



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"CAMPUS ARAGON"

EL PROBLEMA DEL VIH/SIDA DESDE EL PUNTO
DE VISTA DEL DERECHO CIVIL, DERECHO PENAL, Y
LA REPERCUSION DE ESTE EN SU ACTIVIDAD
LABORAL.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
GUADALUPE JIMENEZ VASQUEZ

ASESOR: LIC. JESUS CASTILLO SANDOVAL

MEXICO

1997

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**Aún y cuando el camino ha sido difícil,
el siempre ha estado conmigo para
lograr avanzar hasta esta meta.**

A Dios Gracias.

**A Mis Padres:
Con Cariño.**

A Mi Esposo:

**Por su apoyo en la Terminación de mis Estudios
Profesionales.**

**Este trabajo lo dedico a mis Hijos Francisco, Diego Antonio
y Cintia Dejanira Marroquín Jiménez, y a mis Tías
Eustolia y Gabriela Vázquez Navarrete.**

Agradezco de Manera muy Especial a todas las personas que de una o de otra manera con su apoyo contribuyeron en mi Formación Académica

A Mis Sinodales:

Con mi Agradecimiento Personal.

EL PROBLEMA DEL VIH/SIDA DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO CIVIL, DERECHO PENAL, Y LA REPERCUSION DE ESTE EN SU ACTIVIDAD LABORAL

INDICE

	Pág
INTRODUCCION	2
 CAPITULO PRIMERO	
ANTECEDENTES	
1.1. Epidemiología del SIDA durante el decenio de 1970 en el mundo.	12
1.2. Legislación Internacional sobre el SIDA	17
1.3. Normatividad sobre el SIDA en América y el Caribe.	22
1.4. Reflexiones sobre el SIDA y la asignación de recursos.	29
1.5. Aspectos Jurídicos y éticos internacionales de la elaboración y distribución de una vacuna contra el VIH.	34
 CAPÍTULO SEGUNDO	
POLITICAS DE SALUD PUBLICAS Y SIDA	
2.1. Una epidemia en evolución.	41
2.2. El SIDA y los derechos humanos.	48
2.3. Prisión y SIDA.	52
2.4. Los extranjeros, el SIDA y la ética.	57
2.5. Asiganción de recursos a los pacientes de SIDA y de condiciones afines.	60
2.6. La mujer Latinoamericana y el SIDA.	62
 CAPITULO TERCERO	
EL PERSONAL MEDICO	
3.1. El SIDA y la perspectiva del paciente.	68
3.2. El SIDA y la perspectiva del médico.	73
3.3. El SIDA y la perspectiva del personal de enfermería.	78

CAPITULO CUARTO	
CONSECUENCIAS DE LA EPIDEMIA DEL SIDA PARA EL DERECHO CIVIL Y PENAL (PAIS : CHILE Y HONDURAS)	
4.1. Aspectos legales del SIDA en el campo del derecho civil.	87
4.2. Aspectos legales del SIDA en el campo del derecho penal.	92
4.3. La persona humana y la situación jurídica actual.	95
4.4. Situación del SIDA en México.	98
4.5. La epidemia del SIDA y los obstáculos para su prevención.	102
4.6. SIDA, sangre, ética y derecho.	106
4.7. El VIH y el SIDA en el lugar de trabajo en México.	119
CONCLUSIONES	125
BIBLIOGRAFIA	131

INTRODUCCION

Con este trabajo se ha logrado modelar una estrategia que no solo abarca los aspectos puramente médicos y científicos de la enfermedad, sino que también atiende sus consecuencias sociales.

Da la satisfacción de presentar algo que constituye un esfuerzo por analizar de manera rigurosa aquellos aspectos relacionados con el SIDA que trascienden el ámbito de lo médico. Los artículos recopilados cubren una gran variedad de temas éticos y jurídicos que influyen en la respuesta de la sociedad a la pandemia del SIDA y determinan, en gran medida, el éxito de la estrategia de prevención y control puesta en marcha por la Organización Panamericana de la Salud.

Ante todo se trata de proteger, los derechos humanos y la dignidad de las personas infectadas por el VIH y de las personas con SIDA, así como de los miembros de determinados grupos de población, y a que eviten toda medida discriminatoria o de estigmatización contra estas personas en la prestación de servicios, el empleo y los viajes. Por eso en este trabajo se aborda el tema con una perspectiva de derechos humanos. Porque el respeto por la dignidad del hombre es inherente a nuestro ideal de que, en un futuro próximo, toda persona esté preparada para enfrentar la realidad del SIDA con herramientas eficaces y sin tapujos.

La infección por el virus de la inmunodeficiencia humana y el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, plantea un problema de ámbito mundial con múltiples aspectos sociales, culturales, económicos, políticos, éticos y jurídicos y profundas repercusiones. El lugar de trabajo es muy importante para la vida de la gente. Se calcula que hoy en día existen en el mundo entero 2300 millones de personas económicamente activas. El estudio de la infección en relación con el lugar de trabajo es por tanto fundamental para poder abordar con eficacia los problemas del VIH/SIDA en los ámbitos local, nacional e internacional.

El trabajo habrá cumplido su cometido cuando todos entendamos que un enfoque de derechos humanos es la clave para el éxito de cualquier estrategia de lucha contra el SIDA, cuando entendamos que el SIDA debe unirnos en la solidaridad de una labor activa en contra de su propagación.

Cabe recordar que, alguien dijo por ahí, que en el hombre existen más cosas para admirar que para despreciar, no despreciemos nosotros la posibilidad de trabajar aunadamente contra la epidemia, a pesar del miedo y de la eventualidad de la muerte, reafirmando así la medida de nuestra propia condición humana.

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES

1.1. Epidemiología del SIDA durante el decenio de 1970 en el mundo.

1.2. Legislación Internacional sobre el SIDA

1.3. Normatividad sobre el SIDA en América y el Caribe.

1.4. Reflexiones sobre el SIDA y la asignación de recursos.

1.5. Aspectos Jurídicos y éticos internacionales de la elaboración y distribución de una vacuna contra el VIH.

1.1. Epidemiología del SIDA durante el decenio de 1970 en el mundo.

Resulta sorprendente para cualquier ser humano saber que, hasta septiembre de 1990, se habían notificado a la Organización Mundial de la Salud más de 280,000 casos de síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) de los cuales aproximadamente 170,000, es decir, más de 60 % del total, correspondían a los países de las Américas. De 100,000 personas (casi el 60% de los casos notificados en las Américas), han muerto. Como sucede con la mayor parte de las enfermedades, el subregistro de los casos de SIDA es tan grande, especialmente en los países donde los servicios de la salud tienen menor nivel de desarrollo. En consecuencia, la Organización Mundial de la Salud estima que realmente pudieran haber ocurrido más de "...1,200,000 casos de SIDA en todo el mundo: 800,000 en adultos y 400,000 en niños. Más de 50% se produjeron en África y cerca de 40% en las Américas..."⁽¹⁾

Cabe advertir, que la epidemia del SIDA se detectó por primera vez en América del Norte y poco tiempo después se detectaron casos en Europa. En el Asia y en el Pacífico Occidental, el brote de la epidemia parece haber ocurrido de 2 a 4 años más tarde. Sin embargo, la tasa de incremento en estas cuatro regiones ha sido similar. Si bien el proceso de notificación en África demoró varios años, el incremento más rápido que se observa en ese continente parece ser real.

En las Américas la epidemia del SIDA apareció por primera vez en los "...Estados Unidos de América, en 1980, y poco después en el Caribe, con una demora en el inicio de la enfermedad a medida que se avanzaba hacia el sur. Las curvas que indican los números acumulativos de casos han resultado muy similares para toda la región, a pesar de las grandes diferencias en las actividades de vigilancia..."⁽²⁾

⁽¹⁾ Blanding-Bennett David. Aportes de la ética y el Derecho al estudio del SIDA. Editorial O.M.S. Washington D.C. E.U.A. 1991 pág. 3

⁽²⁾ Idem

Al respecto la Organización Mundial de la Salud ha definido tres patrones de la epidemiología del SIDA basados en el año de inicio de la epidemia y los modos predominantes de transmisión del virus de la inmunodeficiencia humana (VIH). Los países del patrón I son los que se encuentran en América del Norte, Europa y Australia, en donde la epidemia comenzó en la primera mitad del decenio de 1980 y la diseminación de la enfermedad entre hombres homosexuales y bisexuales y toxicómanos que se inyectan por vía intravenosa ha sido el modo más importante de transmisión. En los países incluidos en el patrón II. Tenemos América Latina y el Caribe los patrones se han mezclado, pero el más frecuente en el Caribe es el patrón I en las zonas que se encuentran en el Sur. En estos lugares el virus comenzó a propagarse durante los mismos años y la transmisión heterosexual, que usualmente afecta a las personas con múltiples parejas sexuales, ha sido el modo predominante. En los países de patrón III, la propagación del VIH en gran escala se produjo a mediados o fines del decenio de 1980. De acuerdo con lo que manifiesta la Organización Panamericana de la Salud, en el Africa Tropical, el modo de transmisión más importante ha sido el heterosexual. En la mayor parte del Asia han ocurrido o se han notificado muy pocos casos de SIDA, lo que ha impedido determinar claramente la epidemiología de la enfermedad, aunque en algunos países han comenzado a surgir los patrones ya indicados.

El Coordinador del Programa de Análisis de la Situación de Salud y sus Tendencia, para los Estados Unidos de América, David Brandling sostiene que en América del Norte, "... el 66% de los casos del SIDA han ocurrido entre hombres homosexuales y bisexuales y el 18% entre toxicómanos que se inyectan por vía intravenosa. En Europa, las proporciones se han ubicado en 46 y 30% respectivamente. En estas zonas ha variado la importancia relativa de la transmisión homosexual y por inyección de drogas. En la Costa Noroeste de los Estados Unidos, casi 40% de los casos de SIDA se han identificado como toxicomano que se inyectan, mientras que en España e Italia estos constituyen más de la mitad de los casos notificados. Debido a que muchos de ellos son

personas heterosexuales activa, representan un riesgo para sus parejas e hijos.

En los Estados Unidos, las tasas más altas de infección entre las mujeres de edad fértil se encuentran en las ciudades de Nueva York y Miami, donde muchas mujeres adquieren la infección a través de las relaciones sexuales con toxicómanos por inyección intravenosa...³

Al respecto cabe aclarar que no se sabe si estas personas constituyen un riesgo para el grupo heterosexual. La probabilidad de que la enfermedad se disemine aun más entre los toxicómanos y sus parejas sexuales es alta, ya que constituyen una población difícil de alcanzar por medio de los programas de prevención. En contraste, en la costa Oeste de los Estados Unidos y en el Norte de Europa los hombres homosexuales representan la población con el mayor número de casos de SIDA. Los programas de prevención parecen haber tenido impacto sobre estos grupos, reduciendo la transmisión durante los últimos años.

En los países de las Américas, en su primera etapa de transmisión del VIH afectó a homosexuales y bisexuales. Sin embargo, durante la segunda mitad del decenio iniciado en 1980 se observó que en los países del Caribe también resultaba afectado un número creciente de heterosexuales. Resulta interesante observar que la proporción de casos de SIDA entre mujeres aumentó de 18% en 1985 a 35% en 1988; en ese mismo periodo, la proporción de casos notificados resultantes del contacto heterosexual ascendió de 13 a 65%. El hecho de que fuese cada vez mayor la cantidad de mujeres y, presumiblemente, de hombres heterosexuales afectados, queda demostrado por la razón de casos hombre/mujer, que es de 3 a 1 ó menos en muchos países del Caribe y sus zonas circundantes, en comparación con la de 10 a 1 registrada en América del Norte.

Los países del Caribe han notificado una cantidad desproporcionada de casos de SIDA para las Américas. Con un 2% aproximadamente de la

³ Brandling-Bennett David. Aportes de la ética y el derecho al estudio del SIDA. Ob. cit. pág. 3.

población, el Caribe de habla inglesa y 6% el Caribe Latino, han notificado respectivamente 10 y 21% de los casos.

Algunas de las tasas de incidencia más altas del mundo se han registrado en los países caribeños..." (4)

Como un ejemplo de lo anterior tenemos que durante 1989, las Bahamas y Bermudas comunicaron tasas de incidencia de más de 600 por millón, que casi cuadruplican las que presentan los Estados Unidos, algunos otros casos caribeños notificaron tasas que se aproximan a las de este último país.

En consecuencia se advierte que la transmisión en la América Latina se mantiene dentro del patrón I, es decir, afecta predominantemente a hombres homosexuales y bisexuales a los que se suman en cierta medida los que se inyectan droga por vía intravenosa.

En Brasil y México han notificado el mayor número de casos.

En realidad, aunque el Brasil ocupa el cuarto lugar en el mundo por el total de casos de SIDA notificados, desciende al cuadragésimo lugar por tasas de incidencia, como resultado del enorme volumen de su población.

En México, como en algunos otros países latinoamericanos, parece que los hombres bisexuales desempeñan un papel importante en la transmisión y pueden dar cuenta de 21% de los casos. Se advierte que esos hombres tienen a menudo parejas heterosexuales estables, es decir, están casados, tienen hijos y pueden representar un puente entre homosexuales y heterosexuales.

Queda por definir el verdadero papel de los hombres bisexuales en la epidemia de SIDA. Se observa, que en México y Honduras, es donde la conducta bisexual está bien documentada, la transmisión heterosexual está

(4) Ob. Cit. pág 4.

umentando respecto a otras formas de transmisión, esto es, posiblemente porque son hombres bisexuales los que propagan la enfermedad.

De acuerdo con David Brandling en las Américas, la compleja naturaleza de la epidemia del SIDA puede ilustrarse comparando las diferencias entre países en distribución de casos según los factores de riesgo en el siguiente sentido: "...En las Bahamas, 56% de los casos notificados ocurrieron en individuos heterosexuales, en tanto que solo 4% son homosexuales o bisexuales; sin embargo, el 30% de los casos no se conocen los factores de riesgo. En Honduras la investigación de los casos de SIDA ha sido más completa, mostrando que, aunque 70% de los casos de SIDA ocurrieron en personas heterosexuales 16% ocurrieron en hombres homosexuales y bisexuales. En Chile, tres cuartas partes de los casos sucedieron en hombres homosexuales y bisexuales, mientras la transmisión entre toxicómanos por inyección intravenosa ha sido poco frecuente. En contraste, en el Brasil, los toxicómanos constituyen 14% de los casos de SIDA, mientras los hombres homosexuales y bisexuales, contribuyen de manera significativa a la transmisión, en un patrón similar al de los Estados Unidos..." (5)

En resumen, tenemos que en América Latina y el Caribe la epidemia del SIDA parece haberse iniciado de la misma manera que en los Estados Unidos, sin embargo, para mediados de 1980 se puso de manifiesto que la transmisión heterosexual era cada vez más importante, especialmente en los países del Caribe y sus alrededores. Los hombres bisexuales que mantienen relaciones estables con mujeres, también han contribuido en gran medida a la transmisión.

En este orden cabe entender que el SIDA es la manifestación clínica de una infección que ha estado latente durante un promedio de 10 años. En consecuencia, los casos actuales de SIDA son evidencia de patrones de transmisión que ocurrieron hace varios años. Con el fin de comprender los patrones recientes de transmisión, los investigadores han tratado de medir o

(5) Ob. cit. pág. 4.

estimar las tasas actuales de infección por el VIH, un proceso que se ha visto obstaculizado por la preocupación legítima en cuanto a la confidencialidad, la dificultad de llegar a los grupos de población que interesan y los datos políticos.

No obstante, mediante la utilización de los datos provenientes de encuesta con diferentes coberturas y características, han comenzado a surgir indicaciones útiles respecto a la prevalencia de la infección por el VIH. Estas estimaciones son necesarias para formular predicciones razonables acerca del futuro de la epidemia.

La Organización Mundial de la Salud ha examinado recientemente sus cifras estimando que en la actualidad hay "... de 8 a 10 millones de personas infectadas por el VIH en todo el mundo. La mitad de esas personas se encuentran en África. Se cree que en Estados Unidos, donde hasta el momento no se ha llevado a cabo una encuesta nacional representativa, existen entre 1 y 1.5 millones de personas infectadas. América Latina y el Caribe constituyen con otras 500,000 ó 1 millón.

La tasa de infección en Europa es menos de la mitad de la de los Estados Unidos y puede ser de 500,000 personas. La evidencia de la rápida propagación del VIH en el Asia durante los dos últimos años hace pensar que en esa región hay por lo menos 500,000 personas infectadas por el VIH, dos veces el número de casos estimados hace un año.

Las tasas de seropositividad al VIH se han medido en diversos grupos compuestos por individuos de alto riesgo en las Américas. La positividad ha oscilado de 10 a 40% en hombres homosexuales y bisexuales en el Caribe y de menos de 50 a 70% en los casos notificados por grupos similares en los Estados Unidos. En América Latina, el margen de variación de las tasas de positividad es incluso menos amplia. Entre las mujeres prostitutas, la positividad ha sido por lo general bastante baja, de alrededor del 1% o menos, excepto en algunos

países del Caribe y Honduras. Hasta 35% de las prostitutas de San Pedro Sula, una ciudad de la costa de Honduras, y el 50% de las prostitutas de Haití han resultado positivas a la infección por el VIH..."⁽⁶⁾

Al respecto cabe indicar que teóricamente, la sangre donada se examina para detectar anticuerpos contra el VIH antes de emplearla en una transfusión.

Como se dispone de los resultados de estas pruebas y se puede suponer con optimismo que los donantes no están asociados directamente con la infección con el VIH, las tasas de positividad entre ellos se han utilizado como índice de los niveles de infección de la población general.

Lamentablemente, las personas donan sangre por diversas razones, a veces por dinero, lo que puede tener aparejada alguna vinculación con un riesgo mayor de infección. Como contrapartida, la mayor parte de los programas de los donantes voluntarios, procuran que las personas con más riesgo de infección por el VIH no de sangre, lo que configura un enfoque al que se denomina de autopostergación. Por estas razones, quizás la seropositividad de los donantes no refleje exactamente el nivel de infección de toda la población. De todas maneras, las cifras proporcionadas pueden ser las mejores o las únicas disponibles.

En el Caribe, la positividad de los donantes, ha sido por lo general inferior a 1%, aunque en algunos países se ha aproximado a 2% e incluso ha sobrepasado este porcentaje. En América Latina, la positividad entre donantes voluntarios ha sido muy inferior a 1% y a menudo se ha colocado por debajo del 0.5%.

Teniendo en cuenta que el intervalo promedio entre el inicio de la infección por el VIH y la manifestación de la enfermedad del SIDA es de diez años, la mayor parte de la epidemia que ocurrirá durante los próximos cinco años ya ha sido determinada por infecciones adquiridas durante el último

⁽⁶⁾ Ob. Cit. pág. 5

decenio, la Organización Mundial de la Salud pronostica que para 1995 se duplicará o triplicará por lo menos el número total de casos de SIDA en la mayor parte del mundo. Para el año 2000 habrá entre 15 y 20 millones de personas infectadas por el VIH en todo el mundo, con un total acumulativo de 5 a 6 millones de casos de SIDA. Muchos de los casos ocurrirán en personas que adquirieron la infección antes de 1990. Desafortunadamente, es probable que 3 millones o más de los casos que se produzcan en adultos resulten de infecciones adquiridas durante la década de 1990, a pesar de los esfuerzos intensivos de los servicios de salud pública.

Mientras en los países industrializados la incidencia de nuevos casos de infección por el VIH ha disminuido, en los países en desarrollo ha aumentado notablemente durante los últimos años. El número de personas infectadas en América Latina y el Caribe puede exceder de 6 millones para el año 2000 a menos que nuestros esfuerzos de prevención sean más eficaces. Por lo tanto, el mundo en desarrollo llevará la carga mayor de nuevos casos de SIDA en el próximo decenio.

No obstante, en los países industrializados incluidos en la epidemiología del patrón I, el SIDA se convertirá en una de las causas principales, o tal vez la causa principal de muerte entre los adultos de 20 a 49 años de edad. Los hombres homosexuales y los toxicómanos por inyección intravenosa continuarán siendo los grupos más afectados.

Sin embargo, las minorías étnicas y raciales soportarán una parte cada vez más creciente y desproporcionada de la carga, como ya es el caso en los Estados Unidos.

Los costos de la atención de salud para las enfermedades asociadas con el VIH, en especial cuando son debidas al uso de drogas aumentará enormemente.

Casi es seguro advertir, que durante los próximos diez años no se dispondrá de una tecnología, capaz de curar el SIDA o prevenir la diseminación del VIH. En tales circunstancias, es probable que las personas adopten medidas restrictivas y discriminatorias contra los grupos percibidos como una amenaza o como causa de sus dificultades.

Basta considerar que por lo menos 50 países han establecido medidas explícitas para que se administre la prueba del VIH para los extranjeros, lo cual es poco probable que surta algún efecto sobre la introducción o diseminación del VIH a nivel internacional o dentro de sus fronteras.

1.2 Legislación Internacional sobre el SIDA.

Por el año de 1996, respecto a este tema eminentemente especialista estadounidense en derecho sanitario, el Profesor Frank Grad, de la Universidad de Columbia, Estados Unidos de América, comentó: "... El ámbito del derecho de la salud pública es el de la salud pública misma. Ambos se expanden para satisfacer las necesidades de nuestra sociedad." (7)

Es de considerarse que el profesor Frank, tiene mucha razón al afirmar lo anterior, ya que ciertamente, la expansión de esa disciplina de la epidemia del SIDA y el VIH no tiene precedentes en la historia del derecho sanitario. La proliferación de leyes y reglamentos sanitarios, en muchos países desarrollados y en algunos en desarrollo, es verdaderamente notable. Además, son pocos los elementos de la política de salud en que la reacción legislativa, en diferentes países y jurisdicciones, haya desplegado tal diversidad.

En tal sentido, basta recordar el caso de la fiebre amarilla, ya que la sociedad siempre recurre a la legislación para hacer frente al estallido de enfermedades transmisibles rebeldes. A menudo se percibe a las leyes como una panacea para detener la propagación del mal.

En el control del VIH y SIDA, así como en el control de otras enfermedades infecciosas, es improbable que la legislación sola pueda alcanzar ese objetivo, a menos que se entienda que la ley es meramente un vínculo de ejecución de la política pública. Si bien la ley puede ser un instrumento poderoso, dictar leyes sin otro fin que, por ejemplo, demostrar que las autoridades "están haciendo algo", puede ser contraproducente. A la vez, una legislación bien concebida, sancionada con participación y respaldo social, puede ser muy beneficiosa. Por esa razón es pertinente citar un aparecido en Lancet en 1978

(7) Ob. cit. pág 8

"...Las leyes y medidas conexas de salud probablemente han hecho más que todos los avances de la medicina científica para promover el bienestar social en Gran Bretaña y la mayoría de los demás países..."⁽⁸⁾

Con ese sentido tenemos que la legislación sanitaria en el campo de la Salud Pública Internacional fue reconocida, evidentemente por uno de los organismos predecesores de la Organización Mundial de la Salud, la Oficina Internacional de Higiene Pública, con sede en París, y fue reafirmada por la Organización Mundial de la Salud, misma una vez creada. Desde 1983, en que aparecieron las primeras leyes sobre el SIDA, la Unidad de Legislación Sanitaria de la Organización Mundial de la Salud, en Ginebra, hizo todo lo posible para recopilar, procesar y difundir sistemáticamente información sobre todos los aspectos de la reacción legislativa al VIH y al SIDA. En cierto sentido puede considerarse que la Organización Mundial de la Salud atendió un llamamiento de la sociedad ante esa epidemia. En ese entonces la legislación era reducida; de hecho el uso masivo de ese recurso fue especialmente típico del período comprendido entre 1986 y 1988, confirmando la validez de una aseveración hecha por Gostin a fines de 1986 con el siguiente razonamiento: "...Si no se altera el comportamiento, o no se toman medidas científicas de intervención eficaces, la sociedad comienza a recurrir a la ley. Se hace creciente presión sobre las autoridades de salud para que reaccione ante la gravedad de la epidemia de SIDA con medidas cada vez más coercitivas..."⁽⁹⁾

En consecuencia cabe advertir, que esas medidas imponen restricciones desproporcionadas a la libertad, la autonomía y la vida privada de las personas vulnerables a la infección por el VIH.

En atención a lo anterior, tenemos que los aspectos históricos establecen que en 1990, unos 90 países habían sancionado o emitido algún tipo de leyes sobre el VIH y el SIDA. Satisfactorio resulta saber que las primeras leyes conocidas, se presentan en nuestro Continente, apareciendo el primer texto

⁽⁸⁾ Ob. Idem pág. 8

⁽⁹⁾ Idem

legal en la provincia Canadiense de Columbia Británica en enero de 1983.

Continuando con Australia, Suecia y el estado de California en Estados Unidos de América en marzo de 1983. Siendo el objetivo básico de esos textos, hacer del SIDA una enfermedad de declaración o notificación obligatoria, reacción clásica de las autoridades gubernamentales ante brotes no previstos de enfermedades transmisibles y enfermedades recién identificadas.

Con ello resulta interesante saber, que el primer paso para controlar las enfermedades transmisibles consiste en su identificación rápida, seguida del aviso o notificación a las autoridades locales de salud de que la enfermedad ha surgido dentro de la jurisdicción particular.

En junio de 1983, apareció el primer texto internacional sobre el tema, siendo una recomendación del Consejo de Ministros del Consejo de Europa acerca de la transmisión del SIDA a través de los bancos de sangre. Y unos pocos meses después, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa aprobó una resolución referente a ciertos problemas de Derechos Humanos relacionados con el control del SIDA.

También resulta importante advertir que algunas cuestiones que requieren medidas legales o reglamentarias en algunos países no las requieren en otros.

Por ejemplo: Hasta ahora, pocas leyes se han dictado en países como Holanda y el Reino Unido y al parecer no se han dictado leyes sobre ningún aspecto del SIDA en Irlanda. La legislación de un país sobre el SIDA puede reflejar o no la política del país sobre el SIDA, pues según sea el contexto nacional, las medidas no reglamentarias suelen ser concebidas como más eficaces y más fáciles de modificar a la luz de nuevas circunstancias. Muchos países en desarrollo algunos de ellos en la región de Africa, no han aprobado leyes al respecto. En países como los Estados Unidos y el Japón, algunos de los enunciados de política más importantes están corporizados en pautas no reglamentarias o sus equivalentes.

Así encontramos que en los Estados Unidos existe una extraordinaria proliferación de leyes sobre el SIDA a nivel de los estados, y los países vecinos suelen adoptar una amplia gama de enfoques aún cuando el contexto epidemiológico no sea, a primera vista, muy diferente. Esa diversidad también aparece en otros países fuera de este continente. Observando ante todo que la Legislación de Dinamarca difiere mucho de la de Suecia y ambas de la de Finlandia.

Hay poco en común entre la legislación de Suiza y la de la República Federal de Alemania. En ambas jurisdicciones, la estructura legislativa guarda poca relación con la de Francia, y menos con la de Bélgica y Holanda.

Esas diferencias revelan algo, el uso de normas legales y reglamentarias para combatir, esta pandemia está en función de muchos factores siendo uno de los principales el Debate Nacional sobre el SIDA. Ese debate en el que participan sectores sociales y de la opinión pública que no se sabe que se hayan interesado en el control de las enfermedades transmisibles anteriormente, ha sido un debate muy intenso. Aunque aún es demasiado pronto para evaluar este debate, no cabe duda de que la legislación que ha aparecido en país tras país y en jurisdicción tras jurisdicción, se ha visto influida profundamente por las opiniones, a menudo contrapuestas, de los protagonistas del debate, sean legisladores, políticos, altas autoridades de salud, juristas, académicos, representantes de los medios de difusión o profesionales de la salud. Esas opiniones se han expresado en innumerables artículos, simposios, actas de conferencias, etc., sobre los aspectos jurídicos, éticos, judiciales de política pública, epidemiológicos, y muchos otros aspectos, del virus casual de la enfermedad y de las reacciones sociales, lo que la Organización Mundial de la Salud, de modo tan elocuente denomina " las tres epidemias".

Por la misma razón encontramos que el investigador Gostin describió el SIDA como la enfermedad que más litigios ha determinado en la historia de los

Estados Unidos y, según la evidencia es la enfermedad que ha generado más legislación en la historia mundial.

Uno de los rasgos más importantes y, en muchos aspectos, singulares de la reacción legislativa fue la rapidez con la que evolucionó. La celeridad de variación de la percepción mundial y nacional de la pandemia y a los nuevos enfoques sobre la mejor manera de impedir que el virus siguiera difundiéndose, de atender a las personas ya infectadas, y hacer frente a las secuelas sociales de la enfermedad, secuelas que tenían pocos precedentes si es que tenían alguno en la historia de las enfermedades infecciosas, cuando se produzca, si es que llega a ocurrir, una panacea que pueda obtenerse a un precio razonable, es probable que las percepciones cambien otra vez, lo que determinará cambios concomitantes en la política y en las leyes.

Ante la complejidad del panorama mundial, el contenido y la orientación de normas legales concretas deben enfocarse con absoluta objetividad. La Unidad de Legislación Sanitaria no tiene facultades para emitir juicios de valor sobre la oportunidad o inoportunidad de cierto enfoque legislativo o de normas concretas. Ello se ajusta a la política de otros organismos del sistema de las Naciones Unidas, y ajenos a él, que siguen el curso de la evolución legislativa en su propia esfera.

La información sobre leyes y sobre la literatura al VIH y al SIDA y otros temas conexos, se debe compartir con los Estados Miembros, Centros y expertos individuales, cuando lo soliciten.

Y consecuentemente reviste importancia decisiva compartir información con el Programa Mundial de la Organización Mundial de la Salud, sobre el SIDA y, cuando se solicite con los programas o regiones correspondientes.

Básicamente encontramos que la función de la Unidad de Legislación Sanitaria es respaldar al programa mundial.

1.3 Normatividad sobre el SIDA en América y el Caribe.

La normatividad jurídica sobre el SIDA e infección por el VIH la encontramos diseñada y realizada en la Oficina de Asuntos Jurídicos de la Organización Panamericana de la Salud, con el apoyo financiero del programa de Análisis de la Situación de Salud y sus tendencias. Y dentro de sus características principales, cuatro nos llamaron la atención por su importancia, y por esa misma razón las damos a conocer:

En primer lugar, se trata de una investigación que ordena, a la luz de criterios precisos, las normas expedidas por los países de la región para regular el fenómeno del SIDA y la infección por el VIH. El trabajo se inició con la recopilación del material original de los textos que contiene las diferentes disposiciones, posteriormente se procedió a su sistematización en tablas comparativas por país y por temas.

En segundo lugar, se trata de una investigación que busca someter un análisis metódico sobre la normatividad existente, a partir de un marco de referencia conceptual que oriente el estudio de su contenido, significado, alcance y limitaciones. En este sentido, los vacíos legislativos revisten igual importancia que los acápites legislativos, ya que indican las limitaciones que posee la normatividad.

En tercer término, el trabajo de interpretación se ha fundado en la necesidad de identificar y de buscar en la normativa:

- a) Principios éticos - jurídicos que constituyen el bien jurídicamente protegido por la norma.
- b) Los elementos técnicos - científicos que son regulados normativamente.

c) El tratamiento legal que la normatividad da derechos, hechos, situaciones y circunstancias relacionadas directa o indirectamente con la epidemia.

Por último, se trata de una investigación dinámica, en cuanto relaciona matricialmente los principios éticos - jurídicos y los elementos técnicos y legales, mediante un ejercicio analítico de las normas individualmente consideradas y por medio de la comparación en la evaluación final.

Los resultados de esta investigación se presentan de la siguiente manera: "...Una sección primera sobre metodología, que contiene el planteamiento del problema, las hipótesis de trabajo, los objetivos de la investigación, los alcances de la investigación, el método de análisis y las limitaciones de la misma.

Una sección segunda que trata del marco teórico desarrollada para la investigación, dividido en ordenamiento socio-económico, SIDA infección por el VIH y el ordenamiento socio - jurídico, la búsqueda de un enfoque normativo apropiado al interés público e interés privado, y principios éticos-jurídicos y el SIDA.

Una sección tercera que se refiere al análisis, es decir al estudio crítico del material recopilado a la luz del marco de referencia presentado en la sección precedente..."⁽¹⁰⁾

Este análisis está sustentado por un gran anexo formado por las tablas comparativas en las cuales aparece categorizado, país por país, tema por tema, trabajo hecho con el material normativo interpretado.

La oficina de Asuntos Jurídicos de la Organización Panamericana de la Salud confía en que esta contribución será de relevancia para el estudio de la

⁽¹⁰⁾ Linares Parada Ana María. Aportes de la ética y el derecho al estudio del SIDA. Editorial O.M.S Washington, D.C. E.U.A. 1991, pág. 24

normatividad jurídica en salud, y en que este aporte técnico-científico justifica la alta inversión en recursos humanos y financieros. De esta manera, por medio de la excelencia técnica se espera aportar intelectualmente a los esfuerzos de los países miembros por mejorar el estudio, análisis, interpretación, redacción y aplicación de la normatividad en salud.

De la consternación social causada por la aparición del SIDA y de la infección por el VIH, sobresalen algunos hechos concretos e indiscutibles:

- a) El SIDA es una enfermedad mortal; en la actualidad se estima que entre un 30 y un 40% de aquellas personas infectadas por el VIH desarrollaran SIDA en un periodo que fluctúa entre los cinco y los siete años siguientes al momento de la infección. Para algunos científicos, este porcentaje puede llegar a un cien por ciento en el largo plazo. En todo caso, a partir del momento en que se diagnóstica la enfermedad, puede estimarse que un 50% de los pacientes morirá en el año siguiente, 80% en dos y 100% en cinco.
- b) El SIDA se propaga velozmente. Una revisión de las estadísticas sobre casos de SIDA que tuvimos suerte de consultar, nos permitió comprobar que en las Américas desde 1987 hasta los últimos informes de vigilancia epidemiológica indican que la infección se difunde aceleradamente.
- c) No se encuentra disponible a la fecha tratamiento para la enfermedad ni vacuna que la prevenga. La variedad y complejidad de formas que el VIH puede desarrollar dificultan la obtención de una sola medicina o de un tratamiento único capaz de suprimir todas sus manifestaciones.
- d) El SIDA plantea problemas sociales, éticos y jurídicos que exigen respuestas urgentes y relevantes. Cualquier intento por regular un fenómeno como el SIDA deberá necesariamente tomar en consideración aspectos de tipo jurídico, moral y ético. En el SIDA más que en cualquier otra enfermedad de

nuestros tiempos, confluyen elementos que pertenecen a estos tres órdenes, en íntima relación y mutua interdependencia.

Así, asumiendo que lo moral dice relación con lo íntimo e individual, lo ético con un marco intelectual de referencia y lo jurídico con la conducta humana en sociedad, las normas jurídicas que se expiden sobre el SIDA e infección por el VIH han de buscar armonizar estos tres niveles conceptuales.

Respecto a los recursos médicos y a los recursos normativos, alarmante resulta para nosotros saber que desde la identificación del SIDA y de la infección por el VIH a principios de los años 80, muchos han sido los resultados destinados a dilucidar esta enfermedad que se ha convertido en la nueva plaga del mundo contemporáneo. Pero si en lo médico la movilización de recursos fué pronta y ágil, su contraparte jurídico-normativo como la mayoría de nosotros sabemos ha tardado en reaccionar.

La gran mayoría de los países de América latina y el Caribe la normatividad sobre el SIDA y la infección por el VIH, es virtualmente inexistente, incompleta e inapropiada.

Si bien la comparación no es del todo rigurosa, porque es difícil medir la normatividad en términos económicos y porque un mayor número de normas jurídicas no implica un mejor tratamiento del problema, es evidente que en esos países existe una desproporción entre recursos médicos y recursos normativos destinados a contrarrestar los efectos del SIDA y de la infección por el VIH.

Esa desproporción, que de alguna manera obstaculiza una respuesta oportuna y global a los peligros que presenta la enfermedad, conduce a la necesidad de estimular un mayor y más sustancial aporte de lo normativo.

La formulación de normas jurídicas sobre SIDA en su sentido más amplio desde algún órgano de las ramas legislativas, ejecutiva, o judicial, debe

responder a la urgencia de regular conductas, en su mayoría íntimas y privadas, con fines de promover cambios hacia comportamientos, más seguros

Esta tarea, de por sí complicada se dificulta por la existencia de un aparato jurídico e institucional en gran medida anacrónico que no se ha adoptado a las exigencias de la sociedad moderna, imperfecto en cuanto a la duplicidad de funciones, a la excesiva burocracia y sujeto a influencias e intereses opuestos entre sí de tipo religioso, de grupos de presión, que aspiran a ser guiados por normas jurídicas que preserven el orden social

1.4 Reflexiones sobre el SIDA y la asignación de recursos.

Antes de deliberar sobre la asignación de recursos en el campo de la salud, primero se debe definir exactamente el término "salud". Las discusiones sobre la asignación de recursos para la salud amenudo carecen de claridad conceptual, porque si bien las diversas posiciones asumidas por los filósofos y moralistas son afectados por la manera como se define el término salud, muy pocos circunscriben cuidadosamente el significado del término.

"Salud" se define generalmente de una de estas dos formas: De manera restrictiva, como la "...ausencia de enfermedad, o en términos amplios como lo proclama la Constitución de la Organización Mundial de la Salud: La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones de enfermedades..." (11)

La definición de la Organización Mundial de la Salud ha sido criticada por su amplitud y vaguedad, y la definición "ausencia de enfermedad" ha sido considerada muy restringida. Sin embargo, en defensa de la primera se ha señalado que esta cumple un propósito, en cuanto a que ofrece un marco de referencia a que tal vez ninguna otra con lleva a una definición más precisa.

Pero ante todo, cualquiera que sea la definición que se adopte, toda explicación de salud extrañará un concepto de relatividad que depende de la percepción individual o médica de lo que es normal o usual. En consecuencia, lo que se refiere a las Américas es necesario hacer una distinción entre los países desarrollados - Canadá y los Estados Unidos de América y los países en desarrollo de América Latina y el Caribe.

La magnitud de los recursos asignados a la salud en el Canadá y los Estados Unidos tienen una tendencia creciente, pero la de los correspondientes a América Latina y el Caribe disminuye a causa de la situación creada por la deuda externa.

(11) González, Martín Clara. Asignación de Recursos y necesidades que compiten. Editorial Organización Mundial de la Salud. 1991 pag 158

Se estima que durante los últimos dos decenios la inversión de Salud en América Latina y el Caribe no ha sobrepasado el 5% del producto nacional bruto, mientras que en Canadá y los Estados Unidos la inversión en salud representa 8.6 y 10% del producto nacional bruto, respectivamente.

Al respecto cabe destacar que permanece sin definir si el concepto de salud más allá de la salud como una necesidad física, abarca la salud como un derecho. El criterio predominante es que no existe un derecho humano básico a la atención de la salud ni la obligación de proporcionarla. Cualquier empeño en conceder el derecho a la atención de la salud debe ser necesariamente asumir dos condiciones a saber:

Primero: Que existan los recursos médicos y financieros.

Segundo: Que una institución o persona este dispuesta a tomar decisiones explícitas en cuanto a la asignación de los escasos recursos y a las propiedades que afectan a otros derechos. Por lo tanto, el derecho, a la salud es antes que nada un compromiso político.

En México tenemos que el Plan Nacional de Desarrollo 1995-2000 en materia de salud establece que se ampliará la cobertura de los servicios de salud para la población abierta. Y el Secretario de Salud, Dr. Juan Ramón de la Fuente dijo, que se sustentan en un diagnóstico preciso de la realidad de los mexicanos, constituido por la transmisión epidemiológica y la situación de los servicios de salud.

Además, señaló que en México coexisten enfermedades propias de la pobreza mismas que se presentan cada vez con mayor frecuencia, como: Diabetes mellitus, tumores malignos y accidentes.

Así mismo hay una insuficiencia en el esquema centralizado del Sistema de Salud, a pesar de que en los últimos 50 años se ha mejorado en gran medida la

calidad de vida de millones de mexicanos, gracias al trabajo humanista y solidario del gobierno mexicano.

Pero alarmante resulta saber, que con base en el Plan Nacional de Desarrollo se establece, que alrededor de 10 millones de personas carecen de acceso regular a servicios de salud y subsisten grupos poblacionales al margen de las condiciones mínimas de salubridad e higiene, prevaleciendo con ello importantes desigualdades regionales que se manifiestan en altas tasas de enfermedades infecto-contagiosas y padecimientos vinculados a la desnutrición y a la reproducción. Sobre todo, en regiones rurales dispersas y zonas urbanas marginadas.

En consecuencia el sedentarismo, la dieta inadecuada, el tabaquismo, el consumo excesivo de alcohol, la falta de prevención efectiva de accidentes viales y laborales, y las prácticas sexuales poco seguras, constituyen los actuales factores de mayor riesgo.

Pero desde luego no podemos olvidar que coexisten en nuestro país enfermedades propias de la pobreza, como el cólera, las infecciones respiratorias agudas en los niños, la desnutrición y las muertes maternas y perinatales que afectan principalmente a los grupos de menores ingresos, que padecen problemas de salud relacionadas con los cambios en los estilos de vida que se traducen en una mayor incidencia relativa de enfermedades cardiovasculares, crónico-degenerativas, tumores malignos, padecimientos mentales, adicciones y lesiones.

Pero además, cabe aclarar que en descargo a esta compleja situación epidemiológica, se añade que el perfil demográfico del país está sufriendo una transformación radical, debido a la reducción en las tasas de mortalidad infantil, los programas de planificación familiar y el buen éxito creciente de los programas preventivos de salud. Han presentado un crecimiento relativo de los

grupos de edad avanzada que, paradójicamente, se vincula con problemas de salud más costosos, de larga evolución y difícil prevención.

Si bien el sistema de Salud ha alcanzado logros indiscutibles, es poco probable que, bajo su forma actual de operación y organización pueda superar los rezagos acumulados, hacer frente a los nuevos retos y atender al legítimo reclamo de los usuarios, respecto de que los servicios operen con mayor calidad y eficiencia, representa como ya indicamos un verdadero problema para el país.

Por ello, ante la realidad que actualmente enfrentamos, hoy más que nunca, la sociedad mexicana merece contar con la adecuada información sobre las enfermedades, pero sobre todo prevenirlas para no ser víctima de una despiadada situación como la que ya muchos mexicanos sufren.

En consecuencia, encontramos que la precaria condición económica nacional nos obliga a reflexionar acerca de la importancia que entraña la salud y la seguridad social, que hoy como nunca antes, son indispensables para el bienestar de la nación, consideradas siempre como paleativos para las difíciles circunstancias económicas, de tal manera que un error del gobierno actual en este renglón, ocasionaría un descontento generalizado y restaría la capacidad de maniobra del Estado para corregir los renglones torcidos de la economía

Pero a la vez, también se advierte que el manejo adecuado, le podría dar al gobierno actual, la libertad necesaria para salir adelante, con un país más fortalecido y confiado en sus instituciones. Este compromiso se ha postulado en varios documentos internacionales.

Aunque esos textos no mantienen un criterio uniforme, si comparten un aspecto en común: Que las diversas definiciones de salud y los conceptos sobre el derecho a la salud están limitados por la disponibilidad de recursos.

El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, reconoce, de manera explícita el derecho a la salud, considerándola como componente de un nivel adecuado de vida.

El Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales postula el derecho a la salud, reconociendo "...el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental..." (12)

Cabe advertir, que establece también cuatro medidas para lograr la completa vigencia de ese derecho de los niños, higiene industrial y del medio, prevención y control de las enfermedades, y creación de las condiciones que aseguren atención y servicios médicos.

Pero también cabe mencionar, los documentos regionales sobre derechos humanos que postulan el derecho a la salud. Dentro del sistema interamericano, la Declaración Americana de los Derechos y Debates del Hombre establece los criterios sobre los derechos humanos pertinentes a la salud de las Américas. El Artículo XI de la Declaración Americana postula que toda persona tiene: "... derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la atención médica..."¹³

Pero ante todo deja con claridad bien indicado, hasta donde permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

No obstante, la afirmación del derecho a la salud requiere mucho más que la legislación. Como se ha señalado, las definiciones anteriores están todas limitadas a la disponibilidad de recursos, es decir, a la posibilidad de conseguirlos. Por lo tanto, la excusa de la limitación de recursos sirve de justificación a aquellos grupos que no desean o no creen poder cumplir con los criterios postulados en los documentos internacionales y regiones mencionadas.

(12) Ob. Cit. pag. 158

¹³ Ob. Idem. pag. 158

A causa de esta justificación, siempre presente y aceptada, los criterios pueden afirmar con razón que: "...40 años después de iniciado el movimiento moderno internacional en pro de los derechos humanos, el derecho a la salud se enunciaba todavía en la forma de un derecho programativo o progresivo orientado primordialmente hacia las legislaturas con referencia al grado máximo de salud que se puede lograr, con muy pocas normas definibles..."⁽¹⁴⁾

En consecuencia, estos textos internacionales y regionales, aunque proclaman el derecho a la atención de salud, no importa como se defina, no han establecido las normas mínimas para hacer efectivo ese derecho.

Aunque como ya quedo indicado, algunas normas mínimas definen las metas y los grupos beneficiarios en riesgo, siguen siendo ideales, ya que ignoran las dificultades de asignación de recursos en aquellos países que deben satisfacer muchas otras necesidades sociales. No se consideran el racionamiento y el acceso a los servicios de salud cuestiones que han resultado ser problemáticas, al menos en términos de financiamiento, en casi todos los países del Continente Americano. Muchos de esos países no han logrado alcanzar las metas básicas postuladas en la meta de "salud para todos" y en la declaración de Alma-Ata.

Además, en los documentos legales no se ha hecho ningún intento por dar prioridad a las necesidades que compiten por servicios, o a los sectores amparados por las declaraciones internacionales sobre derechos humanos. La atención de salud compete por la distribución de los recursos con otras necesidades básicas.

Los países en desarrollo, particularmente como nuestro país, tienen graves deficiencias no solo en el campo de la salud, sino también en los de las otras tres necesidades básicas del hombre: Alimentación, vivienda y vestido.

⁽¹⁴⁾ Ob. cit. pág 159

Por lo tanto, la utilización de los recursos para el sector salud obliga a que se prive de esos recursos a otros sectores económicos y sociales.

Cuando los recursos son escasos hay que escoger entre diferentes tipos de inversión, tanto dentro como fuera del sector de la atención. Por ejemplo, la sociedad tiene que decidir si establece límites a la atención de salud para los pacientes con una enfermedad terminal, como los de SIDA y cáncer. Al decidir si los recursos deben asignarse a un área determinada, la única manera que la sociedad puede justificar éticamente la limitación de la atención, por razones económicas a los pacientes de SIDA, es restringido también la atención de salud a los pacientes de cáncer que tengan un pronóstico similar. De esta forma, la epidemia del SIDA puede obligar a la sociedad a discutir con más franqueza la manera como se van a distribuir los limitados recursos para la atención de la salud, de modo de no discriminar a aquellos que han contraído el SIDA.

La epidemia del SIDA es especialmente problemática en los países en desarrollo, no solo por la insuficiencia de los servicios médicos para cubrir las necesidades básicas de atención de salud, sino también por la diseminación relativamente rápida de la enfermedad en esos países.

Todo ello en razón, de que la lucha contra el SIDA debe ser un nuevo incentivo que contribuya a fortalecer los sistemas de salud.

Después de todo, la victoria contra este nuevo enemigo de la salud depende de que nuestros sistemas y servicios estén adecuadamente preparados.

1.5 Aspectos jurídicos y éticos internacionales de la elaboración y distribución de una vacuna contra el VIH.

La Sexta Conferencia Internacional sobre el SIDA, que se celebró en San Francisco en junio de 1990, introdujo la primera nota verdadera de optimismo de que pudiese obtenerse una vacuna contra el SIDA, no sólo en teoría sino en la práctica, para finales del siglo.

El Dr. Fauci, director del Instituto Nacional de la Alergia y las Enfermedades infecciosas de los Estados Unidos de América, declaró en la televisión nacional de ese país que: "...los recientes estudios de animales indican que, dentro de una década, será posible producir una vacuna capaz de proporcionar inmunidad..."⁽¹⁵⁾

Al respecto tenemos que el Dr. Jay Berzofsky, del Instituto Nacional del Cáncer de los Estados Unidos, expresó su acuerdo con esta opinión y señaló el progreso efectuado en proporcionar protección a los simios contra la infección por el Virus de la Inmunodeficiencia Simica (VIS) utilizando una vacuna del virus entero, así como los adelantos hechos en la comprensión de los anticuerpos que aparentemente realizan la infección, y la estructura antigenia del VIH y la variación mutacional.

Aunque los adelantos científicos relacionados con el reconocimiento de las células, son difíciles de comprender para alguien que no sea biológico molecular, los hechos importantes son la posibilidad de que se produzca una vacuna en el futuro, y que esta vacuna no tiene porque basarse en el virus entero.

Ciertamente, el Dr. Berzofsky, declaró que: "...Si bien se necesitará más tiempo para elaborar una vacuna sintética que una vacuna fabricada con el propio virus entero o sus proteínas, probablemente sería más inocua y eficaz..."⁽¹⁶⁾

(15) Fauci Anthony. Instituto Nacional de la Alergia y las Enfermedades infecciosas Organización de los Estados Americanos. Washington, D.C. Estados Unidos de América. pag. 173

(16) Idem

propio virus entero o sus proteínas, probablemente sería más inocua y eficaz..."

(16)

En consecuencia, encontramos en un estudio reciente de la investigación realizada por la industria farmacéutica y biotecnológica de los Estados Unidos sobre una vacuna sobre el SIDA, se declaró que nueve empresas estadounidenses estaban experimentando con vacunas contra el SIDA; seis con una vacuna basada en proteínas del recubrimiento vírico exterior, dos, con otra basada en proteínas halladas dentro del virus y una vacuna basada en virus entero muerto.

También encontramos que, se están realizando importantes investigaciones en las universidades estadounidenses, los Institutos Nacionales de Salud de los Estados Unidos, el Instituto Pasteur de Francia, el Laboratorio Bacterial Nacional de Suecia y otros numerosos lugares en todo el mundo.

Interesante resulta saber que, ciertas vacunas han resultado ser eficaces in vitro, y parecen provocar inmunológicas en modelos animales (ratones,, chimpancés, monos). Unas cuantas han avanzado incluso de la etapa de ensayo preclínico a pruebas iniciales de inocuidad en seres humanos. Por esa razón incluso los científicos más cautelosos se muestran ahora optimistas.

De acuerdo con la fraseología estadounidense que se ha convertido en la norma mundial en países que se consideran que tienen organismos bien establecidos para el control de los medicamentos, la elaboración de cualquier compuesto farmacéutico incluidas las vacunas, está sujeta a un proceso prolongado de pruebas correspondiente a la primera fase, segunda fase y tercera fase in vitro, en modelos animales, con el fin de determinar su inocuidad y eficacia.

(16) Idem

Las normas del licenciamiento en el mundo en desarrollo pueden variar ligeramente, pero el proceso, desde la investigación a la introducción en el mercado, suele durar de 7 a 13 años y el costo es, al menos, según analistas de la industria inalcanzable para los países como México.

Cabe señalar que los aspectos jurídicos y éticos del proceso de elaboración de los medicamentos a veces son distintos (puramente jurídicos o puramente éticos) pero la mayoría de las veces están entrelazados y se refuerzan mutuamente. Las normas éticas científicas en cuanto al paso siguiente en las pruebas puede ser, en gran medida, impuestas por la propia empresa, con sujeción únicamente a la rigurosidad impuesta mediante el análisis realizado por científicos expertos, pero las normas éticas para los ensayos clínicos en seres humanos generalmente son exigidas por la ley y ejecutadas por el organismo nacional de control de los medicamentos.

En los últimos 40 años, las normas éticas para la investigación biomédica con seres humanos se han internacionalizado y, ahora, se considera que un análisis ético específico por un comité encargado de evaluar beneficios, tanto para el individuo como para la sociedad es absolutamente necesario para una investigación respetable y para la aprobación regulatoria nacional.

Así tenemos que la naturaleza etal y errática del VIH requiere, paradójicamente, urgencia y cautela a la vez. Por un lado, la necesidad de agentes terapéuticos, o preventivos, tales como una vacuna, es tan grande que los investigadores, reguladores, médicos y pacientes sienten presiones innegables para acelerar el lento y engorroso proceso de pruebas y elaboración.

Por otro lado, los errores pudieron ser literalmente fatales, en particular con una vacuna, administrada a personas por lo demás sanas. El equilibrio estándar de los riesgos y beneficios se hace sumamente delicado y, sin embargo, puede preverse tanto aceleración como desaceleración.

Los estudios preclínicos tradicionales para una vacuna requieren pruebas de producción de anticuerpos neutralizados de la infección o células T citotóxicas que destruyen el virus, in vitro. Luego una extensa serie de pruebas en modelos animales, donde se demuestra que la vacuna imparte ciertamente inmunogenicidad o inmunidad contra la enfermedad. El primer ensayo clínico, es decir, en seres humanos, primera fase, se realiza solo para fines de inocuidad, incluye dosificación y medio de administración, y por lo general sólo participan en él de 20 a 100 personas.

Los ensayos de la segunda fase incluyen hasta varios centenares de personas, y se concentran en la inocuidad, la dosificación, etc., pero también en la eficiencia. Los ensayos de la tercera fase se realizan en lugares múltiples, en ellos participan varios miles de personas y se hace mayor incapié en la eficacia. En la segunda y tercera fase, se administra un placebo o un grupo testigo, ya sea un compuesto neutro o, en el caso de un agente terapéutico, un tratamiento estándar.

En tal razón, las autoridades nacionales de control de medicamentos, basándose en las pruebas obtenidas en la etapa anterior han de dar permiso para ir de uno a otro paso (modelo animal a la primera fase, a la segunda fase y a la tercera fase).

Este proceso, tal como ya se indicó, por lo general lleva años. Lo más probable es que los países en desarrollo participen en los ensayos clínicos en la segunda o en la tercera fase.

La necesidad de poner a disposición de los pacientes terapias contra el SIDA con una mayor rapidez llevó a los Estados Unidos, que todavía está a la cabeza del mundo en número de casos de SIDA, establece un proceso de aprobación rápida para la utilización de fármacos experimentales en el tratamiento en caso de "...condición de enfermedad grave o que pone en peligro

inmediato la vida de los pacientes para los cuales no se dispone de otro medicamento o terapia comparativa o satisfactoria..."⁽¹⁷⁾

En consecuencia tenemos que para enfermedades graves, el tratamiento puede permitirse por lo general durante la tercera fase; para una enfermedad que pone en peligro inmediato la vida, el medicamento puede utilizarse para tratamiento para la segunda fase.

Así, puede preverse que una vacuna experimental contra el VIH elaborada en los Estados Unidos recibiría un tratamiento urgente comparable y pasaría de un paso a otro tan pronto como sea responsablemente posible

Por lo que deberán establecerse de antemano lineamientos que determinen cuando hay confianza suficiente en la eficacia para abandonar los ensayos clínicos y recomendar un uso general de la vacuna.

Sin embargo, muchos recomiendan ser conservadores en el proceso de elaboración en muchos periodos clave: ensayos preclínicos con los animales así como en todas las etapas de los ensayos clínicos. Las preocupaciones son de índole ética.

⁽¹⁷⁾ Ob. cit. pág 174

CAPÍTULO SEGUNDO

POLITICAS DE SALUD PUBLICAS Y SIDA

2.1. Una epidemia en evolución.

2.2. El SIDA y los derechos humanos.

2.3. Prisión y SIDA.

2.4. Los extranjeros, el SIDA y la ética.

2.5. Asiganción de recursos a los pacientes de SIDA y de condiciones afines.

2.6. La mujer Latinoamericana y el SIDA.

2.1. Una epidemia en evolución.

Respecto al tema, encontramos que han transcurrido casi un decenio desde que en los centro para el Control de Enfermedades de los Estados Unidos notificaron los primeros casos de SIDA. Durante ese periodo sabemos que se han promulgado, en todas las jurisdicciones del país, más de 200 normas jurídicas.

Desafortunadamente, el contenido de la legislación es muy diverso, y aún, incoherente, de un estado a otro, hay poca orientación en la legislación o reglamentación federal. Por lo que los profundos dilemas sociales, morales y de política pública que se ven acrecentados por la epidemia del virus de inmunodeficiencia humana (VIH) todavía no están próximos a resolverse.

¿Deben ser las pruebas para detreminar la infección por el VIH de carácter voluntario, rutinario u obligatorio cuando haya mayor riesgo de transmisión del VIH?. ¿Debe Estados Unidos volver a los valores morales tradicionales de abstinencia fuera del matrimonio o intolerancia absoluta del uso de narcóticos, o se debe enseñar cómo tener relaciones sexuales con seguridad y usar equipo hipodérmico esterilizado?. ¿Deben los profesionales de la atención de la salud mantener estricta confidencialidad o tienen el deber de proteger a terceros en peligro inminente?. Si existe el deber de proteger, ¿A quién se aplica el deber y qué medidas son necesarias para la protección? ¿Es necesaria y suficiente la actual legislación autodiscriminatoria y tienen los profesionales de salud el deber de tratar a todos los infectados por el VIH? ¿Cuánto cuesta la atención y el tratamiento de los que padecen el VIH y quién debe pagarlo, los enfermos, los aseguradores privados, el gobierno federal o el estatal?. ¿Deben los funcionarios de salud pública llevar a cabo, o aceptar que se realicen, programas de distribución de jeringas para proteger a los usuarios de narcóticos contra la propagación del VIH por medio de agujas hipodérmicas?. Tras casi un decenio de epidemia que ya está en la etapa de madurez, ¿Han surgido algunas leyes innovadoras para responder a estos planteamientos críticos en materia de política pública?.

Al respecto tenemos que, la Organización Mundial de la Salud sobre Legislación Sanitaria inició el Proyecto de Legislación sobre el SIDA según el Modelo de Harvard. Con el apoyo de la fundación Sloan, el Instituto del SIDA del Estado de Nueva York, donde se formularon los modelos de lineamientos legislativos sobre cinco de los temas más importantes de salud pública planteados por la epidemia del VIH: se ha publicado separadamente un resumen de legislación estatal sobre el SIDA actualmente vigente.

Eruditos reconocidos en el ámbito nacional prepararon documentos para el proyecto y los presentaron a un grupo de distinguidos comentaristas sobre la salud pública y temas jurídicos.

Estos documentos están destinados, primeramente, a reunir y comentar la legislación estatal a todo el país y, en segundo lugar, a proponer, donde sea posible, rumbos futuros para una legislación modelo en cada área. Esta situación nos obliga a preguntarnos por qué, tras casi un decenio de epidemia ya en etapa de madurez, el gobierno sigue prestando tan poca atención a las estrategias de salud pública para afrontar la epidemia. Nos ceñimos al marco formulado por el Proyecto de Legislación sobre el SIDA según el modelo de Harvard para demostrar que está surgiendo un consenso acerca de las políticas de salud pública que deben ser objeto de atención por parte de todos los niveles de gobierno. También figura en este tema una nota de estudiantes sobre el deber ético del médico de dar tratamiento a los pacientes con SIDA. Esta nota concluye que no hay actualmente semejante deber ético, por lo cual es necesario fortalecer el deber legal de tratar a los pacientes con SIDA.

Al respecto resulta extraño saber que el gobierno no haya aplicado las eficaces políticas que han sido recomendadas uniformemente por profesionales de salud pública. El Presidente de la Comisión Presidencial sobre la Epidemia del VIH ha criticado " el liderazgo federal incoherente", declarando que las

"...respuestas institucionales del gobierno federal no ha logrado facilitar la respuesta a la emergencia de salud pública..." (18)

Análogamente, el Instituto de Medicina criticó la falta de coherencia y planificación estratégica al declarar que: "...La falta de orientación en la creación de la política federal se manifiesta en falsos comienzos y esfuerzos mal orientados; por ejemplo, las controversias interdepartamentales sobre el debido enfoque educacional, el hecho de que el gobierno favorezca la detección entre ciertos grupos demográficos de bajo riesgo, y la falta de acción rápida para reducir la transmisión del VIH entre usuarios de narcóticos intravenosos..."(19)

Como punto de observación al caso tenemos que, el expresidente Reagan no mencionó la palabra "SIDA" hasta en su segundo mandato.

Encontramos que hace poco el Poder ejecutivo gastaba sólo una fracción de los fondos asignados al SIDA por el Congreso, mientras que Reagan aceptaba explícitamente solo unas pocas de los centenares de recomendaciones hechas en el informe de la Comisión Presidencial.

Así que en octubre de 1988 fué declarado "... Mes Nacional de Toma de Conciencia y Prevención del SIDA..."(20)

Sin embargo, tenemos, que el gobierno esperó hasta el 1º de noviembre de 1988 para hacer una proclamación que instaba a todos los ciudadanos a observar la ocasión con ceremonias y actividades adecuadas.

La Comisión Nacional sobre el SIDA expresó también su preocupación de que el Presidente Bush no les escuchó. En su primer informe, la Comisión observó que no hubo ninguna política ni plan nacional, ni voz nacional alguna.

(18) Larry Gostin. Un decenio de Epidemia en Evolución: Evaluación y Orientaciones para una Futura Política Pública. American Society of Lay and Medicine. Boston Massachusetts. Estados Unidos de América.

Organización Panamericana de la Salud. 1991 pág. 198

(19) *Op. Cit.* pág. 198

(20) *Idem.*

En ausencia del liderazgo federal los Estados asumieron la responsabilidad. El Presidente no hizo comentarios sobre las urgentes recomendaciones de la Comisión para adoptar una amplia estrategia de salud pública frente a los narcóticos y la propagación del SIDA mediante agujas hipodérmicas. Es más, la estrategia presidencial para el Control Nacional de Narcóticos apenas menciona la palabra SIDA y propone una política uniforme para combatir la propagación del VIH entre los toxicómanos.

Por consiguiente, es de considerarse que no consiste únicamente en proponer estrategias de salud pública para el futuro, sino también en examinar por que el gobierno se ha mostrado tan lento y equivoco en su respuesta de salud pública frente a la epidemia. Se aduce que han habido una ambivalencia fundamental en cómo se percibe la epidemia.

Para algunos, el SIDA es una enfermedad catastrófica, es lógico que la política pública se apoye en la ciencia y la epidemiología, incluso en la educación sanitaria, la investigación y el tratamiento.

Para otros el SIDA es ocasionado por un comportamiento voluntarioso e irresponsable. Los infectados por el VIH son vistos como moralmente culpables merecedores de castigo.

Cuando el SIDA se percibe como el resultado de un comportamiento voluntarioso e inhumano, la política pública por lo menos en parte será tan punitiva hacia los que son portadores de la infección (por ejemplo, mediante la aplicación de penas criminales y tratos discriminatorios), como excesivamente protectora de la sensibilidad moral de la comunidad en general (por ejemplo, mediante censura de mensajes explícitos de salud pública).

Esta ambivalencia en la percepción de la epidemia se manifiesta en la opinión pública y la legislación, que son ambas de importancia crítica para entender las normas de política y el aspecto político del SIDA. Una minoría

considerable del público muestra una dura hostilidad hacia las personas con SIDA. De ahí que prácticamente toda posición draconiana sobre el SIDA recibe cierto apoyo público: Los pacientes son "transgresores que reciben su merecido", deben ser tatuados; deben tratarse como leprosos y enviarse a islas remotas. Una proporción semejante del público no trabajaría junto a los pacientes del SIDA o excluiría a los niños infectados de escuelas, vecindarios y viviendas públicas, cierto porcentaje del público incluso considera que los enfermos de SIDA no deben ser tratados con compasión, lo cual es acaso indicación más clara de hostilidad.

Esta hostilidad de la opinión pública ha hallado expresión en la política pública y la legislación. Se han promulgado normas jurídicas a los niveles tanto federal como estatal, que restringen la difusión de mensajes educacionales debido a que su contenido es moralmente ofensivo. Otras normas jurídicas procuran controlar a los infectados por el VIH mediante pruebas obligatorias, aislamiento o penalización, pese a que el sector de salud pública no apoye tales medidas coercitivas.

Encontramos que se han llevado a cabo más de 50 procesos penales contra personas infectadas con SIDA por haber escupido o mordido, derramado o donado su sangre o sostenido relaciones sexuales. Más recientemente, un Tribunal de Apelaciones de Indiana confirmó el veredicto de culpabilidad contra un paciente de SIDA, emitido por un jurado, debido a tres acusaciones de intento de asesinato por mojar con sangre infectada a varios empleados de una sala de emergencia. El paciente acababa de volver en sí tras un intento de suicidio y dijo "...dejenme morir, tengo SIDA. Quiero que ustedes sepan lo que es morir de SIDA..."⁽²¹⁾

También se han promulgado nuevas normas jurídicas que establecen sanciones penales draconianas para comportamientos que plantean riesgo de transmisión del VIH. El aspecto de estos procesos que más llama la atención es

(21) Ob. Cit. pág. 198

que hasta la fecha no se ha producido ninguna transmisión efectiva del VIH en ningún caso penal.

Las personas que tienen el VIH son juzgadas por riesgos que son remotos o insignificantes. Es cierto que morder, salpicar con sangre o incluso donar sangre contaminada por el VIH constituye un comportamiento irresponsable y aún insensible. Pero el riesgo de transmitir el virus es casi nulo. En comparación, el virus de la hepatitis B es mucho más fácil de transmitir y ocasiona muchas defunciones más que el VIH contraído por exposición parental o de membranas y mucosas. Sin embargo, nunca se ha notificado un caso de un juicio penal grave con motivo del riesgo de transmitir el virus de la hepatitis B.

Es comprensible que la sociedad defina claramente el comportamiento verdaderamente peligroso que no esté dispuesta a tolerar, como por ejemplo relaciones sexuales repetidas por parte de alguien que se sepa infectado por el VIH. Desafortunadamente, la sociedad parece dispuesta a privar a los infectados por el VIH de su libertad, es pretexto de proteger la salud pública aunque su conducta plantee riesgos bastante remotos. El ejercicio de las facultades coercitivas del gobierno se funda con frecuencia en temores no comprobados, y acaso en el prejuicio, más bien que en una evaluación racional de hechos científicos.

La opinión pública y las normas de políticas públicas, por consiguiente, giran en sentidos opuestos, favoreciendo por un lado la salud pública y el sentimiento por el paciente del SIDA, y por el otro la coacción y la indignación moral. Los resultados son un mensaje educacional confuso y contradictorio y una política desarticulada y fragmentada. No es sorprendente que, la Comisión Presidencial y la Comisión Nacional sobre el SIDA hayan criticado fuertemente la planificación y el liderazgo gubernamental a través de casi un decenio de epidemia en etapa de madurez.

2.2. El SIDA y los derechos humanos.

Esta parte del tema, es tan importante que para hablar de las repercusiones del SIDA sobre los derechos humanos, primero se necesita dar respuesta a una pregunta obligada por su propia naturaleza: ¿Qué tiene que ver el SIDA con los derechos humanos?. Al respecto cabe determinar que el SIDA afecta a la salud y a la vida de los seres humanos pero no a los derechos humanos.

El derecho humano a la salud, por ejemplo, no significa que uno tenga derecho a estar saludable, sino a tener acceso a la atención a la salud en caso de necesidad. Paradójicamente, a quienes están enfermos de SIDA se les ha denegado acceso a la atención de salud por estar enfermos de SIDA.

Esta última denegación del acceso a la atención de salud constituye un problema de derechos humanos. Los problemas de derechos humanos emanan de la forma en que respondemos al SIDA, no de la propia epidemia.

En otras palabras, no es la epidemia del SIDA lo que respeta o niega los derechos humanos, sino las respuestas de la sociedad a la enfermedad.

Las repercusiones para los derechos humanos de diferentes respuestas nacionales al SIDA han pasado a ocupar un lugar primordial en la atención pública debido a casos de denegación de los derechos humanos fundamentales a quienes están infectados por el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) o quienes están enfermos de SIDA.

Esta denegación de derechos fue mucho más allá del ejemplo arriba citado del derecho a la salud y abarcó una gama de derechos humanos universalmente reconocidos tales como el respeto por la dignidad humana; la protección de la vida privada; el derecho al trabajo, la educación, la vivienda; el derecho a

regresar al país de origen; el derecho a constituir una familia; y la libertad de información.

Si leemos la Declaración Universal de los Derechos Humanos con miras a determinar que derechos humanos se han visto afectados por distintas respuestas al SIDA, veremos que la mayoría, sino la totalidad, de los derechos y libertades humanos fundamentales, identificadas como la norma común de aspiraciones de la humanidad hace más de cuarenta años, han sido impugnados, violados o denegados o con el contexto del VIH/SIDA. Como siempre, los movimientos en defensa de los derechos humanos surgieron en respuesta a sus violaciones.

La base de los derechos, es el postulado de que todos los seres humanos tienen no obstante estar infectadas por el SIDA. Esta denegación ha incluido a un círculo cada vez más amplio de personas: A quienes están enfermos de SIDA, a quienes están infectados por el VIH a quienes se sospecha que están infectados por el VIH(muy a menudo sobre la base a su asociación con un grupo de alto riesgo y a quienes viven o trabajan con personas infectadas por el VIH y enfermas de SIDA, o a quienes trabajan para dichas personas.)

Las razones para denegarles los derechos humanos han variado, desde razones irracionales, las más de las veces por miedo a contraer el SIDA y desaprobación de la supuesta inmoralidad de los estilos de vida mentalmente asociados con la infección por el VIH y el SIDA, hasta razones racionales, tales como el costo elevado para la sociedad de esta enfermedad fatal y el del tratamiento médico para quienes están enfermos de SIDA. Sin embargo, la mayoría de las veces, la razón aducida para la denegación o limitación de los derechos humanos ha sido la necesidad de hacer frente a la epidemia. Se ha argumentado que la protección de la salud pública requiere la denegación o limitación de los derechos de los individuos (afectados), que hay que sacrificar los derechos de unos pocos en áreas de los derechos de muchos. Por lo tanto, se ha recurrido a las respuestas de salud pública al VIH/SIDA en busca de

orientación en cuanto a la necesidad de denegación o respeto de los derechos humanos.

Así mismo que las respuestas del SIDA se crean, en primer lugar y ante todo, dentro de la salud pública: "...Puesto que el SIDA es una enfermedad, se le hace frente conforme a un modelo médico, no conforme a un modelo de libertadores civiles..."⁽²²⁾

Una epidemia de la gravedad del SIDA desencadenó toda la gama existente de medidas de salud pública para hacer frente a las epidemias. Tales medidas llevan consigo problemas políticos, sociales, económicos y, ciertamente, de derechos humanos, pero estos son secundarios frente a la prioridad de salud pública de detener una epidemia.

Históricamente, las respuestas a las epidemias dependieron de medidas obligatorias, coercitivas y restrictivas. Hoy se ha impugnado esta parte del legado de salud pública argumentando a favor de la necesidad de respetar los derechos humanos dentro del propio sector de la salud pública.

Sin embargo, las presiones por aplicar medidas obligatorias, coercitivas y restrictivas son fuertes. Aun cuando se había eliminado prácticamente el miedo de las enfermedades transmisibles antes de la epidemia del VIH/SIDA, a su reaparición siguieron llamamientos de medidas drásticas encaminadas a evitar la propagación de la infección por el VIH. Dichas medidas se concentran en las personas afectadas por el VIH/SIDA más que en el virus, la infección o la enfermedad. Al igual que ha ocurrido muchas veces en el pasado, nuestra incapacidad de emprender medidas eficaces contra una enfermedad, indujo a adoptar medidas contra las personas afectadas por dicha enfermedad. Las más de las veces, el legado existente de salud pública de medidas para controlar las

⁽²²⁾ Katarina Tomaseusky. Derechos Humanos. Programa Mundial sobre el SIDA, Organización Mundial de la Salud. Ginebra Suiza pág. 215.

enfermedades transmisibles y, en particular las de transmisión sexual, se ha extendido al VIH/SIDA.

En muchas de las actuales respuestas al VIH/SIDA puede verse una fuerte dependencia del enfoque tradicional para el control de las enfermedades de transmisión sexual.

La característica principal del control tradicional ya indicado, es la aplicación de prohibiciones y sanciones. Se prohíbe y penaliza la transmisión de la infección y la exposición de otro al riesgo de infección.

Así pues, los códigos penales, las leyes sobre las enfermedades de transmisión sexual o las leyes específicamente adoptadas en relación con el SIDA han prohibido, convertido en acto criminal y/o penalizado la transmisión de la infección por el VIH, algunas a penalizar la propia infección por el VIH.

Las disposiciones sobre inmigración en cierta época dictaminadas para las enfermedades de transmisión sexual, también se han aplicado al VIH/SIDA, y han prohibido a las personas infectadas por el VIH entrar a un país, a veces restableciendo también los certificados de estar libre de enfermedades venéreas, certificados de estar libres de SIDA.

Además, entre los criterios de salud para empleo han figurado restricciones con el VIH/SIDA en forma análoga a como se habían utilizado en el caso de las enfermedades de transmisión sexual, y se ha exigido prueba de resultados negativos al VIH para distintas profesiones, tales como la de los funcionarios públicos, personal del servicio exterior, jueces, profesionales de la salud, personal militar, pilotos de aerolínea, manipuladores de alimentos y policías.

Las medidas tradicionales para evitar la propagación de la infección concebida por las enfermedad de transmisión sexual, también se han aplicado al VIH/SIDA. Mediante estrictos procedimientos de ejecución, se han enumerado

y fortalecido obligaciones específicas de los pacientes y sospechosos. La obligación de someterse a examen médico se ha aplicado en el contexto del VIH/SIDA como la prueba obligatoria para el VIH de personas pertenecientes a "grupos de alto riesgo" y otros "sospechosos", y se ha acompañado a este requisito que una notificación obligatoria a todas las personas que resulten positivas (reavivando así el término "portador" de una enfermedad transmisible"

Entre las medidas restrictivas emprendidas contra los "portadores del SIDA" así identificados han figurado la prohibición de la exposición de otros a un riesgo de infección por el VIH, y la penalización por el incumplimiento de esta prohibición. A veces no se han considerado estas medidas como suficientes y la identificación de personas infectadas por el VIH ha llevado consigo su segregación, hospitalización obligatoria o deportación. También se ha recurrido al seguimiento de los contactos, otra medida tradicional con las enfermedades de transmisión sexual. Se ha puesto en práctica una localización extensa de casos mediante un examen premarital y prenatal sistemático, y/o mediante la evaluación de distintas categorías, tales como homosexuales, prostitutas, farmacodependientes, inmigrantes, estudiantes extranjeros, empleados, hemofílicos. Encontramos que, históricamente ha habido un reconocimiento de las obligaciones más de los derechos de los individuos en el caso de epidemias.

Además, en el derecho internacional sobre los derechos humanos se acepta que los derechos individuales pueden limitarse por razones de salud pública.

Las limitaciones de los derechos humanos de los individuos con enfermedades transmisibles son legítimas cuando se requieren para proteger a otros de la enfermedad.

En el caso del SIDA, en que la infección por el VIH puede transmitirse de un número ilimitado de formas y no puede adquirirse mediante contacto casual o la mera proximidad física, ha surgido oposición al limitar los derechos

humanos en los campos tanto de la salud pública como de los derechos humanos.

Los pronunciamientos internacionales contra dichas limitaciones han sido formulados, por ejemplo, por la Comisión Mundial sobre el SIDA, que subrayó que no puede aceptarse en la lucha contra el SIDA "...una excepción general de la observación de las obligaciones relativas a los derechos humanos..."⁽²³⁾

La Comisión Internacional sobre el SIDA y los Derechos Humanos llegó a la conclusión de que las excepciones de la observación de los derechos humanos, en que están regularmente justificados medidas discriminatorias, no podrían justificarse pretendiendo simplemente que se requieren por razones de salud pública.

Las repercusiones para los derechos humanos de las políticas y medidas destinadas a la prevención y el control del SIDA han promovido un creciente interés de los especialistas en el campo de la medicina y la salud pública hacia los derechos humanos. La conciencia de que hay repercusiones de los derechos humanos en la selección de una respuesta al SIDA se ha difundido con rapidez.

Y ahí las numerosas contribuciones al debate sobre el SIDA y los derechos humanos de los defensores y detractores del modelo médico de respuesta al SIDA.

Cabe advertir al respecto que este debate nunca ha sido meramente académico. el diseño de las respuestas al SIDA entrañan la selección entre enfoques coercitivos y de apoyo, y esta puede hacerse sin referencia a los principios de los derechos humanos pero debe seguir los principios de la salud pública. Estos arguyen cada vez más contra la coacción. Si bien los enfoques coercitivos se han adoptado a menudo en la creencia de que serán más eficaces, las pruebas crecientes de la eficacia en la prevención del SIDA han demostrado su correlación con los derechos humanos: Las medidas que satisfacen los

⁽²³⁾ Ob. Cit. pág. 216

principios de salud pública y de los derechos humanos han resultado eficaces; las que infringen los derechos humanos han sido ineficaces.

2.3. Prisión y SIDA:

Como ya quedó indicado, en la actualidad el VIH y el SIDA, por las características de su propagación y por el número de personas afectadas, son motivo de preocupación y de pánico, la mayoría de las veces producto de la falta de información y de educación. Lleva a muchos funcionarios penitenciarios a tomar medidas arbitrarias en las prisiones, tales como practicar la detención masiva del virus, imponer la fuerza de aislamiento de los reclusos afectados, y querer mantener en secreto el avance de la enfermedad. Estas medidas constituyen, sin duda, la salida más fácil para el médico y el funcionario penitenciario que aún sueñan con las instituciones incólumes, que piensan que el recluso no tiene derechos y que utilizan la represión como cómoda forma de administrar las prisiones

El anterior comentario, nos obliga a señalar, que encontramos, en 1989 un caso de muerte por SIDA en los centros penales de Guatemala, la fase terminal de la enfermedad y el deceso del recluso ocasionaron problemas a diferentes niveles. Por ejemplo, a nivel de las instituciones de salud pública, se le vedó el derecho a ser hospitalizado para su tratamiento, y el Director del Patronato de Cárceles y Liberados Julio Eduardo Arango le negó el derecho a morir en libertad, aunque su familia lo reclamaba.

A nivel de los médicos de los servicios penitenciarios, fue abandonado y recluido en un rincón de la enfermería de la granja penal.

Así sin medicamentos y aislado, se le fue escapando lentamente la vida. Al momento de su muerte nadie se atrevió a acercárcele; el Juez de Paz, a distancia, expidió la orden de traslado al anfiteatro judicial. No había quien lo instalara en la ambulancia, y hubo que llamar a los bomberos quienes lo lanzaron a distancia. En la tosa del anfiteatro judicial quedaron residuos de sangre que nadie se atrevía a limpiar, y los médicos forenses se negaban a

ingresar; la autopsia se hizo por orden directa de la Presidencia del Organismo Judicial y de la Corte Suprema de Justicia.

En consecuencia, esta experiencia motivó que se convocaran a médicos y técnicos penitenciarios, en julio de 1989, para sugerirles que programaran jornadas de educación sobre el SIDA para todos los involucrados en el quehacer penitenciario y elaboraron proyectos sobre las formas de preparar previamente al recluso para la notificación del resultado de la prueba.

Encontramos que la primera respuesta fue la indolencia, pero, en enero de 1990, el Director del Patronato de Cárceles y Liberados, Julio Eduardo Arango, fue invitado al Seminario Taller regional para la Unificación de esfuerzos legales contra el SIDA, donde tuvo la oportunidad de ilustrarse y comprender que era preciso definir una política penitenciaria sobre el SIDA en los centros penales.

Con apoyo de la Comisión Nacional del SIDA y la Organización Panamericana de la Salud, de enero a julio de 1990 se celebraron dos seminarios en los que participaron los reclusos y la comunidad. Causaron gran impacto entre los reclusos como entre los jóvenes estudiantes que participaron.

Del primer seminario que nos fue posible analizar, encontramos que se hicieron las siguientes recomendaciones:

"... Confidencialidad. Se recomienda la información, educación y concienciación especial de los reclusos sobre las causas y formas de contagio de la enfermedad Debido a que cuando se presentaron en Guatemala los primeros casos de infección por el VIH, los funcionarios de prisiones responsables de la administración y seguridad reaccionaron aislando al recluso, se solicitó el levantamiento inmediato de la medida con el fin de evitar la existencia de la "prisión dentro de la prisión..."⁽²⁴⁾

⁽²⁴⁾ Arango Julio Eduardo. Prisión y SIDA. Testimonio de una experiencia profesional. Organización Mundial de la Salud. Publicación Científica No. 530 Washington, E.U.A. 1991 pág. 233

Tratamiento. Las enfermedades de los centros penitenciarios deben contar con los recursos materiales, tales como medicinas y equipo, y de personal calificado y capacitado, no solo para el tratamiento del SIDA sino también para el de otras enfermedades que padece el recluso. Por su parte, los centros hospitalarios del país deberían cumplir con la obligación de prestar servicios médicos a los enfermos de SIDA, inclusive su internación en caso necesario.

Trabajo dentro y fuera de la prisión. Al recluso- paciente con SIDA se le debe permitir dedicarse al trabajo productivo o de subsistencia y trabajar fuera de la prisión una vez que se cumplan los requisitos legales. En tanto no se encuentre en fase terminal, se recomienda que el recluso tenga los mismos derechos que el resto de los compañeros de prisión, y que pueda acceder a los regímenes de confianza y máxima confianza, trabajar, estudiar y dedicarse a actividades artísticas o deportivas fuera de la prisión.

Prueba de detección masiva. Esta prueba no es procedente porque viola los derechos humanos. Por otra parte, no es confiable y su propósito no es curativo. La capacitación de todo el personal penitenciario reportará mayor beneficio, por la relación constante que mantiene este personal con el recluso.

La experiencia ha demostrado que la población no responde con agresividad contra el paciente- recluso; por el contrario, lo ayuda y apoya moralmente.

Obligatoriedad de la prueba. No se debe obligar al recluso a hacerse la prueba de seropositividad. Se debe informársele para que dé su consentimiento, en caso de sospecha de la infección. Esta recomendación se funda en el contenido de los artículos 5 y 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos acerca del derecho de las personas a que se respete su integridad física, psíquica y moral, y de la protección a la honra y la dignidad de la persona; así como en las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud y de la Organización Panamericana de la Salud al respecto.

Aislamiento. Al recluso infectado con el VIH se le debe dar la oportunidad de conocer su situación y los riesgos a los que se expone, así como informarle sobre la preocupación que debe mantener en su relación con los demás miembros de la comunidad. Su aislamiento debe provenir de su propia decisión.

Capacitación y Educación. Se recomienda capacitar y educar mediante cursillos y seminarios a todos los trabajadores del sistema penitenciario; ello redundará en un mejor trato al recluso-paciente, y en el respeto a los derechos humanos.

Morir con dignidad. La libertad anticipada puede concederse al recluso-paciente que se encuentre en fase terminal, no así al que se halle en la primera fase. Este último podrá, sin distinción de nacionalidad, acogerse a los beneficios de traslados excepcionales, régimen de confianza, máxima confianza y redención de penas por el trabajo para obtener la libertad anticipada.

Con este testimonio se ha querido dar cuenta de la experiencia vivida en Guatemala en relación con el SIDA en las prisiones. Ha sido un proceso largo y complejo en busca de una política penitenciaria y de estrategias de prevención adecuadas: la erradicación mediante la educación, de los prejuicios y estigmas que dificultan la relación entre el personal penitenciario y el recluso-paciente; el reconocimiento del derecho del recluso a decidir a quienes participarán su enfermedad, así como a decidir si acepta su aislamiento para la protección de salud, y la suspensión de la pena para los reclusos en fase terminal de la enfermedad.

Por último conviene señalar que mediante un anteproyecto sobre el régimen penitenciario presentado a la Corte Suprema de Justicia de Guatemala, se han incluido disposiciones sobre el SIDA inspiradas en las recomendaciones mencionadas en este trabajo, a saber:

1.- Aislamiento: Artículo 90. Cuando se compruebe que el recluso está infectado con el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), se le educará sobre las ventajas del aislamiento para la salud, y con su aceptación se procederá a aislarlo parcialmente. La notificación del resultado positivo de la prueba la harán los técnicos previa preocupación del enfermo. Gozará de los privilegios que concede el acuerdo y la pena sólo podrá suspenderse en caso de fase terminal.

2.- Por lo que hace a la parte correspondiente al Juez de Ejecución de Penas, Capítulo I, Funciones y Disposiciones, Artículo 68 fracción XIV, que dice: "...resolver la liberación del recluso extranjero infectado por el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) cuando esté en su fase terminal..."⁽²⁵⁾

Estamos seguros, que a pesar del logro que significa la adopción de estas disposiciones, queda todavía mucho por hacer en el campo de regulación y de la educación como las formas más apropiadas para lograr la prevención del SIDA en las prisiones.

⁽²⁵⁾ Ob. Cit. pag. 234

2.4. Los extranjeros, el SIDA y la ética.

Vamos a iniciar este tema, aclarando que para diagnosticar una enfermedad nunca se han presentado problemas éticos. Sin embargo, el examen de una población requiere propósitos y principios muy claros.

En razón de lo anterior pasamos a plantear cuatro principios éticos fundamentales que han de tenerse presentes al pensar en el examen de una población con cualquier clase de prueba. El primero de ellos entraña respeto por la persona. Esto significa entender el concepto fundamental que reconoce a la persona como ser racional con derecho a controlar su propio destino. Uno controla su propio destino teniendo la oportunidad de adoptar decisiones racionales acerca de su futuro. Es evidente que, para una decisión racional, se necesita poseer información correcta. Así pues, en la práctica médica el paciente tiene derecho a la información completa para decidir si acepta o no cirugía o algún otro tratamiento. El mismo razonamiento se aplica cuando se ofrecen al paciente ciertas pruebas de laboratorio, en especial pruebas que podrían tener consecuencias graves, tales como prueba para el VIH. El derecho al conocimiento fundamentado emana de este principio ético. De forma muy similar, el derecho a que se mantenga secreta o confidencial la información, ya que la misma emana del respeto a la dignidad personal.

El segundo concepto lo llamamos beneficencia, y el tercero, corolario del segundo concepto, lo llamamos no maleficencia. Estos conceptos fundamentales incorporan el principio de que los beneficios superan los riesgos para las poblaciones que se examinan. Con anterioridad al advenimiento del AZT y otras medidas profilácticas, el individuo se beneficiaba poco de conocer que era portador de anticuerpos.

Prácticamente el único beneficio que podría ofrecerse era asesorar a la persona infectada por el VIH con respecto a la necesidad de proteger a otros

de la infección. Al poco tiempo, los riesgos podrían ser muy elevados: la persona positiva al VIH hace frente a la carga psicológica de saber que tiene una enfermedad posiblemente fatal y también que hay muchos riesgos sociales resultantes de la discriminación y la estigmatización.

El advenimiento del AZT y los claros beneficios demostrados para el paciente de SIDA y la persona asintomática infectada por el VIH han modificado de forma considerable la relación de beneficio-riesgo, pero aún persisten ciertos riesgos. Por ejemplo, el AZT es todavía un fármaco relativamente tóxico y ha demostrado resistencia viral al medicamento.

Además, el costo cabe advertir sigue siendo relativamente alto de unos 4000 dólares anuales por pacientes y la administración del medicamento requiere un sistema de atención de salud relativamente complejo. Por último, aún hay estigma social y discriminación. Estos riesgos y costos se compensan con los beneficios de una vida prolongada o un inicio retrasado de la enfermedad, mejor control de la enfermedad y mejor atención para la persona identificada como positiva al VIH. Este principio de no hacer daño ha de aplicarse al examen y requiere que los beneficios del mismo no se obtengan a expensas de quienes son sometidos a esta medida. De este concepto ético emanan muchos principios de salud pública.

El cuarto principio es desde luego el de la justicia. La justicia requiere que se dé un tratamiento igual a los seres humanos, a menos que exista una fuerte justificación para tratarlos de forma diferente.

Por ejemplo, si puede demostrarse claramente que una persona infectada con una enfermedad contagiosa representa una amenaza para otras personas, entonces puede ser necesario reducir los derechos del individuo en beneficio de la mayoría. Sin embargo, siempre que sea posible, los beneficios y las cargas para la población examinada y no examinada deberían distribuirse equitativamente.

Así tenemos que los inmigrantes viajeros constituyen un grupo especial, por la población del país huésped. En los Estados Unidos, la Ley de inmigración y Naturalización de 1917, estipulaba la exclusión de "... todos los idiotas, imbeciles, perturbados mentales, epilépticos, locos, personas que han tenido uno o más ataques de locura en cualquier fecha anterior, personas con inferioridad psicopática constitucional, personas con alcoholismo crónico; personas afligidas de tuberculosis en cualquier forma o de una enfermedad contagiosa repulsiva o peligrosa, y personas no comprendidas dentro de cualquiera de las categorías precedentes de exclusión que, de acuerdo con el inspector de sanidad examinador tengan un defecto mental o físico de una naturaleza tal que incida adversamente en la capacidad de dicho extranjero de ganarse la vida..."⁽²⁶⁾

Cabe destacar que en décadas posteriores, la Ley fue revisada varias veces a fin de tener en cuenta condiciones cambiantes y el creciente conocimiento médico. En el concurso del tiempo, la ley reflejó preocupaciones con las personas mentales incapacitadas, con las personas que tenían ciertas enfermedades transmisibles (por ejemplo, tuberculosis) y con personas que pudieran convertirse en una carga económica por cierto número de razones. Sin

⁽²⁶⁾ Ronald St. John, National AIDS Program Office, Department of Health and Human Services, Washington, D.C., Estados Unidos de América, Organización Mundial de la Salud

embargo, las revisiones posteriores en la ley siempre estuvieron algo a la zaga de los adelantos en las ciencias médicas.

Encontramos que para el año de 1950, se habían agregado a la lista las enfermedades de transmisión sexual. En los años de 1980, con el advenimiento del VIH y dado el hecho de que las enfermedades de transmisión sexual menos graves estaban ya incluidas en la lista de enfermedades contagiosas peligrosas para impedir que los extranjeros afectados pudieran entrar en los Estados Unidos, fue sólo una cuestión de tiempo antes de que la infección con el VIH se agregara a la lista.

Por una ley especial dictaminada por el Congreso, el VIH se agregó a la lista en 1987.

En la actualidad, casi todos los países del mundo tienen leyes que exigen pruebas de anticuerpos al VIH a sus ciudadanos que regresan; 16 que requieren pruebas de viajeros por corto espacio de tiempo, y 35 que requieren pruebas para los inmigrantes permanentes. Diecinueve países más tienen algunas restricciones cuya existencia, ámbito y aplicación no han sido confirmados aún por la Organización Mundial de la Salud.

En ese orden de ideas nosotros consideramos que, las pruebas obligatorias de los viajeros a corto plazo no impedirán la introducción del VIH a un país, y además el viajero infectado por el VIH no presentan un riesgo importante para la salud pública del país visitado.

Es evidente que la transmisión del VIH de una persona infectada requiere un acto voluntario, es decir, la integración sexual, por dos personas que dan su consentimiento al mismo. Por tal razón nosotros consideramos que la mejor forma de proteger a las personas no infectadas consiste en educar a la población a fin de que eviten las situaciones de alto riesgo, tal como la interacción sexual casual con extraños, bien sean del país o extranjeros.

2.5. Asignación de recursos a los pacientes de SIDA y de condiciones afines.

En este momento se examinan cuestiones éticas relacionadas con la microasignación de los recursos de salud tales como la asignación de los mismos limitados procedentes de fuentes externas para la atención en hospitales, clínicas y comunidades; personal calificado, y medicamentos para atención de solicitantes individuales de esos recursos que sufren del síndrome de la inmunodeficiencia adquirida.

La asignación de los recursos entre reclamantes competidores puede lograrse mediante el establecimiento de criterios para la distribución. En un principio los recursos a considerar serán financieros, ya que el dinero se puede usar para obtener una combinación de tratamiento farmacéutico y de otro tipo, los servicios de médicos y otros profesionales de salud, las camas de hospital, el espacio en clínicas, alojamiento u otro tipo de albergue para los pacientes y también para proporcionar o reforzar el apoyo de la comunidad. En la práctica, sin embargo, estos recursos son limitados, de manera que el dinero no los convierte en componentes intercambiables de un programa integrado.

Por ejemplo, el personal capaz de desempeñar una tarea determinada no se puede aumentar en un periodo dado, los miembros disponibles del personal tendrán que ser asignados conforme a criterios de prioridad específicos para ellos. La planificación de nuevos programas de adiestramiento de personal puede ser parte de la macroasignación de los recursos. Las cuestiones relativas a la asignación de los mismos rápidamente van más allá de las consideraciones de dinero y abarcan asuntos tales como recursos de personal capacitado, instalaciones de hospitales y clínicas y medicamentos y dispositivos útiles o que podrían serlo.

En consecuencia tenemos, que los principios éticos de la justicia y la beneficencia guían los criterios de la asignación. A menudo se considera que la beneficencia, es el deber de hacer el bien y de maximizar los beneficios. Incluye

el beneficio de la no maleficencia, la responsabilidad de evitar hacer daño y de reducir al mínimo el daño inevitable. Sin embargo, como se ha visto, la meta de la beneficencia es difícil de alcanzar por medio de una comprensión clara de cuál es el mayor beneficio o el mayor bien para el mayor número de personas.

No solo siempre se pueden derivar medidas objetivas del "bien" de estudios epidemiológicos o de estadísticas de salud, y los factores ideológicos determinantes del "bien" pueden presentar tantas dificultades éticas como las que resuelven.

Así tenemos que, el principio ético de la justicia como otros enfoques que requieren que los casos similares sean tratados por iguales y que los casos diferentes sean tratados de manera que se reconozcan las diferencias entre ellos también necesita criterios de igualdad y de diferencia. Las personas con SIDA o del complejo relacionado con el SIDA y el VIH positivo son iguales en el sentido de que están infectadas por un virus y se encuentran en peligro, pero sus niveles o grados de riesgo, la calidad de sus vidas, la capacidad para funcionar en diferentes ambientes y las posibilidades de sobrevivir pueden hacerlos diferentes. Pueden competir por los mismos limitados recursos financieros y de otro tipo, en lugar de compartir los mismos riesgos y vulnerabilidades.

De acuerdo a una plática que pudimos entablar con algunos médicos asignados al Instituto Mexicano del Seguro Social, pueden aplicarse criterios médicos para asignar prioridad a la atención: por ejemplo, los más enfermos o más próximos a la muerte pueden estimarse que tienen más derechos que los que están menos enfermos, o que aquellos con más probabilidades de sobrevivir más tiempo con tratamientos a base de medicamentos costosos tendrán prioridad sobre aquellos con menos posibilidades de vivir mucho tiempo. Otro enfoque puede consistir en emplear personal para ayudar primero a los que dependen de la atención médica de otros para cuidado, y considerar que los que puedan funcionar independientemente tienen un derecho secundario.

Por otra parte, un programa de servicios social quizá prefiera dedicar los recursos para maximizar y prolongar el funcionamiento independiente de los pacientes en la comunidad y a limitar la atención institucional a los que debido a impedimentos físicos o neurológicos son incapaces de ser independientes. Una cuestión primordial es saber como distribuir las asignaciones financieras entre los tratamientos con medicamentos, el suministro de servicios por personal médico o adiestrado al efecto, los servicios sociales, albergues u otras instalaciones de apoyo de las comunidades, teniendo en cuenta los resultados y los efectos médicos previstos sobre los pacientes y otros, como sus hijos dependientes.

Por difícil que resulte hacer estas evaluaciones, se pueden confiar a personal calificado, apoyado en caso necesario por información de las mediciones y evaluaciones hechas por trabajadores sociales profesionales.

Los criterios médicos son aceptables para la asignación de recursos porque se basan en normas médicas profesionales, que a su vez se basan en la literatura médica en evolución y son revisadas por asociaciones médicas especializadas.

Dichos criterios pueden expresarse y aplicarse con objetividad creíble, y pueden ser evaluados y vigilados por expertos con la pericia médica apropiada.

Así mismo los médicos pueden hacer estimaciones y pronósticos fiables sobre duración de la supervivencia y la tasa de supervivencia de pacientes afectados, así como sobre su tasa de mantenimiento y disminución de la salud física y mental, y de la capacidad que tendrán para funcionar de manera rutinaria y específica.

2.6. La mujer Latinoamericana y el SIDA.

Como la mujer también es sujeto de riesgo ante el SIDA, consideramos tener conciencia de esto y poner en práctica las medidas preventivas conocidas.

Como casi todos sabemos existe hoy en día un riesgo de infección a través de nuestra pareja, ya que la bisexualidad está mucho más extendida de lo que se suponía y por lo tanto un marido o un compañero que tiene relaciones homosexuales u otras relaciones extra matrimoniales también las puede infectar.

Así pues, es inexacta la suposición de que las únicas mujeres en riesgo son las consumidoras de drogas por vía intravenosa, las prostitutas y las mujeres que tienen varios compañeros sexuales. "...La Organización Mundial de la Salud estima que un millón y medio de mujeres en el mundo están infectadas por el VIH. De este total 1,250,000 mujeres viven en Africa (región del Sub-Sahara) y en América Latina, donde el VIH se transmite casi siempre por las relaciones heterosexuales.

Además, las investigaciones recientes han demostrado que entre un 25 y un 40% de los hijos de madres infectadas por el VIH, sufrirán a su vez la infección y morirán antes de su quinto aniversario..."²⁷

Al respecto cabe advertir, que estas cifras son más alarmantes si se consideran las proyecciones de la Organización Mundial de la Salud para el año 2000: Se calcula que a nivel mundial, cerca de dos millones de mujeres en edad fértil serán infectadas por el virus.

Por tal razón, si aceptamos que la capacidad de las mujeres de aprovechar la información y los servicios de regulación de la fertilidad se ve afectada en gran medida por las actitudes de "su" cónyuge hacia la planificación familiar, con más razón la posibilidad de que una mujer decida sobre las medidas preventivas que ella puede tomar frente al contagio del SIDA seguirá siendo una quimera. Por lo tanto es necesario que los programas busquen las formas para

²⁷ Plata María Isabel Servicios Legal para Mujeres Profamilia, Bogotá Colombia, Organización Panamericana de la Salud, 1991. Pág. 249

que la mujer tenga los mismos derechos y oportunidades de decidir libre y responsablemente sobre el número de sus hijos y el intervalo entre los nacimientos. Hay que garantizarle también el acceso a la información, a la educación y a los medios que les permitan ejercer estos derechos.

En México esta situación, no representa aun problema ya que nuestra Constitución contempla con claridad tal situación; por lo que a nuestro juicio la mujer puede tomar decisiones libres y responsables sobre su comportamiento reproductivo. De hecho, ya muchas lo hacen o quieren hacerlo y esto nos impone una serie nueva de compromisos.

No se debe discriminar a la mujer en razón del papel que desempeña en la procreación y no se debe seguir exigiendo que acepte unos papeles tradicionales que le fueron impuestos por una sociedad patriarcal caduca.

Tenemos que reconocer, aceptar y divulgar el hecho de que, aún dentro del matrimoios y de las relaciones familiares, la mujer esta en condiciones de igualdad con el hombre para conocer y comprender su condición y entender las consecuencias personales, familiares y sociales de sus decisiones.

CAPITULO TERCERO

EL PERSONAL MEDICO

3.1. El SIDA y la perspectiva del paciente.

3.2. El SIDA y la perspectiva del médico.

3.3. El SIDA y la perspectiva del personal de enfermería.

3.1 El SIDA y la perspectiva del paciente.

Para darle la mejor claridad al punto en cuestión, es necesario tener presente que el SIDA ya está aquí. Es un hecho y de nada sirve asustarse. Los mexicanos vamos a tener que vivir con él. Sacarnos los prejuicios, los temores paralizantes, las irrefrenables ganas de estigmatizar y darle de una vez la cara al drama que nos confronta.

Por eso es correcto creer que, cualquier forma de intervención aunque mínima, entre nuestros hermanos los seres humanos y su sufrimiento o su fallecimiento constituye nuestra más auténtica respuesta a las exigencias de la humanidad.

El SIDA, como cualquier epidemia de la historia a provocado un profundo impacto en la población. Ninguna otra enfermedad de los tiempos modernos ha engendrado tal frustración, resentimiento y ansiedad en la población. O ha demandado más compasión, inteligencia e integridad de parte de los profesionales de la salud.

Esta es una enfermedad fundamentalmente de transmisión sexual, y que para enfrentarla exitosamente habrán de producirse profundos cambios en el comportamiento sexual. Se presenta entonces una oportunidad notable: Abordar la sexualidad honestamente, en forma abierta y clara, o sea, en forma integral desde un punto de vista social y cultural y no como una mera relación individual o privada. Lo que importa es que cada ser tiene derecho a vivir una sexualidad plena sin miedo, prejuicios, o estigmas. Para la Organización Mundial de la Salud, la salud sexual es la integración de los elementos somáticos, emocionales, intelectuales y sociales del ser sexual por medios que

sean positivamente enriquecedores y que potencien la personalidad, la comunicación y el amor..." 28

Podemos imaginar la sexualidad como si se tratase de una luna, en la cual un solo lado es visible; el lado iluminado. Ahí ponemos las relaciones entre un hombre y una mujer, unidos sexualmente a través de un vínculo legal y religioso. Gran parte de la propaganda de los productos que identifican los papeles sexuales tradicionales de, para cada hombre una mujer y una mujer para cada hombre, interpreta lo que es socialmente aceptable.

Pero el SIDA nos obliga a alumbrar el otro lado de la luna. Nos encontramos entonces las cosas que todos conocemos y que normalmente callamos por ejemplo: la prostitución, heterosexual y homosexual; la iniciación menstrual de la mujer, la primera relación sexual de nuestras vidas; las relaciones entre un hombre y otro hombre; entre una mujer y otra mujer; los convivientes; las proposiciones sexuales; los amantes. Aquí hay también crisis de parejas y otra gran cantidad de cosas que sabemos que existen, pero están ocultas.

Enfrentar en forma adecuada la epidemia del SIDA es reconocer que estas situaciones existen con o sin nuestro consentimiento y que estas conductas se dan en personas, para ellas se deben generar estrategias preventivas,

En consecuencia necesitamos entender que el marido infiel expresa insatisfacción y frustración con su vida. Necesitamos entender que la homosexualidad no es más que otra forma de relación amorosa, tan difícil y tan gratificante como cualquier otra; que una prostituta o un prostituto es una persona cuyas posibilidades de desarrollo y crecimiento están allí y deben ser respetadas.

28 Astorga Miguel Angel, Programa de Asistencia Social, Derechos Humanos y SIDA. Corporación Chilena de Prevención del SIDA, Santiago de Chile. Organización Mundial de la Salud. Washington D.C.E.U.A. 1991 pág. 271

Esto nos obliga a analizar que, el dilema no es solo de los homosexuales y el SIDA, del marido que engaña a su esposa y el SIDA, del adolescente que se inicia sexualmente en un prostíbulo en el SIDA, del homosexual que es obligado a prostituirse y el SIDA, de la adolescente que es obligada a prostituirse y el SIDA. Si podemos hablar de estas situaciones, tal vez podemos influir en cambiar algunas actitudes. Pero ¿Qué vamos a cambiar? ¿Qué es bueno cambiar?

Está claro que para cambiar algo tenemos que hablar, con personas, sobre un cambio que tiene que ver con toda nuestra sexualidad; del lado iluminado y del lado obscuro de la luna.

Por lo que se trata de una tarea difícil y completa. Todo esta dado para que se viva y eduque solo el lado iluminado de la luna, incluso la escuela no es un excepción. En ella se aprenden muchas nociones teóricas de toda clase pero no como amar, como constituir pareja, como tener hijos deseados, educarlos, crearlos, dicho de otra manera, se aprende de todo, menos a vivir.

La represión del lado oculto de nuestra sexualidad es un hecho en nuestra sociedad. La familia recurre a prohibiciones, principios religiosos, silencio, y discrimina cínicamente a algunos por tener una sexualidad diferente.

Hay una dimensión concreta que es ofrecer apoyo solidario a quienes padecen de la discriminación. Se requiere abrir las puertas y ventanas a la realidad oculta.

La reacción pública al SIDA en todo el mundo ha sido importante. El miedo a la enfermedad ha conducido a la estigmatización de ciertos grupos habiéndose observado numerosas tragedias individuales y familiares debidas no solo a la aparición de la enfermedad sino incluso al miedo injustificado a su difusión. Este tipo de estrés aumentará sin duda a medida que sea más fuerte la garra con que el SIDA atenaza a la sociedad.

El temor al contagio y a la muerte, es producto de la falta de información.

Sistemáticamente desde que el SIDA irrumpió en nuestra sociedad, no se ha informado adecuadamente a la población. Esto ha contribuido poderosamente a que se observen reacciones que sobrevaloran o subvaloran la epidemia, generando actitudes poco eficientes frente a la prevención del contagio. El Estado y las Organizaciones Sociales llamadas a jugar un papel central en esta campaña excepto raras experiencias aún no asumen una función protagónica.

La identidad sexual a la que esta asociada esta enfermedad. Una identidad sexual rechazada y estigmatizada por la sociedad. El temor y desconfianza que causa el que se conozca un diagnóstico positivo a VIH, tiene que ver prioritariamente con el revelar una "identidad sexual desviada". Estas situaciones son, en todo el mundo, pero de manera particular en México provocan la discriminación que sufren los pacientes de SIDA.

La anterior observación, es fundamentalmente importante, ya que el saber con antelación que no va a morir es siempre conflictivo. Pero ¡que distinto es morir de cáncer que de SIDA!. En el primer caso las redes sociales y familiares tienden a reforzarse y a expresarse en solidaridad, compasión y ayuda. En el segundo caso, priva el rechazo, la curiosidad morbosa, el estigma, ahora está pagando las culpas de su degeneración, es una frace recurrente.

Someterse a la prueba ELISA es reconocer públicamente esta identidad sexual minoritaria que, por ignorancia y prejuicios, es rechazada.

Para el individuo seropositivo el problema es que al conocerse su situación de portador del VIH, deberá enfrentarse simultáneamente a la condición de homosexual, real o no. Por así decirlo, al tener que informar a su familia sobre su situación de ser portador de VIH, ésta se enterará al propio tiempo de que es homosexual, lo sea o no, y que morirá de SIDA. Así deberá enfrentar la realidad de la muerte; la marginación social, la pérdida del trabajo y de las redes sociales con las que ha vivido y el rechazo familiar. Si éste quiere seguir

viviendo, deberá recomponer el tejido social en forma marginal, enfrentando en la práctica una muerte social.

3.2. El SIDA y la perspectiva del médico.

En este sentido tenemos que, la epidemia del SIDA reta la profesión médica en general y a cada uno de sus miembros en particular en diversos frentes. En primer lugar está la búsqueda científica de una cura o vacuna. En el entretanto, hay la tarea de educar al mundo para poder contener la ola de pánico e histeria y también la transmisión del virus de inmunodeficiencia humana.

Por esa razón, es pertinente concentrarnos en el médico y analizar el impacto del SIDA sobre su persona. Todo médico que trata el VIH y el SIDA se enfrenta ante todo con numerosos intereses y necesidades, contrapuestos con demasiada frecuencia, relacionados con el propio médico, su familia, el paciente, los parientes y compañeros del paciente, otros trabajadores de salud y la sociedad.

Todos los miembros de la profesión médica no son iguales. Han ingresado a la profesión por diversas razones: tienen distintas prioridades, diferentes metas y aspiraciones y distintos intereses. Cada uno es un individuo con su propio derecho, con su propia personalidad, carácter, orientación sexual, convicciones, religión, pautas morales, prejuicios, problemas y experiencias vitales.

Ante todo se ha considerado, que el mayor temor que confronta el médico con relación al SIDA es el de contagiarse. En general se acepta que el riesgo del médico es mínimo, siempre que se tomen las precauciones adecuadas. Sin embargo, la magnitud del riesgo varía con la subespecialidad del médico, la situación clínica y la prevalencia del VIH en la población de pacientes. Se ha reconocido que pueden aceptarse distintos cálculos de las obligaciones éticas de diferente subespecialidades hacia los pacientes infectados por el VIH, y que el grado de beneficio que el paciente puede derivar de un tratamiento específico

es otra consideración importante, algunas entidades médicas han hecho declaraciones que toman en cuenta algunas de estas variables.

Se advierte que existen otros temas vinculados al VIH y al SIDA, que presentan dificultades para el médico, tales como: "...Sexualidad humana, suicidio, homosexualidad, eutanasia, historia sexual, raza, prostitución, etnicidad, promiscuidad, extranjeros, infidelidad, prisioneros, aborto, la mujer, condones, farmacodependencia, anticonceptivos, nivel social, pautas morales, estado financiero, iglesia y religión, deterioro mental, muerte y grupos marginados..."⁽²⁹⁾

La razón nos confirma que, las características personales, las actitudes, los temores y los prejuicios del médico afectan su reacción ante las distintas personas y temas. Algunos médicos están tan cegados por sus criterios en cuanto a estos temas que corren el riesgo de hacer daño al paciente; en estas circunstancias, probablemente sea mejor permitir que un médico que no se sienta igualmente agobiado se encargue del caso. Eso no quiere decir que no se deban expandir los horizontes y superar estas dificultades.

Aparentemente casi todos los médicos han desplegado una conducta compasiva, responsable y bien informada, y los casos de discriminación y renuncia a tratar pacientes aunque en ocasiones recibieron mucha publicidad representan la minoría de profesión. No obstante, es también evidente que la educación de los médicos pueden cambiar estas actitudes y reducir la ansiedad asociada con la atención de personas infectadas por el VIH.

De cualquier modo, habrá médicos que se negarán o no podrán recibir ayuda para superar sus temores y prejuicios, y la profesión, si no los tribunales jurídicos habían de decidir qué medidas tomar en tales casos.

⁽²⁹⁾ Dalph Ivette. The Barbados Medical Association, Queen Elizabeth Hospital, St. Michael Barbados, Organización Panamericana de la Salud, Washington, D.C. 1991 Pág 279

En el otro extremo del espectro tenemos a los médicos que dedican una cantidad desmesurada de tiempo en la lucha contra el SIDA. Es posible que alberguen sentimientos de fracaso, frustración, impotencia e inadecuación ante lo que parece un problema cada vez más grande e insuperable. Estos médicos pueden llegar a tal agotamiento mental, físico y emocional que comprometa su trabajo y eficiencia. Varios factores contribuyen a este estado.

"... 1.- Ser testigo de los efectos deshumanizantes y debilitaciones del SIDA.

2.- Las dificultades que atraviesan al tratar la enfermedad del VIH. La mayoría de los médicos han crecido y se han educado en una era en que las enfermedades infecciosas han sido derrotadas y en consecuencia se sienten enormemente afectados por la impotencia que experimentan ante el SIDA.

3.- Los prejuicios, temores e inseguridades que pueden aparecer en el médico.

4.- La cantidad cada vez mayor de pacientes infectados por el VIH. Esto acentúa los sentimientos de impotencia y fracaso.

5.- El apoyo emocional que necesita el paciente.

6.- La muerte de pacientes. En el caso del SIDA se agrava por el hecho de que la mayoría de los pacientes están en lo mejor de la vida o son niños y que mientras el paciente y el médico luchan contra la enfermedad y sus problemas conexos, a menudo desarrollan una relación íntima y una amistad.

7.- Los problemas legales, éticos, sociales, de derechos humanos y administrativos que se presentan.

8.- La educación de los compañeros de trabajo.

9.- La resistencia de los colegas. A veces experimenta gran dificultad en convencer a ciertos colegas del alcance del problema, sus efectos potenciales la urgencia de la situación.

10.- Participación del médico en otras campañas contra el SIDA...⁽³⁰⁾

También encontramos que algunos médicos a menudo los más dedicados, pueden sobrecompensar el estrés que experimentan al atender a pacientes con SIDA, una reacción que parece provenir de la dificultad del médico en poner una distancia emocional óptima con los pacientes. El médico puede identificarse demasiado con el paciente y por lo tanto padecer la muerte lenta de un amigo o, al otro extremo del espectro, alejarse emocionalmente a una distancia segura, apareciendo completamente desinteresado en el paciente.

Encontramos información muy valiosa pero preocupante, ya que algunos médicos confrontan el hecho de que ellos mismos están infectados por el VIH, esto plantea la disyuntiva de si el médico tiene la responsabilidad de informar a sus pacientes sobre el particular, en que medida debe limitar su práctica para proteger a sus pacientes; y la determinación de su competencia para seguir atendiendo pacientes teniendo en cuenta la posibilidad muy real de la demencia.

La preocupación del médico en cuanto a infectarse con el VIH proviene no sólo de la inquietud por su seguridad personal sino también de su preocupación por el bienestar de su familia.

Al médico le preocupa con frecuencia la privación y el descuido que puede infligir en su familia como resultado de trabajar muchas horas arduamente atendiendo pacientes con SIDA, sólo para volver a su casa demasiado agotado física, mental y emocionalmente para participar en la vida familiar.

⁽³⁰⁾ Ob. cit. pág 277

Sin embargo, no todo es tristeza, ya que para cada carga hay una recompensa. El médico dedicado a la lucha contra el SIDA también tiene recompensa: la satisfacción de ganar algunas batallas, las asociaciones y amistades formadas, el privilegio de presenciar la valentía y entereza de algunos abogados a la lucha y que, quizá al final, ganen la guerra y salgan fortalecidos.

3.3. El SIDA y la perspectiva del personal de enfermería.

Como ya quedó precisado en los capítulos anteriores, el SIDA constituye un problema de salud pública que afecta al mundo entero.

También quedó indicado que es mortal, y todavía no se dispone de una vacuna que permita prevenirlo y tratarlo eficazmente. Debido a los mecanismos de transmisión que lo caracterizan. Plantea un problema de ética complejo, no sólo a quienes lo padecen o pueden padecerlo en la población sino también al personal de salud que presta atención médica. Se trata de dilemas éticos, morales, legales y médicos, de difícil resolución.

La enfermería centra su atención en el ser humano, concebido con un enfoque holístico, en continua evolución, y capaz de dar respuesta a los procesos normales y patológicos. Esta adaptación del hombre tiende a lograr un equilibrio cuyo resultado es la salud y la interrupción de la enfermedad. La enfermería como profesión es un servicio de salud que pretende proporcionar cuidado al individuo, a la familia y al grupo, en diferentes entornos.

Las enfermeras profesionales originalmente son proveedoras de atención de salud y participan en un amplio rango de promoción de salud y en actividades educacionales. Esta función se extiende al cuidado de pacientes con enfermedades agudas y crónicas.

Las actividades que realizan el personal de enfermería tienen por el fin de lograr el bienestar de la comunidad y se centran en la educación para la salud y la promoción de cambios en el estilo de vida de los individuos en cualquier etapa del ciclo vital en que se encuentren. Además las enfermedades ayudan a la comunidad a enfrentar sus problemas diarios de salud, y muchas de sus intervenciones están orientadas a la identificación y disminución de riesgos para la salud.

Debido a que se trata de una profesión de servicio, es fundamental poseer vocación, es decir, la voluntad de servir. Surge entonces uno de los dilemas que se plantea la enfermería: "... ¿Se puede rehusar a atender pacientes de SIDA? ¿Es justo arriesgar la propia salud y la del propio grupo familiar?... "(31)

E aquí el conflicto, ya descrito con anterioridad. En la búsqueda de respuestas, puede ser de ayuda recordar que la elección de la profesión se hizo libremente, lo que implica asumir aquello que derive de su ejercicio.

Moralmente no se puede rehusar atender pacientes de SIDA pero también existe la obligación moral de prepararse adecuadamente en todo lo concerniente al SIDA para brindar atención segura a los pacientes y para que el personal de enfermería adquiera seguridad empleando y enseñando todas las medidas y precauciones universales que ya se han propuesto. Tan importante como lo anterior es el derecho a saber que se está frente a un paciente de SIDA y que es obligación mantener la confidencialidad.

Así también tenemos otra interrogante crucial: ¿Es lícito sentir miedo, ira o rechazo por los pacientes?. Con frecuencia se observa gran estrés en el personal que atiende a personas infectadas con el VIH o enfermas de SIDA, particularmente en los grupos de enfermeras debido al contacto directo con los pacientes, situación que les afecta tanto en lo personal como en la calidad del cuidado que entregan. El conocimiento de las causas que proceden esta ansiedad y otras emociones resulta útil para manejar la situación apropiadamente.

Encontramos que numerosos estudios revelan la existencia de una variedad de factores que inciden en el estrés frente al paciente y a su familia. El temor asociado al contagio, a la expansión, a la falta de control de la epidemia y a las características letales de la enfermedad pueden llevar a la utilización exagerada

³¹ Piwonka de Amestil, María Angélica. Escuela de Enfermería, Pontificia, Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, Oficina Sanitaria Panamericana, Oficina Regional de la Organización Mundial de la Salud, Washington D.C. E.U.A. 1991. pág. 282

de recursos de protección. Al respecto también encontramos, que es habitual la disconformidad o ira ocasionada por la falta de normas en algunas instituciones de salud.

La juventud de los enfermos, el rápido deterioro es psíquico y físico que padecen, y las limitaciones del tratamiento médico producen sentimientos de frustración, ira, culpa e impotencia en la mayoría de las enfermeras. Junto con esto surge la necesidad de reexaminar el significado de la propia vida y de encarar la posibilidad de muerte.

A estos sentimientos y emociones, ya de por sí difíciles de aceptar y manejar, se agregan los prejuicios, mitos y creencias ante la drogadicción, a la homosexualidad, y la promiscuidad sexual. Esto lleva a una confrontación personal con la sexualidad y los valores personales, culturales y religiosos que la sustentan, provocando el rechazo y estigma hacia ciertas personas o grupos que afectan la atención de salud, y también el temor al propio rechazo y estigma por darles cuidado. Dicha contradicción lleva muchas veces al personal de enfermería a ocultar la naturaleza de su trabajo.

Estas experiencias nos muestran que hoy en día no hay otra enfermedad que genere tal variedad de sentimientos y que, a la vez, demanda tanta compasión e integridad para afrontarla. Asumir la calidad humana es clave para superar el problema; conocer y compartir estas reacciones nosotros consideramos que ayuda a aceptarlas y superarlas con posterioridad.

El cuidado de enfermería significa asimismo el trabajo en equipo coordinado y armónico. El buen trabajo en equipo no se refiere solo a la atención de los pacientes, sino también a la relación entre los miembros del personal. El personal de enfermería necesita saber cuál es el plan que se va a seguir con el paciente, por qué y cuándo ingresarlo, cuál será su tratamiento, qué sabe la familia y el paciente de la enfermedad.

Compartir esta información es fundamental para disminuir la ansiedad y el estrés, y fomentar un mayor compromiso con el plan propuesto. La enfermera está en una posición única, porque ve holísticamente a los pacientes de SIDA detectando los problemas espirituales y psicosociales con la misma sensibilidad y habilidad con que diagnostica problemas biológicos.

Todos los servicios de salud tienen el propósito de reducir la incidencia y prevalencia de la infección por el VIH y del SIDA en la población. El trabajo multidisciplinario y la capacitación continua del personal de enfermería sobre las facetas de esta enfermedad epidémica permitirán una participación activa en los programas nacionales de salud tanto generales como en los específicos de prevención y control del SIDA.

Al respecto, encontramos que en México el nivel de atención primaria de salud, la colaboración de la enfermera es amplia y valiosa en el seguimiento y la búsqueda de contactos, la identificación de factores de riesgo en los controles de salud, la orientación y asesoría, la planificación y ejecución de programas educativos en la comunidad, etc. Además en el campo de la epidemiología constituye una investigación multiprofesional.

La segunda estrategia es interesante también, ya que pretende establecer medidas técnicas que eviten la transmisión en los centros de atención médica.

Si el temor al contagio es una de las reacciones principales que afectan al personal de salud, la capacitación continua que incluya tanto aspectos tanto técnicos como afectivos y actitudes es la mejor estrategia para asegurar la calidad del cuidado de los pacientes. El conocimiento amplio del tema favorece una actitud positiva hacia los pacientes y proporciona mayor seguridad en el desempeño profesional.

La tercera estrategia pretende educar a la población en general, agentes de cambio, grupos colaboradores y grupos de riesgo o de riesgo potencial, para promover conductas sexuales seguras y estilos de vida que eviten la

propagación de la enfermedad. El conjunto de acciones para lograr este propósito comprende todos los niveles de atención de salud y abarca la prevención primaria, secundaría y terciaria.

Para el fomento de la salud, la educación es una herramienta clave. Los objetos principales son dar a conocer a la población generalidades de la infección por el VIH y el SIDA, los factores de riesgo y los principales mecanismos de transmisión y prevención, así como promover medidas preventivas relacionadas con cambio de conductas religiosas.

Por su parte las universidades también tienen mucho que aportar. En cuanto a la formación del personal de enfermería cabe destacar, por una parte, la escasez de profesionales y la gran demanda que ocasiona el SIDA, sin contar que no todo el personal existente está adiestrado. Por otra parte cabe preguntarse, ¿se está preparando a las enfermeras en SIDA? ¿Se incluye el SIDA en los planes de estudio? Este es, sin duda, otro desafío para las universidades.

Por todo lo anterior, es de considerarse que las enfermeras deben estar capacitadas en los aspectos epidemiológicos de la infección por el VIH, las vías y mecanismos de transmisión, las manifestaciones clínicas, los aspectos éticos, morales y legales, relacionados, con las normas técnicas y administrativas, para que la valoración que realicen sea lo más completa y útil posible en la identificación de factores de riesgo. No obstante que el personal de enfermería, en la actualidad adolece de estos objetivos o por lo menos de la mayoría de ellos, por su vocación y esfuerzo personal, nosotros aprovechamos este trabajo para otorgarles el más alto reconocimiento por su vocación en bien de la sociedad.

CAPITULO CUARTO

CONSECUENCIAS DE LA EPIDEMIA DEL SIDA PARA EL DERECHO

CIVIL Y PENAL (PAIS : CHILE Y HONDURAS)

- 4.1. Aspectos legales del SIDA en el campo del derecho civil.**
- 4.2. Aspectos legales del SIDA en el campo del derecho penal.**
- 4.3. La persona humana y la situación jurídica actual.**
- 4.4. Situación del SIDA en México.**
- 4.5. La epidemia del SIDA y los obstáculos para su prevención.**
- 4.6. SIDA, sangre, ética y derecho.**
- 4.7. El VIH y el SIDA en el lugar de trabajo en México.**

Como ya pudimos observar en los capítulos anteriores, el múltiple impacto del SIDA en la sociedad es innegable. Como enfermedad incurable, mortal y onerosa la humanidad sólo puede oponerle paliativos preventivos para demorar su propagación, en espera de una vacuna.

Otra pandemia paralela y concomitante asola igualmente a la población mundial, agravando la situación de las víctimas de VIH/SIDA y extendiendo sus consecuencias dañinas al conjunto de la sociedad; el exagerado temor al contagio y su secuela, la estigmatización y la discriminación de las personas afectadas.

La soberanía interna de los Estados tiene por límites reconocidos las normas de derechos humanos, las que no toleran la idea de la discriminación por razones de edad, sexo, raza, creencias, lengua o condición alguna.

La ley nacional, regida por las normas constitucionales, debe reflejar dichos derechos y adecuarse a la juridicidad internacionales en las personas, incluidos ciertamente los enfermos de SIDA.

De ahí que repugne al derecho moderno todo comportamiento que se aparte de los principios de la no discriminación, como lo es que las personas enfermas o infectadas por el VIH/SIDA no logren ejercer en forma efectiva y práctica los atributos propios de sujetos con plenos derechos.

En las condiciones señaladas, la moral, la religión y el derecho enfrentan los desafíos del SIDA y tratan de resolver sus contradicciones apelando a fórmulas diversas.

El derecho internacional hace una contribución valiosa al adecuar el mayor consenso logrado entre los Estados, en materia de deberes y obligaciones en

favor de las personas, los derechos humanos y las libertades fundamentales, a las demandas que impone el SIDA en cada país en donde se presenta. La doctrina elaborada sobre esos derechos afecta, de manera indiscutible y significativa, tanto los derechos civiles y políticos como económicos, sociales y culturales nacionales y las numerosas normas establecidas en los tratados tienen cada día un creciente reconocimiento mundial.

La determinación del impacto del SIDA en el derecho civil debe abordarse mediante el análisis de los grandes tópicos que abarca esta rama:

Los requisitos generales de los actos jurídicos, la organización de la familia, los actos patrimoniales y las responsabilidades. En su examen debe tenerse presente la influencia de las normas internacionales, especialmente en cuanto a la no discriminación y a la igualdad intrínseca de todos los seres humanos. Además, el derecho civil habrá de estudiar situaciones teóricas generales entre particulares o entre estos y los entes públicos que se ven afectados por la enfermedad directamente o por la discriminación y estigmatización, a fin de determinar las características de su extensión e impacto.

La función social del derecho civil ha sido una tendencia que progresivamente se ha ido abriendo paso desde la hoy abandonada posición absolutista de los derechos hacia la relatividad de los mismos, en que la comunidad organizada impone a la norma una función social que cumplir, y que los poderes públicos tienen el deber de cautelar y hacer efectiva en defensa de los intereses de los ciudadanos.

Así tenemos que el arbitrio judicial es escaso en el campo del derecho civil latino porque, como es sabido, la ley regula su propia interpretación, fija los medios de prueba y la forma de valorarlos, dejando limitadas posibilidades a la determinación pretoriana, a pesar de ser un ámbito de acción donde pudieran

tener fácil acogida los principios universales de derechos humanos y, especialmente, la no discriminación.

En general, las personas infectadas por el VIH o que padecen de SIDA son sujetos con plenos derechos.

El derecho civil, en general, es poco penetrante, en cuanto a los atributos de la persona humana, por las normas del derecho internacional, ya que este, al menos, los considera modernamente, es decir, como individuo dotado de facultades que provienen de atributos inalienables e inherentes a su naturaleza; sus prerrogativas en derecho civil se limitan al nombre, domicilio, nacionalidad y patrimonio.

La voluntad de los enfermos. Como elemento de la existencia y validez de los actos jurídicos, no sufre alteración por esa circunstancia

Ellos pueden contratar válidamente, mientras esa voluntad sea consciente y no esté vaciada. Solo cuando la enfermedad cause demencia o privación total de la razón o produzca error esencial es cuando se estima que hay ausencia total de la voluntad que impide la formación del acto contrario, según las reglas generales.

El principio de la autonomía de la voluntad. En lo demás, rige plenamente, respecto de los enfermos de SIDA, el principio general de la autonomía de la voluntad, en virtud de la cual todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, que estos aprueban y derogan soberanamente en el ámbito patrimonial, al igual que el legislador público, por tanto, debe atenderse a su intención para interpretarlos y a su individual interés para considerar la renuncia de los derechos que la ley confiere.

En consecuencia, la amplia libertad de la voluntad en cuanto al fondo de los actos puede ser utilizada, sin embargo, de manera agravante a los derechos

fundamentales de los afectados por el VIH/SIDA. Ello ocurre si se estipulan cláusulas esenciales de donde emanen restricciones o prohibiciones arbitrarias, fundadas en la eventualidad de un riesgo de contagio o en la condición de salud o de ausencia expresa de esta enfermedad de los contratantes a la fecha del acuerdo o de modo sobreviniente.

En esas situaciones, la seropositividad posterior permitirá rescindir el contrato o anularlo, según los términos y la naturaleza del mismo.

Es de observarse que, a pesar de la progresiva injerencia del interés público en la relaciones privadas aún no existe legislación que prohíba un acuerdo de voluntades que den origen o motiven discriminación hacia quien la adquiere o no tiene actualmente la infección por el VIH/SIDA.

Además, el error de la persona no vicia el consentimiento salvo, naturalmente, que la consideración de esa persona sea la causa principal del contrato.

Este error normalmente se refiere a su identidad legal o de hecho, no a su estado de salud, a menos que la salud haya sido expresamente señalada como determinante para la formación del consentimiento, sin embargo, podría ser causa de la nulidad de algunos contratos una falsa idea o concepto acerca de la salud de uno de los contrayentes, como en el contrato de matrimonio o en el de adopción.

Son numerosos los tipos de contratos que caen dentro de dicha causal, si como en los casos de las sociedades, los mandatos y las donaciones irrevocables, esa circunstancia es la determinante para contratar. De lo contrario no podría invocarse la enfermedad.

Por otra parte, cabe advertir que los enfermos de SIDA, como todas las personas y por el solo hecho de existir, son plenamente capaces para contraer

obligaciones y ejercer derechos en general y los derechos civiles en particular.

La ley no los contempla entre los incapaces absolutos ni relativos, aunque al considerar entre estos a los dementes podría incluir objetivamente a quienes, ya sea por esa u otra enfermedad, adquieran esa condición mental. El SIDA puede también incapacitar indirectamente al portador como sujeto de derechos, si llega a ocasionar en el estado de enajenación o de disipación o prodigalidad.

Por un principio de obligación, cabe considerar que en el matrimonio nada debería obstar a que un enfermo de SIDA pueda celebrar esponsales y el contrato matrimonial, a despecho del riesgo que plantea la procreación, influida entre los objetivos de la convención.

El matrimonio como factor de riesgo de contagio. Siendo el SIDA una enfermedad contagiosa solo por vía sexual, perinatal y de la sangre, el matrimonio inegablemente aumenta la posibilidad de contagio. Sin embargo, en la actualidad, ese riesgo puede ser reducido hasta desaparecer, con las severas medidas preventivas que se pueden adoptar y que están al alcance voluntario de cualquier pareja consciente, sin que la vida conyugal pueda considerarse una opción necesaria e inevitablemente peligrosa de un contagio seguro para una persona sana respecto de otra portadora enferma de SIDA con la cual se quiere compartir la vida.

Sin embargo, debería admitirse la posibilidad de excusarse de cumplir la promesa o de celebrar el matrimonio toda vez que los contrayentes no estén en condiciones razonables de procrear, si tienen o contraen el SIDA.

Más discutible es el caso de las personas seropositivas que plantean múltiples conflictos de valores entre su derecho a procrear y el deber y la obligación de no transmitir voluntariamente la enfermedad, frente a las posibilidades siempre crecientes que tiene la medicina en la actualidad.

Por lo que hace al consentimiento y a la capacidad, cabe observar que el SIDA no afecta a quienes padecen la enfermedad, los requisitos del

consentimiento y la capacidad que deben poseer los contrayentes para celebrar el matrimonio válidamente. Basta que sea libre y espontáneo para que el consentimiento sea válido.

Como contrato que se celebra en consideración a las personas, el error puede viciar el consentimiento, cuando ha recaído en la cualidad de sano o exento de esa enfermedad que debe tener la persona con la cual se contrae matrimonio y esa circunstancia o estado ha sido determinante para contratar.

El hecho de ser una enfermedad incurable no modifica el criterio clásico, en el sentido de que el error debe ser tomado en consideración cuando recae sobre el fin o es la causa determinante que induce al acto o contrato.

Respecto de los impedimentos, dirimientes absolutos o incapacidades para contraer matrimonio contemplados en la ley, el SIDA podría llegar a determinar la nulidad del vínculo, porque indirectamente puede ser causante de impotencia perpetua e incurable, ya que puede crear condiciones que imposibiliten darse a entender claramente de palabra, o por escrito, o bien producir demencia en el enfermo.

Por lo que hace a las obligaciones personales de los cónyuges el contagio por el VIH/SIDA en un matrimonio suele poner en tensión y entredicho los deberes recíprocos de los cónyuges, a partir de la misma obligación, cualquiera que sea la modalidad convencional que ellos puedan adoptar a ese respecto.

A su vez, los deberes de socorro económico y recíproco y de ayuda mutua pasan a tener una importancia crucial en la relación de convivencia con un enfermo de SIDA o infectado por el VIH.

Los deberes individuales pueden verse seriamente afectados por la presencia del SIDA, como la obligación de brindar protección al cónyuge que ha perdido su capacidad laboral, las facultades de quién ya no este en

condiciones de dirigir la familia y la obligación de hacer vida común, si ella acarrea inminente peligro para la vida del enfermo o del sano, según el caso.

En ese sentido, la presencia o el carácter honeroso de la enfermedad puede hacer ilusorio el cumplimiento del deber de socorro, así como causar el temor irracional que suele provocar y, afectar las demás obligaciones mutuas en que consiste el matrimonio.

Sin embargo, en rigor, ninguno de esos deberes verdaderamente debería contraerse con el derecho a la salud que tienen las personas, ni menos con la estimación y dedicación que una equilibrada, sana y ponderada comprensión de la enfermedad debería desarrollar en la familia, ante el caso de que uno de sus integrantes contraiga el VIH/SIDA. La duda válida es, empero, si la Ley, pese a su omnipotencia formal, puede resolver o siquiera afrontar estas cuestiones, condiciones o sentimientos y cualidades de los individuos.

4.2. Aspectos legales del SIDA en el campo del derecho penal.

Las características del SIDA hacen inevitables que invada también situaciones que están regidas por el derecho penal, es decir, acciones y omisiones ilícitas que por su naturaleza y gravedad son penadas por la ley como constitutivas de crímenes, delitos o faltas.

La primera cuestión que puede promoverse en esta área se refiere a la transmisión del VIH/SIDA pertenece a los delitos de contagio venéreo, lo que implica que haya recibido esa clasificación, por parte de la autoridad competente y que la acción esté tipificada como hecho punible específico por la ley penal.

En el derecho positivo chileno, encontramos que: "...No existe esa figura delictiva concreta y hay penalistas que la asimilan a los delitos de lesiones más o menos grave, según la duración de la enfermedad que causen..."⁽³²⁾

Respecto a lo anterior es de considerar que, la ley debe definir como delito esa forma de contagio, como lo hacen la generalidad de las legislaciones para utilizar su sanción como instrumento disuasivo en la prevención de la enfermedad. Ello es tanto más recomendable si se consideran los aspectos que pueden plantearse en torno a la intencionalidad o voluntariedad de la acción, y la dificultad en precisar si existe dolo o solo culpa en quien ejecuta el acto, conociendo el estado de su salud y la posibilidad de transmitir la enfermedad.

Aparte de estas observaciones generales, la infección por el VIH/SIDA puede presentarse como elemento que contribuye a identificar determinados tipos de delitos, según sucede en las lesiones graves o factor que agrave la responsabilidad en los delitos de incenso, violación, abusos deshonestos y sodomía, amén de los problemas a que puede dar lugar el concurso de figuras criminales en esas situaciones y sus penalizaciones.

⁽³²⁾Marín Vallejo Urbano. Consecuencias de la Epidemia del SIDA para el Derecho Civil y Penal. Segunda Edición. Santiago. Editorial Jurídica, Ediar Conosur. 1986. pág. 260

En una perspectiva distinta, la existencia de la enfermedad en el actor puede confirmar una circunstancia aminorante de responsabilidad penal si se le asimila a la: "...De obrar por estímulos tan poderosos que naturalmente hayan producido arrebatos y obsecación..." (33)

Esta situación la encontramos como tal en el artículo 11 del código penal chileno o a una eximente incompleta de privación ocasional de razón, si la angustia y el desequilibrio causados por el conocimiento de la enfermedad provocan en el agente delictivo esos estados de desequilibrio.

La presencia de la enfermedad en la víctima debe ponderarse como elemento correctivo de la responsabilidad en los delitos de cooperación a suicidio e infanticidio, que consultan los artículos 393 y 394 del Código Penal Chileno y del homicidio por eutanasia, que no está individualizado como tal entre los tipos que distinguen el párrafo relativo a este delito.

Los delitos contra la salud pública que describe el Código Penal vigente se relacionan con la enfermedad, las figuras de la fabricación o expendio a cualquier título, a sabiendas, de sustancias medicinales deterioradas o adulteradas o la diseminación de gérmenes patógenos con el propósito de producir una enfermedad, estos hechos a la categoría de delitos de riesgos o contra la seguridad, de suerte que deben reprimirse sin necesidad que signifiquen muerte o enfermedad grave de alguna, sin perjuicio que si ello ocurre, la pena se debe elevar.

En relación con este punto, debe examinarse la convivencia de sancionar criminalmente la distribución y comercialización a cualquier título de preservativos, guantes quirúrgicos y otros elementos de protección que se verifiquen sin cumplir las exigencias de calidad impuestas por la ley o autoridad sanitaria, como forma de contribuir a la prevención del contagio.

(33) Ob. cit. pág. 260

En el plano de la responsabilidad cuasidelictual, se hace necesario penalizar la negligencia en que incurren profesionales y otras personas que actúan en salud, en el ejercicio de sus especialidades o actividades y , en particular, en la observancia de las disposiciones sanitarias aprobadas para prevenir y controlar la enfermedad.

En atención a las características de la enfermedad, debe resaltarse la necesidad de evitar y castigar los abusos en la credulidad de los pacientes mediante la oferta de tratamientos infalibles y otros engaños análogos.

Al respecto señala concretamente Alfredo Nocetti Fasolino, que define a los delitos contra la salud pública de un modo tradicional: "...Todos los actos, en virtud de los cuales, ciertas sustancias útiles a la nutrición, al mantenimiento de la vida de un conjunto de hombres y, en general, a sus necesidades cotidianas, resulten corrompidas, infectadas y convertidas en causa de enfermedades, pestes o muertes de un número indefinido de vecinos de un lugar..." (34)

Por una coincidencia, tal y como lo observará el mismo jurista Nocetti Fasolino respecto de la ley penal Argentina, ocurre lo mismo en relación con el Código Penal Hondureño; esa definición podría no ser completa; pues dejaría fuera de sus límites a diversas figuras delictivas.

La definición citada dejaría fuera de toda posibilidad la consideración de las implicaciones penales del SIDA.

De todas maneras, el concepto de salud pública refleja un interés social y estatal por cuanto al estado le interesa la salud física de sus habitantes, la cual puede verse perjudicada no solo por actos de violencia, sino por otros medios, según se desprende de lo que se expone a continuación:

(34) Ob. Cit. pág. 264

1.- Importar, distribuir, vender, exportar o mantener en depósito, para su distribución de sustancias nocivas a la salud o alimentos falsificados, adulterados, deteriorados, contaminados o vencidos, todo ello a sabiendas.

2.- Ejercer el comercio de medicamentos debidamente autorizados por la ley, pero expendiéndolos sin prescripción facultativa, cuando esta fuere necesaria, o en desacuerdo con ella, o las suministrar en especie, cantidad o calidad diferente a la prescrita por el facultativo

3.- En el mismo caso anterior, vender sustancias medicinales a sabiendas de que han perdido sus propiedades terapéuticas.

4.- Infringir las medidas adoptadas por las autoridades sanitarias que impidan la introducción o propagación de una epidemia, o de una epizootia susceptible de afectar a los seres humanos, etc.

En fin, en un exámen somero de los puntos citados podremos encontrar todavía otras figuras delictivas. Es evidente que todos los delitos mencionados están penados por la ley, en tanto configuran delitos dolosos.

Así mismo, estos delitos contra la salud pública cuando se cometieren en forma culposa, serán sancionados con la pena que le corresponda.

En este caso, dado el breve análisis sobre las figuras delictiva, de los delitos contra la salud pública del Código Penal de Honduras, y por supuesto de México, de un modo evidente no aparece ahí el vocablo SIDA en ninguna parte. Y es que, como todos sabemos muy bien, las normas genéricas son realmente juicios hipotéticos, en tanto que de la realización de ciertos supuesto depende el nacimiento de derechos y deberes, o bien de su infracción, la sanción correspondiente. Y tales hipótesis se conciben de un modo abstracto y general.

Pero por otra parte de esas consideraciones, y de la inmensa tarea que la epidemia significa para políticos, legisladores, magistrados, juristas, trabajadores sociales y otros sectores o estamentos a quienes compromete la epidemia, y como elemento necesario para abordarla en cada país, es indispensable hacer una completa revisión de la legislación civil y penal vigentes en la actualidad, con miras a evaluar la capacidad de respuesta que cada ordenamiento jurídico, sistema judicial, organización penitenciaria y otros organismos y entidades pueden ofrecer ante los novedosos, urgentes y, en todo caso, significativos desafíos que plantea la enfermedad para quienes la padecen y quienes se relacionan con ellos.

De este resumen de temas, concretos en ámbitos muy delimitados en la ciencia jurídica, queda en evidencia que, en el fondo, las prerrogativas que descansan en la libertad y otros atributos del individuo, tienen análoga fundamentación y objetivos que los derechos de contenido patrimonial que regula el derecho privado y de las facultades que concede el derecho penal, porque todos ellos se fundan y tienen por propósito la inviolabilidad de los espacios de la libertad de los seres humanos y la defensa de su dignidad personal.

4.3. La persona humana y la situación jurídica actual.

Al respecto, el programa global sobre el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, desarrollado por la Organización Mundial de la Salud a finales de 1987, tiene objetivos fundamentales: "... Prevenir nuevas infecciones por el VIH, atender a los sujetos ya infectados y aprovechar todos los esfuerzos nacionales e internacionales orientados a la lucha contra esta enfermedad..."⁽³⁵⁾

Para el logro de estos objetivos, encontramos que su marco de acción conceptual está constituido por seis estrategias a saber:

- 1.- Prevención de la transmisión del VIH por vía sexual.
2. Prevención de la transmisión por medio de la sangre.
- 3.- Prevención de la transmisión de madre infectada a hijo (perinatal)
- 4.- Prevención de la transmisión por uso compartido de agentes terapéuticos por personas infectadas.
- 5.- Prevención de la transmisión mediante la elaboración y distribución de vacunas y.
- 6.- Reducción del efecto de la infección por el VIH en individuos, grupos y sociedades..."⁽³⁶⁾

Al analizar estos antecedentes resulta evidente la importancia del papel que los aspectos jurídicos tienen, tanto en la lucha como en la prevención de este padecimiento, toda vez que, la sociedad siempre recurre a la legislación para hacer frente al estallido de enfermedades transmisibles rebeldes.

Cabe mencionar que la evolución de la legislación relativa al VIH/SIDA, a niveles internacionales y nacional, ha obedecido fundamentalmente a las

⁽³⁵⁾ Moctezuma Barragán, Gonzalo. El VIH/SIDA y los Problemas Laborales, Editorial Secretaría de Salud, México, D.F. 1990 pág 226.

⁽³⁶⁾ Idem.

demandas por parte de la población en general, así como de la directamente afectada por este problema. De esta manera nos encontramos con que existen descritos cuatro principios ético-jurídicos que engloban la normatividad elaborada para resolver los conflictos relacionados con el padecimiento y cuyo orden sucesivo de aparición ha sido el siguiente:

Principio de Autonomía. Se refiere al derecho de cualquier persona para someterse o no voluntariamente a los exámenes de detección para el VIH/SIDA, este aspecto fue el primer punto que requirió de una normatividad específica que solventara los problemas surgidos a partir del inicio de la práctica masiva de estos procedimientos diagnósticos.

Principios de Confidencialidad. Posteriormente y en una secuencia lógica se hizo indispensable reglamentar los procedimientos de notificación necesarios para garantizar que tanto la práctica de los exámenes, como la difusión de sus resultados se hicieran únicamente con el consentimiento de las personas seleccionadas por el propio afectado, o bien en los casos aquellas directamente involucradas.

Principios del Derecho a la Salud. Una vez resueltos los problemas de autonomía y confidencialidad, las demandas de los afectados se centraron en exigir los mismos derechos que tiene cualquier otra persona sana o enferma, de recibir una atención médica adecuada, digna y libre de prejuicios; de tal manera que en la mayoría de los países se ha elaborado alguna normatividad referente a este principio.

Principio de la No Discriminación. Podría afirmarse, sin lugar a dudas, que el desarrollo de una normatividad específica relativa a este principio ético-jurídico se encuentra aún en sus primeras etapas, prácticamente todos los países afectados por VIH/SIDA, y que la mayor parte de los estudios sobre la materia están concentrados en la solución de este problema que además es mucho más difícil de resolver comparativamente con los otros tres principios ético-

jurídicos anteriormente descritos. Es indudable que una de las formas más comunes y nocivas de discriminación ocurre en el ámbito laboral, que constituye la parte central de esta exposición.

En relación a los esfuerzos realizados por los países de América Latina y el Caribe para regular expresamente los derechos laborales de los afectados por el VIH/SIDA; cabe mencionar un estudio en que se incluyeron 24 países: "...Argentina, Bahamas, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela..."⁽³⁷⁾

En todos estos países, a pesar de la gran cantidad de problemas generados entre empresas o patrones y sus trabajadores, al exigir la prueba anti-VIH previa a la contratación, o bien por despidos injustificados a personas presuntas o verdaderamente infectadas, en ninguno de ellos se ha regulado expresamente el tema de los derechos laborales.

Aunque la amplia gama de problemas secundarios a la presencia tanto del VIH como de su consecuente enfermedad el SIDA, tienen características similares en la mayoría de las naciones afectadas, invariablemente existen algunas particularidades locales o regionales que es necesario identificar para analizar, con un criterio más objetivo y analítico, la relación altamente discriminatoria que desgraciadamente y con una sociedad en su conjunto.

Las 6 características más importantes, desde el punto de vista jurídico-laboral, observadas en relación a esta problemática en nuestro país, México, son las que por su importancia vamos a analizar en el siguiente inciso.

⁽³⁷⁾ Ob. cit. pág. 227

4.4 Situación del SIDA en México.

Las características referidas en el inciso que antecede corresponden a una investigación de campo realizada en las oficinas de CONASIDA, las cuales recaen en el siguiente orden:

1.- De 1983 a 1991 existen reportados 8889 casos de SIDA, de los cuales 5084 (57.2%) han ocurrido en hombres entre los 25 años de edad y otros 1088 (12.2%) también en hombres de 45 a 64, lo que significa que prácticamente 7 de cada 10 casos se han presentado en varones pertenecientes a las edades más productivas y activas de su vida, con toda la amplia gama de complicaciones y problemas que esta situación muy seguramente condiciona.

2.- La participación del sexo femenino en el total de casos reportados ha experimentado un incremento muy importante, ya que paso del 7% en 1985 al 15% para 1991.

3.- La ubicación geográfica del 59% de estos casos (5245 reportes) ha ocurrido en tan sólo tres entidades, que tienen las mayores densidades de población, además de que cuentan con las principales fuentes y oportunidades en empleo: La capital del país que es el Distrito federal (34.3%), Jalisco, (12.5%) y el Estado de México (12.2%).

4.- El principal mecanismo de transmisión es por vía sexual (69.5%), que incluye a los homosexuales masculinos (31%), los bisexuales masculinos (21%) así como los heterosexuales masculinos (13.3%) y femeninos (4.2%). En contraste la vía de transmisión más frecuente para el sexo femenino es por transfusiones, que han ocasionado el 53.9% del total de 1289 reportes en mujeres.

5.- Los cuatro tipos de población más afectados, desde el punto de vista laboral, han sido: empleados administrativos (15.5%), trabajadores de servicios públicos y privados (11.1%), obreros (10.7%) y por último profesionistas (7%), grupos que incluyen al 44.3% de los 8889 casos oficialmente reportados.

6.- El seguimiento de estas personas muestra que 4337 de ellos (51.1%) ya han fallecido, 3796 (42.7%) siguen vivos y en 356 casos (4.2%) se carece de información sobre su estado actual.

A partir de estos antecedentes es factible comprender mejor las características de la problemática legal, concretamente la de tipo laboral, que se presenta asociada a la presencia de la enfermedad en México.

Este padecimiento, a pesar de su relativa corta evolución, así como baja frecuencia en comparación con otros problemas de salud pública; ha pasado a ser una prioridad nacional en la mayoría de las áreas y campos del conocimiento con los que se relaciona.

Durante los años de existencia del VIH/SIDA en nuestro país y a pesar de que los datos recién descritos conducen a pensar en que las instituciones encargadas de proporcionar apoyo y asesoría a las personas afectadas, deberían contar con una casuística muy importante sobre la problemática jurídico-laboral asociada; en realidad existen muy pocos datos sobre su frecuencia, factores condicionantes, evolución y otras particularidades. Dos de los principales motivos de esta carencia de información son, indiscutiblemente, en primer término la actitud discriminatoria de las personas encargadas de atender a los afectados y como complemento, la conducta adoptada generalmente por la mayoría de los enfermos, que por lo regular prefieren no acudir a las instancias oficiales. En ambos casos, se ha identificado como el común denominador la falta o ausencia total de información veraz y objetiva sobre las características de la enfermedad y sus mecanismos de transmisión, así como de las

posibilidades de ayuda eficaz que pueden ser proporcionados por este tipo de instituciones.

En México como ya sabemos, el trabajo está amparado constitucionalmente por el artículo 123, que no contempla o prevee ninguna base que autorice a los patrones a separar de su empleo a un trabajador por ser portador del virus (VIH) o tener desarrollada la enfermedad del SIDA. El único caso que tiene un tratamiento especial es el trabajo de la salud, tema que por su importancia será tratado con mayor detenimiento en el último inciso de éste capítulo.

4.5. La epidemia del SIDA y los obstáculos para su prevención.

La magnitud del problema, fué posible obtenerla mediante una plática sostenida con el exdirector general de Epidemiología de la Secretaría de Salud, Dr. Jaime Sepúlveda Amor. De la entrevista antes mencionada tenemos que, el primer caso de SIDA en nuestro país fué diagnosticado en 1983 en un estudiante Haitiano que había presentado síntomas dos años atrás. De entonces a la fecha, más de 4500 casos han sido oficialmente notificados.

Desde luego, esta cifra no refleja fielmente la magnitud real de la epidemia, toda vez que existe tanto un informe incompleto de casos como un retardo importante en la notificación de los mismos. Calculamos que estos dos factores aunados, deben contribuir a aumentar la cifra oficial por lo menos en 25%, de este modo que una estimación más aproximada a la realidad sea de 6000 casos. Esta cifra probablemente deje por igual insatisfechos a grupos ultraconservadores, que suponen exagerada la estimación del problema y las campañas de prevención, así como a ciertos grupos gay, que suponen que el SIDA es el único problema de salud existente.

Cabe advertir que como toda epidemia, el ritmo de crecimiento no se mantiene constante a lo largo del tiempo. Si así fuera ya no habría ser vivo en nuestro planeta. En el caso de la del SIDA, independientemente del país donde ocurra, el crecimiento es muy rápido en su inicio y la razón matemática de casos aportadores, muy elevada (hasta de 100 portadores por cada caso), conforme transcurre el tiempo y la probabilidad de ocurrencia en la población susceptible se agota, el ritmo de crecimiento de la epidemia disminuye, así como también decrece la razón matemática de casos aportadores. De esta manera, el SIDA tuvo un crecimiento exponencial en nuestro país durante los primeros años, y ahora lo hace con crecimiento exponencial amortiguado; es decir, que mientras el tiempo de duplicación de casos en un principio era de 6 meses, ahora lo es de 12 aproximadamente.

Hacer proyecciones es un negocio resbaloso. Esta reflexión nos dice el Dr. Sepúlveda, es válida tanto la política como la epidemiología, de ahí que haya que irse con cautela. Las estimaciones iniciales, comenta el Dr. que cuando todos estaban aprendiendo a penas lo que era el SIDA, pronosticaban una situación catastrófica. Los modelos matemáticos actuales dan una perspectiva menos sombría; para finales de 1995, se estima habrá realmente (no sólo registrados de manera oficial) cerca de 40 mil casos acumulados, para entonces, la transmisión heterosexual será aún mayor (ya es actualmente uno de cada cinco casos nuevos), con consecuente aumento de la transmisión perinatal (de madre a hijo). Los casos asociados a una transmisión de sangre antes de la adopción de medidas para su control (1986 a la fecha), llegarán a su pico máximo en 1994 a 1995 y luego disminuirán progresivamente. Más casos se presentarán en áreas rurales, tanto por migración internacional como interna.

Así pues, en el breve lapso de una década, desde su inicio, el perfil del SIDA en México habrá cambiado de ser una epidemia preponderantemente de homosexuales con recursos, a una endemia de clases medias y pobres.

En razón de lo anterior, los obstáculos para contender con la pandemia (epidemia mundial) del SIDA son enormes, tanto por su número cuanto por su grado de dificultad. Por su origen, podrían dividirse en dos grandes categorías: obstáculos intrínsecos y obstáculos impuestos. La primera se refiere a las dificultades inherentes a nuestra propia ignorancia y a la compleja naturaleza biológica y social de la sexualidad humana.

Mientras que la segunda alude a la reacción social (o falta de), ante la enfermedad en general, y ante el SIDA en particular.

En efecto, el asunto es complejo de suyo. Existe la ironía trágica, de que el virus del SIDA convierte dos fluidos vitales, la sangre y el semen, de fuentes de la vida en instrumentos de la muerte, el impulso sexual tiene una clara base biológica y su expresión es (o debería de ser) un asunto natural.

Sin embargo, muchas manifestaciones de la sexualidad cargan consigo grandes estigmas; las enfermedades de transmisión sexual son mal vistas en todos lados. Sexo y muerte no son temas predilectos de conversación en la buenas familias. De ahí que, aunque claramente existente y en aumento, el SIDA resulte activamente ignorado o minimizado como problema para algunos sectores de la población.

Además, hay que confesar nuestra propia ignorancia y confusión sobre la mejor manera de contender con la epidemia. Ya se ha dicho en este trabajo hasta el consancio que no existen medicamentos curativos ni vacunas preventivas, de modo que el único recurso a nuestro alcance es la educación.

Se dice fácil, pero su aplicación no lo es. En primer lugar no existe un modelo educativo universalmente efectivo. En segundo, los mensajes deben tener contenido diferentes según el público objetivo. Los canales de comunicación por ende, deben ser igualmente diversos. La epidemia además, no permanece estática, sino que amplía los grupos sociales y las zonas geográficas afectadas. Finalmente, la información por sí sola no es suficiente para cambiar hábitos de conducta sexual de manera continua y permanente.

Por último, conviene señalar algunos de los obstáculos internos o externos. Son de orden moral, político y financiero. En el primer caso, algunos consideran que hablar del SIDA, y su prevención no sólo es de mal gusto sino incluso inmoral. Para lograr un buen mensaje educativo respecto del SIDA, Como señala el Dr. Jaime Sepúlveda Amor, se requiere encontrar un cierto equilibrio entre lo eficaz y lo aceptable. En efecto un mensaje claro y explícito es lo más efectivo, aunque puede no ser aceptable. Por otra parte, un mensaje aceptable para grupos conservadores frecuentemente no es efectivo. Ejemplo de ambos casos hemos tenido ya en México. Como dice el Dr. Sepúlveda, parece que atenta más contra la sociedad hablar en público, de enfermedades venéreas que contraerlas en privado.

Tanto en lo político como en lo financiero, existe un problema a nivel mundial para combatir el SIDA. Aunque ésta ha sido la única enfermedad que ha ameritado una declaración de la Asamblea de las Naciones Unidas, que manifestó su preocupación por la pandemia y consiguió reunir el mayor número de ministros de Salud para una acción conjunta en la historia, la verdad es que el interés ha decrecido a nivel global, al grado de que la Organización Mundial de la Salud hizo recientemente un llamado a los gobiernos para no caer en la complacencia y la inactividad.

Desafortunadamente como seres humanos, estamos mejor preparados para responder a las crisis agudas que a los problemas crónicos. El SIDA, para muchos ha perdido novedad. Para colmo, el SIDA es una enfermedad muy cara en lo individual y en lo colectivo es decir, tanto para el paciente que la sufre como para los gobiernos de países, los gastos son extraordinarios. Ni los medicamentos ni las campañas preventivas son baratos, y los presupuestos per cápita en salud no rebasan los diez dólares anuales en algunos países de Africa.

Estamos de acuerdo que, a pesar de los obstáculos hay razón para un optimismo cauto. Hay esperanzas fundadas de obtener mejores medicamentos y vacunas efectivas a un plazo no tan lejano. El ritmo de crecimiento de la enfermedad ha disminuido en nuestro país, y cada vez hay más recursos financieros canalizados a su combate. Los organismos no gubernamentales, con presencia social, están ejerciendo una creciente participación educativa a todas luces favorables. Existir en fin, un clima de mayor tolerancia y respeto a los puntos de vista de los demás.

4.6. SIDA, sangre, ética y derecho.

Como ya sabemos, el VIH se transmite por contagio de la sangre y hemoderivados, forma de transmisión que produce según algunos médicos del 3 al 10% de los casos en algunos países. Dada esta realidad, es preciso que se tomen medidas de salud pública para la prevención y el control de la transmisión del SIDA por ese medio. Por otra parte, hay que destacar que la sangre constituye un elemento rutinario en la terapéutica médica; que resulta sumamente fácil el contacto con la sangre en actividades profesionales específicas, en particular para el médico y el paramédico, y también en actividades normales de la colectividad, y que a ciertos enfermos hay que administrarles concentrados de factores de coagulación como tratamiento.

Ante esta situación, mientras que haya que utilizar sangre humana con fines terapéuticos por no haberse encontrado un sucedáneo artificial de la misma, con la que pondría fin a este y a otros peligros además de resolver otras cuestiones que atañen a la libertad religiosa se hará necesario aplicar medidas tendientes a que la sangre, debidamente controlada y depurada, se utilice en los casos indicados sin riesgo de contaminación.

Esta exigencia, elemental en cualquier programa de prevención del SIDA, plantea también problemas que tienen que ver con la imposición de exámenes a donantes de sangre, con la confidencialidad de tales exámenes, con la obligatoriedad de la notificación en caso de resultados positivos de dichos exámenes, y con la actitud de los donantes que tienen conocimiento de su mal o sospecha de él y que por otros intereses acceden a la donación. Así mismo, el empleo de la sangre como medida terapéutica plantea problemas que afectan a otros derechos o intereses, como es el caso de la libertad religiosa.

Por lo que hace a los exámenes practicados a los donantes, debe quedar claro que es obligación del Estado velar por el mantenimiento de la salud pública y, correlativa, que es un derecho de la comunidad que se tomen medidas

para impedir el contagio y la propagación de un mal como el SIDA, ahora bien, este deber del Estado y este derecho ciudadano no justifica la adopción de cualquier medida, puesto que en todo caso se impone la necesidad del más extremado respeto a la dignidad humana y a los derechos humanos.

La práctica preventiva en esta materia conoce dos formas usuales para lograr el objetivo del control y no propiciar la contaminación de la sangre: "...Los interrogatorios sobre conductas de alto riesgo y los análisis de unidades de sangre donadas..." (38)

Estos procedimientos no encuentran obstáculo legal alguno y el deber de velar por la salud pública justifica plenamente su utilización con la debida información a los que aspiran a ser donantes y la advertencia de que en caso de ser positiva la prueba, deberá notificarse el caso y someter al infectado a medidas de control, en beneficio propio y de la colectividad.

Esta obligación de control con fines de detección de sangre infectada plantea fundamentalmente el problema de los límites en el cumplimiento de este deber, en el sentido de que la actuación de los organismos de salud no exceden las exigencias estrictas de la necesidad y no se produzcan excesos que constituyan lesiones a otros derechos cuyo sacrificio solo puede ser tolerado en determinados casos. En tal sentido considero absolutamente pertinentes los interrogatorios que se realizan a los donantes sobre comportamientos de alto riesgo y así mismo los exámenes de las unidades de sangre donadas. Pero debe advertirse que en estos procedimientos deben salvaguardarse los principios fundamentales del consentimiento informado del donante y de la confidencialidad del examen, con lo cual se satisfacen las exigencias de legitimidad de esa prueba, tanto desde el punto de vista ético como jurídico.

(38) Scholle Connor, S. SIDA: Aspectos Sociales Jurídicos y Éticos la Tercera Epidemia. Organización panamericana de la Salud. SIDA, Perfil de una Epidemia Washington, D.C., 1989 pág. 149. Publicación Científica, 514

El consentimiento supone que el posible donante sabe que la sangre donada será sometida a la prueba de anticuerpos del VIH, que se le informará personalmente de los resultados de dicha prueba, que se le indicará a quién se informará al respecto, y que se le ilustrará sobre el significado de los resultados.

La confidencialidad inherente a la práctica de estos exámenes que pueden exponer a los donantes a consecuencias indeseables y perjudiciales para sus derechos humanos, en particular, para su intimidad, supone que se reservará el nombre del donante, lo cual debe hacerse sin que ello obste a revelarse al interesado el resultado, y pueda realizarse el correspondiente seguimiento.

Otra cuestión que tiene que ver con el peligro de la sangre y la transmisión del VIH es la relativa a su manipulación por parte del médico o del personal paramédico, la observancia de los cuidados debidos, los riesgos de contagio y la negativa de los profesionales de salud a atender pacientes con diagnóstico seropositivo, así como las precauciones que en general puede tomar el médico para prevenir los riesgos de contagio.

Indudablemente, el SIDA, por su extensión y sus efectos, han producido una honda preocupación en quienes ejercen la medicina y en particular en aquellos que, por la naturaleza de la atención que deben prestar a los pacientes, pueden verse expuestos al peligro de contagio, como es el caso de los cirujanos en general, y en particular del personal que debe atender a los pacientes de SIDA.

Por otra parte cabe advertir que, en el ámbito jurídico, el consentimiento del paciente, su libertad y la posibilidad de disponer de su salud y vida no son derechos absolutos. En las valoraciones jurídicas la vida está por encima de cualquier otro bien y por ello las legislaciones penales, en general, protegen la vida como bien supremo, sancionan la omisión de socorro, y aunque no consideran como punible la conducta de quién atenta contra su vida y no lo

consigue, castigan a la persona que instiga a otros al suicidio, con lo cual, en definitiva, se desaprueba el atentado contra la propia vida.

Por todo esto, en el caso de que la transfusión de sangre sea el único medio indicado en una situación extrema de peligro grave e inminente para un paciente, el médico puede actuar contra la voluntad del paciente procediendo, en este caso, por el bien supremo de la vida y apelado, en definitiva, a la eximente del estado de necesidad que lo releva de una eventual responsabilidad penal por la lesión al bien de la libertad religiosa.

Pero cuando la vida de una persona no está amenazada por un peligro grave e inminente, y existen otros medios para proveer la salud del paciente y no puede imponerse coactivamente una transfusión de sangre, como lo afirma Alberto Arteaga Sánchez: Profesor de Derecho Penal, la facultad de autorizar o no una transfusión de sangre en el propio cuerpo constituye un derecho personal y si la negativa se funda en creencias religiosas nos encontramos ante el ejercicio del derecho de la libertad de cultos, por todo lo cual, la transfusión practicada en el paciente que la prohíbe, es ilícita.

4.7. El VIH y el SIDA en el lugar de trabajo en México.

Como ya indicamos con anterioridad, cualquier análisis de un problema de salud pública necesariamente debe satisfacer un contenido social, en virtud de que es en el entorno social en donde se manifiesta como tal. En el caso del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), que sin duda constituye uno de los grandes problemas de salud pública de nuestro tiempo, tal situación se presenta con mayor fuerza debido a su estrecha relación con otro problema no menos anunciante que aqueja a la humanidad en su conjunto: el del irrestricto respeto a los derechos humanos.

El estudio de la relación entre el SIDA y el lugar de trabajo tiene que tener en cuenta que ante el reto planteado por la pandemia de nuestro siglo, existen dos corrientes de pensamiento que se oponen entre sí. En otro lugar señalábamos que: "... La primera corriente pretende legislar para salvaguardar los derechos de la sociedad ante el infectado y sus posibles conductas ilícitas, por encima de los derechos humanos de este último, mientras que la segunda, considera que no sólo es posible enfrentar el SIDA respetando los derechos humanos de las personas involucradas (el enfermo y cualquier tercera persona), sino que ellos es una exigencia de cuyo incumplimiento depende el éxito de la lucha contra del SIDA..." (39)

La última posición mencionada fue avalada por la Asamblea Mundial de la Salud en su resolución WHA 41.24 (de 13 de mayo de 1988). Dicha resolución exhortó a los Estados Unidos para que protejan los derechos humanos y la dignidad de las personas infectadas por el VIH y de las personas con SIDA, así como los miembros de determinados grupos de población, y a que eviten toda medida discriminatoria o de la estigmatización contra estas personas en la prestación de servicios, el empleo y los viajes.

En tales términos, encontramos que la discriminación de que son objeto los portadores del VIH o los enfermos de SIDA se ha manifestado de diversas maneras, presentando particularidades según el país del que se trate, entre otras; la negativa a otorgarles educación, vivienda, servicios funerarios, la realización de exámenes de detección, sin contar con el consentimiento del interesado; la pretención de aislar en albergues especiales; la prohibición de

(39) Moctezuma Barragán González. El SIDA y los Derechos Humanos, Editorial Organización panamericana de la Salud. 1991. Pág. 226.

viajar a determinados países, o al menos el impedimento de que obtengan la calidad de inmigrantes o residentes; el despido de los trabajadores infectados, así como el rechazo de sus solicitudes de empleo, la mala atención por parte de algunos profesionales de la salud y, en ocasiones, la negativa de estos de atender al enfermo; la divulgación discriminada de los resultados positivos de la prueba de detección del VIH.

Resulta evidente que algunas de las conductas discriminatorias antes mencionadas inciden directamente en el ámbito del lugar del trabajo, o se producen al interior de este, razón por la cual serán abordadas en el presente tema. Sin embargo, el análisis de la relación existente entre el SIDA y el lugar de trabajo, de ninguna manera puede limitarse a tales aspectos, ya que se trataría de un enfoque parcial, y por ende, insuficiente, por tanto, también serán analizadas las normas del derecho laboral, la práctica jurisdiccional, así como la actuación del sector gubernamental y las reacciones de la sociedad civil en esta materia.

Siguiendo la postura adoptada en la reunión consultiva sobre el SIDA y el lugar de trabajo, organizada de manera conjunta por el Programa Mundial de la Salud sobre el SIDA y la Organización Internacional del Trabajo, distinguiremos básicamente dos situaciones diversas: "... La inmensa mayoría de los medios laborales y de los oficios o profesiones en donde el trabajo no entraña ningún riesgo de adquisición o de transmisión de unos trabajadores a otros, de un trabajador a un cliente o del cliente al trabajador y de las profesiones o situaciones laborales en las que puede haber un riesgo bien definido de adquirir o transmitir el VIH..."⁽⁴⁹⁾

En la situación específica de México, es menester señalar que en este país existen dos regímenes jurídicos que regulan las relaciones laborales, y cuyo sustento se encuentra en el artículo 123 de la Constitución Federal, dicho precepto cuenta con dos apartados; los trabajadores en general están regulados por el Apartado "A", en tanto que los trabajadores del gobierno federal se encuentran sujetos al Apartado "B". Además, los trabajadores de los gobiernos locales se encuentran regulados por leyes estatales.

⁽⁴⁹⁾ Ob Cit pág 226

El Apartado "A" del mencionado artículo 123 está reglamentado por la ley del Trabajo, en tanto que el "B" lo es por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. Las leyes estatales siguen en los fundamental los lineamientos establecidos por esas dos leyes.

En el presente trabajo se hará referencia a ambas leyes, en el entendido de que cuando únicamente hagamos mención a la Ley Federal del Trabajo se debe a que en tal aspecto la misma se aplica supletoriamente a las relaciones laborales regidas por la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, ya que esta es omisa al respecto

Por su importancia, es conveniente diferenciar entre las personas que están solicitando un empleo y aquellas que ya lo tienen, toda vez que se presentan situaciones enteramente diversas.

En el supuesto, de los trabajadores que solicitan empleo, las cuestiones que revisten mayor importancia son las relacionadas con la práctica de exámenes de detección del VIH/SIDA como parte de los estudios médicos que son realizados de manera previa a la contratación, y como la negativa de los patrones de contratar a las personas infectadas con VIH/SIDA.

La realización de exámenes de detección , la práctica de estudios previos a la contratación está prevista en la Legislación laboral en los siguientes términos. La Ley Federal del Trabajo en su artículo 134, fracción X, dispone. "...Son obligaciones de los trabajadores: X.- Someterse a los reconocimientos médicos previstos en el reglamento interior y demás normas vigentes en la empresa o establecimiento, para comprobar que no padecen alguna incapacidad o enfermedad de trabajo contagiosa o incurable..." (41)

Por su parte, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado en el artículo 88 fracción IV, establece : "...Las condiciones generales de trabajo establecerán: IV.- Las fechas y condiciones en que los trabajadores deben someterse a exámenes médicos previos y periódicos..."(42)

(41) Climent Beltrán, Juan B. Ley Federal del Trabajo. Comentario y Jurisprudencia. Cuarta Edición Editorial Esfinge México, 1990 pág 113.

(42) Rosas Landa Rodríguez, Luis Eduardo, Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. Editorial Unidad Coordinadora de Políticas, Estudios y Estadísticas del Trabajo 1ª Edición 1989. pág. 113

La interpretación de las disposiciones anteriores debe realizarse de manera restringida, esto es, en el sentido de que solo permiten la práctica de aquellos exámenes médicos que sean estrictamente necesarios, para evitar tanto la posibilidad de contagio a los restantes trabajadores como que posteriormente el trabajador reclame como riesgo de trabajo una enfermedad que contrajo antes del inicio de la relación laboral.

Por lo tanto, al tratarse de trabajo cuyo desempeño no trae implícita la posibilidad de contagio y, en donde, por regla general, la infección con VIH/SIDA no puede ser considerada como riesgo de trabajo, no se justifica la realización de los exámenes de detección del VIH/SIDA y menos aún hay justificación alguna para que dichos exámenes sean practicados sin el consentimiento del solicitante del empleo.

Por lo que hace a la negativa de los patrones de contratación de infectados con el VIH/SIDA. En principios cabe señalar que el artículo 5° de la Constitución otorga a todos los habitantes del país la libertad de trabajo, en tanto que el artículo 123 señala que toda persona tiene derecho a un trabajo digno y socialmente útil. Sin embargo, en nuestro país hay amplia oferta de los servicios médicos que están previstos en las leyes correspondientes.

Cabe hacer la observación, que la práctica judicial como realidad existente, no existe un registro de los casos de despido de personas infectadas con VIH/SIDA, que hayan demandado el despido injustificado ante los tribunales competentes. Tampoco se cuenta con información de casos documentados en donde se observe que la causa del despido haya sido el estar infectado con VIH/SIDA, o en donde el trabajador reclame haber sido despedido por tener tal enfermedad.

Consideramos que lo anterior obedece a las siguientes circunstancias:

1.- Si bien ocasionalmente el hecho de que un trabajador tenga VIH/SIDA ha originado que este sea despedido, el patron aduce como causas de despido otros hechos, por completo diferentes.

2.- Existe una gran reticencia en los trabajadores despedidos a hacer constar su estado de salud en la demanda laboral correspondiente, razón por la cual al demandar solo aducen que el despido es injustificado, omitiendo el señalamiento de que la causa del despido radica en estar infectado con VIH/SIDA.

3 - Un sector mayoritario de la población de México, por cuestiones de naturaleza económica, social o cultural, es renuente para tomar una acción judicialmente, ya sea porque no están convencidos de la efectividad del sistema de impartición de justicia, ya sea porque consideran que carece de sentido emprender un juicio que bien puede demorar algunos años con los gastos económicos consecuentes.

4.- A veces es el propio trabajador el que opta por separarse del empleo, de manera voluntaria como consecuencia de que su padecimiento le provoca severos problemas de aceptación de su realidad,

Contenida en el artículo 513 de la Ley Federal del Trabajo, este encuadra en el apartado de "infecciones, parasitosis y virosis", que son definidas como enfermedades generalizadas o localizadas provocadas por acción de bacterias, parásitos, hongos y virus, en donde el párrafo 136 señala: "...Virosis (hepatitis, enterovirosis, rabia, psitacosis, neumonías o virus, mononucleosis infecciosas, poliomeles y otras).

Médicos, enfermeras y personal de limpieza en hospitales y sanatorios, personal de laboratorio y análisis clínicos, personal de bancos de sangre, siempre que se identifique el agente causal en el paciente y en el sitio de trabajo..." (42)

Lo anterior reviste una singular importancia, ya que al estar prevista la infección por el VIH, así sea de manera genérica, en la tabla de enfermedades de trabajo, se constituye una presunción jurídica en favor del trabajador, en el sentido de que se trata de un riesgo de trabajo, correspondiendo al patron soportar la carga de la prueba, para acreditar lo contrario.

A mayor abundamiento, encontramos que la norma técnica número 324 para la Prevención y el Control de la Infección por el Virus de la Inmunodeficiencia Humana

(43) Ob. cit. pág. 316

(publicado en el Diario Oficial de la Federación del 17 de noviembre de 1988), señala en su artículo 12: en caso de probable exposición al VIH por el personal de salud por contacto con sangre del paciente con laceraciones de la piel, de las mucosas, o a través de piquete o cortadura, se deberá realizar inmediatamente después del accidente, investigación de anticuerpos específicos y repetirse a los tres, seis y doce meses, diagnosticándose como caso de infección ocupacional aquel que demuestre seroconversión durante este periodo.

Actualizándose la producción de un riesgo de trabajo, el trabajador adquiere el derecho de recibir la indemnización económica y la prestación de libertad de contratación tanto para los trabajadores como para los patrones, toda vez que no existe una disposición expresa que prohíba la discriminación en la contratación. La única excepción esta contenida en el artículo 133 fracción I de la Ley Federal del Trabajo, que prohíbe a los patrones el negarse a aceptar trabajadores por razón de su edad o de su sexo.

Tratándose de personas que soliciten ingresar a prestar servicios en el gobierno federal y que sean rechazadas por estar infectadas por el VIH, a pesar de que la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado no contienen una disposición que prohíba la discriminación en la contratación, consideramos que pueden acudir ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, con el fin de presentar su queja, ya que tal acto implicaría una violación de sus derechos fundamentales siendo factible que tal Comisión recomendara su contratación.

En relación a los trabajadores que tienen empleo, presentan una mayor complejidad en el caso del VIH/SIDA, ya que no solo se trata de la realización de los exámenes de detección, sino que deben analizarse las cuestiones relativas a la estabilidad en el empleo, a la suspensión y a la terminación de la relación laboral y a la discriminación de que pueden ser objeto con motivo de estar infectados por el VIH/SIDA.

Respecto a la realización de exámenes de detección resultan aplicables los comentarios formulados anteriormente en cuanto al alcance y limitaciones de los estudios médicos a que están obligados a someterse los trabajadores, razón por la cual no pueden ser obligatorios los exámenes de detección del VIH/SIDA.

En efecto, el hecho de que el reglamento interior de un centro de trabajo determinado, o de que los contratos colectivos de trabajo establezcan la obligación del trabajador de someterse periódicamente a exámenes médicos, de ninguna manera puede justificar la realización de exámenes de detección del VIH/SIDA, toda vez que es consustancial a la naturaleza de tales exámenes, el que se concreten a la detección de enfermedades que impliquen riesgo en el trabajo, o de que se trate de enfermedades respecto de las cuales haya una efectiva posibilidad de contagio.

Ahora bien, la realización de un examen de detección del VIH, sin contar con el consentimiento del trabajador, por parte de los servicios médicos que son contratados por el patrón, constituye una falta de probidad y honradez en contra del trabajador, que le permite separarse del trabajo, con responsabilidad del patrón, esto es, el trabajador tendrá derecho a ser indemnizado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51 fracción II de la Ley Federal del Trabajo.

En el caso de los empleados federales, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, no les otorga tal derecho para el caso de que se cometa en su contra un acto de esta naturaleza, razón por la cual la única posibilidad que tiene para hacer valer sus derechos, desde el punto de vista laboral, sería acudir ante la Comisión Nacional de los Derechos Humanos o denunciar a la persona que haya ordenado la realización del examen de detección del VIH, para que se le asigne responsabilidad administrativa por abuso de autoridad, en los términos del artículo 47, fracción VI de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servicios Públicos.

La obligación de los trabajadores de informar al patrón las enfermedades contagiosas que padezcan las encontramos en la Ley Federal del Trabajo, en su artículo 134, fracción XI, dispone que es obligación de los trabajadores el hacer del conocimiento del patrón las enfermedades contagiosas que padezcan, tan pronto como tengan conocimiento de las mismas.

que sean portadores asintomáticos del VIH, de aquellos que han desarrollado SIDA, ya que en tanto que la obligación que nos ocupa no rige para los primeros, tratándose de los segundos es necesario determinar si tal causa constituye una razón de suspensión o terminación de la relación laboral, ya que solo será en estos supuestos cuando será aplicable dicha obligación, siendo esta una cuestión que será dilucida a continuación.

Por lo que hace, a la suspensión de la relación laboral, resulta pertinente analizar los alcances del artículo 42 fracción I de la Ley Federal de Trabajo, en donde se establece que la enfermedad contagiosa del trabajador es causa de suspensión temporal de la relación laboral, así como el artículo 45 fracción I de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, el cual dispone que es causa de suspensión temporal de los efectos del nombramiento de un trabajador, el hecho de que éste contraiga alguna enfermedad que implique un peligro para las personas que trabajan con él.

Consideramos que la disposición de la Ley Federal del Trabajo antes citada, debe ser interpretada en el sentido de que no es suficiente la enfermedad contagiosa del trabajador, sino que debe concurrir la circunstancia de que exista una posibilidad real de contagio. La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado es más explícita al respecto, toda vez que la enfermedad del trabajador necesariamente debe implicar un peligro para las personas que laboran con él.

Al explicar la naturaleza de la suspensión de la relación laboral a causa de la enfermedad contagiosa del trabajador, la doctrina señale que se trata de una medida preventiva para proteger la salud de los demás trabajadores, ya que estos corren el peligro de contagio. Por lo tanto debemos concluir que no es suficiente la existencia de la enfermedad contagiosa para que proceda la suspensión de la relación laboral, sino que tiene que existir la posibilidad real de que con motivo del desempeño del trabajo, se exponga a los demás trabajadores del peligro de contagio.

En consecuencia hay que tener en cuenta la distinción hecha anteriormente, entre los trabajadores que son portadores asintomáticos de VIH y aquellos que han desarrollado el SIDA. Los primeros no deben ser considerados como personas enfermas, en tanto que los segundos, si bien es cierto que están enfermos, en la medida en que en ellos el SIDA no se encuentre en fase terminal, deberán ser tratados como cualquier otro trabajador enfermo, con derecho a incapacidades médicas, sin que proceda la suspensión de la relación laboral.

Todo trabajador que sea suspendido de manera injustificada tendrá derecho a impugnar judicialmente tal suspensión, la cual puede ser declarada insubsistente, en cuyo caso el patrón tiene que pagarle al trabajador los salarios que se le deben y reanudar los efectos de la relación laboral.

Por su parte, la terminación de la relación laboral, una vez que los trabajadores enfermos con SIDA se encuentren en fase terminal, que no les permita seguir prestando sus servicios, lo procedente es dar por terminada la relación laboral, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 fracción V de la Ley Federal del Trabajo y con el artículo 46 fracción IV de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, que disponen respectivamente, que es causa de terminación en la relación laboral, "...la incapacidad física o mental o inhabilidad manifiesta del trabajador que haga imposible la prestación del trabajo y la incapacidad permanente del trabajador física o mental, que le impida el desempeño de sus labores..." (44)

En este supuesto, los trabajadores tienen derecho a gozar de todas las prestaciones médicas y en especie que están previstas en los regímenes de seguridad social, al igual que cualquier otro trabajador al que su enfermedad no le haya permitido seguir laborando.

Así mismo el artículo 54 de la Ley Federal del Trabajo, le da derecho al trabajador a recibir como indemnización el pago de un mes de salario y de 20 días por cada año de servicios prestados.

Al expresar el artículo 54 de la Ley vigente, que los derechos que establece a favor del trabajador inhabilitado, en el caso de la fracción IV son "independientes de las prestaciones que le correspondan de conformidad con las leyes", significa que el patrón está obligado a cubrir las aún cuando el trabajador obtenga la pensión de invalidez del Instituto Mexicano del Seguro Social.

Con ello, este precepto mejora la situación jurídica del trabajador inhabilitado, con relación a su correlativo artículo 126, fracción IX de la Ley de 1931, con arreglo al cual, según la ejecutoria ya inoperante, de la Suprema Corte, en el amparo indirecto 1043/5, Textiles

(44) Ob. cit. pág. 131

Monterrey, S.R., 21 de abril de 1960, estas prestaciones de la Ley Laboral no eran exigibles cuando el patrón hubiese estado cotizando en los términos del Capítulo IV de la Ley del Seguro Social.

Los actos discriminatorios por parte del patrón en contra del trabajador con VIH/SIDA, tienen derecho a separarse del empleo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 51, fracción II con responsabilidad del patrón el cual tendrá la obligación de indemnizarlos de conformidad con la Ley.

Tratándose de los trabajadores federales, en virtud de que como fué señalado anteriormente la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, no les otorga en derecho se separación con responsabilidad del gobierno, solo pueden combatir los actos discriminatorios de la manera que fue señalada al hablar de la realización de exámenes de detección del VIH sin consentimiento.

Por su importancia es conveniente tratar, los empleos en donde existe riesgo definido de adquisición o transmisión del VIH. Básicamente se trata de los trabajadores de la salud (médicos, enfermeras, personal de laboratorio, etc.), en cuyo caso existe una posibilidad real de que con motivo del desempeño de su trabajo adquieran el VIH, o de que estando infectados, los transmitan a sus compañeros de trabajo o a los pacientes, todo ello bajo determinadas circunstancias, que si bien son de carácter excepcional, merecen ser tomadas en consideración.

Tratándose de los trabajadores que solicitan empleos, la realización de exámenes de detección, contrariamente a lo manifestado en el caso de los empleos en donde no existe un riesgo definido de adquisición o transmisión del VIH y el SIDA, en el caso de los trabajadores de la salud se puede considerar que si se justifica la realización de exámenes de detección, tanto de manera previa a la contratación, como de manera periódica, una vez que el trabajador está prestando sus servicios. Al respecto de vernos señalar que hay quien recomienda una examen preocupacional de VIH, así como el control anual de serología o trimestralmente después de un accidente de trabajo.

Dentro de este supuesto son aplicables las disposiciones legales citadas anteriormente, en cuanto a la obligatoriedad de los exámenes de detección, sin que ello deba entenderse en el sentido de que no debe concurrir el consentimiento del trabajador.

Por consiguiente la contratación de trabajadores de la salud infectados por el VIH, consideramos que al ser contratados, la única limitante que tienen, es que no deben prestar sus servicios en áreas en donde exista la posibilidad de que transmitir el VIH a consecuencia de un accidente. El artículo 36 del Reglamento de la Ley General de la Salud en Materia de Prestación de Servicios de Atención Médica establece lo siguiente: "...El personal que preste sus servicios en algún establecimiento de atención médica, en ningún caso podrá desempeñar sus labores si padece alguna de las enfermedades infecto-contagiosas, motivo de notificación obligatoria..."⁽⁴⁵⁾

No encontramos antecedentes de que este precepto haya sido aplicado a algún trabajador de la salud infectado por el VIH/SIDA. Sin embargo, resulta preocupante la existencia de un precepto en tal sentido, siendo conveniente promover su modificación, por tratarse de una disposición discriminatoria, ya que atendiendo las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud y en cabal acatamiento a los derechos humanos de la salud, lo correcto sería que en todo caso tales empleados fueran reubicados, a áreas de no contagio como se ha sugerido.

Con las limitaciones que acaban de ser mencionadas, resultan aplicables los comentarios vertidos al desarrollar el aspecto relativo a la negativa de atender a las personas con VIH/SIDA incurren en responsabilidad laboral, independientemente de cualquier otro tipo de responsabilidad (penal o civil), razón por la cual podrán ser sancionados e inclusive despedidos.

Por lo tanto, debemos considerar que los trabajadores de salud no sólo están obligados desde un punto de vista ético a prestar sus servicios a las personas con VIH/SIDA, sino que dicho deber también es jurídico.

⁽⁴⁵⁾ Moctezuma Barragán, Gonzalo. El SIDA a los Derechos Humanos. Ob. cit. pág. 229.

Por lo que hace a la confidencialidad de las personas con VIH/SIDA, todo trabajador de salud que no la respeta puede ser despedido, sin responsabilidad para el patrón, de conformidad con lo establecido en el artículo 47, fracción IX y IV, de la Ley Federal del Trabajo, y en el artículo 46, fracción V inciso e), de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. Consideramos que los trabajadores de salud tienen derecho a conocer el estado de salud de los pacientes con VIH/SIDA, siempre cuando esa información sea necesaria para que se adopten las mayores precauciones posibles, a fin de evitar accidentes que traduzcan en una posibilidad de contagio. Debemos enfatizar que la confidencialidad de las personas con VIH/SIDA no puede ser rota de manera indiscriminada con la pretensión de salvaguardar la seguridad de los trabajadores de salud, ya que esta ruptura indiscriminadamente afectaría los derechos del paciente.

4.- En relación a los riesgos de trabajo, en el artículo 473 de la Ley Federal del Trabajo, estos riesgos son definidos como los accidentes y enfermedades que están expuestos los trabajadores en ejercicio o con motivo del trabajo, en tanto que el artículo 475 de la propia ley que define a la enfermedad de trabajo como: "...Todo estado patológico derivado de la acción continuada de una causa que tenga su origen o motivo en el trabajo o en el medio en que el trabajador se vea obligado a prestar sus servicios..."⁴⁶

Cabe advertir de que a pesar de que la Ley Federal del Trabajo no clasifica expresamente al VIH/SIDA dentro de la tabla de enfermedades de trabajo.

La investigación de campo que realizamos, nos permitió conocer que, las organizaciones no gubernamentales que en México se han constituido para hacer frente al problema del VIH/SIDA frecuentemente sostienen que se producen violaciones a los derechos humanos de las personas infectadas, al tiempo que señalan que muchas de esas personas han sido despedidas de sus empleos como consecuencia de su padecimiento. Además ha señalado que hay patrones que someten a sus empleados a exámenes de detección al momento de practicarles los exámenes médicos periódicos, sin contar con el consentimiento del trabajador. Sin embargo tales afirmaciones nunca han sido documentadas.

⁴⁶ Climent Beltrán, Juan B. Ley Federal del Trabajo. Ob. cit. pág. 291

Finalmente queremos dejar en claro que las campañas de orientación y prevención del VIH/SIDA, deberá constituirse en el lugar d trabajo en uno de los centros donde se refuercen tales campañas, dadas las repercusiones que el VIH/SIDA tienen en la población económicamente activa. La lucha en contra del VIH/SIDA no se privatiza del sector gubernamental no de las organizaciones no gubernamentales, razón por la cual se deberá estimular la activa participación de los sectores patronal y sindical, que puede implicar desde el financiamiento de las campañas de prevención y educación, hasta el reforzamiento de las mismas.

CONCLUSIONES

PRIMERO.- Se necesitará el esfuerzo y la participación continuos de muchas personas interesadas y comprometidas, para que los logros obtenidos durante los últimos cinco años no sean arrasados por la pandemia misma del SIDA en el decenio de 1990-2000.

SEGUNDO.- En la actualidad son muchos los países que han establecido consejos, comisiones, comites o sus equivalentes, cuya tarea, es general, elaborar, ejecutar y evaluar estrategias nacionales y subnacionales de prevención y control del VIH y el SIDA.

TERCERO.- El personal de servicios sociales debe ser capacitado para la ejecución de políticas y reglamentos, así como para la asistencia y el respaldo psicológico de los entes y sus familias.

CUARTO.- El personal que por sus tareas está expuesto a fluidos y secreciones infectados debe mantenerse informado sobre las precauciones higiénicas razonables que deben adoptar ellos y sus pacientes.

QUINTO.- Debe organizarse la capacitación de maestros para que puedan insertar la prevención del SIDA en la educación para la salud.

SEXTO.- El SIDA plantea una enorme dificultad a la salud pública, y tenderá a influir grandemente sobre el mundo de trabajo en muchos países, los gobiernos, las organizaciones de empleadores y trabajadores y otras entidades interesadas se ven confrontadas con la urgente necesidad de formular y ejecutar una política sobre el VIH y el SIDA y el empleo en la que se combinen las preocupaciones de la salud pública con el respeto a los derechos individuales. Sobre la base de la observancia de normas internacionalmente aceptadas, puede asegurarse la adopción de un enfoque coherente ante un problema común. Quienes formulan la política pública tendrán que ponerse a la vanguardia, cumpliendo también un papel importante las consultas y negociaciones colectivas.

SEPTIMO.- Los enfoques nacionales ante el tema del SIDA y el lugar de trabajo. Su estudio debe abarcar los siguientes temas principales: contratación de trabajadores con SIDA o VIH, relaciones en el lugar de trabajo, incluidas cuestiones de discriminación de trabajadores con esos dos tipos de infecciones; categorías de ocupaciones que pueden plantear problemas especiales (trabajadores de la salud, trabajadores de servicios personales; trabajadores de la industria alimentaria; ocupaciones que incluyen la obligación de viajar, y el personal militar y del servicio exterior); pruebas de anticuerpos contra el VIH, para trabajadores o aspirantes a empleos y la cuestión de la confidencialidad, y aspectos internacionales.

OCTAVO.- La protección de los derechos humanos y la dignidad de las personas infectadas por el VIH, incluidas las que padecen el SIDA, es esencial para la prevención y el control del VIH y el SIDA. Los trabajadores con infección por el VIH que sean saludables deben ser tratados como cualquier otro trabajador. Los que padecen enfermedades relacionadas con el VIH, incluido el SIDA, deben ser tratados como cualquier otro trabajador enfermo.

NOVENO.- En un enfoque ante el SIDA y el VIH, la ley tiene que proteger dos intereses contrapuestos; debe reconocer el derecho de la población de encontrar protección contra la enfermedad, y el derecho de las personas de no tropezar con restricciones injustas por padecer la enfermedad o estar en riesgo de contraerla. Consiguientemente la ley debe hallar cierto término medio que a la vez que proteja la salud pública haga otro tanto con la persona, para que esta se sienta libre de buscar el tratamiento disponible. De ese modo se promoverá la prevención de la propagación de la enfermedad.

DECIMO.- En el caso del VIH y el SIDA, quienes practican la medicina y los expertos en salud pública han subrayado uniformemente que el respeto de los derechos y la dignidad individuales y una estricta adhesión al principio de la confidencialidad médica son elementos vitales para una prevención del SIDA y medidas de control del mismo. El temor al aislamiento o a la estigmatización no harán más que hacer clandestina a la enfermedad, y reducirán el acceso a quienes más necesitan educación y asesoramiento sobre cómo prevenir una mayor difusión de la infección por el VIH.

DECIMO PRIMERO.- La norma jurídica es la llamada a delinear las pautas que han de regular el intento por mantener el orden social, a pesar de las distorsiones provocadas por el SIDA y la infección por el VIH, con base en:

- a) La consistencia entre la regla jurídica y los objetivos de salud pública que la sustentan, y
- b) La aplicación y el cumplimiento de la regla jurídica en casos concretos y particulares.

DECIMO SEGUNDO.- La dificultad de obtener información primaria a partir de una etapa de investigación de campo llevó a postergar la realización de esta fase. No obstante, se reconoce la importancia de tener contacto directo con jueces, profesionales de salud, abogados y demás personas que en virtud de su trabajo se relacionan con diferentes aspectos de la aplicación de la normatividad (o la falta de ella) a casos concretos de SIDA e infección por el VIH.

DECIMO TERCERO.- México, ha expedido una normatividad bastante detallada sobre la protección de la sangre y hemoderivados, la cual comienza por establecer que la sangre para ser transfundible debe ser negativa al VIH, al médico responsable de cada banco de sangre humana se le describe la responsabilidad de realizar o supervisar la prueba de detección de VIH. La sangre con resultados positivos a las pruebas debe ser desechada previa su esterilización. Asimismo, para la prevención de la infección en la disposición de sangre humana y sus componentes, órganos y tejidos, se exige:

- a) Excluir como donantes originarios a los individuos de los grupos con mayor probabilidad de adquirir la infección.
- b) Detectar la presencia de anticuerpos al VIH por el tamizaje en los donantes originarios.
- c) Excluir como donantes originarios a los individuos cuya prueba haya resultado positiva.
- d) Destruir la sangre, órganos y tejidos cuya prueba sea positiva.

DECIMO CUARTO.- En lo referente a la realización obligatoria de exámenes médicos por parte de algunas empresas, previos a la contratación de algún aspirante, no existe disposición alguna que la prohíba expresamente y en consecuencia, su práctica no es violatoria

de ordenamiento jurídico alguno. Sin embargo, resulta indiscutible la conveniencia de informar a los solicitantes de empleo sobre las ventajas de una detección oportuna de este padecimiento o de cualquier otro en general. Por otro lado la práctica periódica de exámenes médicos a los trabajadores será obligatoria siempre y cuando su realización, así como el tipo de análisis esté previamente estipulada en un Reglamento Interior de Trabajo; de otra forma no podrán efectuarse en contra de la voluntad de los trabajadores.

DECIMO QUINTO.- La problemática laboral asociada al VIH/SIDA puede indicarse incluso desde que un individuo afectado esta solicitando su empleo. Cuando una persona aspira a un puesto dentro de una empresa, obviamente no tiene el estatus de trabajador y por lo tanto no esta protegido aún por la ley. El patrón puede libremente señalar sus políticas de contratación o reclutamiento y en éstas se incluyen la no aceptación de una persona con VIH/SIDA, por lo que virtualmente no existe disposición que le obligue a realizar esta contratación. Sin embargo, en las relaciones colectivas de trabajo, entre uno o varios patronos o con uno o varios sindicatos, via contrato colectivo de trabajo o contrato Ley, generalmente se establece que el sindicato sea el encargado de proporcionar los candidatos a ocupar vacantes para las plazas sindicales dentro del centro de trabajo y, por lo tanto sería el encargado de defender la postura de no rechazar un candidato por estar infectado por el VIH/SIDA.

DECIMO SEXTO.- Otro tema de particular importancia lo constituye la notificación del estado de portador del VIH/SIDA de un aspirante a empleo. En este sentido las leyes aplicables parecen no ser precisas, sin embargo, debemos partir de que la ley exige a los trabajadores informar sobre su estado de salud a su patrón. Esto tiene como objetivo el evitar la transmisión de enfermedades contagiosas a los demás compañeros de trabajo, al propio patrón o al público que tuviere contacto directo o indirecto con la actividad empresarial de que se trate. Otra posibilidad es la identificación de las aptitudes físicas del trabajador para realizar sus labores.

DECIMO SEPTIMO.- Actualmente los mecanismos de transmisión reconocidos oficialmente por la Secretaría de Salud, equiparable al Ministro de Salud en muchos de nuestros países hermanos de latinoamérica, estan descritos en la Norma Técnica 324 que reconoce solamente cinco vias de contagio; por contacto sexual; a través de la sangre y sus

componentes; por el uso de agujas contaminadas; en el periodo perinatal por una madre a su feto y trasplante de órganos contaminados.

DECIMO OCTAVO.- La recomendación que se hace a personas infectadas por el VIH/SIDA y que han sido rechazadas de un trabajo, es que acudan a instituciones gubernamentales como el Consejo Nacional para la Prevención y Control del SIDA o ante las autoridades federales o locales del trabajo que verán la manera de asesorar a estos patrones para orientarles e informarles sobre la ausencia de peligro de contagio con la sola presencia de un trabajador; tomando en cuenta, desde luego, la actividad empresarial correspondiente.

DECIMO NOVENO.- Una de las tareas más importantes iniciada durante 1991 por el Comité de Aspectos Jurídicos del CONASIDA, ha sido la capacitación del personal que labora en áreas jurídicas de las dependencias oficiales encargadas de defender los derechos laborales de los trabajadores, sobre los aspectos médico-legales de la enfermedad que les permita proporcionar una atención justa, adecuada y libre de prejuicios.

Desde un punto de vista estrictamente técnico-jurídico una enfermedad es considerada como contagiosa, únicamente cuando el paciente o portador, con su sola presencia o por el tipo de actividad que desempeñe, constituya un foco de infección potencial.

VIGESIMO.- Cuando un patrón se entera de que existe un trabajador afectado por el VIH/SIDA en su empresa, tiene la obligación legal de tratarlo con respeto y decoro y de no adoptar actitudes discriminatorias ni difamatorias. La Ley General de la Salud cuenta con un principio cívico en el sentido de que, toda persona que conozca de un caso de VIH/SIDA debe notificarlo al Ministerio de Salud. Entre las recomendaciones para los compañeros de un trabajador afectado al enterarse del hecho, destacan tres: Que no cambien sustancialmente el trato hacia él, expresarle su solidaridad y apoyo evitando el señalarlo o rechazarlo, y brindarle toda la ayuda necesaria si lo requiere. En cuanto al afectado se le sugiere que trate de llevar un patrón normal en la medida de sus posibilidades y que de aviso a las autoridades de salud sobre su problema, además de acudir a recibir ayuda profesional.

En los casos de despidos injustificados por causa del VIH/SIDA, la conducta recomendada es similar a la de cualquier otro despido, injustificado; demandar las indemnizaciones de ley o bien, la reinstalación en su puesto y en ambos casos el pago de los salarios que se causen durante la tramitación del juicio. Como ya se mencionó, nuestro país cuenta con la infraestructura e instituciones necesarias para desarrollar esta tarea y solamente se requiere de una capacitación específica sobre las características tan particulares del padecimiento, que ya ha sido iniciada.

BIBLIOGRAFIA

- 1.-ARANGO, Julio Eduardo. Prisión y Sida Testimonio de una experiencia profesional, Organización Mundial de la Salud, Publicación Científica No. 530 Washington E.U.A. 1991.
- 2.-ASTORGA, Miguel Angel. Programa de Asistencia Social, Derechos Humanos y SIDA. Corporación Chilena de Prevención del SIDA, Santiago de Chile Organización Mundial de la Salud, Washington, D.C. E.U.A. 1991.
- 3.-BRANDLIN-BENNETT, David. Aportes de la ética y el Derecho al estudio del SIDA. Editorial O.M.S. Washington D.C.E.U.A., 1991.
- 4.- CLIMENT BELTRAN, Juan B. Ley Federal del Trabajo. Comentarios y Jurisprudencia, 4a. Edición, Editorial Esfinge, México, 1990.
- 5.- DALPH, Ivette. The Barbados Medical Association, Queen Elizabeth Hospital, St. Michael Barbados Organización Panamericana de la Salud, Washington, D.C. 1991.
- 6.- DAVALOS, José Constitución y Nuevo Derecho del Trabajo Edición 1991.
- 7.-DE LA CUEVA, Mario. Derecho Mexicano del Trabajo, Editorial Porrúa, México, 1959.
- 8.-DE PINA, Rafael Curso de Derecho Procesal del Trabajo Editorial Porrúa, México, 1964.
- 9.-DEL RIO, Carlos. Aspectos Biomédicos del SIDA, grupo de intervención Social del SIDA, y defensa de Derechos Humanos, A.C. México, 1992.
- 10.-FAUCI, Anthony. Instituto Nacional de la Alergia y las Enfermedades Infecciosas. Organización

- de los Estados Americanos, Washington, D.C.E.U.A.
- 11.-FUENZALIDA, Pit. al. Normatividad sobre el SIDA en América Latina y el Caribe Organización Panamericana de la Salud, 1991.
- 12.-GALVAN, Francisco Aspectos Eticos de la Epidemia del SIDA A.C. México, 1992.
- 13.-GONZALEZ MARTIN, Clara Asignación de Recursos y Necesidades que competen. Editorial Organización Mundial de la Salud. 1991.
- 14.- GUTIERREZ I, Eugenio. Algunas consideraciones de la Etica Profesional, para abogados, 5ª Ed. 1991.
- 15.-GUERRERO ARAGON, Raquel. Lineamiento del Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social en México. 9ª Ed. 1991.
- 16.-LARRY, Gostin. Un decenio de una epidemia en evolución: Evaluación y Orientación para una futura Política Pública. American Society of Law and Medicine. Boston Massachusetts. Estados Unidos de América. Organización Panamericana de la Salud. 1991.
- 17.- LINARES PARADA, Ana María. Aportes de la ética y el Derecho al estudio del SIDA. Editorial O.M.S. Washington, D.C., E.U.A. 1991.
- 18.- MARIN VALLEJO, Urbano. Consecuencias de la epidemia del SIDA para el Derecho Civil y Penal. 2ª Edición, Santiago, Editorial Jurídica Ediar. Conosur, 1986.
- 19.- MARTINEZ ROARO, Marcela. Delitos Sexuales, Sexualidad y Derecho 4ª ed. 1991.
- 20.- MENDIETE Y NUÑEZ, Lucio. El derecho Social, 3ª ed. 1980. Rústica.

- 21.- MOCTEZUMA BARRAGAN, Gonzálo. El SIDA y los Derechos Humanos, Editorial Organización Panamericana de la Salud, 1991.
- 22.- MOCTEZUMA BARRAGAN, Gonzálo. El VIH/SIDA y los problemas laborales. Editorial Secretaría de Salud, México, D.F. 1990.
- 23.-NAPOLE, Rodolfo A. Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social Buenos Aires. 1969.
- 24.- TOMASEUSKY, Katarina. Derechos Humanos, Programa Mundial sobre el SIDA. Editorial, Organización Mundial de la Salud, México, D.F. 1990.
- 25.- PIWONKA DE AMESTIL. María Angélica. Escuela de enfermería, Pontificia, Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, Oficina Panamericana, Oficina de la Organización Mundial de la Salud. Washington D.C. E.U.A. 1991.
- 26.- PLATA, María Isabel. Servicio Legal para Mujeres Profamilia, Editorial, Organización Panamericana de la Salud Bogotá Colombia, 1991.
- 27.-RICO GALINDO, Banca. El SIDA en México, Tendencias y Proyecciones, Editorial, Secretaría de Salud. México, 1993.
- 28.-RONAL ST, John. National AIDS Program Office, Department of Health and Human Services. Washington, D.C., E.U.A. Organización Mundial de la Salud.
- 29.- ROSAS LANDA RODRIGUEZ, Luis E. Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. Editorial Unidad Coordinada de Políticas. Estudios y Estadísticas del Trabajo 1ª Edición 1989
- 30.- SEPULVEDA AMOR, Jaime. La Epidemia del SIDA, y los obstáculos para su prevención, Editorial Secretaría de Salud México, 1990.

- 31.- SCHOLLE CONNOR, S.
SIDA Aspectos Sociales, Jurídicos y
Eticos de la tercera epidemia,
Organización Panamericana de la Salud,
SIDA, perfil de una epidemia, Washington,
D.C. 1989, Publicación Científica, 514.
- 32.-TRUEVA URBINA, Alberto.
Nuevo Derecho Procesal Mexicano del
Trabajo, México, 1959.
- 33.- VALENZUELA, Arturo.
Derecho Procesal del Trabajo, México,
1959
- 34.- VELAZCO, Gustavo R.
La Legislación del Trabajo desde el punto
de vista Económico, 1954.