

Discriminación de los derechos humanos de las personas con VIH/SIDA por parte de los servicios de salud en México

*Eduardo Humberto Cuevas Ríos**

El autor realiza un análisis sobre la discriminación de los derechos humanos de las personas que viven con VIH/SIDA por parte de los servicios de salud en México; así como expone las garantías que desde el enfoque de los derechos humanos deben tener dichas personas, con una referencia de casos de responsabilidad civil. Se plantea que los servicios de salud en México son responsables de discriminar a personas con VIH/SIDA, donde el IMSS representa 80 por ciento de las quejas ante la CNDH; y 50 por ciento de ellas se debe a la omisión de tratamientos y de medicamentos antirretrovirales; aportando en sus conclusiones que, durante los últimos tres años se ha quintuplicado el gasto en comunicación en desmedro del presupuesto para VIH/SIDA, lo que vulnera el principio de progresividad del derecho a la salud.

The author develops an analysis about the discrimination on HIV/AIDS patients human rights, encouraged by the health services in Mexico; he states the rights that these patients must have from the point of view of the human rights as well, with a reference to cases of civil liability. It is stated that the health services in Mexico are responsible of discriminating HIV/AIDS patients, where IMSS represents 80 percent of the complaints before the CNDH; and the 50 percent of them is due to the omission of antiretroviral medication and treatment; he has come to the conclusion that during the last three years the expenses in communication have been increased five times provoking a huge decrease on the budget destined to HIV/AIDS, which infringes the principle of increase on the right to health.

SUMARIO: Introducción / I. El derecho a la salud / II. El derecho a la no discriminación / III. Discriminación y VIH/SIDA en México / IV. Conclusiones y medidas contra la discriminación / Glosario de términos y siglas / Fuentes de consulta

* Profesor de Filosofía con estudios de Derecho, Maestro en Derechos Humanos por la Universidad Iberoamericana, Periodista.

Introducción

Después de más de 30 años que se conocieran los primeros casos de SIDA las personas han sufrido violaciones a los derechos humanos, siendo discriminadas de diversas maneras: tratos ofensivos, sometimiento a las pruebas de detección del virus sin el consentimiento de los afectados, negación de servicios médicos o la omisión de acceso a medicamentos indispensables para el cuidado de la salud y aislamientos arbitrarios en hospitales.

El primero de diciembre se conmemora el Día Mundial de la Lucha contra el SIDA, oportunidad en que el Centro Nacional para la Prevención y Control del VIH/SIDA (CENSIDA) informó que el año 2012 se habían registrado 752 casos de contagio de la enfermedad en México y según el Registro Nacional de Casos de Sida, del total de contagios, 18 por ciento corresponde a mujeres y 82 por ciento son hombres con un total de 162 mil 521 casos en el país.¹

Por otra parte, además de constituir un serio problema de salud pública, el VIH/SIDA es también un problema de violación de Derechos humanos, debido a que desde el comienzo de esta enfermedad, afloraron innumerables prejuicios, estigmas y falsas creencias que se tradujeron en discriminación y México, lamentablemente, no escapa de ésta realidad. En la actualidad, el IMSS representa 80 por ciento de las denuncias por hechos violatorios relacionados fundamentalmente con la negación de prestación de servicios médicos a los pacientes con VIH/SIDA; así como la omisión de medicamentos antirretrovirales a los enfermos. Por otro lado, el gasto en comunicación durante los últimos años se ha quintuplicado en desmedro del tratamiento médico directo a los personas con VIH/SIDA.

En el segundo apartado se muestra un contenido conceptual más integral de la salud. Por otra parte, se enfatiza que el reconocimiento de la salud como derecho humano tiene consecuencias en el actuar de los Estados. La concepción de la salud que se establece en los documentos internacionales, incorpora una participación protagónica por parte del Estado. Enseguida, se analizan brevemente algunos casos emblemáticos en América Latina, sobre la vulneración del derecho a la salud, ante sus respectivos tribunales, acerca de la no entrega necesaria y oportuna de medicamentos para las personas que viven con VIH/SIDA, donde muchos de ellos han sido resueltos de manera favorable; así como de la adopción de medidas cautelares contra varios países por parte la Comisión Interamericana. Sin embargo, la ausencia durante 30 años de un protocolo facultativo del PIDESC (consultese glosario al final del ensayo) que posibilite las quejas individuales sobre violaciones al pacto ha complicado la justiciabilidad y la exigibilidad de los mismos. No obstante esta situa-

¹ En el 2011 había unos 34 millones de personas infectadas por el VIH (las cifras oscilan entre 31,4 y 35,9 millones). En África subsahariana, donde uno de cada 20 adultos está infectado por el VIH, es la región más afectada. El 68% de la población mundial VIH-positiva vive en esta región, según estimaciones de la OMS. Disponible en: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs360/es/>, consultada el 22 de julio de 2013.

ción, los Estados no pueden deshacer sus compromisos internacionales de manera unilateral referidos a los DESC, en virtud del principio de progresividad y de no regresión de estos derechos humanos.

En el tercer capítulo se encuentra el derecho a la no discriminación, para referirnos tanto a la etimología de la palabra discriminación como al marco conceptual del derecho a la no discriminación, el que antes de conceptualizar qué se entiende por no discriminar, conviene establecer un doble vínculo con el principio de igualdad que Ronald Dworkin de manera magistral y sintética, nos refiere de la siguiente manera: “[...] el derecho a ser tratado igual, que consiste en el derecho a una distribución igual de alguna oportunidad, recurso o carga y el derecho a ser tratado como un igual, que es el derecho no a recibir la misma distribución de alguna carga o beneficio, sino a ser tratado con el mismo respeto y atención que cualquiera otro”.²

Finalmente, el cuarto apartado se refiere a la discriminación y VIH/SIDA en México con una breve pincelada histórica desde el primer caso diagnosticado en México en 1983, donde la forma de contagio prevaeciente ha sido la transmisión sexual; y donde, lamentablemente, en los últimos años se ha quintuplicado el presupuestado en el ítem de comunicación por sobre el tratamiento médico, lo que tiene incidencia directa en la atención de los pacientes con VIH/SIDA, como sucede con el suministro de antirretrovirales y gastos hospitalarios; además de no existir estudios serios que avalen este tipo de gastos, teniendo presente, también, que la casuística de pacientes con VIH/SIDA, en general, se ha mantenido lineal y los bruscos cambios en los presupuestos de VIH/SIDA asignados por cada entidad federativa han carecido de alguna investigación científica que los respalden.

I. El derecho a la salud

A. Marco conceptual

Según la Organización Mundial de la Salud (OMS) en su Carta Magna de 1946, “la salud es el estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”. De acuerdo a la definición anterior, dicho concepto se refiere a la condición humana que goza plenamente de un bienestar biopsicosocial, lo cual coincide en este punto con el científico chileno, Humberto Maturana, que entiende al hombre como un “ser biopsicosocial”, que de alguna manera corresponde a la concepción humanista de salud de “Stampar”, establecida en la Constitución de la OMS (1945). Así pues, la concepción del hombre como ser biopsicosocial comprende todos los planos, los que se encuentran en constante interacción y dinamismo. En definitiva, el hombre es un ser complejo que posee una gran estructura en su organismo y mental que le permite relacionarse o no con otras

² Ronald Dworkin, *El imperio de la justicia*, Barcelona, Gedisa, 1988, p. 32.

personas y seres vivos, y tener un comportamiento diferente al de los otros seres vivos.³

Sin embargo, algunos consideran que dicha definición no favorece pautas objetivas de medición de la salud y de acuerdo con Orozco dicho concepto tiene una reducida capacidad operativa, ya que, por ejemplo, todo aquel afectado, incluso aunque no sea personalmente, por la tiranía, la injusticia, la desigualdad, o la marginación social, no puede ser incluido en la definición y debería ser etiquetado como insano.⁴

Sin perjuicio de lo anterior, consideramos que si bien el antiguo concepto de salud en su perspectiva negativa, como ausencia de enfermedad, mantiene —lamentablemente— vigencia en la actualidad, además de encontrarse arraigado en no pocos profesionales de la salud, se hace necesario propiciar un modelo de salud integral, holístico e interdisciplinario.

Por otra parte, en la clasificación de los derechos humanos, cristalizada en los dos Pactos Internacionales después de la Segunda Guerra Mundial, el derecho a la salud se encuentra ubicado dentro de los derechos económicos, sociales y culturales y se relaciona —en parecer de Ana Paula Hernández— no sólo con los demás derechos humanos (derecho a la vida, derecho al trabajo, derecho a la seguridad social) sino con situaciones de desigualdad socioeconómica:

[...] como la pobreza, la desigualdad, la discriminación, la guerra y los dispares niveles de desarrollo que existen en el mundo. El derecho a la salud afecta sobre todo a quien es más vulnerable, a quien no tiene acceso a una vivienda digna o a un salario ético; a quien por sus condiciones, depende del Estado para tener acceso a los servicios sanitarios más elementales. Por ende, la salud es la condición de posibilidad del disfrute de casi cualquier otro derecho que podamos imaginar. La ausencia del derecho a la salud, su falta de exigibilidad, coloca a los Estados y a los individuos en un círculo vicioso que acentúa la pobreza y complica cada vez más el desarrollo.⁵

B. Marco jurídico internacional

El derecho a la salud se encuentra inserto en los derechos económicos, sociales y culturales. Este derecho considera según el Pacto Internacional de Derechos Económico, Sociales y Culturales (PIDESC) en su artículo 12: “[...] el disfrute del más alto nivel de salud física y mental y consta de dos componentes básicos: condiciones de vida saludables y atención médica”.

³ Humberto Maturana, *El árbol del conocimiento*, Madrid, Debate, 1996, p. 72.

⁴ Julio Orozco Africano, “Evaluación de la aplicación de políticas públicas de salud en la ciudad de Cartagena”, *Revista de Salud Pública*, España, núm. 2, enero-junio de 2006, Disponible en <http://www.eumed.net/libros/2006c/199/index.htm>, consultada el 10 octubre de 2011.

⁵ Ana Paula Hernández Romano, *Aproximaciones al derecho a la salud: el SIDA en México*, México, Universidad Iberoamericana, 2010, p. 19.

La salud es el requisito esencial de posibilidad de disfrute de casi cualquier otro derecho fundamental. “La ausencia del derecho a la salud, su falta de exigibilidad, coloca a los Estados y a los individuos en un círculo vicioso que acentúa la pobreza y complica cada vez más el desarrollo”, subraya Ana Paula Hernández.⁶

El PIDESC, siguiendo de alguna forma lo establecido en la Constitución de la Organización Mundial de la Salud (OMS) sobre el derecho a la salud, determina en su artículo 12 lo siguiente:

Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental.

Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

- a) La reducción de la mortinatalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
- b) El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
- c) La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
- d) La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.

La declaración de Alma-Ata de 1978 entrega una orientación fundamental respecto de los deberes que emanan del artículo 12 del PIDESC, entre las que se puede señalar:

Asegurar el acceso a los centros, bienes y servicios de salud sobre una base no discriminatoria; facilitar medicamentos esenciales según la OMS; aplicar sobre la base de las pruebas epidemiológicas, una estrategia nacional para hacer frente a las preocupaciones en materia de salud a toda la población. La grave desigualdad existente en el estado de salud de la población, especialmente entre los países en desarrollo y los desarrollados, así como dentro de cada país, es política, social y económicamente inaceptable y, por tanto, motivo de preocupación común para todos los países. La promoción y protección de la salud del pueblo es indispensable para un desarrollo económico y social sostenido y contribuye a mejorar la calidad de la vida y a alcanzar la paz mundial.

Por su parte, el artículo 10 del Protocolo de San Salvador (1988) consagra de manera amplia el derecho a la salud en contraste con el artículo 25 de la Declaración Univer-

⁶ *Ídem.*

sal de Derechos Humanos que sólo se refiere a la salud como un mero componente para obtener un nivel de vida adecuada y no se consagra como un derecho.

Así, pues, el Pacto de San Salvador establece lo siguiente:

Artículo 10. Derecho a la salud. Toda persona tiene derecho a la salud, entendido como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social; atención primaria de salud; extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado; total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas; prevención y tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole, satisfacción de las necesidades de salud de los grupos más vulnerables.

Siguiendo la línea de análisis anterior, y procurando establecer una adecuada hermenéutica del texto de San Salvador, se puede inferir que el Gobierno de México tiene la obligación positiva de proveer las condiciones necesarias para garantizar este derecho a todos los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos, pues al mencionar a todos los individuos sujetos a la jurisdicción estatal, se incluye tanto al mexicano como al extranjero. Además, el Gobierno Mexicano debe adoptar las medidas necesarias para prevenir y tratar las enfermedades, independientemente de las que se trate y no de poner obstáculos en la lucha contra ellas.

C. Jurisprudencia Interamericana

Según Gutiérrez, en Latinoamérica existen muchos casos respecto de personas con VIH/SIDA que han sido resueltos con fallos positivos, donde se exige la reparación del daño, así como por parte de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) que ha dictado medidas cautelares, en las que el primer supuesto es el de la no discriminación; y el segundo, es cuando existe un grave o inminente riesgo de pérdida de la vida de la persona, cuyo deber de garantía corresponde al Estado.⁷

Enseguida, se analizan brevemente algunos casos emblemáticos acerca de la no entrega necesaria y oportuna de medicamentos para las personas que viven con VIH/SIDA y el caso de los militares dados de baja por presentar VIH/SIDA.

- a) El Tribunal Supremo de Venezuela dispuso la acción de amparo (2009) para la provisión de medicamentos necesarios para el tratamiento de las personas que viven con VIH/SIDA, y reconoce la obligación estatal de adoptar acciones concretas y constantes para la implementación de políticas públicas.⁸
- b) La Suprema Corte de Justicia de México (2000) ante la presentación de un amparo de una persona que falleció de SIDA antes del fallo, dictaminó que

⁷ Luis Gutiérrez, *Los derechos económicos, sociales y culturales*, México, SER, 2005, p. 217.

⁸ *Ibidem*, p. 25.

el Instituto Mexicano del Seguro Social estaba infringiendo su derecho constitucional a la salud por no suministrar los medicamentos antirretrovirales que necesitaba para vivir, e insistió en la obligación de suministrar la mejor alternativa terapéutica, definida como “aquella que otorga una mayor calidad y cantidad de vida”.⁹

- c) Existen muchos casos interpuestos ante la CIDH por incumplimiento en el acceso de medicamentos a pacientes con VIH/SIDA. La Comisión señaló medidas cautelares contra Perú (2007) a favor de 15 personas con VIH/SIDA; contra Nicaragua (2002) 8 personas; contra Honduras (2002) 4 personas; contra Guatemala (2003) 11 personas; contra Ecuador (2004) 6 personas; contra Colombia (2002) una persona; contra Bolivia (2003) 52 personas; contra Chile (2001) 3 personas y la lista se extiende de forma considerable.¹⁰
- d) Finalmente, en 2007 la Suprema Corte de Justicia de México declaró la inconstitucionalidad de un artículo en una ley de las Fuerzas Armadas, que permitía al Ejército dar de baja a militares que tuvieran el virus del SIDA. La decisión, que fue aprobada por ocho votos contra tres, implicó que el Ejército debió reincorporar en sus cargos a cinco militares que fueron dados de baja, precisamente al utilizar el argumento contenido en el artículo 226 de la Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM). Ese artículo consideraba “inútiles” para el servicio en las instituciones castrenses a los portadores del virus del VIH (Virus de Inmunodeficiencia Humana). El artículo 226 es declarado inconstitucional debido a que suponía una discriminación de las que están prohibidas por el Art. 1 de la CPEUM. Además, el fallo de la SCJN hace referencia a la no discriminación y al derecho a la salud, y concluye que “ninguna persona puede ser dada de baja en su trabajo únicamente por ser portadora del VIH, además que debe tener acceso a los servicios de seguridad social como sucede con cualquier padecimiento.

D. Casos emblemáticos de responsabilidad civil

A continuación se señalan algunos de los casos interpuestos en Chile y México ante sus respectivos tribunales.

- a. Si bien el presente caso no hace mención específica a la temática del VIH/SIDA, el criterio adoptado por el Juzgado Sexto de lo Civil en el Distrito Federal (expediente 929/2004) en materia de desabasto de medicamentos, donde el paciente se ha visto obligado a adquirirlos de manera privada, sostiene lo siguiente:

⁹ *Ídem.*

¹⁰ *Ibidem*, pp. 25 y 26.

[...] Por lo que corresponde a los gastos erogados por la actora, con motivo tanto de la responsabilidad profesional médica y el desabasto de medicamentos se condena a la demandada a cubrirlos de manera íntegra a favor de la actora por el momento en que esta última los erogó, esto es, al pago de ciento noventa y ocho mil cuatrocientos tres pesos con cincuenta y cinco centavos”¹¹

- b) Otro caso acaecido en el Distrito Federal —sostiene Pedro Morales— tramitado ante el Primer Juzgado Civil (juicio ordinario 951/97) se concluyó que la omisión de proporcionar consejería y apoyo psicológico al momento de dar a conocer un resultado de VIH positivo da lugar a la reparación del daño moral.¹²

[...] La norma oficial mexicana para la Prevención y Control de la Infección por VIH, se prevé que la entrega de los resultados de la prueba de detección de VIH al paciente será hecha por personal capacitado, y que tratándose de menores de edad, el resultado debe ser informado al familiar más cercano, siendo obligatorio el ofrecimiento de consejería y apoyo psicológico a toda persona a quien se le entregue un resultado de VIH positivo, con el fin de disminuir el impacto psicológico de la notificación.¹³

- c) La Corte Suprema de Chile, sostiene Ramón Domínguez, el 5 de noviembre de 2001, rechazó un recurso de casación en el fondo interpuesto contra una sentencia que condenó a un laboratorio a pagar la suma de sesenta millones de pesos a título de indemnización del daño moral provocado a un cliente que contrató sus servicios para efectuarse un test de SIDA y a quien informó erradamente que su sangre estaba contaminada con el VIH, en circunstancias de que aproximadamente tres años más tarde se comprobó que nunca había sido portador de ese virus.¹⁴

El demandante solicitó la reparación del daño moral que le significó vivir sumido en permanente angustia por no tener remedio el SIDA (*pretium doloris*). El tribunal de instancia, fundándose esencialmente en un testimonio médico siquiátrico, sostuvo que esta situación influyó sobre la salud mental del demandante:

El paciente —señala el médico que testificó en el proceso— presentaba un cuadro depresivo intenso con alteraciones anímicas angustiosas, con trastornos en el apetito, el sueño, ideación suicida, conductas impulsivas

¹¹ Expediente 929/2004, fojas, 36 y 37, Jdo. 6° Civil, D.F. Consultado el 15 de septiembre del 2012.

¹² Pedro Isabel Morales Aché, (coord.), *Manual para la atención jurídica de casos de violación a los derechos humanos de las personas que viven con VIH/SIDA*, 2a ed., México, Letra S, Salud, Sexualidad y Sida, 2007, pp. 208 y 209.

¹³ *Ibidem*, p. 209.

¹⁴ Ramón Domínguez, “Daño moral contractual. Examen de laboratorio por VIH. Ausencia de norma que impida esa reparación en materia contractual. Comentario de Jurisprudencia”, *Revista de Derecho*, Chile, Universidad de Concepción, año XI, núm. 209, enero-junio de 2001, p. 233 y ss.

auto y heteroagresivas que lo llevaban a inferirse daño físico y a querer suicidarse. Su vida carecía completamente de sentido; sus proyectos personales no tenían la más mínima importancia.¹⁵

Por último, conviene señalar que este fallo resulta de gran relevancia en materia de responsabilidad civil desde una doble perspectiva: en primer lugar, porque corrobora, argumentativamente, la tendencia actual de la jurisprudencia chilena a otorgar la reparación del daño moral por incumplimiento contractual y, en segundo término, porque contempla precisiones acerca de las condiciones de responsabilidad de quienes efectúan tales exámenes, por los perjuicios provocados por un diagnóstico equivocado de una enfermedad.

E. Marco jurídico nacional

El derecho a la protección de la salud se encuentra reconocido en el párrafo tercero del artículo 4º de la Constitución Federal, según adición al mismo artículo, publicada el 3 de febrero de 1983, señala que “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución”.

a) *Elementos del derecho a la protección de la salud*

Según Diego Valadés en su obra “El derecho a la protección de la salud y el federalismo”, es posible distinguir los siguientes elementos de este derecho:

1. Cuando señala a “toda persona” hace referencia tanto al mexicano como al extranjero;¹⁶ es decir, respecto de su contenido, posee un principio integral en su cobertura; es universal y protege a todo ser humano por el mero hecho de serlo.

Por otra parte, el Gobierno de México vulnera dicho principio de universalidad y de integralidad, porque excluye al migrante del IMSS de muchas prestaciones de salud, incluida si presenta el VIH/SIDA, así como los becarios de países extranjeros en México que contraigan dicha enfermedad, quedan excluidos de cualquier tipo de tratamiento y —lo que es peor— para postular a una beca de posgrado de la SRE del Gobierno de México el postulante de otro país no debe padecer de VIH/SIDA.

¹⁵ *Ibidem.*, p. 234.

¹⁶ Diego Valadés, “El derecho a la protección a la salud y el federalismo”, en Muñoz de Alba Medrano, y Fernando Cano Valle, (coord.) *Derechos de las personas con síndrome de inmunodeficiencia adquirida VIH/SIDA*, 2a ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, (colección Nuestros Derechos), p. 67.

- 2 Al enunciarse el “derecho a la protección”, se incluyen los servicios personales de salud (atención médica preventiva, curativa y rehabilitación), y con carácter general o salud pública, que comprenden la preservación del ambiente para el desarrollo y bienestar, como lo establece el inciso 4º del mismo artículo.¹⁷

A propósito de lo anterior, según Pedro Morales, la actividad curativa significa lo siguiente:

El proporcionar un tratamiento oportuno al enfermo, lo que incluye [...] la aplicación de los medicamentos básicos correspondientes conforme al cuadro básico de insumos del sector salud, sin que obste a lo anterior el que los medicamentos sean recientemente descubiertos y que existan otras enfermedades que merezcan igual o mayor atención por parte del sector salud.¹⁸

Respecto a la justiciabilidad del derecho a la salud, Pedro Morales se refiere en los siguientes términos:

Si bien la mayoría de la doctrina mexicana ha caracterizado al derecho a la protección a la salud como parte de las normas programáticas o como un derecho social de cumplimiento paulatino, supeditado a que el Estado cuente con los recursos necesarios [...] después de una inicial reticencia a reconocer dicho derecho, la Suprema Corte de Justicia y diversos tribunales federales, al resolver juicios de amparo promovidos por personas afectadas por el VIH/SIDA, lo han caracterizado como un auténtico derecho público subjetivo que es justiciable.¹⁹

F. Justiciabilidad y exigibilidad

Tan importante como el reconocimiento de los DESC, en este caso el derecho a la salud, es su justiciabilidad —sostiene Ana Paula Hernández— “[...] entendida como la posibilidad de que su titular pueda accionar judicialmente ante la afectación de su propio derecho, de manera que el incumplimiento de éste produzca o actualice consecuencias normativas”.²⁰

Así pues, es interesante plantearse la siguiente interrogante: ¿El Sistema Interamericano ha contribuido al desarrollo de los DESC?

Para comenzar, diré que el Sistema Interamericano sustentado esencialmente en dos órganos: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos —que actúa co-

¹⁷ *Ídem.*

¹⁸ Pedro Isabel Morales Aché, *op. cit.*, p. 60.

¹⁹ *Ibidem*, p. 61.

²⁰ Ana Paula Hernández Romano, *op. cit.*, p. 17.

mo órgano cuasi jurisdiccional— y la Corte Interamericana de Derechos humanos, fundamentan su proceder de manera importante en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; sin embargo, a pesar de las expectativas contenidas por algunos de los estados suscriptores y de la entrada en vigencia de dicha Carta en julio de 1970, los resultados no han sido muy alentadores.

Así, pues, uno de los aspectos que ha perjudicado la falta de efectividad de los DESC ha sido el eterno debate en torno a la exigibilidad de los mismos, habiendo en este sentido dos grandes corrientes ideológicas, prácticamente irreconciliables: la socialista, que con base en el principio de igualdad, propugna una mayor justicia social; y la capitalista, que defiende la libertad a quemarropa por sobre cualquier derecho social.

Por otra parte, la ausencia de medidas concretas de satisfacción de los DESC se hace patente, más aún, en una tendencia neoliberal que favorece sólo el lucro de unos pocos y donde la concepción de justicia social ha quedado postergada, pareciera que de manera indefinida. Aunque es justo reconocer los intentos de la Comisión Interamericana y de la Corte Interamericana de darle mayor efectividad a los DESC —encubiertos muchas veces en los mismos derechos políticos y civiles—, sus pronunciamientos aún siguen siendo insuficientes y el artículo 26 de la Carta Americana, que se refiere al desarrollo progresivo de los DESC, pareciera ser todavía un camino inexplorado.

Lo anterior, agravado por los altos índices de pobreza (según el último informe de la CEPAL, la mitad de la población de Latinoamérica sigue viviendo en la pobreza) y la deuda externa de los países que sigue incrementándose, y aumentando la brecha entre ricos y pobres, además el ingreso *per cápita* de las denominadas “economías emergentes” es cada vez más desfavorable; pero en ningún caso excluye que dichos Estados, en un manto de irresponsabilidad puedan pretender desentenderse de su problemática económica y social; así como de sus responsabilidades con sus connacionales y sus compromisos internacionales.

En América Latina —como señalábamos— existen muchos casos significativos de pacientes con VIH/SIDA que han sido resueltos con fallos favorables, donde se exige la reparación del daño, así como por parte de la CIDH que ha adoptado medidas cautelares, siendo el primer supuesto el de la no discriminación. Sin embargo, la tardanza y excesiva burocracia a nivel interno en las resoluciones judiciales no ha sido un inconveniente menor.

Por otra parte, los Principios de Limburgo (1986) relativos a la aplicación del PIDESC explican que la obligación de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos exige que los Estados partes actúen rápidamente,²¹ subraya Ana Paula Hernández. En este sentido van, también, los lineamientos de Maastricht-acota Hernández sobre violaciones a los DESC establecen que “los Estados son tan

²¹ *Ídem.*

responsables por las violaciones de los derechos económicos, sociales y culturales como lo son por las de los derechos civiles y políticos”.²²

Sin embargo, la ausencia, durante treinta años de un protocolo facultativo del PIDESC —afirma Hernández— que posibilite las quejas individuales sobre violaciones al pacto ha complicado la justiciabilidad y la exigibilidad de los mismos, aunado a su progresividad ha atentado contra la efectividad de dicho instrumento.²³

Finalmente, coincidiendo con Jaime Saura, en cuanto al carácter progresivo de los deberes de los Estados respecto de los DESC, sostiene lo siguiente:

[...] no es contradictorio con su exigibilidad [...] aún en tiempos de crisis como el actual, los Estados no tienen un derecho irrestricto a deshacer los logros alcanzados, y en ningún caso justifica recortes sobre los contenidos esenciales de estos derechos, sino que por el contrario tienen el deber de seguir progresando o al menos de mantener lo alcanzado, además el incumplimiento de los Estados a sus compromisos internacionales de los DESC, constituye, en este sentido, una violación, razón por la cual es fundamental un procedimiento claro y efectivo sobre la exigibilidad y justiciabilidad de tales derechos, debiendo llevar aparejados, además, algún tipo de efecto normativo.²⁴

II. El derecho a la no discriminación

A. Etimología de la palabra discriminación

Para comenzar, diré que sin caer en una hipérbole o exageración desmesurada se puede señalar que cada vez que nombramos la palabra discriminación, nos referimos en su núcleo a la palabra crimen.

En definitiva, —siguiendo a Gaiano— estimamos que si en la definición de la palabra enfatizamos su origen de dudosa reputación y, además, se establecen sus elementos negativos (del latín *dis*: enfermo o malo; y *crimen*: que finalmente deriva a asesinato) se puede lograr un mayor rechazo social e institucional y se puede atenuar las prácticas que esta palabra provoca.²⁵

²² *Ídem*.

²³ *Ibidem*, p. 18.

²⁴ Jaime Saura Estapà, “La exigibilidad jurídica de los derechos humanos: especial referencia a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), *El tiempo de los derechos*, Barcelona, núm. 12, año XII, enero-junio de 2011, p. 12.

²⁵ Pablo Gaiano, y Clara Hijano, *Origen etimológico de las palabras discriminar y discriminación*, Buenos Aires, FUPADI, 2010, p. 17.

B. Marco conceptual

La palabra discriminación se emplea habitualmente en dos sentidos: en primer término, como distinguir, separar; en segundo, implica dar trato de inferioridad. Sin embargo, consideramos que por la carga negativa que le antecede en su etimología es preferible obviar el primer término y reemplazarlo por un sinnúmero de acepciones (clasificar, categorizar, distinguir, etcétera) que nos ofrece nuestro idioma.

Ahora bien, con el propósito de entender cabalmente dicho concepto, así como de propender a su resguardo se hace indispensable que nos aproximemos analíticamente desde su negatividad, como el derecho a no ser discriminado en el horizonte normativo de la igualdad. Por consiguiente, es pertinente formularnos las siguientes interrogantes: ¿Qué es la no discriminación? ¿Se trata acaso de un principio, un derecho o un deber?

Para comenzar, diré que antes de conceptualizar qué se entiende por *no discriminar*, conviene establecer un doble vínculo con el principio de igualdad. Así pues, Ronald Dworkin sostiene que existen, bajo el concepto de igualdad, dos maneras diferentes de formular los derechos de no discriminación.

Por consiguiente, es pertinente formularnos las siguientes interrogantes: ¿Qué es la no discriminación? ¿Se trata acaso de un principio, un derecho o un deber?

La primera es el derecho a un “tratamiento igual”, que consiste en el derecho a una distribución igual de alguna oportunidad, recurso o carga. En este sentido la no discriminación es igualitaria porque obliga a no establecer diferencias de trato arbitrarias basadas en el prejuicio y el estigma. Por ejemplo, un profesor no puede tratar mejor a un alumno que es blanco y discriminar a otro alumno de raza negra.²⁶

La segunda forma de igualdad presente en la no discriminación consiste en el “derecho a ser tratado como un igual”, que es el derecho no a recibir la misma distribución de alguna carga o beneficio, sino a ser tratado con el mismo respeto y atención que cualquiera otro. Esta forma de igualdad, que se denomina igualdad constitutiva, admite e incluso exige la consideración de las diferencias sociales y de las desventajas inmerecidas, por lo que cabe en su ruta de ejercicio la ejecución de medidas de tratamiento diferenciado positivo a favor de los desventajados por discriminación.²⁷

En relación a lo anterior, Dworkin señala lo siguiente: “[...] el derecho a ser tratado como un igual es fundamental, y el derecho a un tratamiento igual es derivativo. En algunas circunstancias el derecho a ser tratado co-

²⁶ Ronald Dworkin, *op. cit.*, pp. 32 y 33.

²⁷ *Ibidem*, p. 33.

mo un igual puede implicar un derecho a un tratamiento igual, pero no en todas las circunstancias.²⁸

Siguiendo la línea de análisis anterior, es posible sostener que la política de trato diferenciado positivo o preferencial debe constituir una estrategia de promoción o compensación de algunos grupos sociales tradicionalmente excluidos; que se traduzca, finalmente, en una igualdad genuina de oportunidades.

III. Discriminación y VIH/SIDA en México

A. Antecedentes

Según el CENSIDA, el primer caso registrado de SIDA en México fue diagnosticado en 1983. Después de un crecimiento lento en los primeros años, la epidemia registró un crecimiento exponencial en la segunda mitad de los años ochenta; al inicio de la década de los noventa, este crecimiento se amortiguó, mostrando una importante desaceleración a partir de 1994.²⁹

Cabe señalar, que el SIDA es una de las enfermedades más mortíferas en toda la historia de la humanidad. Se considera una pandemia por la OMS, pues se encuentra presente en todos los lugares del orbe, especialmente en las zonas más marginadas o de importante flujo migratorio, características que se dan en México.

Para el doctor. Fernando Cano Valle el síndrome de inmunodeficiencia adquirida

[...] es una de las enfermedades en las que el sistema inmune del ser humano se afecta con gravedad. La característica principal de esta enfermedad causada por un virus de la familia de los retrovirus, llamado VIH, es que tiene la capacidad de infectar selectivamente al sistema inmune encargado de proteger al organismo de la invasión de sustancias extrañas.³⁰

De conformidad al número total de casos reportados, México ocupa el tercer lugar en el continente americano, después de Estados Unidos y Brasil; sin embargo, de acuerdo con la prevalencia de VIH en población adulta —que es el indicador que utiliza ONUSIDA para comparaciones internacionales— México ocupa el vigésimo tercer lugar en América y el Caribe y el sitio setenta y siete a nivel mundial.³¹ Desde 1981 en el orbe y 1983 en México, la pandemia del VIH y el Sida, constituye

²⁸ *Ídem*.

²⁹ Informe anual de CENSIDA (2011), Disponible en <https://twitter.com/censida>, consultada el 22 de julio de 2012.

³⁰ Marcia Medrano Muñoz de Alba, y Fernando Valle Cano, (coord.) *op. cit.*, p. 5.

³¹ Según el Informe mundial: “Informe de ONUSIDA sobre la epidemia mundial de SIDA 2012”, Disponible en: <http://www.unaids.org/es/resources/publications/2012/name,76121,es.asp>, consultada el 10 de enero de 2013.

el reto de salud pública más importante en el cambio del siglo XX al siglo XXI. Respecto de datos más puntuales, la CNDH, a través de su Programa de VIH/SIDA y Derechos Humanos (2013) reconoce respecto de esta problemática un desafío a los derechos humanos, en los siguientes términos:

A la fecha las autoridades de salud tienen el registro al menos de 160,864 casos acumulados de quienes han desarrollado el síndrome a diciembre de 2012, aunado a ello, se estima que cerca de 179,478 personas adultas entre 15 a 49 años viven con VIH (con datos hasta diciembre del 2012); y desde el inicio del mencionado virus ha representado un reto a los derechos humanos, por el estigma asociado al VIH por ser una infección de transmisión sexual y por asociarse arbitrariamente con poblaciones de por sí estigmatizadas. La Comisión Nacional de los Derechos Humanos, ha reconocido al VIH/SIDA como una realidad que reclama la atención decidida de políticas de salud, pero también como un problema de derechos humanos. No solamente porque la protección de la salud y la no discriminación son derechos humanos, ni únicamente porque las personas que viven con VIH son sujetos de todos los derechos humanos, ni exclusivamente porque la condición de vulnerabilidad de estas personas es importante, sino porque la misma repuesta al SIDA por parte de la sociedad en su conjunto, sólo será exitosa si se colocan los derechos humanos en el corazón de la misma.

Según el CENSIDA, hasta el 2012 de los casi 100 mil pacientes en tratamiento, más de 2 mil acceden a los antirretrovirales a través del sector privado, más de 50 mil personas son atendidas por el seguro popular y el resto por las instituciones de seguridad social como el IMSS y el ISSSTE (Informe anual de CENSIDA, 2012).³²

Finalmente, siguiendo la línea de análisis precedente, conviene señalar que un porcentaje bastante elevado de quejas —de pacientes con VIH/SIDA—, aproximadamente 80 por ciento, se han presentado contra el IMSS ante la CNDH y muchas de ellas, prácticamente 50 por ciento, versan sobre omisión del suministro de medicamentos (antirretrovirales) y negación de tratamiento médico, como hechos discriminatorios de dicho organismo; y como contrapartida han existido significativos fallos de la Suprema Corte de Justicia en contra de dicho organismo por no suministrar los medicamentos requeridos en el tratamiento.

B. Asignación poco clara de recursos a las entidades federativas para la adquisición de antirretrovirales

Como punto de partida, estimaciones preliminares de CENSIDA indican que para finales de 2012 existían aproximadamente 100 mil adultos en necesidad de recibir

³² Base de datos del Programa VIH-SIDA. Disponible en <http://www.censida.gob.mx>, consultada el 23 de diciembre de 2012.

este tratamiento con una cobertura cercana a 85 por ciento de personas con tratamiento antirretroviral.

En relación con dicho punto, la Ley General de Salud (1983) es clara en cuanto al acceso de medicamentos y en 1999 se modificó la norma oficial sobre prevención y control de la infección por el virus de la inmunodeficiencia adquirida en su artículo 6º, inciso 1, estableciendo lo siguiente: “El tratamiento con antirretrovirales debe hacerse sin interrupciones para evitar la aparición de resistencias y el riesgo de que el tratamiento pierda su utilidad”.

Respecto a la distribución de montos a las Entidades Federativas, correspondientes a medicamentos antirretrovirales, según información proporcionada por el CENSIDA,³³ podemos señalar que llama la atención —al menos— ciertas cifras presupuestarias, por ejemplo, el gasto para el año 2008 autorizado para dicho medicamento en Baja California era de 73 millones 412 mil 52 pesos con 36 centavos (73 412 052.36), para posteriormente presentar una baja sostenida de más de 40 por ciento en el periodo comprendido entre los años 2011-2012, que se expresa en 40 millones, 751 mil, 256 pesos con 27 centavos (40 751 256.27). Algo similar sucede en el Distrito Federal, en el año 2007 el monto destinado al tratamiento de antirretrovirales fue de 248 millones 116 mil 839 pesos con 70 centavos (248 116 839.70), siendo el segundo más alto en 10 años, para después presentar una baja abrupta de 181 millones 601 mil 116 pesos con 81 centavos (181 601 116.81); el periodo 2009-2010 sigue la disminución, que se expresa en 146 millones 461 mil 232 pesos con 79 centavos (146 461 232.79); para posteriormente incrementarse dicha suma en el periodo 2011-2012, de manera sorprendente en 274 millones 870 mil 237 pesos con 79 centavos (274 870 237.79), siendo la más alta en 10 años, a pesar que la casuística de personas infectadas con VIH/SIDA —durante los últimos 10 años— se ha mantenido lineal.

También, conviene acotar que como producto de erróneas y poco claras políticas públicas en el área de salud, que se traducen en desequilibrios abruptos y abismantes en la asignación de presupuestos a las entidades federativas, correspondientes a los antirretrovirales, los más perjudicados, en este caso, son los pacientes con VIH/SIDA, pues requieren de



“El tratamiento con antirretrovirales debe hacerse sin interrupciones para evitar la aparición de resistencias y el riesgo de que el tratamiento pierda su utilidad”.

³³ Entrevista realizada por Eduardo Cuevas a Diana Cerezo, Coordinadora de CENSIDA, el 20 de abril de 2012.

manera permanente, adecuada y oportuna el suministro de dichos medicamentos; cualquier retraso en su tratamiento u omisión de medicamentos es asunto de vida o muerte y representa la peor forma de discriminación.

C. Disminuye el presupuesto para VIH/SIDA; se quintuplica el gasto en comunicación

Mientras el presupuesto destinado al combate del VIH-SIDA sigue disminuyendo año tras año, a pesar de que su casuística se ha mantenido lineal, el destinado a los gastos en Comunicación social sigue incrementándose, reveló en un estudio Fundar, Centro de Análisis e Investigación.

De acuerdo al ese estudio en 2011 se autorizaron 235 millones 59 mil pesos para atención del SIDA, mientras que para el 2012 se propuso erogar 168 millones 92 mil pesos.³⁴

Lo anterior resulta un contrasentido, respecto al carácter progresivo de los DESC y su exigibilidad, pues —como veíamos en Jaume Saura— aún en periodos de crisis, los Estados no pueden deshacer los logros obtenidos; por el contrario tienen la obligación de seguir progresando o al menos mantener lo alcanzado, además de sus compromisos internacionales con los DESC.

Como complemento de lo anterior, el exagerado gasto en comunicación pone en evidencia la falta de un criterio objetivo para la asignación de recursos para el VIH/SIDA:

El presupuesto en comunicación social durante el sexenio del Presidente Felipe Calderón aumentó de manera considerable; si en los últimos años del periodo del Presidente Vicente Fox se gastaron aproximadamente 800 millones de pesos; en el del Presidente Calderón se gastaron durante los últimos tres años cerca de 5 mil millones en una actividad que no era tan primordial para el Estado. Careciendo de toda objetividad en su implementación. Desde el comienzo del sexenio del presidente Felipe Calderón se confirmó la tendencia de gastar más del doble de lo presupuestado en comunicación social, sobrepasando incluso el decreto presupuestario. En 2009 se presupuestaron más de 2 mil millones de pesos y el monto ejercido fue 2.5 veces mayor, señala Diego de la Mora, coordinador del área de Presupuesto de FUNDAR.³⁵

Siguiendo la línea de análisis anterior, conviene acotar que dichos recortes en el presupuesto tienen incidencia directa en la atención y tratamiento básico de los pa-

³⁴ *El Universal*, “Baja presupuesto para VIH; sube el de Comunicación”, [Publicación en línea]. Disponible desde Internet en: <<http://www.eluniversal.com.mx/notas/807200.html>>. Recuperado el 08 de noviembre de 2012.

³⁵ Entrevista realizada por Eduardo Cuevas a Héctor de la Mora, Coordinador de FUNDAR, el 14 de agosto de 2012, disponible en <http://www.youtube.com/watch?v=mVf4Cr0skmc>

cientes con VIH/SIDA, como sucede con el suministro de antirretrovirales (los que tienen una cobertura de más de 80 por ciento), gastos hospitalarios y ambulatorios; y en la población en general, con la entrega de condones y pruebas rápidas de detección, con la agravante que no existen estudios serios de parte de CENSIDA que avalen el exagerado gasto en el ítem de comunicación, reiterando la idea que el carácter progresivo del derecho a la salud resulta letra muerta, considerando, además, que la casuística acumulada de pacientes con VIH/SIDA ha permanecido más bien lineal.

Según FUNDAR, no es posible identificar de manera desagregada, los recursos encaminados a cumplir con el Programa de Acción por parte de cada institución de salud encargada de combatir el VIH/SIDA. Algunas instituciones a las que les fueron asignados para VIH/SIDA traspasaron sus recursos a rubros como Servicios Generales. Se pudo concluir que estos recursos no fueron gastados para prevenir o atender el VIH/SIDA, sino para pagar servicios bancarios, servicios de mantenimiento, de limpieza o vigilancia.

Finalmente, dicha reducción atenta gravemente el derecho a la protección a la salud, así como el derecho a la vida de las personas y vulnera principios como el de no regresión, donde los Estados no pueden disminuir la asignación de presupuesto en el ámbito de la salud; el de progresividad, donde los Estados tienen el deber de incrementar de manera gradual la atención y tratamiento médico; y por último, respecto de la satisfacción, donde los Estados no pueden proporcionar una asignación presupuestaria de carácter insuficiente para satisfacer el respectivo derecho.

D. Servicios de salud en México responsables de discriminación a personas con VIH/SIDA

Un porcentaje elevado de las personas con VIH/SIDA que presentaron quejas ante la CNDH han sufrido violación a sus derechos humanos, sobre todo en los que corresponden a servicios de salud en México.

A propósito de lo anterior, en un estudio acerca de la relación entre servicios de salud en México y personas con VIH/SIDA, realizado por César Infante y otros, se realizaron entrevistas en profundidad a personal de servicios de salud públicos y personas con VIH/SIDA y se encontraron casos graves de discriminación con respecto a la prestación de servicios.

Por ejemplo, en la identificación de los pacientes, los autores citados y otros, sostienen lo siguiente:

[...] se produce una discriminación simbólica, pues algunos proveedores de servicios construyen sus propias categorías de las PVVS³⁶ y jerarquizan a los pacientes en salvables o recuperables y los diferencian de los desahuciados; en consecuencia, por estos últimos no vale la pena exponerse. Al respecto un médico señala lo siguiente: “no hay necesidad de exponerse a

³⁶ PVVS: personas viviendo con VIH/SIDA.

un riesgo de infección operando a pacientes con VIH/SIDA que finalmente morirán.³⁷

En consecuencia, subrayan Infante y otros, que el estigma hacia las PVVS dentro de los servicios de atención comienza con la identificación de los pacientes y ello determina el trato diferenciado, lo que se materializa en los siguientes términos:

Dentro de las instituciones, todos los pacientes disponen de una tarjeta de identificación y citas y un expediente clínico. En el caso de las PVVS, estos dos instrumentos de seguimiento clínico están marcados con una señal que los identifica como positivos al VIH. Estas prácticas institucionalizan el estigma vinculado con el VIH/SIDA.³⁸

Por otra lado, el mismo estudio señala que entre el personal de salud no existe uniformidad en los criterios sobre la función del aislamiento.

Hasta 46% de los encuestados —según el estudio de infante y otros— considera que el aislamiento se establece para proteger a otros enfermos de las PVVS, 26% para cuidar a las propias PVVS y 28% cree que es una medida para la protección del personal de salud debido al alto riesgo de infección. Esta percepción de riesgo entre los proveedores de servicios de salud encuestados es, en general, muy alto:³⁹ 78% de los médicos, 89% del personal de enfermería, 85% de los laboratoristas y, algo que llama la atención, 33% de los psicólogos o consejeros se consideran en riesgo de infectarse al tratar a las PVVS. Más aún, entre 60 y 70% de los encuestados asume que al atender a una PVVS se deben tomar precauciones adicionales especiales, además de las medidas comunes para la atención de pacientes.⁴⁰

Además, cuando las personas con VIH/SIDA solicitan los medicamentos antirretrovirales se los niegan y muchas veces los funcionarios que trabajan en las farmacias les señalan que vengán en una o dos semanas, que carecen de dicho medicamento; y cuando se encuentran hospitalizados no reciben el seguimiento adecuado, los médicos no realizan sus rondas, y el personal de nutrición tampoco cumple con su

³⁷ César Infante, *et. al.*, “El estigma asociado al VIH/SIDA: el caso de los prestadores de servicios de salud en México”, *Salud pública de México*, volumen 48, núm. 2°, Cuernavaca, 2006, p. 146.

³⁸ *Ibidem.*, p. 145.

³⁹ En la muestra para la encuesta de Cesar Infante y otros se incluyeron hospitales pediátricos, generales y obstétricos de segundo y tercer niveles de atención. La encuesta se aplicó además en unidades de medicina familiar o de primer nivel de atención, con y sin servicio de laboratorio. Se aplicó un total de 373 encuestas, 285 en hospitales de segundo y tercer niveles y 88 en unidades de medicina familiar. Las personas encuestadas fueron 239 mujeres y 131 hombres (tres cuestionarios quedaron sin ese registro). La mayoría tenía entre 30 y 49 años (32%) y se desempeñaban como médicos (171), enfermeras (132), laboratoristas (27), recepcionistas (23), trabajadores sociales (14) y consejeros (6).

⁴⁰ *Ibidem.*, p. 147.

cometido. Estableciendo una acentuada diferenciación en el trato de los pacientes con VIH/SIDA y los demás enfermos.⁴¹

Siguiendo la línea de análisis anterior, cabe señalar que la negación de medicamentos antirretrovirales atenta gravemente —como veíamos— contra el artículo 6° de la disposición oficial sobre Prevención y Control de la Infección por el Virus de la Inmunodeficiencia Adquirida, que establece que “el tratamiento con antirretrovirales debe hacerse sin interrupciones para evitar la aparición de resistencias y el riesgo de que el tratamiento pierda su utilidad”.

Otro hecho no menos relevante respecto a este tema, es el prejuicio, la discriminación y la estigmatización que sufren las personas que con VIH/SIDA no sólo tienen que ver con su padecimiento sino que generalmente se vincula porque estas personas pertenecen a ciertos grupos, que en este caso se denomina de riesgo (personas cuyo actividad es la prostitución, que emplean drogas intravenosas u homosexuales). De esta manera, se estigmatiza a grupos de personas que se ubican en una posición vulnerable; pues el VIH/SIDA no es una enfermedad exclusivamente de drogadictos, homosexuales o prostitutas, sino que cualquier persona puede contraerla si no adopta las medidas de prevención adecuadas.

Por último, este estigma no sólo se manifiesta en los servicios de salud —cuya responsabilidad es enorme— sino es común la falsa creencia u otra razón de que el contagio de esta enfermedad puede ocurrir por la simple convivencia como se demuestra en la Encuesta Nacional Sobre Discriminación en México (CONAPRED, 2010); en la que 35.9% de las personas encuestadas declararon que no aceptarían

que en su casa viviera una persona con VIH/SIDA; 43.7% no aceptaría que vivieran homosexuales y 44.1% rechazaría que vivieran lesbianas. Esta situación es altamente discriminatoria y atenta de la peor manera contra el espíritu de la ley contra la discriminación y el artículo 1° de la CPEUM.

A propósito de las prácticas discriminatorias, el Código Penal del Distrito Federal —desde junio del año 2012— tipifica y establece drásticas sanciones para quienes discriminan y en el caso de los funcionarios públicos las penas se duplican de 3 a 6 años, lo que en verdad resulta demasiado exagerado; creemos, por

De esta manera, se estigmatiza a grupos de personas que se ubican en una posición vulnerable; pues el VIH/SIDA no es una enfermedad exclusivamente de drogadictos, homosexuales o prostitutas, sino que cualquier persona puede contraerla si no adopta las medidas de prevención adecuadas.

⁴¹ Cabe señalar, que también —a modo complementario del estudio precedente— con el propósito de conocer el nivel de percepción de la atención y satisfacción en los pacientes con VIH/SIDA —en el presente artículo— aplicamos el método de saturación teórica de entrevistas en profundidad a 18 pacientes con VIH/SIDA en los hospitales del IMSS de Xola (9) y de la Raza (9).

consiguiente, que lo más pertinente en este caso es establecer algún tipo de sanción económica o de servicio a la comunidad al personal que discrimine; y en el caso que nos ocupa —a modo de prevención— que los profesionales de la salud se capaciten periódicamente en la atención de pacientes con VIH/SIDA, donde la columna vertebral de dichos cursos verse sobre el respeto y promoción de los derechos humanos, la tolerancia y la no discriminación.

E. Expedientes de quejas contra los Servicios de Salud

En cuanto a expedientes de quejas que han sido atendidas por la CNDH del 27 de diciembre del 2001 al 20 de marzo del 2013, cabe señalar que en dicha base de datos no se cuentan innumerables gestiones de esa Comisión que consisten en remisiones y orientaciones directas en beneficio de los quejosos.

Por otra parte, del total de quejas que ha recibido la CNDH, en el periodo comprendido entre diciembre del 2001 al 20 de marzo del 2013, sobre presuntas violaciones de derechos humanos de personas que viven con VIH/SIDA, la institución que ha presentado una sola queja en el 2002 y no ha manifestado nuevamente alguna queja es el ISSFAM; al igual que el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública con un solo caso el año 2008. Le siguen el Instituto Nacional de Cancerología y el Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias con dos casos cada uno; sin embargo, podemos observar que la institución que presenta el mayor número de quejas sigue siendo el IMSS con un total acumulado de 438 casos, le sigue el ISSSTE con 68 casos.

En la siguiente tabla el IMSS es la institución que acumula la mayor cantidad de quejas con más de 80 por ciento del total. Si bien los datos nos indican que el año 2012 tuvo un significativo descenso: 43 quejas, en comparación del año 2011 con un total de 53 quejas, similar al 2010 con un total de 44 quejas, en lo que ha sido su tendencia.

La segunda institución con más quejas es el ISSSTE con 8% del total de las quejas. Cabe señalar que en el acumulado para el 2009 presenta 6 quejas, en el 2010 un total de 3, en el año 2011 observa 6 quejas; sin embargo, el año 2012 asciende a más de 100 por ciento, de lo que ha sido su promedio histórico, con un total de 14 quejas.

Como podemos observar en la tabla, existe en algunas instituciones un comportamiento que tiende a la disminución de quejas interpuestas ante la CNDH, un ejemplo claro lo vemos en la Secretaría de Marina, donde cada año ha disminuido el número (periodo comprendido entre diciembre del 2009 al 2011). Sin embargo, el año 2012 representa un total de dos casos. Por otra parte, existen instituciones que se encuentran en el fondo de la tabla como sucede con el ISSFAM y el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública, con un acumulado de un solo caso, respectivamente. Algo similar ocurre con el Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias y el Instituto Nacional de Cancerología, que presentan un total de dos casos cada uno.

Instituciones de salud con mayor número de quejas ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, por parte de los pacientes con VIH/SIDA (CNDH, marzo de 2013).

Institución	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	Total
Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas	0	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1
Instituto Federal de Acceso a la Información Pública	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	0	1
Instituto Nacional de Enfermedades Respiratorias	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	0	1	0	2
Instituto Nacional de Cancerología	0	0	0	0	0	0	0	0	2	0	0	0	0	2
Petróleos Mexicanos	1	1	0	1	1	0	2	0	0	0	2	1	0	9
Secretaría de Marina	1	1	1	2	5	0	4	3	3	2	1	2	0	25
Secretaría de la Defensa Nacional	4	7	1	0	8	4	4	4	0	1	2	1	0	36
Secretaría de Salud	1	1	0	0	2	0	0	2	0	1	0	3	0	10
Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado	4	4	5	7	5	2	4	7	6	3	6	14	1	68
Instituto Mexicano del Seguro Social	12	40	21	19	42	55	34	25	37	44	53	43	13	438
TOTAL (Instituciones)	23	55	28	29	63	61	49	42	48	51	64	65	14	592

Fuente: CNDH, marzo de 2013).

Por último, es conveniente acotar que la concentración de las quejas en las instituciones de salud pública obedece a que son las instituciones con mayor número de prestaciones a la población; esto se expresa, en consecuencia, en una mayor cantidad de reclamos por parte de los usuarios. Los que en 50 por ciento aproximadamente corresponden a la negación de medicamentos antirretrovirales y omisión de prestación de atención médica.

F. Violaciones de Derechos Humanos a personas que viven con VIH y SIDA por entidad federativa

En el Cuadro 1 se puede observar el número de casos de VIH/SIDA acumulados hasta el 20 de marzo del 2013, según la base de datos del programa de VIH de la CNDH; así como el acumulado de quejas ante la CNDH y su proporción por entidad federativa. Este análisis, según dicho Centro, nos permite relacionar el número de quejas con la población vulnerable a la violación a sus derechos humanos por vivir con VIH o SIDA.

Los estados con mayor número de casos acumulados, según la base de datos del Programa VIH/SIDA de la CNDH (2013), son los siguientes: en primer lugar, Distrito Federal con 25 mil 68 casos; en segundo lugar el Estado de México con 17 mil 350; y en tercer lugar Veracruz con 14 mil 805. Los estados que presentan menor

Cuadro 1

Prevalencia registrada de VIH/SIDA por entidad federativa, número y porcentaje de quejas (CNDH, mayo de 2013).

Entidad Federativa	Casos acumulados	Quejas	Proporción de quejas
Aguascalientes	966	4	0.41%
Baja California	7 100	14	0.20%
Baja California Sur	929	4	0.43%
Campeche	1 666	7	0.42%
Coahuila	1 805	21	1.16%
Colima	940	23	2.45%
Chiapas	7 189	9	0.13%
Chihuahua	4 488	6	0.13%
Distrito Federal	25 068	456	1.82%
Durango	1 227	10	0.81%
Guanajuato	3 322	9	0.27%
Guerrero	7 102	36	0.51%
Hidalgo	1 817	4	0.22%
Jalisco	12 268	70	0.57%
Estado de México	17 350	100	0.58%
Michoacán	4 468	31	0.69%
Morelos	3 449	16	0.46%
Nayarit	2 032	9	0.44%
Nuevo León	4 731	53	1.12%
Oaxaca	5 517	12	0.22%
Puebla	7 220	15	0.21%
Querétaro	1 313	27	2.06%
Quintana Roo	2 447	15	0.61%
San Luis Potosí	2 102	23	1.09%
Sinaloa	3 021	9	0.30%
Sonora	3 060	23	0.75%
Tabasco	3 300	9	0.27%
Tamaulipas	3 855	32	0.83%
Tlaxcala	1 297	4	0.31%
Veracruz	14 805	42	0.28%
Yucatán	3 734	25	0.67%
Zacatecas	847	2	0.24%

Fuente: Base de datos del Programa VIH/SIDA, de la CNDH. Disponible en <http://cndh.org.mx>. Recuperada el 20 de mayo del 2013.

número de casos acumulados son: Colima con 940, le sigue Baja California Sur con 929; y por último se encuentra Zacatecas con 847.

De la misma manera, se puede apreciar que los Estados que han presentado mayor número de quejas son el Distrito Federal con 456, seguido por el Estado de México con 100, y por último, Jalisco con 70 quejas acumuladas hasta el 20 de marzo del 2013. Al contrario, tenemos los estados que han presentado un menor número de casos como Zacatecas con 2 quejas, Aguascalientes con 4 quejas, al igual que Baja California Sur e Hidalgo; y por último, Campeche con 7 y Chihuahua con 6 quejas.

Por otra parte, es conveniente precisar —siguiendo los lineamientos correspondientes a la base de datos del Programa VIH/SIDA de la CNDH— el hecho de que no implica que en las ciudades donde existe una mayor concentración casuística de VIH/SIDA o un número mayor de población, exista de manera correlacionada un mayor porcentaje de quejas.

Siguiendo la línea de análisis anterior, resulta pertinente conocer la proporción de quejas, en base a los casos acumulados. Así pues, la proporción más alta de personas que interponen quejas ante la CNDH es en Colima con 2.45 por ciento; le sigue Querétaro con 2.06 por ciento; y el Distrito Federal con 1.82 por ciento. Como se puede observar en la primera y la segunda entidades federativas, no se encuentran entre el mayor número de casos acumulados, ni el mayor número de quejas, lo que nos lleva a inferir que debe existir entre la población que vive con VIH un mayor conocimiento sobre la violación de sus derechos que deviene de información de diversas instituciones u organizaciones civiles.

Entre los estados con menor porcentaje de quejas podemos apreciar los siguientes: Chiapas y Chihuahua con 0.13 por ciento cada uno; le sigue Baja California con 0.20 por ciento; por último, Puebla con 0.21 por ciento y Oaxaca con 0.22 por ciento.

IV. Conclusiones y medidas contra la discriminación

A pesar de que el principio y el derecho de no discriminación es un deber inmediato según el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Protocolo de San Salvador y la Convención Americana, miles de mexicanos(as) viviendo con el VIH/SIDA son discriminados día a día en sus derechos humanos; y en el tema que nos atañe en su derecho a la protección a la salud. Así pues, resulta clave la tarea que realicen la CNDH, las ONGs, las organizaciones civiles y CONAPRED, ejemplo de esto último podemos corroborarlo de la siguiente manera: La primera y tercera entidades federativas con mayor porcentaje de quejas (Colima y Querétaro) no se encuentran como los de mayor número de casos acumulados de personas con VIH/SIDA ni el mayor número de quejas, lo que nos lleva a inferir que debe existir entre la población que vive con VIH/SIDA un mayor conocimiento sobre la violación de sus derechos que deviene de información de diversas instituciones u organizaciones civiles.

En segundo término, se debe revisar la legislación vigente con el propósito de establecer claramente la igualdad de oportunidades y protección a las personas con VIH/SIDA, estableciéndose además de manera periódica, a propósito de la discriminación de que son objeto por parte de los servicios de salud en México, programas de educación sexual y promoción de los derechos humanos a los profesionales de la salud, donde el eje articulador de los mismos sea el respeto a la diversidad, la tolerancia y la no discriminación.

Por otra parte, si bien no existe un protocolo definido —que resulta tremendamente necesario— respecto a la exigibilidad y justiciabilidad del derecho a la protección de la salud y en general de los DESC, no es menos cierto que el Protocolo de San Salvador y el PIDESC consagran el desarrollo progresivo de los DESC; además de los Principios de Limburgo que se refieren al deber de los Estados de actuar de manera rápida en la progresividad de estos derechos. Sin embargo, se hace indispensable darle un carácter dinámico a dichos derechos sociales mediante mecanismos que los hagan exigibles y justiciables de manera eficiente y expedita, pues la realidad nos ha demostrado el entrapamiento en que han caído, fundamentalmente mediante procedimientos burocráticos interminables, teniendo en cuenta que el amparo no ha sido concebido para tal fin y que en juicios de amparos promovidos ante la Suprema Corte, en contra del IMSS por no suministrar los medicamentos antirretrovirales, el paciente con VIH/SIDA ha fallecido antes de la sentencia o ha sufrido daños irreparables en su estado de salud.

Es urgente que el Estado asuma la responsabilidad que le corresponde para enfrentar adecuadamente la pandemia del VIH/SIDA mediante el diseño de un plan sistemático, equitativo, accesible, integral, oportuno y de calidad en la prevención y tratamiento del VIH/SIDA, acompañado de instituciones responsables y mejorando los criterios para la asignación de recursos; además de contar con una rigurosa, permanente, y efectiva estrategia comunicacional, donde no impere la improvisación y exceso de gastos en comunicación social en desmedro evidente del tratamiento médico directo de los pacientes con VIH/SIDA; los que, además, han carecido —al menos en los dos sexenios anteriores— de un respaldo evidente.

Por otro lado, muchos de los recursos del presupuesto no han sido destinados directamente a prevenir o a la atención del VIH/SIDA (gasto hospitalario, gasto ambulatorio o antirretrovirales) sino para pagar otros *ítem* de gastos como telefonía celular, viáticos al extranjero de servidores públicos en comisiones y funciones oficiales, pago de estímulos a servidores públicos, etcétera, por lo que la falta de claridad en el manejo del presupuesto agrava la situación de las personas que viven con VIH/SIDA y las expone de manera permanente, muchas veces, a políticas partidistas de los gobiernos en turno.

Por último, no basta, pues, en un discurso presidencial anunciar “con bombos y platillos” que se decreta el 19 de octubre como el “día de la no discriminación” y que se asegure que “la discriminación atenta contra la dignidad humana e impide que todos seamos parte del desarrollo social, económico y cultural de nuestro país”,

si las mismas instituciones estatales y organismos gubernamentales discriminan de las peores maneras y si no se adoptan medidas concretas o estrategias pertinentes, con rendición de cuentas claras, para enfrentar este grave problema, “entre otros”, claro, [...]

Glosario de términos y siglas

Antirretroviral. Medicamentos para el tratamiento de la infección por el retrovirus VIH causante del SIDA.

ARV. Antirretroviral.

CENSIDA. Centro Nacional para la Prevención y el Control del VIH/SIDA (México).

CIDH. Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

CNDH. Comisión Nacional de los Derechos Humanos (México).

CONAPRED. Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación (México).

CONASIDA. Consejo Nacional para la Prevención y Control del SIDA (México).

DESC. Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

IMSS. Instituto Mexicano del Seguro Social.

Inmunodeficiencia. Es un estado patológico en el que se pierde la capacidad de ser inmune, dejando, por consiguiente, al organismo vulnerable a la infección.

ISSFAM. Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas.

ISSSTE. Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (México).

OMS. Organización Mundial de la Salud.

PIDESC. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Protocolo de San Salvador. Protocolo adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

PVVS. Personas viviendo con VIH/SIDA.

SIDA. Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.

VIH. Virus de la Inmunodeficiencia Humana.

Fuentes de consulta

Dworkin, Ronald. *El imperio de la justicia*. Barcelona, Gedisa, 1988.

Gutiérrez, Juan Carlos. *La armonización de los tratados internacionales de derechos humanos en México*. México, SER, 2006.

Gutiérrez, Luis. *Los derechos económicos, sociales y culturales*, México, SER, 2005.

Gaiano, Pablo y Hijano, Clara, *Origen etimológico de las palabras discriminar y discriminación*, Buenos Aires, FUPADI, 2010.

- Hernández Romano, Ana Paula, *Aproximaciones al derecho a la salud: el Sida en México*, Ciudad de México, Universidad Iberoamericana, 2010.
- Infante, César, *et al.*, “El estigma asociado al VIH/SIDA: el caso de los prestadores de servicios de salud en México”, Instituto Nacional de Salud Pública de México, Cuernavaca, volumen 48, núm. 2o, 2006.
- Maturana, Humberto. *El árbol del conocimiento*, Madrid, Debate, 1996.
- Morales Aché, Pedro Isabel (coord.). *Manual para la atención jurídica de casos de violación a los derechos humanos de las personas que viven con VIH/SIDA*, 2ª ed., México, Letra S, Salud, Sexualidad y Sida, 2007.
- Muñoz de Alba Medrano, Marcia y Cano Valle, Fernando, (coord.). *Derechos de las personas con síndrome de inmunodeficiencia adquirida. SIDA-VIH*, 2ª ed., México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, (colección nuestros Derechos).
- Orozco Africano, Julio. *Evaluación de políticas públicas de salud en la ciudad de Cartagena*. España, Eumed.net, 2006, <http://www.eumed.net/libros/2006c/199/index.htm>. Consultada el 10 de octubre de 2011.
- Saura Estapa, Jaume. “La exigibilidad jurídica de los derechos humanos: especial referencia a los derechos económicos, sociales y culturales (DESC)”. *El tiempo de los derechos*. Barcelona, núm. 2, año XII, enero-junio de 2011.

Hemerografía

- Ramón Domínguez. “Daño moral contractual. Examen de laboratorio por VIH. Ausencia de norma que impida esa reparación en materia contractual”. *Revista de Derecho*, Universidad de Concepción, año LXIX, núm. 209, Chile, ene-jun. 2001, pp. 233 y ss. También disponible en Internet en: http://www.google.com/search?client=safari&rls=en&q=Daño+moral+contractual.+Examen+de+laboratorio+por+VIH.+Ausencia+de+norma+que+impida+esa+reparación+en+materia+contractual.+Comentario+de+Jurisprudencia&ie=UTF-8&oe=UTF-8&gws_rd=cr&ei=ai2BUvXZE8SD2QWCsIHIBA [con acceso el 11 de noviembre del 2013].

Electrónicas

- Censida. Informe anual 2011. [Documento en línea]. Disponible desde Internet en: <https://twitter.com/censida> [con acceso el 22 de julio del 2012].
- _____. Informe anual 2012. Base de datos del Programa VIH-SIDA. [Documento en línea]. Disponible desde Internet en: <http://www.censida.gob.mx> [con acceso el 23 de diciembre del 2012].
- CNDH. Base de datos del Programa VIH/sida de la CNDH. [Web en línea. Disponible desde Internet en: <http://cndh.org.mx>] [con acceso el 20 de marzo del 2013].
- _____. Base de datos del Programa VIH/sida de la CNDH. [Web en línea. Disponible desde Internet en: <http://cndh.org.mx>] [con acceso el 20 de mayo del 2013].
- Eduardo Cuevas. Entrevista a Héctor de la Mora, Coordinador de FUNDAR (14 de agosto del 2012). [Video en línea]. Disponible desde Internet en: <http://www.youtube.com/watch?v=mVf4Cr0skmc> [con acceso el 11 de noviembre del 2013].

Sección Artículos de Investigación

El Universal. Baja presupuesto para VIH; sube el de Comunicación. [Publicación en línea]. Disponible desde Internet en: <<http://www.eluniversal.com.mx/notas/807200.html>> [con acceso el 8 de noviembre del 2012].

OMS. VIH/SIDA. Disponible desde Internet en: <<http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs360/es/>> [con acceso el 22 de julio del 2013].

ONUSIDA. Informe de ONUSIDA sobre la epidemia mundial de sida 2012. [Documento en línea]. Disponible desde Internet en: <<http://www.unaids.org/es/resources/publications/2012/name,76121,es.asp>> [con acceso el 10 de enero del 2013].

Organización Mundial de la Salud: <http://www.who.int>

Organización Panamericana de la Salud: <http://www.paho.org>

Suprema Corte de Justicia de la Nación: <http://www.scjn.gob.mx>