

Discriminación de los derechos humanos de las personas con VIH/SIDA en México *Discrimination of the human rights on HIV/AIDS patients in Mexico*

Eduardo Cuevas Ríos*

RDP

RESUMEN

El autor realiza un análisis sobre la discriminación de los derechos humanos de las personas con VIH/SIDA por parte de los servicios de salud en México; así, 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 el 80% de las quejas ante la CNDH, y el 50% 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.

PALABRAS CLAVE: discriminación; VIH/SIDA; pandemia; derechos humanos; salud.

ABSTRACT

The author develops an analysis about the discrimination on HIV/AIDS patient's human rights, encouraged by the health services in Mexico;

* Periodista y profesor de filosofía con estudios de derecho; máster en educación por la Universidad de Alcalá; magíster en filosofía política por la Universidad de Santiago de Chile; maestro en derechos humanos por la Universidad Iberoamericana, y becario de posgrado en virtud del tratado de reciprocidad entre la SRE de México y la Cancillería de Chile.

EDUARDO CUEVAS RÍOS

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% of the complaints before the CNDH; and the 50% 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.**

KEY WORDS: discrimination; HIV/AIDS; pandemic; human rights; health.

Sumario

1. Introducción
2. El derecho a la salud
 - A. Marco conceptual
 - B. Marco jurídico internacional
 - C. Jurisprudencia interamericana
 - D. Casos emblemáticos de responsabilidad civil
 - E. Marco jurídico nacional
 - F. Justiciabilidad y exigibilidad
3. El derecho a la no discriminación
 - A. Etimología de la palabra discriminación
 - B. Marco conceptual
4. Discriminación y VIH/SIDA en México
 - A. Antecedentes
 - B. Asignación poco clara de recursos a las entidades federativas para la adquisición de antirretrovirales
 - C. Disminuye el presupuesto para VIH/SIDA; se quintuplica el gasto en comunicación
 - D. Servicios de salud en México responsables de discriminación a personas con VIH/SIDA
 - E. Expedientes de quejas contra los servicios de salud
 - F. Violaciones de derechos humanos a personas que viven con VIH/SIDA por entidad federativa

** Traducción realizada por la licenciada Ximena Armengol Silenzi. SOLCARGO, www.solcargo.com.mx.

DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS CON VIH/SIDA EN MÉXICO

5. Conclusiones y medidas contra la discriminación
6. Bibliografía

1. Introducción

Después de más de treinta años de que se conocieran los primeros casos de SIDA, las personas han sufrido violaciones a los derechos humanos; es decir, han sido 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 1o. de diciembre se conmemoró el “Día mundial de la lucha contra el SIDA”, oportunidad que aprovechó el Centro Nacional para la Prevención y Control del VIH/SIDA (CENSIDA) para informar que en 2011 se habían registrado 1,679 casos de contagio de la enfermedad en México y, según el Registro Nacional de Casos de Sida, del total de contagios, 18% corresponde a mujeres y 82% son hombres.¹

Por otra parte, además de constituir un serio problema de salud pública, el VIH/SIDA es también un problema de violación de los 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 esta realidad. Lamentablemente, en la actualidad el IMSS representa el 80% 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 dichos enfermos. Por otro lado, el gasto en comunicación

¹ En 2011 había unos 34 millones de personas infectadas por el VIH (las cifras oscilan entre 31,4 y 35,9 millones). África subsahariana, donde uno de cada veinte 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 (2013). Disponible en <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs360/es/> (última consulta 22 de julio de 2013).

EDUARDO CUEVAS RÍOS

durante los últimos años se ha quintuplicado en desmedro del tratamiento médico directo a las personas afectadas por el virus.

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 con VIH/SIDA, donde muchos de ellos han sido resueltos de manera favorable; así como de la adopción, por parte la Comisión Interamericana, de medidas cautelares contra varios países. Sin embargo, la ausencia durante treinta años de un protocolo facultativo del PIDESC (Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales) que posibilite las quejas individuales sobre violaciones al pacto ha complicado la justiciabilidad y la exigibilidad de los mismos. No obstante esta situación, 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 apartado 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

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

DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS CON VIH/SIDA EN MÉXICO

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 prevaleciente ha sido la transmisión sexual, y donde lamentablemente 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/o 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.

2. 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”. Siguiendo la línea definitoria anterior, dicho concepto se refiere a la condición humana que goza plenamente de un bienestar biopsicosocial, coincidiendo en este punto con el científico chileno, Humberto Maturana, quien 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 tanto física como mental que le permite relacionarse o no con otras personas y seres vivos, y tener un comportamiento diferente al de los otros seres vivos.³

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

EDUARDO CUEVAS RÍOS

Sin embargo, algunos consideran que dicha definición no favorece pautas objetivas de medición de la salud y, en parecer de 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 acenúa la pobreza y complica cada vez más el desarrollo.⁵

⁴ Orozco Africano, Julio, "Evaluación 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> (última consulta 10 octubre de 2011).

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

DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS CON VIH/SIDA EN MÉXICO

B. Marco jurídico internacional

El derecho a la salud se encuentra inserto en los derechos económicos, sociales y culturales. Este derecho considera, según el 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”.

La salud es el requisito esencial de posibilidad de disfrute de casi cualquier otro derecho fundamental. Ana Paula Hernández señala: “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”.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:

⁶ *Idem.*

EDUARDO CUEVAS RÍOS

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 da 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 Universal 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

DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS CON VIH/SIDA EN MÉXICO

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 latinoamericana 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, siendo el primer supuesto el de la no discriminación. 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 el virus 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, reconociendo 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 el Instituto Mexicano del Seguro Social estaba violando 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) en favor de 15

⁷ Gutiérrez, Luis, *Los derechos económicos, sociales y culturales*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2005, p. 217.

⁸ *Ibidem*, p. 25.

⁹ *Idem*.

EDUARDO CUEVAS RÍOS

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, etcétera.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. El artículo 226 es declarado inconstitucional debido a que suponía una discriminación de las que están prohibidas por el artículo 1o. de la CPEUM. Además, el fallo de la SCJN hace referencia a la no discriminación y al derecho a la salud, concluyendo 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:

...Por lo que corresponde a los gastos erogados por la actora, con motivo tanto de la responsabilidad profesional médica y el desabasto

¹⁰ *Ibidem*, pp. 25 y 26.

DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS CON VIH/SIDA EN MÉXICO

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

¹¹ Expediente 929/2004, fojas 36 y 37, Juzgado 6o. Civil, DF, consultado el 15 de septiembre de 2012.

¹² 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, pp. 208 y 209.

¹³ *Ibidem*, p. 209.

¹⁴ Domínguez, Ramón, "Daño moral contractual. Examen de laboratorio por VIH. Ausencia de norma que impida esa reparación en materia contractual. Comentario de

EDUARDO CUEVAS RÍOS

El demandante solicitó la reparación del daño moral, ya que el diagnóstico le significó vivir sumido en atroz y permanente angustia por no tener el SIDA remedio (*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 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.

jurisprudencia”, *Revista de Derecho*, Concepción, año XI, núm. 209, enero-junio de 2001, pp. 233 y ss.

¹⁵ *Ibidem*, p. 234.

DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS CON VIH/SIDA EN MÉXICO

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

Según Diego Valadés, en su artículo “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 Instituto Mexicano del Seguro Social (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.

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

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

¹⁷ *Idem*.

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

EDUARDO CUEVAS RÍOS

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 como 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.

Por tanto, 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,

¹⁹ *Ibidem*, p. 61.

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

DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS CON VIH/SIDA EN MÉXICO

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 dar 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 anteriormente— 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 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (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 sen-

²¹ *Idem.*

EDUARDO CUEVAS RÍOS

tido, van también los lineamientos de Maastricht —acota Hernández— sobre violaciones a los DESC; establecen que “los Estados son tan 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 la progresividad de los mismos ha atentado contra la efectividad de dicho instrumento.²³

Finalmente, coincidiendo con Jaume 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

3. 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.

²² *Idem*.

²³ *Ibidem*, p. 18.

²⁴ Saura Estapà, 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. 12, año XII, enero-junio de 2011, p. 12.

DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS CON VIH/SIDA EN MÉXICO

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 (*dis*: enfermo o malo en latín; *crimen*: que finalmente deriva a asesinato) se puede lograr un mayor rechazo social e institucional y se pueden atenuar las prácticas que esta palabra provoca.²⁵

B. Marco conceptual

La palabra discriminación se emplea habitualmente en dos sentidos: en primer término, como distinguir, separar; en segundo término, 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, antes de conceptualizar, debemos tener claro 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.

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 pre-

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

EDUARDO CUEVAS RÍOS

juicio 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 con 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 como 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.

4. Discriminación y VIH/SIDA en México

A. Antecedentes

Según CENSIIDA, el primer caso registrado de Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) en México fue diagnosticado en 1983. Después de un crecimiento lento en los primeros años, la epidemia registró

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

²⁷ *Ibidem*, p. 33.

²⁸ *Idem*.

DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS CON VIH/SIDA EN MÉXICO

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. Es considerada una pandemia por la Organización Mundial de la Salud, por lo que 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

Hasta 2010, de los 67 mil pacientes en tratamiento, 2 mil acceden a los antirretrovirales a través del sector privado; 40 mil personas son atendidas por el seguro popular, y el resto por las instituciones de seguridad social como el Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) y

²⁹ Informe anual de CENSIDA (2011), disponible en <https://twitter.com/censida> (última consulta 22 de julio de 2012).

³⁰ Muñoz de Alba Medrano, Marcia y Cano Valle, Fernando, *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 (última consulta 10 de enero de 2013).

EDUARDO CUEVAS RÍOS

el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE).³²

Finalmente, siguiendo la línea de análisis precedente, conviene señalar que un porcentaje bastante elevado de quejas —de pacientes con VIH/SIDA—, aproximadamente un 80%, se han presentado contra el IMSS ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), y muchas de ellas, prácticamente el 50%, 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 de la Nación 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 2010 existían entre 81.133 y 107.418 adultos en necesidad de recibir este tratamiento, con una cobertura cercana al 78% 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 CENSIDA,³³ podemos señalar que llaman la atención —al menos— ciertas cifras presupuestarias, por ejemplo, el gasto para

³² Base de datos del Programa VIH (CNDH). Periodo de 2009 al 25 de junio de 2011, disponible en <http://www.cndh.org.mx> (última consulta 23 de marzo de 2012).

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

DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS CON VIH/SIDA EN MÉXICO

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 un 40% en el periodo comprendido entre 2011 y 2012, que se expresa en 40 millones, 751 mil, 256 pesos con veintisiete centavos (40,751,256.27). Algo similar sucede en el Distrito Federal, en 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 diez años, para después presentar una baja abrupta de 181 millones, 601 mil, 116 pesos con 81 centavos (181,601,116.81); el periodo 2009 y 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 y 2012, de manera sorprendente, en 274 millones, 870 mil, 237 pesos con 79 centavos (274,870,237.79), siendo la más alta en diez años, a pesar que la casuística de personas infectadas con VIH/SIDA —durante los últimos diez años— se ha mantenido lineal.

Por otra parte, conviene acotar que producto de erróneas y poco claras políticas públicas en el área de salud, que se traducen en desequilibrios abruptos 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 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

De acuerdo con el estudio presentado por el Centro de Análisis e Investigación de la organización civil FUNDAR, en 2011 se autorizaron 235 millones 59 mil pesos para atención del SIDA, mientras que para 2012 se propuso erogar 168 millones 92 mil pesos.

EDUARDO CUEVAS RÍOS

El presupuesto en comunicación social durante el actual sexenio aumentó de manera considerable; si en los últimos años el periodo del Presidente Vicente Fox se gastaron aproximadamente 800 millones de pesos; en el del Presidente Felipe Calderón se han gastado durante los últimos tres años cerca de 5 mil millones en una actividad que no debiera ser tan primordial para el Estado. Desde el comienzo del sexenio del presidente Felipe Calderón se confirmó la tendencia de gastar el 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.³⁴

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 pacientes con VIH/SIDA, como sucede con el suministro de antirretrovirales (los que tienen una cobertura de más del 70%), gastos hospitalarios y ambulatorios, y en la población en general, con la entrega de condones y pruebas rápidas de detección, con la agravante de que no existen estudios serios de parte de CENSIDA que avalen el exagerado gasto en el ítem de comunicación.

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 contra 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

³⁴ 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=mVf4CrOskmc>.

DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS CON VIH/SIDA EN MÉXICO

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 Infante y otros, se realizaron entrevistas al 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, César Infante y otros, sostienen lo siguiente:

...se produce una discriminación simbólica, pues algunos proveedores de servicios construyen sus propias categorías de las PVVS³⁵ 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 un riesgo de infección operando a pacientes con VIH/SIDA que finalmente morirán”.³⁶

En consecuencia —subraya Infante y otros— 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:

³⁵ PVVS: personas viviendo con VIH/SIDA.

³⁶ Infante, César *et al.*, “El estigma asociado al VIH/SIDA: el caso de los prestadores de servicios de salud en México”, *Salud Pública de México*, Cuernavaca, vol. 48, núm. 2, 2006, p. 146.

EDUARDO CUEVAS RÍOS

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.³⁷

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:³⁸ 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.³⁹

Además, cuando las personas con VIH/SIDA solicitan los medicamentos antirretrovirales se los niegan, y muchas veces los funcionarios que trabajan en farmacia 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 *Ibidem*, p. 145.

³⁸ En la muestra para la encuesta de 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), *idem*.

³⁹ *Ibidem*, p. 147.

DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS CON VIH/SIDA EN MÉXICO

cometido. Estableciendo una acentuada diferenciación en el trato de los pacientes con VIH/SIDA y los demás enfermos.⁴⁰

Siguiendo la línea de análisis anterior, cabe señalar que la negación de medicamentos antirretrovirales atenta gravemente —como veíamos— contra el artículo 6o. 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 cualquiera 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 darse 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 1o. de la CPEUM.

A propósito de las prácticas discriminatorias, el Código Penal para el Distrito Federal —desde junio de 2012— tipifica y establece drásticas

⁴⁰ 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 el IMSS de Xola (9) y de la Raza (9).

EDUARDO CUEVAS RÍOS

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 muy exagerado; creemos, por 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 Comisión Nacional de los Derechos Humanos del 25 de enero de 2009 al 25 de junio de 2011, cabe señalar que en dicha base de datos no se cuentan innumerables gestiones de la CNDH, que consisten en remisiones y orientaciones directas en beneficio de los quejosos.

Cabe señalar —como lo muestra el cuadro—, que en 2009 se abrió un total de 53 quejas, de las cuales 24 han sido resueltas en el procedimiento, 16 continúan en proceso, 8 han concluido por orientación, 2 por falta de interés procesal del quejoso, 2 continúan en trámite y una se acumuló a otro expediente por ser el mismo asunto.

Durante 2010 se recibieron 59 quejas, de las cuales 43 siguen en trámite, 12 se han resuelto en el procedimiento, 3 han concluido por orientación, una se encuentra en acumulación y una más donde se encuentra concluida, dado que no existe materia.

Cuadro 1

Año	Orientación	Resuelto en el procedimiento	En proceso	En trámite	Por no existir materia	Total de quejas
2008	11	8	27	0	0	48
2009	8	24	16	2	0	53
2010	3	12	0	43	1	59
2011	1	6	0	42	0	49

DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS CON VIH/SIDA EN MÉXICO

Finalmente, se puede apreciar que en el periodo comprendido del 25 de enero de 2009 al 25 de junio de 2011 se presentó un total de 161 quejas, de las cuales sólo se han resuelto en el procedimiento 42; si-guen en trámite 87, y 16 continúan en proceso. Es importante observar que el número de quejas atendidas por la CNDH en relación con el VIH o SIDA ha aumentado de 48 en 2008 a 59 en 2010, y en tan sólo seis meses de 2011 se tiene un acumulado de 49 quejas.

Por otra parte, del total de quejas que ha recibido la CNDH, en el periodo 2009 al 25 de junio de 2011, sobre presuntas violaciones de derechos humanos de personas que viven con VIH/SIDA, la institución que ha presentado una sola queja en 2009 y no ha presentado nuevamente hasta mediados de 2011 es la Secretaría de Educación Pública; sin embargo, podemos observar que la institución que presenta el mayor número de quejas sigue siendo el Instituto Mexicano del Seguro Social.

Así, el Instituto Mexicano del Seguro Social es la institución que acumula la mayor cantidad de quejas con un 80% del total, así los datos nos indican que a mediados de 2011 tuvo un acumulado de 35 quejas, en comparación de 2010 con un total de 27 quejas, y en 2009 con un total de 37 quejas.

La segunda institución con más quejas es el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) con un 8% del total de las quejas, en el acumulado para 2009 presenta seis quejas, para 2010 una, y a mediados de 2011 tres.

En tercer lugar tenemos a la Secretaría de Marina con el 3% del total de quejas para el periodo 2009-2011, con un acumulado para 2009 de tres quejas; para 2010 presenta una sola queja, y en 2011 mantuvo la tendencia.

Entre las de menor porcentaje encontramos también al Instituto Nacional de Migración, con el 2% del total de quejas; en 2009 presentó una queja, en 2010 y el 2011 igual mantuvo la tendencia.⁴¹

⁴¹ Base de datos del Programa VIH de la CNDH. Periodo de 2009 al 25 de junio de 2011, disponible en <http://www.cndh.org.mx> (última consulta 23 de marzo de 2012).

EDUARDO CUEVAS RÍOS

Gráfica de quejas contra instituciones públicas



Como podemos observar en la gráfica, en algunas instituciones existe 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. Por otra parte, existen instituciones que su tendencia es mantenerse por debajo del promedio de quejas interpuestas como lo es el Instituto Nacional de Migración, con el 1% de las quejas, en 2009 y 2010, sin presentar por el momento ninguna mención. Finalmente, podemos observar que el IMSS, a diferencia de la tendencia a aumentar que presentaba desde 2008 y 2009, en 2010 presentó sólo 27 quejas, y en los primeros meses de 2011 se presentaron 35 quejas, lo que evidencia una clara tendencia nuevamente al aumento.⁴²

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 un 50% 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/SIDA por entidad federativa*

En el cuadro 2 se puede observar el número de casos de VIH y SIDA acumulados hasta 2011 según datos del CENSIDA (Centro Nacional para la Prevención y el Control del VIH/SIDA), así como el acumulado de

⁴² *Idem.*

DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS CON VIH/SIDA EN MÉXICO

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.

Así pues, los estados con mayor número de casos acumulados son los siguientes: en primer lugar, Distrito Federal con 23.811; en segundo lugar Estado de México con 16.392, y en tercer lugar Veracruz con 13.633. Los estados que presentan menor número de casos acumulados son: Colima con 836 casos; le sigue Baja California Sur con 816 casos, y por último se encuentra Zacatecas con 774.

De la misma manera se puede apreciar que los estados que han presentado mayor número de quejas son el Distrito Federal con 423, seguido por el Estado de México con 88 y, por último, Jalisco con 63 quejas acumuladas hasta el 25 de julio del 2011. Al contrario, tenemos los estados que han presentado un menor número de casos como Zacatecas, con una queja, Aguascalientes, con 4 quejas al igual que Baja California Sur e Hidalgo y, por último, Campeche y Chihuahua, con 6 quejas cada uno.⁴³

Por otra parte, es conveniente precisar —siguiendo los lineamientos correspondientes a la base de datos del Programa VIH, 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, con base en los casos acumulados. Así pues, la proporción más alta de personas que interponen quejas ante la CNDH es en Colima, con el 2.27%; le sigue el Distrito Federal con 1.78%, y por último Querétaro, con 1.74%. Como se puede observar, la primera y la tercera 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.⁴⁴

⁴³ *Idem.*

⁴⁴ *Idem.*

EDUARDO CUEVAS RÍOS

Cuadro 2

<i>Entidad federativa</i>	<i>Casos acumulados</i>	<i>Quejas</i>	<i>Proporción de quejas</i>
Aguascalientes	893	4	0.45%
Baja California**	6712	14	0.21%
Baja California Sur	816	4	0.49%
Campeche	1408	6	0.43%
Coahuila	1736	19	1.09%
Colima	836	19	2.27%
Chiapas**	5923	9	0.15%
Chihuahua**	4144	6	0.14%
Distrito Federal	23811	423	1.78%
Durango	1166	9	0.77%
Guanajuato	3226	9	0.28%
Guerrero	6376	28	0.44%
Hidalgo	1642	4	0.24%
Jalisco	11242	63	0.56%
México	16392	88	0.54%
Michoacán	4031	28	0.69%
Morelos	3256	15	0.46%
Nayarit	1811	7	0.39%
Nuevo León	4158	52	1.25%
Oaxaca	5091	12	0.24%
Puebla	6858	14	0.20%
Querétaro	1206	21	1.74%
Quintana Roo	2280	15	0.66%
San Luis Potosí	1923	14	0.73%
Sinaloa	2704	8	0.30%
Sonora	2543	21	0.83%
Tabasco	2853	8	0.28%
Tamaulipas	3628	29	0.80%
Tlaxcala	1151	4	0.35%
Veracruz	13633	37	0.27%
Yucatán	3495	24	0.69%
Zacatecas**	774	1	0.13%

* Estados con mayor número de casos acumulados, mayor número de quejas y mayor proporción de quejas con base en el número de caso.

** Estados con menor número de casos acumulados, con menor número de quejas y menor proporción de quejas con base en el número de caso.

5. 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 viviendo con 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, ONG, organizaciones civiles y Conapred; ejemplo de esto último podemos corroborarlo de la siguiente manera: la primera y tercera entidad federativa 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, implementándose, 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 sean 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 tales derechos sociales mediante mecanismos que los hagan exigibles y justiciables de manera

EDUARDO CUEVAS RÍOS

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 supuestos, como 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 de 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

DISCRIMINACIÓN DE LAS PERSONAS CON VIH/SIDA EN MÉXICO

pertinentes, con rendición de cuentas claras, para enfrentar este grave problema, “entre otros”, claro.

6. Bibliografía

- DOMÍNGUEZ, Ramón, “Daño moral contractual. Examen de laboratorio por VIH. Ausencia de norma que impida esa reparación en materia contractual. Comentario de jurisprudencia”, *Revista de Derecho*, Concepción, año XI, núm. 209, enero-junio de 2001.
- 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, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2006.
- Gutiérrez, Luis, *Los derechos económicos, sociales y culturales*, México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2005.
- GAIANO, Pablo e 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*, 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”, *Salud Pública de México*, Cuernavaca, vol. 48, núm. 2, 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, *Derechos de las personas con síndrome de inmunodeficiencia adquirida SIDA-VIH*, 2a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
- OROZCO AFRICANO, Julio, “Evaluación de políticas públicas de salud en la ciudad de Cartagena”, *Revista de Salud Pública*, España, Eumed.net, 2006, <http://www.eumed.net/libros/2006c/199/index.htm> (última consulta 10 de octubre de 2011).

EDUARDO CUEVAS RÍOS

SAURA ESTAPÀ, 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. 12, año XII, enero-junio de 2011.

Revista de Derecho Privado, Cuarta Época,
año II, núm. 4, julio-diciembre 2013