene en el trabajo, etc.

Como se puede apreciar, es normal que el Estado actúe sobre las conductas de los ciudadanos, bien para prohibir, bien para obligar, bien para inducir o para desaconsejar; y esta forma de actuar no atenta contra los derechos de la persona, siempre que se respete la proporción entre el instrumento social elegido (información, consejo, sanción), y el interés público que se persigue, y siempre que no se viole el contenido esencial de la dignidad de la persona y los derechos y libertades en que se concreta.

⁸⁴ García De León, Carlos y Díaz Pardo, Ninel, op. cit., nota 76, p. 6.

“Desde el punto de vista jurídico, ningún Código penal establece una figura punible tipificando la conducta de contagio del VIH como delito. Hay que tener en cuenta que quizás ello es así por que en la fecha que se dictaron la mayoría de los Código Penales no existía tal situación de la enfermedad del VIH. Sin embargo en la actualidad y desde el descubrimiento del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida se había planteado una manera de establecer una sanción para aquel que contagiare a otro del VIH.

¿Será un delito de acción o podría ser por omisión la conducta tipificada del contagio del VIH? ¿Podría existir un reproche penal a quién contagiare a alguien con VIH sin saber que el mismo lo portaba? Primero el sujeto activo ha de ser cualquier persona por cuanto el SIDA no hace distinción. Para el caso del sujeto pasivo cabría establecer una agravación de la pena cuando se tratase de un menor de edad por las significancias que de ello deriva en la vida incipiente del menor.

Un aspecto a considerar en el punto anterior es quizás la necesidad de establecer un elemento subjetivo del tipo penal para el caso de tipificarse la conducta de contagio del VIH. Quizás una formula posible sería, el que con conocimiento porta el VIH contagiara a otro; esto para evitar los abusos que podrían presentarse cuando sin conocimiento una persona posee VIH en su organismo contagiare a otro sin intención.

Podrían presentarse incluso casos de dolo eventual, pues el que mantiene una vida en que regularmente mantiene relaciones sexuales con prostitutas está en una situación de alto riesgo de adquirir el VIH, por lo tanto si este sujeto activo al presentarse la posibilidad de que se encuentre contagiado mantiene relaciones sexuales con otro contagiándolo, sería quizás una necesidad tipificar esa situación. Sin embargo, hay que discutir si este será un delito de resultado exigiendo que exista un contagio efectivo y para

el caso que aún existiendo alguno de los medios por los cuales se pueda transmitir el VIH éste no llegue a ser transmitido quede impune la conducta del sujeto activo.

Ahora bien, hay que referirnos al tema de las justificaciones legales de la responsabilidad. Juega un rol aquí importante el consentimiento del sujeto pasivo, es decir, la víctima para el proyecto de ley. Si es mayor de edad, y estando en conocimiento de los riesgos que corre, decide libremente mantener relaciones sexuales con el sujeto que tiene VIH. Distinto sería el caso para el menor de edad que ha de establecer siempre una sanción para el sujeto activo del delito”.⁸⁵

El Estado no sólo puede, sino que debe evitar que la conducta irresponsable de alguien implique un riesgo para la salud de los demás, con peligro mortal. Pero las medidas que adopte el Estado no pueden ser cualesquiera, sino que han de ser proporcionales al fin legítimo perseguido, que es defender la salud de los terceros. Eso es así, porque las obligaciones que se impongan a los afectados coartarán necesariamente su libertad, y, en esta materia, siempre es exigible una proporcionalidad rigurosa entre la supresión o limitación de los derechos individuales y el interés general perseguido.

En la actualidad existen tesis jurisprudenciales que hacen referencia al texto que antecede:

DAÑO MORAL. PRESCRIPCIÓN PARA EJERCITAR LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR CONTAGIO DEL VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA (VIH O HIV O SIDA).

Ante la imposibilidad material y legal para determinar la fecha exacta en que se produce el contagio del virus de inmunodeficiencia humana (VIH o HIV o SIDA), esto es, aquélla en la que se ocasiona el daño a que se refiere el artículo 1934 del

⁸⁵ Riquelme, Carlos, *Delito De Contagio del SIDA*, Julio de 2006.

Código Civil, debe estarse a aquélla en que el demandante tenga conocimiento de que se le causó esa afectación, lo que servirá de base para determinar a partir de qué momento comienza a correr el término para la prescripción de la acción de la indemnización del daño moral por contagio, prevista en el artículo 1916 del mismo ordenamiento legal invocado.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 574/94. Petróleos Mexicanos. 2 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez. Secretario: Benito Alva Zenteno.⁸⁶

DAÑO MORAL. PRESCRIPCIÓN PARA EJERCITAR LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN DE, POR CONTAGIO DEL VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA (VIH O HIV O SIDA).

Ante la imposibilidad material y legal para determinar la fecha exacta en que se produce el contagio del virus de inmunodeficiencia humana (VIH o HIV o SIDA), esto es, en la que se ocasiona el daño a que se refiere el artículo 1934 del Código Civil, debe estarse a aquélla en que el demandante tenga conocimiento de que se le causó esa afectación, lo que servirá de base para determinar a partir de qué momento comienza a correr el término para la prescripción de la acción de indemnización de daño moral por contagio, prevista en el artículo 1916 del mismo ordenamiento legal invocado.

SEXTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 4136/94. Instituto Mexicano del Seguro Social. 21 de octubre de 1994. Mayoría de votos. Disidente: Víctor Hugo Díaz Arellano. Ponente: Ana María Y. Ulloa de Rebollo. Secretario: Jaime Aurelio Serret Álvarez.⁸⁷

DAÑO MORAL. PRESCRIPCIÓN PARA EJERCITAR LA ACCIÓN DE INDEMNIZACIÓN POR CONTAGIO DEL VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA (VIH O HIV O SIDA).

⁸⁶ Tesis I.8º.C.IIC, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, mayo de 1995, p. 355.

⁸⁷ Tesis I.6º.C.154C, *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, enero 1995, p. 214.

Ante la imposibilidad material y legal para determinar la fecha exacta en que se produce el contagio del virus de inmunodeficiencia humana (VIH o HIV o SIDA), esto es, aquella en la que se ocasiona el daño a que se refiere el artículo 1934 del Código Civil, debe estarse a aquella en que el demandante tenga conocimiento de que se le causó esa afectación, lo que servirá de base para determinar a partir de qué momento comienza a correr el término para la prescripción de la acción de la indemnización del daño moral por contagio, prevista en el artículo 1916 del mismo ordenamiento legal invocado.

OCTAVO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 574/94.-Petróleos Mexicanos.-2 de marzo de 1995.-Unanimidad de votos.-Ponente: Guillermo Antonio Muñoz Jiménez.-Secretario: Benito Alva Zenteno.⁸⁸

⁸⁸ Tesis 893, Apéndice 2000, Novena Época, t. IV Civil, P.R.TCC., p. 627.

CONCLUSIONES.

PRIMERA: El VIH-SIDA sigue propagándose de manera alarmante por todo el mundo. Desde que brotó la epidemia se ha generalizado el abuso de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de las personas con el VIH-SIDA en el mundo. La protección de los derechos humanos es imprescindible para salvaguardar la dignidad humana de las personas con el VIH-SIDA y para que se dé una respuesta eficaz de carácter jurídico, de las cuestiones que plantea el VIH-SIDA. Para dar esa respuesta, hay que hacer efectivos todos los derechos humanos, tanto civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales, y las libertades fundamentales de todos, según la normativa internacional vigente de derechos humanos.

SEGUNDA: Desde el momento en que ocurrieron las primeras notificaciones, esta enfermedad ha sido el centro de atención de diversas disciplinas relacionadas con la salud en el mundo. Desde entonces y hasta nuestros días tanto la ciencia médica como nuestra sociedad han estudiado las características del comportamiento y propagación del VIH y el comportamiento humano al respecto de dicha enfermedad. Debido a que el VIH aniquila al sistema de defensas del organismo, el paciente con SIDA presenta manchas en la piel, gripes, catarros, diarreas, inflamación de ganglios y debilidad. Al final, un paciente con SIDA muere por alguna infección.

TERCERA: Discriminar es juzgar al otro; separar injustamente, ya que todos somos iguales. El color de piel, el idioma, el sexo, la situación social, NO HACE AL SER HUMANO. Es un hecho desagradable que, lamentablemente, la gran mayoría de las personas comete. "No hagas a los demás lo que no te gusta que te hagan a ti". Al ser del conocimiento de la humanidad la magnitud de

las consecuencias mortales de la enfermedad, ésta ha reaccionado de manera discriminatoria, de rechazo y de aislamiento hacia las personas con VIH-SIDA.

CUARTA: Las personas que viven con el virus o con SIDA en ningún caso deben ser objeto de detención ilegal, aislamiento, segregación social o familiar. En el caso de los niños que son seropositivos tienen derecho a los servicios de asistencia médica y social que tengan como objetivo mejorar su calidad y tiempo de vida, y a recibir los servicios de estancias infantiles, guarderías y escuelas en igualdad de circunstancias que cualquier otro niño.

QUINTA: Sin embargo la propuesta que hace el presente trabajo es concientizar a la sociedad acerca de que las personas que viven con el VIH o están enfermas de SIDA tienen derecho a buscar y recibir información completa sobre su enfermedad, sus consecuencias, alternativas, posibles tratamientos a los que pueda someterse, así como a la información sobre sus riesgos y pronósticos. El virus o la enfermedad no son motivo para restringir o suspender los derechos fundamentales de las personas ya que con base en el principio de igualdad los seres humanos nacen iguales en dignidad y derechos.

SEXTA: La ley protege a todos los individuos por igual; en consecuencia nadie debe sufrir discriminación de ningún tipo. “Con base en el principio de igualdad establecido en el artículo 1o. de la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”. Éste es un documento que enuncia algunos de los derechos que todos tenemos, con objeto de impedir la discriminación ante el SIDA. Su propósito es promover y brindar los elementos necesarios para su defensa y contribuir a la formación de un entorno favorable en nuestra sociedad, que permita disminuir las conductas discriminatorias.

SÉPTIMA: Con la finalidad de proteger a quienes viven con el VIH o han desarrollado SIDA, todas las personas tienen derecho de asociarse libremente y afiliarse a instituciones sociales o políticas. Para los expertos, el preventivo más eficaz contra el VIH es la abstinencia sexual o el uso de condón, acompañada de la acción del gobierno para atención médica y psicológica a las personas infectadas. Los afectados por el virus tienen derecho a los servicios establecidos de asistencia médica y social y que tengan, como único objetivo mejorar su calidad y tiempo de vida. El contagio por la cercanía, un abrazo o estrechamiento de manos con un infectado es imposible.

OCTAVA: Nosotros podemos ayudar a detener el SIDA asegurándonos de que entendemos todo los aspectos relacionados con la enfermedad y tratando de que otras personas también lo entiendan, ya que el riesgo del Sida no radica en quienes somos o en donde nos encontramos, el riesgo radica en lo que hacemos para prevenirlo.

NOVENA: En México la ley protege a todos los individuos por igual, en consecuencia nadie debe sufrir discriminación de ningún tipo, y tampoco puede ser obligado a someterse a la prueba de detección de anticuerpos del VIH, ni a declarar que vive con VIH, ya que hay muchas empresas que obligan a los candidatos a ocupar un puesto dentro de ellas a realizarse la prueba o de lo contrario les es negado el empleo.

DÉCIMA: No podrá restringirse el libre tránsito dentro del territorio nacional, al contraer matrimonio no existe la obligación de someterse a ninguna de las pruebas de detección de anticuerpos del VIH, no se puede privar del derecho a superarse mediante la educación formal o informal que se imparta en instituciones

educativas públicas o privadas, el ser portador del virus o tener SIDA no es motivo para ser despedido o suspendido de un empleo.

DÉCIMA PRIMERA: La población mexicana es presa de la intolerancia, lo que lleva a la sociedad a asumir actitudes discriminatorias hacia personas enfermas de VIH/SIDA. En México miles de personas infectadas con el VIH que causa el SIDA afrontan deficiente atención médica así como discriminación social y laboral. Además de carecer de medicamentos, las mujeres infectadas con VIH sufren en mayor medida que los hombres discriminación social, humillaciones y hasta violencia familiar. Las autoridades de Salud de México han expresado preocupación ante el aumento de las infecciones en las mujeres en el país. Los casos han pasado de una proporción de nueve hombres por una mujer, a nueve hombres por cada cuatro mujeres con tendencia a que en 2020 la proporción sea uno a uno.

DÉCIMA SEGUNDA: El estigma de que porten el VIH se impone a las capacidades de convivencia y preparación profesional de las personas infectadas. La ruta de los servicios médicos es un martirio para los infectados con el VIH, pues a veces les es denegada la atención o si la reciben es deficiente, con escasez frecuente de antirretrovirales. Como la mayoría de infectados carece de un empleo fijo, los que pueden sobreviven como vendedores ambulantes con bajos ingresos que son insuficientes para costearse los caros medicamentos que necesitan. Los miles de portadores en México desean que se concrete la iniciativa de una atención universal gratuita para ellos, pues los altos precios de los medicamentos les impide costearlos.

DÉCIMA TERCERA: El SIDA (síndrome de la inmunodeficiencia adquirida) es la fase terminal (previa a la muerte inevitable) de un infectado con VIH. En algunos infectados, tarda cinco años en manifestarse, pero en otros los efectos son casi inmediatos. De

todos es sabido que la mayor parte de las campañas contra el SIDA en muchos países del mundo se hace promocionando el preservativo. No se pueden realizar las mismas campañas sobre el SIDA sobre colectivos o sectores de la sociedad que difieren en sus costumbres, sus edades, su formación, etc. Recomendar el preservativo, y no la responsabilidad y el rechazo de comportamientos peligrosos, es una forma absurda de dar solución al problema ¿porqué se les ocurre sólo la solución del preservativo para el SIDA?

DÉCIMA CUARTA: Una respuesta de carácter jurídico y eficaz a la epidemia del VIH y el SIDA, requiere determinar bien las obligaciones de las instituciones públicas, realizar una reforma legislativa, organizar servicios de apoyo, así como fomentar un entorno protector para los grupos vulnerables al VIH y al SIDA y para las personas infectadas con el VIH y enfermas de SIDA. Por principio, hemos entendido que el combate al VIH es un problema al que sí se le puede hacer frente, sobre el que hay muchas alternativas de acción, y que los resultados sí tienen un impacto en la calidad de vida de las personas. También hemos comprendido que en esta batalla es posible involucrar a distintos organismo con acciones de mayor o menor impacto. El problema del VIH no se debe abordar sólo desde el punto de vista de la salud, sino desde muchos otros.

DÉCIMA QUINTA: Es muy marcado el rechazo social a los enfermos con el terrible VIH o el SIDA. Principalmente esto deriva de una mala información, la poca educación y mala preparación de la sociedad ante este terrible mal que puede estar en sus casas, sin siquiera sospecharlo. Este rechazo hace que los activistas de la lucha contra el SIDA lo sean en su mayoría personas no enfermas, por cuanto las que están de manera equivocada se avergüenzan de su estado, y no se dan cuenta que con esa conducta refuerzan el rechazo social hacia su problema y el del entorno social.

DÉCIMA SEXTA: Las fallas que vivimos en la actualidad, así como la demanda futura, nos obligarán a tener un abordaje más amplio como sociedad para mejorar nuestra capacidad de respuesta. Y que en un futuro próximo intervenga el sector educativo, los organismos encargados de atender las demandas de jóvenes, mujeres y trabajadores y, en general, todas las áreas involucradas.

B I B L I O G R A F Í A.

- AJONILLA, Elia, et. al., *Crecer en tiempos del SIDA*, Conasida, México, D.F., 1991.
- AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G., *Derecho Penal Mexicano*, Editorial Harla, 6ª edición, México, D.F., 1993.
- AZUA REYES, Sergio T., *Los Principios Generales de Derecho*, editorial Porrúa, S.A., México, 1986.
- BALLVÉ, Faustino. *Esquema de la metodología Jurídica*, ediciones botas, México-España, 1956.
- BIDARD CAMPOS, Germán J., *Teoría General de los Derechos Humanos*.
- CASTELLANOS, Fernando, *Lineamientos Elementales del Derecho Penal*, Editorial Porrúa, S.A., 24ª edición, México, D.F., 1987.
- CARRILLO, R. Elvira, TELSIDA, *Memorandum a todo el equipo de telsida*. México, D.F., 10 de Diciembre de 1991.
- CRUZ CUBAS, Antonio, *Ética y Modernidad en los tiempos del Sida*, París Septiembre 2003.
- DANIELS, Víctor, *El Sida Mal del Siglo XX*, Editorial Planeta México, 7ª edición, 1991.
- DE LA CUEVA, Mario, *El Nuevo Derecho Mexicano del Trabajo*, Tomo I Editorial Porrúa, S.A., 11ª edición, México, D.F., 1988.
- FUENTES, Miguel Ángel, *El Sida ante la moral*, Foro de Teología moral, Noviembre 2008.
- GARCIA DE LEON, Carlos y DIAZ PARDO, Ninel, *Estudio de Caso: El acceso a tratamientos para VIH/SIDA en México*, durante 1998, desde la perspectiva de la sociedad civil.
- FUENZALIDA PUELMA, Hernán, *Aportes de la ética y el Derecho al estudio del SIDA*.
- GARCIA MAYNES, Eduardo, *Introducción al Estudio del Derecho*, editorial Porrúa, S.A., 37ª edición, México, D.F., 1985.
- HERRERA, Cristina y CAMPERO, Lourdes, *EL VIH-SIDA y las mujeres*, Amigos Contra el Sida A.C. México.
- JIMENEZ HUERTA, Mariano, *Derecho penal Mexicano*, Tomo II, Editorial Porrúa, S.A., 5ª Edición, México, D.F., 1985.
- NOVOA MONREAL, Eduardo, *Derecho a la vida privada y ala libertad de información en conflictos de Derechos Humanos*, editorial Siglo XXI, ediciones México-España.
- PAPACCINI, Angelo, *Filosofía y derechos humanos*.
- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino, *Apuntamientos de la Parte General del Derecho Penal*, Editorial Porrúa, S.A., 9ª. edición, México, D.F., 1984.
- PORTILLO FERNANDEZ, Carlos, *Conciencia Moral*, Ultima Revisión Marzo 2005.
- REYNOSO ERAZO, Leonardo, *Prevéngase del sida*, Editorial de Palma, La Habana, Cuba-México, 3ª edición, 1993.
- RIQUELME, Carlos, *Delito De Contagio del SIDA*, Julio del 2006.
- ROJO, Gabino, *El Sida*, México 1993.
- ROUSSEAU, J. J., *El origen de la desigualdad entre los hombres*, colección 70, tercera serie, editorial Grijalvo, México, 1972.

SÁNCHEZ VAZQUEZ, Adolfo, *Ética*, editorial Grijalvo, 5a. edición, México, D.F., 1972.

SCHOLE CONNOR, Susan, *El Sida, los Derechos Humanos y la Organización Mundial de la Salud*, VII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos, Instituto Interamericano en Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 1989.

TERÁN, Juan Manuel, *Filosofía del Derecho*, Editorial Porrúa, S.A., 11ª edición, México, 1989.

VALVERDE ARAGUNDI, Víctor, *La Conciencia Moral*, 1997.

VERA Gamboa, Ligia. "Género, Violencia Y Sida", Universidad Autónoma de Yucatán.

VILLORO TORANZO, Miguel, *Deontología Jurídica*, Textos Universitarios, Departamento de Derecho, Universidad Iberoamericana, México, D.F., 1987.

VILLORO TORANZO, Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*, editorial Porrúa, S.A., 7ª edición, México, D.F., 1987.

L E G I S L A C I O N E S .

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Penal Para el Distrito Federal.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

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

F U E N T E S H E M E R O G R Á F I C A S .

Diarios el Financiero y el Milenio, publicación del 12 de febrero de 2007.

Informe sobre la epidemia del Sida 2004.

Organización Panamericana de Salud. Publicación Científica, Washington, D.C. 1991.

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

Resumen Analítico de la Legislación Mexicana Vigente relativa al VIH-SIDA, Conasida, México, DF., Julio de 1991, pág. 96.

Sinopsis. ONUSIDA/01.12 S. versión española, marzo de 2001.

Sociedad y Sida, El Nacional. Número 5, Febrero de 1991.

Voluntad y Acción en Lucha Contra el Sida, A.C. No. 3.

FUENTES VIRTUALES.

Criterios Jurídicos,

www.jurídicas.unam.mx/publica/critedit/critedit.pdf.

Sida y trabajo, realidad y ficción, Yahoo, noticias, México,
<http://216.252.110.31/mx.f581,mail.yahoo.com.mx>.

[www.nodo50.org/cubasigloXXI/congreso08/conf4_reyes_manzano.p
df](http://www.nodo50.org/cubasigloXXI/congreso08/conf4_reyes_manzano.pdf)

Suprema Corte de Justicia de la Nación, www2.scjn.gob.mx/ius2007

TARRAGO, F. Omar. "Introducción a la Ética Profesional",

Montevideo, Biblioteca Virtual de Ética 2003,