

DERECHO PENAL

HAMMETT, Leah, "Protecting Children with AIDS Against Arbitrary Exclusion from School", *California Law Review*, Berkeley, California, vol. 74, núm. 4, julio de 1986, pp. 1373-1408.

El artículo está escrito por una estudiante de tercer año de la Facultad de Leyes de la Universidad de California, motivada seguramente por la reciente expulsión de su escuela en Indiana de un joven estudiante de 14 años por tener SIDA. Este hecho, sucedido por algunos más, ha provocado polémica entre autoridades de las escuelas, padres de familia y maestros. No parece estar justificada la expulsión en razón de que el contagio del virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) no sucede en forma casual, o en una relación de compañeros de escuela.

¿Cuál es el criterio utilizado para expulsar a un niño?, ¿se está protegiendo al niño infectado o a sus compañeros sanos? Tal vez la respuesta adecuada a si un niño infectado representa un verdadero riesgo para sus compañeros de clase corresponda darla a los médicos en lugar de a la dirección de la escuela.

En la primera parte la autora nos recuerda los métodos utilizados para evitar contagios a lo largo de los años: el aislamiento y la cuarentena, que para el caso que comentamos parecen no ser adecuados, ya que el contagio no sucede fácilmente a través de contactos casuales, amistosos, como los que suelen tener los niños con sus compañeros de escuela.

Cada uno de los cincuenta estados de la Unión Americana ha resuelto los casos de diferente manera, porque no hay una regulación en materia federal. Los niños expulsados que han recurrido a un juez han tenido un largo proceso antes de volver a clases.

Los casos de los niños que invocaron ante el juez la "cláusula de igualdad de protección legal" no lograron ser admitidos de nuevo. Dicha cláusula es favorable para personas minusválidas, quienes no deben ser discriminados porque son personas sanas. Sin embargo, las personas portadoras del VIH son consideradas enfermas, y no pueden acogerse a ella.

También debe tomarse en cuenta el otro punto de vista, el de quienes desean que las escuelas no sean un centro de enfermedades y que por lo mismo sean un lugar riesgoso para los menores. Los padres de familia desean pensar en la escuela (aun tratándose de una escuela pública) como un lugar seguro para sus hijos.

El argumento más endeble de todos para no admitir más a un niño infectado, es aquel que les niega la educación en razón de "que pronto se van a morir, no vale la pena utilizar el dinero proveniente de los impuestos en darles educación". Lo menos que podemos comentar es que existen casos de personas poseedoras del virus y que en 6 años no han desarrollado la enfermedad. Y eso sin hablar de una probable curación a mediano plazo. El niño tiene derecho a la educación sin importar que le quede poco tiempo de vida.

Los niños con SIDA y otras enfermedades que son mortales en un periodo corto de tiempo no están protegidos adecuadamente por la legislación vigente, termina exponiendo la autora. Debe adoptarse un criterio en cuanto a si pueden seguir asistiendo a clases independientemente de que les quede poco tiempo de vida.

Dolores E. FERNÁNDEZ MUÑOZ

JONES MERRITT, Deborah, "Communicable Disease and Constitutional Law: Controlling AIDS", *New York University Law Review*, Nueva York, vol. 61, núm. 5, noviembre de 1986, pp. 739-799.

La autora del artículo ha estado colaborando por casi dos años con el Departamento de Salud Pública de los Estados Unidos, por lo que su información proviene de fuente con autoridad y actualizada. En su introducción nos informa de las proporciones del problema en aquel país: se calcula que para 1991 morirán de SIDA cincuenta y cuatro mil personas y que una vacuna efectiva o cura para esta mortal enfermedad no se encontrará en el mercado sino hasta mediados de la próxima década. Es este poco agradable futuro lo que ha llevado a investigadores de la salud y legisladores a proponer toda clase de medidas para controlar la expansión de esta enfermedad fatal.

Mientras la crisis de la enfermedad aumenta, igual sucede con los problemas legales: ¿cómo proteger la salud pública sin violar los derechos civiles de las víctimas del SIDA? Después de analizar los aspectos médicos y el sistema legal existente para resolver problemas de enfermedades contagiosas, la profesora Jones Merritt examina la constitucionalidad de tres de las más controvertidas medidas que se han propuesto para controlar la epidemia:

- 1) Expulsar a las víctimas del SIDA de las escuelas públicas,
- 2) Prohibirles el acceso a ciertos trabajos, y

3) Ponerlos en cuarentena, ya sea en sus casas o en instituciones públicas.

Brevemente veamos lo que respecto a cada una de ellas expuso.

1) No se justifica el que se quiera excluir a los niños de sus escuelas, ya que el riesgo de contraer SIDA en el salón de clases es casi inexistente. Si los discriminamos somos injustos para con los infectados que aún no desarrollan el virus. Segregarlos o expulsarlos es estigmatizarlos, y con ello se viola la garantía de igualdad que otorga la Constitución. La discusión se ha presentado en escuelas públicas, pero no hay todavía una decisión de la Corte apoyando la expulsión.

2) En cuanto a restringir el acceso a ciertos trabajos, el servicio de salud pública ha declarado que pueden desempeñar cualquier trabajo, ya que no pueden contagiarse casualmente. No se les debe impedir el ejercicio de su profesión a dentistas, tatuadores, peluqueros o médicos; basta con indicarles qué medidas de precaución deben tomar. Sin embargo, hay grupos que no están de acuerdo con ello, y quieren que se les impida el acceso a trabajos relacionados con salud, comida y servicios personales. No obstante, la argumentación dada para ello está basada en miedo y en prejuicios.

3) La cuarentena, tratándose del SIDA, se vuelve una situación de por vida, ya que no existe un periodo de contagio a diferencia de otras enfermedades similares. La separación de su familia, trabajo, etcétera, es definitiva, con lo que a los enfermos se les aumenta una pena más. Basta con tenerlos identificados y segregarlos cuando realmente sea justificado. Sin embargo, existe la propuesta y algunos departamentos de salud locales han iniciado ya el confinamiento para quienes continúan con actividades riesgosas que tenían prohibidas. Por ejemplo, en Minnesota se autorizó el confinamiento para quien sabiendo su condición de portador del virus continúa con conductas riesgosas, y para aquellos a quienes el virus les afectó el cerebro y resultan con incapacidad mental.

¿Se les puede confinar solamente por ser portadores del virus? Si la respuesta es afirmativa estaríamos frente a un derecho penal de autor y no de acto. Si no han cometido acciones dañinas, su mera posibilidad de peligro no justifica medidas penales. Las personas conocedoras de su situación y dispuestas a modificar sus actividades para evitar riesgos de contagio no tienen por qué ser segregadas.

El confinamiento atenta contra un derecho fundamental. Con la información adecuada para controlar su enfermedad pueden vivir en comunidad sin ser peligrosos para los que los rodean. Lo que requieren es ayuda, incluyendo a su familia para que con la información de-

bida pierdan el miedo al contagio, y puedan tratarlos sin temor y como lo que son: enfermos.

Para aquellos que no puedan o no quieran conducirse de acuerdo con lo indicado por el médico, cambiando sus hábitos de conducta, sí debe existir la amenaza penal.

Lo más difícil, tratándose de esta enfermedad, es detectar a los enfermos, ya que dos de las tres actividades que propagan el virus se realizan en forma privada: la drogadicción y la actividad sexual.

Dolores E. FERNÁNDEZ MUÑOZ

OLMO, Rosa del, "La detención desaparición en América Latina: ¿crimen o castigo?", *Anuario del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, Caracas, núm. 9, 1984-1985, pp. 119-147.

El artículo se refiere al desaparecimiento forzoso o involuntario de los detenidos en América Latina, desde la perspectiva de la criminología y del derecho penal, y fue leído por su autora en el Primer Seminario de Criminología Crítica de América Latina, reunido en Medellín, en el año 1984, año internacional de lucha contra la desaparición forzada.

Esta práctica, común en algunos países, con fundamento en la "seguridad nacional" ha hecho llegar la cifra de desaparecidos a 90,000 casos en los últimos 20 años. La desaparición es llevada a cabo por decisión de las fuerzas armadas y de seguridad, que con distinto nombre según el país de que se trate, tienen en común entrenamiento militar y policial en centros especializados que mantienen los Estados Unidos, en la ciudad de Panamá, donde aprenden el arte de la guerra y de la tortura.

El término desaparecer, que han estado utilizando organismos internacionales como la ONU, la OEA y Amnistía Internacional, no describe con precisión la práctica que llevan a cabo los grupos encargados de luchar contra el adversario ideológico que se encuentra en el país. Con más detalle se afirma que se trata de un secuestro hecho por organismos de seguridad del Estado, generalmente actuando en forma de grupos paramilitares, donde la víctima desaparece, las autoridades no aceptan ninguna responsabilidad del hecho ni dan informes de la víctima, donde los recursos de amparo son inoperantes, y donde los victimarios procuran mantener el anonimato.

Muy bien documentada (la autora estuvo asesorada por un grupo denominado Federación Latinoamericana de Asociaciones de Familiares de Detenidos Desaparecidos), nos narra la forma de llevar a cabo estos "operativos de secuestro", y desgraciadamente para nuestro país, algunas de sus tácticas nos son familiares desde hace algunos años. Veamos:

a) Es imposible identificar quiénes van a ser objeto del secuestro, ya que la selección es caprichosa y dirigida no sólo al posible enemigo, sino también contra sus familiares.

b) La detención generalmente es llevada a cabo por grupos armados y bien disciplinados, sin uniforme y con antifaces, o encapuchados para no ser reconocidos.

c) Cada día con más frecuencia lo cometen militares y policías, por lo que debemos entender que sus actividades no sólo son permitidas, sino ordenadas por las autoridades encargadas de aplicar la ley.

d) Los grupos actúan tanto en el lugar de trabajo como en el domicilio de la víctima; para ello utilizan un cierto tipo de vehículo y sin placas que los identifique.

e) En cualquiera de los lugares, se requisaba minuciosamente y luego se saquea.

f) La presencia de testigos no les intimida; es más bien considerada elemento adicional de intimidación.

g) Se tiene como norma que no se filtre ninguna información sobre el lugar de detención, ni su duración.

h) Aunque se presenten denuncias las autoridades no se preocupan por averiguar, detener o castigar a los secuestradores.

Se trata pues de lograr la eliminación física del ámbito social de grupos de personas consideradas, justificadamente o no, opositores a los gobiernos. Con ello pretenden impedir toda forma de organización y participación sociales sobre la base del terror que en la población se manifiesta al conocer estos hechos, y por último impedir una acción de defensa en favor del detenido-desaparecido, tanto por el miedo a represalias como por las dificultades que presenta la denuncia de dichos actos.

Guatemala aparece como el primer país que implantó esta práctica, y que sirvió de ejemplo a otros países de América Latina. Están descritos los actos llevados a cabo por los mandos militares argentinos, guatemaltecos, chilenos y otros, seguidores de los nazis de los años cuarenta, y vivos ejemplos de una triste e inexplicable realidad.

La autora narra también cómo estos hechos llegaron a ser conocidos internacionalmente, y obtuvieron la atención de la ONU, la Corte In-

teramericana de Derechos Humanos, la OEA y de otros grupos particulares como Amnistía Internacional y la FEDEAM.

¿Existe justificación para tal conducta?, ¿es un crimen?, ¿es un castigo? Habiendo afirmado antes que se trata de una práctica permitida y/o ejecutada por agentes del gobierno, parece difícil pensar que sea definida como un delito, aunque sobre las bases de un Estado de derecho no hay ninguna duda de que sea delito. Lo común es que se niegue sistemáticamente su existencia, cuando se plantea en organismos oficiales donde esos gobiernos son miembros oficiales. Está considerado crimen por autoridades internacionales, pero no así por las autoridades del país donde se señala que se practica frecuentemente. Las sanciones entonces serán limitadas y simbólicas (el reproche internacional). Lo más que puede lograrse, afirma, en el caso de un organismo como la ONU, son pronunciamientos a manera de resoluciones, en las que se recomienda que cese esa práctica, y en ocasiones, condena en un documento público.

La situación difiere desde la perspectiva de los gobiernos que la practican. Para ellos es un castigo dirigido a impedir la alteración del orden interno, siguiendo los lineamientos de la doctrina de seguridad nacional que justifica cualquier medio para cumplir su objetivo. Sin duda alguna, un grave antecedente para el futuro de América Latina.

Sobre el mismo tema, y en forma igualmente interesante, encontramos el Informe Final sobre Derechos Humanos y Sistemas Penales en América Latina elaborado por Raúl Zaffaroni.

Dolores E. FERNÁNDEZ MUÑOZ

DERECHO DEL TRABAJO

DUMONT, J. P., "Los sistemas de seguridad social ante la crisis económica", *Revista Internacional del Trabajo*, Ginebra, vol. 106, núm. 1, enero-marzo de 1987, pp. 43-67.

El autor de este interesante artículo es director de investigaciones y relaciones exteriores del Centro Nacional de Estudios Superiores de Seguridad Social del Ministerio de Trabajo de Francia, cuya sede es la ciudad de París. Plantea en el mismo, tres cuestiones socioeconómicas: 1a. La forma en que han evolucionado los sistemas de seguridad social