

PN ABH-733

**INSTITUTO INTERAMERICANO
DE DERECHOS HUMANOS
IIDH**

**EL SIDA, LOS DERECHOS HUMANOS
Y
LA ORGANIZACION MUNDIAL DE LA SALUD**

POR

**SUSAN SCHOLLE CONNOR
DIANA SERRANO LAVERTU**

*VII CURSO INTERDISCIPLINARIO
EN DERECHOS HUMANOS
San José, Costa Rica
del 21 de agosto al 1 de setiembre 1989*

Tabla de Contenido

	Página
I. INTRODUCCION	1
II. LA PANDEMIA DEL SIDA	1
A. El SIDA.- La Enfermedad	1
B. El SIDA.- Transmisión	3
C. El SIDA.- Epidemiología	3
(1) Patrón I	4
(2) Patrón II	4
(3) Patrón III	5
D. El SIDA.- Prevención y Control	5
III. LOS DERECHOS INTERNACIONALES Y EL SIDA	6
A. Eficacia Jurídica de los Textos Internacionales sobre Derechos Humanos	7
B. Alcance de los Documentos Internacionales sobre Derechos Humanos	10
C. Derechos Humanos Fundamentales Afectados por las Medidas de Prevención y Control del SIDA	11
(1) La Vida	12
(2) La Libertad	13
(3) La Seguridad	15
D. La Vida, la Libertad y la Seguridad en los Textos Internacionales	16
(1) Derecho de circular Librementemente	24
(2) Derecho de Fundar una Familia	24
(3) Experimentos Médicos	24
E. Discriminación	24
F. Protección de la Salud	26
G. Presos	29
IV. ORGANIZACION MUNDIAL DE LA SALUD: RESPUESTA AL SIDA	30
A. Estructura y Funciones Generales	30
B. Recomendaciones Específicas	38
1. Viajeros Internacionales	38
2. Programas de Examen Selectivo del VIH	43
3. El SIDA en las Cárceles	46
4. El SIDA en el Suministro Sanguíneo	47
V. LEGISLACION NACIONAL SOBRE EL SIDA Y LA INFECCION POR EL VIH	48
VI. EL SIDA Y OTRAS MEDIDAS DE SALUD PUBLICA	48

I. INTRODUCCION

La Organización Mundial de la Salud (OMS) ha asumido una función mundial de liderazgo en la lucha contra la pandemia del SIDA. La pandemia del SIDA es la primera enfermedad infecciosa mortal que despierta temor e inquietud en todo el mundo. Muchas medidas represivas contra las personas infectadas con el VIH se han justificado o tal vez se justifiquen en nombre de la salud pública para luchar contra la propagación del SIDA. Este documento persigue el propósito de mostrar brevemente la forma en que los derechos humanos reconocidos internacionalmente podrían verse afectados por medidas adoptadas por los gobiernos en nombre de la lucha contra el SIDA. ¿Cuáles son esos derechos humanos? ¿En qué medida nos podemos guiar por las convenciones internacionales sobre derechos humanos y las prácticas de los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos? ¿Qué tipo de orientación podemos esperar de la OMS para ayudar a sus Países Miembros a encontrar soluciones sensatas, humanitarias y realistas a los complejos problemas de índole jurídica y ética que plantea la lucha contra el SIDA. Es sumamente difícil abordar temas de tanta importancia en unas pocas páginas; aún así, con este resumen se intentará revisar las acciones emprendidas hasta la fecha, es decir, mediados de 1989, y sus relaciones con los textos internacionales sobre derechos humanos.

En primer lugar presentaremos un bosquejo de las características de la pandemia del SIDA, lo cual es importante ya que las medidas jurídicas que deban adoptarse tendrán que fundarse en hechos científicos y epidemiológicos. En segundo término trataremos el tema de los derechos humanos que podrían verse afectados por las medidas adoptadas para controlar y prevenir el SIDA. Por último, se describirán las actividades de la OMS en relación con la lucha contra el SIDA, poniendo de relieve sus recomendaciones respecto de los derechos humanos y algunos aspectos jurídicos, así como, un breve análisis de legislaciones nacionales.

II. LA PANDEMIA DEL SIDA

A. El SIDA.- La Enfermedad

Todo sabemos que SIDA quiere decir Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida. No obstante, esta sigla era desconocida hasta 1981, cuando un grupo de médicos en ambas costas de los Estados Unidos advirtió que algunos hombres jóvenes y sanos presentaban una serie de enfermedades desconocidas (sobre todo formas raras de neumonía y el sarcoma de Kaposi, una forma de cáncer cutáneo poco común), que suelen encontrarse en pacientes cuyo sistema

inmunológico ha sido suprimido. Fue una hazaña notable de la ciencia que, en cuestión de sólo tres años se identificara la causa de este síndrome: un retrovirus con afinidad para los linfocitos de células T (que desencadenan el sistema inmunológico), que con el tiempo mata dichas células, lo que permite que el cuerpo sea invadido por infecciones oportunistas. Hoy en día este virus se conoce como Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH); se manifiesta de diversas formas (1 y 2) y está relacionado con una serie de otros retrovirus conocidos como virus de HTLV, de los cuales se han identificado por lo menos cinco.

Para 1985, se había desarrollado una prueba de seropositividad, sensible a los anticuerpos que el cuerpo humano produce generalmente entre tres semanas y seis meses después de haber sido infectado por el virus. Los falsos positivos ocurren con frecuencia en poblaciones de bajo riesgo, mientras que los falsos negativos presentan un problema en poblaciones de alto riesgo. A pesar de que ha habido amplias investigaciones en todo el mundo, aún no existe una cura para el SIDA. Un tratamiento muy activo de infecciones incipientes parece retardar el desarrollo de éstas y por lo menos un medicamento, el AZT, sirve para suprimir la multiplicación del virus, por lo menos en algunos pacientes. Es poco probable que se encuentre una cura eficaz dentro de los próximos tres años o más, o que se produzca una vacuna en menos de diez. Tanto las características como los puntos débiles de la prueba para detectar la infección por el VIH y la falta de tratamiento ya han afectado, como era natural, las políticas y respuestas jurídicas respecto del SIDA.

La fase inicial del SIDA puede ser asintomática o estar caracterizada por linfadenopatía, fiebre, diarrea, etc. Si bien el virus puede permanecer latente durante varios años, una persona infectada puede transmitirlo inmediatamente después de la infección, mucho antes de que aparezcan los síntomas. Es importante distinguir entre la infección con el VIH y el "SIDA". El SIDA no es una enfermedad en sí: es una infección por el VIH que permite que se desarrollen otras enfermedades.

Los Centros para el Control de Enfermedades en Atlanta, Georgia, han establecido un conjunto de características de las fases del VIH para fines de notificación, desde la fase I (generalmente asintomática) hasta la fase IV (SIDA completamente desarrollado, incluidas una o varias de una serie de infecciones oportunistas específicas). La OMS ha adoptado esta definición al igual que una prueba menos dependiente en los resultados de las pruebas de laboratorio. Además, los médicos han identificado como Complejo Relacionado con el SIDA (CRS) un conjunto aislado de síntomas caracterizados por una fuerte pérdida de peso, copiosos sudores nocturnos, linfadenopatía, diarrea intensa, etc. Aún no se sabe con seguridad si todas las personas infectadas con el VIH o con el CRS llegarán a desarrollar el SIDA, aunque cada vez parece más probable. Una vez diagnosticado, el SIDA en sí siempre es mortal y la mayoría de las defunciones se registran en el curso de dos años. La infección por el VIH afecta, además de la sangre y los ganglios linfáticos, tres sistemas principales: el aparato respiratorio, la epidermis y el sistema nervioso, pero las infecciones se pueden presentar en todo el cuerpo. No se sabe por qué en algunos pacientes aparece un conjunto de síntomas y no otro.

Al parecer, en el sistema inmunológico y en el sistema nervioso central pueden ocurrir cambios sutiles inmediatamente después de la infección, y con frecuencia cada vez mayor se observa la demencia, que puede ser progresiva, aunque llega por último a afectar las percepciones espaciales y la capacidad para atenderse por sí mismo

B. EL SIDA.- Transmisión

El SIDA es una enfermedad mundial, lo cual demuestra claramente que la enfermedad no reconoce fronteras geográficas, políticas, culturales o étnicas. Aún así, su incidencia acumulativa y sus medios principales de transmisión difieren marcadamente de un país a otro y de una región del mundo a otra. El virus del VIH ha sido aislado en la sangre, el semen, las secreciones vaginales, la saliva, las lágrimas y la leche de la mama. La raza humana es afortunada en que el VIH es sumamente frágil fuera del cuerpo; muere fácilmente bajo la influencia del calor o los desinfectantes domésticos comunes. No se conocen casos de infección por el VIH transmitida por la saliva o las lágrimas; la transmisión por medio de la leche de la mama, aunque incierta, parece ser una posibilidad sumamente remota. No ha habido casos de transmisión por medio de mosquitos u otro tipo de insectos. Ni tampoco existen pruebas que corroboren la teoría de la resistencia racial o étnica a la infección con el VIH o al efecto patogénico del virus. El SIDA básicamente se transmite de la misma manera en todo el mundo: a través del contacto sexual, la sangre o de la madre infectada al feto.

C. EL SIDA.- Epidemiología

En base a la información disponible, OMS estima que hay entre 5 y 10 millones de personas infectadas en el mundo y entre 1 y 1.5 millones aproximadamente en los Estados Unidos. Al 1 de junio de 1989, 177 países en todo el mundo han notificado oficialmente a la OMS un número total de 167,373 casos de SIDA (de los cuales 95,561 provenían de los Estados Unidos). Del total de casos notificados, el 67.4% (112,839) provenía de 44 países y territorios en las Americas; el 17.8% (29,906) de 45 países africanos; el 16.5% de 32 países europeos y el resto (1,920) de 56 países y territorios del Medio Oriente, Asia y Oceanía. Cincuenta países, incluidos 23 países de las Américas, 17 de Europa, 23 de Africa y 4 del Medio Oriente, Asia y Oceanía, han notificado a la OMS más de 50 casos en cada uno de ellos. El número de casos reales posiblemente sea mayor al número de casos notificados. Los cálculos actuales estiman que la incidencia probable acumulativa del SIDA en todo el mundo es de más de 400,000 casos. En los Estados Unidos, se prevé que para 1991 habra por encima de 270,000 casos.

El número de casos del SIDA notificados a la OMS sigue creciendo con rapidez: en los últimos cuatro años, el número acumulativo de casos del SIDA ha aumentado más de 15 veces. Hace sólo cuatro años, menos de cuarenta países notificaron casos del SIDA; ahora, 149 países han confirmado su presencia. La mayor cooperación y el aumento de la conciencia internacional han tenido como

resultado una mayor tasa de notificación. Ahora sabemos que el SIDA existe en todos los continentes. Y a pesar de que el punto inicial de la curva de infección difiere de un continente a otro, su trayecto es muy similar. En otras palabras, el SIDA se propagará.

Aunque la infección del SIDA es un flagelo mundial y las características básicas de la transmisión son las mismas, han surgido tres modelos epidemiológicos diferentes y es posible que en ciertas regiones incluso se observe una disminución en la tasa de transmisión.

(1) Patrón I

El primer patrón - el Patrón I - predomina en América del Norte, Europa Occidental, el Cono Sur de las Américas, Australia y Nueva Zelandia. Este patrón califica a los varones homosexuales y bisexuales y los usuarios de drogas por vía intravenosa como los principales grupos de riesgo. La transmisión sexual es predominantemente homosexual (en los Estados Unidos, el 61% de los casos del SIDA corresponde a varones homosexuales o bisexuales). Las tasas de infección en estas poblaciones pueden ser sumamente altas y es posible que ya hayan llegado al 50%. La transmisión heterosexual va en aumento, aunque todavía representa un porcentaje bajo de la infección por el VIH (4% en los Estados Unidos). En estos países el SIDA es una enfermedad predominantemente masculina.

La transmisión a través de la sangre ocurre en su mayoría por medio de las agujas que comparten los usuarios de drogas por vía intravenosa (el 20% de los casos del SIDA en los Estados Unidos). Gracias a los exámenes selectivos de sangre, que se instituyeron en 1985, hoy en día la transmisión del VIH a través de la sangre o los productos sanguíneos es rara aunque siguen presentándose casos (el 2% en los Estados Unidos), predominantemente entre los receptores de grandes cantidades de sangre (en los Estados Unidos, el 80% de los hemofílicos es seropositivo).

La transmisión perinatal se ha convertido en un problema cada vez más serio en algunos de los países (el 2% de los casos de SIDA en los Estados Unidos), sobre todo entre las mujeres farmacodependientes, o sea, que usan drogas por vía endovenosa y entre los contactos sexuales de los hombres que también utilizan drogas. Se ha notificado una cantidad mínima de casos de infección entre los trabajadores de salud. Las características de las poblaciones de alto riesgo y los medios íntimos de transmisión (por actividades voluntarias posiblemente ilegales en el país) han tenido repercusiones en el tipo de respuestas jurídicas que han desarrollado estos países.

(2) Patrón II

El patrón II predomina en partes de Africa (sobre todo Africa Central, Oriental y Meridional), del Caribe y Centroamérica. En estos países, la transmisión es en su mayoría de tipo heterosexual; un número prácticamente igual de hombres y mujeres está infectado con el VIH. En Africa, en algunas

áreas urbanas, es posible que hasta el 25% del grupo de edad de 20-40 años esté infectado, aunque parecería que esta tasa no es uniforme desde el punto de vista geográfico y está muy por encima de la tasa de infección en las áreas rurales. La mayoría de las prostitutas están infectadas con el VIH. La transmisión de sangre contaminada podría seguir siendo un problema, mientras que el uso de drogas por vía intravenosa o de agujas contaminadas no es uno de los factores principales. La transmisión perinatal es un problema grave, ya que en algunos lugares, del 5 al 15% de las mujeres embarazadas son seropositivas. Por lo menos el 30% de los bebés nacidos de estas mujeres morirán dentro de dos años. Una vez más, cabe subrayar que el modo primario de transmisión desempeña un papel importante respecto del tipo de respuestas de salud pública y jurídicas que deberán o deberían buscarse.

(3) Patrón III

Las regiones en que predomina el Patrón III incluyen Asia, la mayoría de la Región Pacífica, el Medio Oriente y Europa Oriental. Aquí, el VIH no apareció hasta hace algunos años y la incidencia es baja. Los principales modos de transmisión son el contacto sexual (tanto homosexual como heterosexual) y la transfusión de sangre importada. El uso de drogas por vía intravenosa está empezando a cobrar importancia como medio de transmisión en el Sudeste Asiático. Incluso en los grupos de alto riesgo, como las prostitutas de ambos sexos, la seropositividad parece ser baja. La respuesta de estos países podría consistir en tratar de evitar que el SIDA entre en el país.

En función de las proyecciones, a menos que las medidas de prevención sean eficaces, se esperaría que estos tres patrones tenderían a fusionar, y que la transmisión heterosexual y perinatal se convertiría en el problema principal en todas partes. No se sabe por qué este desplazamiento hacia el Patrón II no ha ocurrido en los Estados Unidos, aunque se supone que esto se debe a la amplia campaña educacional sobre el SIDA que se ha estado llevando a cabo. Hay ciertas indicaciones de que la tasa de nuevas infecciones por el VIH podría estar disminuyendo en África y, en menor grado, en los países correspondientes al Patrón I, pero aún es demasiado temprano para poder decirlo con seguridad.

Por lo tanto, en principio, el SIDA podría definirse como una enfermedad de transmisión sexual no transmisible mediante el contacto accidental. Los síntomas quizás no aparezcan en años o incluso decenios. Las pruebas existentes, eficaces y de bajo costo, para el examen selectivo masivo no son completamente confiables, tanto por el período latente durante el cual no se pueden detectar los anticuerpos, como por la posibilidad de falsos positivos o negativos. Es esencial comprender esto para poder instituir un sistema jurídico eficaz de prevención y control.

D. **EL SIDA.- Prevención y Control**

Entre las medidas tradicionales de salud pública para luchar contra las enfermedades infecciosas han figurado 1) la prevención; 2) la protección.

(vacunación); 3) la cura; 4) la detección (pruebas, exámenes selectivos y notificación) y 5) el control (aislamiento y cuarentena). Ya que no existen ni una vacuna, ni una cura, las respuestas se han centrado en la prevención, las pruebas, los exámenes selectivos y la notificación. En general, no se han aplicado a las personas infectadas con el VIH ni el aislamiento (que técnicamente se refiere al aislamiento del individuo infectado) ni la cuarentena (técnicamente, individuos que han sido expuestos pero aún no muestran signos de infección), tanto por la naturaleza de la transmisión de la enfermedad como por el largo período entre el momento de la infección, la aparición de los síntomas y la muerte. Aún así, por lo menos uno de los países ha tomado medidas generales para aislar a las personas VIH-seropositivas y en muchos otros se han hecho sugerencias respecto de la cuarentena de individuos que intencionalmente participan en actividades de alto riesgo. Esto podría convertirse en un grave problema social, a medida que el SIDA se propaga y la mortalidad aumenta, aunque parece predominar la opinión de que las actividades intencionales de alto riesgo deberían ser la responsabilidad del sistema de derecho penal.

Una de las preocupaciones principales ha sido prevenir la propagación de la infección a través de productos sanguíneos contaminados. Desde 1985 existen las pruebas de seropositividad y, en general, se han aplicado. Pero incluso el uso constante de estas pruebas no puede garantizar una pureza total del suministro sanguíneo: en los Estados Unidos, por ejemplo, se considera que de 10,000 unidades, una está contaminada.

Además de los esfuerzos realizados para purificar el suministro sanguíneo, la respuesta primaria ante la pandemia ha sido la educación, que es el sistema eficaz de control preferido, o posiblemente el único. La campaña educacional ha tratado de lograr evitar los comportamientos de alto riesgo: el contacto sexual con individuos poco conocidos o con muchos individuos diferentes; el contacto sexual sin protección (preservativos); el compartir de las agujas. El espacio aquí disponible no me permite profundizar en el tema de las medidas educacionales. Me limitaré a decir que ni la educación ni la aprobación de una ley que condene cierto tipo de conducta garantizan un cambio en el comportamiento. Por otro lado, la puesta en práctica de medidas educacionales explícitas, comprensibles y neutrales sí tiene una alta probabilidad de éxito y se considera que estas medidas han sido responsables de frenar en alguna medida la pandemia.

Otras actividades para lograr un cambio en el comportamiento han incluido intentos de proporcionar a los grupos de alto riesgo los medios necesarios para lograr una mejor protección - es decir el suministro de preservativos y sustancias blanqueadoras para desinfectar agujas.

III. LOS DERECHOS HUMANOS INTERNACIONALES Y EL SIDA

¿Qué derechos humanos internacionalmente reconocidos se verán afectados por el SIDA, o más claramente, por las medidas de prevención y control del SIDA?

La purificación de la sangre, la educación y el suministro de preservativos o blanqueador no plantean preguntas significativas de derechos humanos, aunque la naturaleza explícita de la educación sexual y el fomento del uso de preservativos podrían violar las normas culturales y religiosas de ciertas sociedades. Tienen una mayor probabilidad de repercutir en los derechos humanos los exámenes selectivos, el aislamiento y la cuarentena; la clasificación de la transmisión del SIDA como delito penal (o "criminalización" del SIDA) y la restricción del libre movimiento de las personas, que podrían afectar una serie de derechos humanos universales reconocidos a nivel mundial; el derecho a la vida, la libertad y la seguridad. Uno de los temas de mayor importancia es el tratamiento de las personas infectadas con el VIH por parte de la sociedad: ¿Podrán continuar llevando una vida normal mientras su condición se los permita o se les negará el acceso a la vivienda, el empleo, la educación, el seguro, el transporte, la salud y los servicios sociales? Por lo tanto, obviamente tiene cierta importancia el derecho a no ser discriminado. Al igual que con cualquier aspecto de la atención médica, la prestación y el financiamiento de la atención médica para los pacientes con SIDA se verán afectados por la interpretación nacional del derecho internacionalmente reconocido a la protección de la salud.

Es útil examinar los textos internacionales sobre derechos humanos para determinar si realmente sirven de guía a la humanidad y la comunidad internacional respecto de cómo abordar el tema de la prevención y el control del SIDA, guardando el debido respeto por los derechos humanos.

11. Eficacia Jurídica de los Textos Internacionales sobre Derechos Humanos

Los textos internacionales sobre derechos humanos analizados en este documento son de dos tipos jurídicos diferentes: la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (Res. 217-III del 10-XII-48) y la Declaración Americana de los Derechos y Haberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948 (OEA/Ser. L. V/II. 71 doc. 6, Rev. 1). Estos instrumentos son declaraciones de principio con una fuerza moral innegable, que, a través de la costumbre y el uso, se han llegado a considerar parte del derecho internacional, a pesar de no ser "Tratados". Ambas fueron adoptadas como resoluciones en respuesta a la mención de los derechos humanos en sus documentos constitucionales respectivos. Pero, debido a que no se les considera Tratados, no existen disposiciones para su ratificación mediante acto separado fuera del contexto de las Naciones Unidas o la Organización de Estados Americanos, respectivamente. No existen ni derechos ni restricciones y no es aplicable el derecho ordinario nacional e internacional de Tratados. Además, no se ha establecido ningún medio jurídico para el cumplimiento de sus respectivas disposiciones. Nadie tiene el derecho de entablar juicio, o una causa de demanda internacional, basándose exclusivamente en una violación del texto de estas declaraciones.

Sin embargo, debido a que dichas declaraciones fueron adoptadas en foros internacionales, los Estados Miembros de las Naciones Unidas y la Organización de Estados Americanos tienen la responsabilidad de hacer cumplir los principios de derechos humanos de las Declaraciones en sus leyes y en la práctica. Su validez fue inmediata; no fue necesario esperar hasta que un cierto número de estados las ratificara para entrar en vigencia. Como resultado, casi inmediatamente después de la adopción de las Declaraciones, los Estados, como miembros de la organización resolvente, se vieron obligados a presentar, a solicitud, informes sobre la puesta en práctica de las disposiciones contenidas en las respectivas declaraciones. Las Comisiones de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y de la Organización de Estados Americanos basan sus actividades en estas Declaraciones. Si una de las Comisiones de Derechos Humanos recibe una queja formal sobre alguna violación sistemática de derechos humanos, esta Comisión puede llevar a cabo una investigación y preparar un informe. La Asamblea General puede solicitar un informe de las Comisiones de Derechos Humanos y también, las Comisiones mismas, tienen cierta autoridad de emprender investigaciones. El Estado en cuestión probablemente responderá al informe y, aunque quizás no se apliquen sanciones estrictamente jurídicas, el oprobio resultante podría ser sumamente eficaz. Como resultado, los Estados que no cumplen con su obligación de respetar los derechos humanos estipulados en las Declaraciones y de regirse por ellas, pueden ser criticados por la comunidad internacional por no haberse adherido a las normas de las Declaraciones.

De hecho, la Declaración Universal de Derechos Humanos ha trascendido la condición jurídica limitada y dudosa de una Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas, convirtiéndose en una declaración realmente internacional y mundialmente aceptada sobre el respeto básico al que tiene derecho todo ser humano. La Declaración Americana ha llegado a tener el mismo significado dentro de su Región. Las normas que se estipulan en estos documentos son válidas para todos los Países Miembros de la organización resolvente. Además, las Declaraciones también han llegado a formar parte del derecho internacional tradicional, estableciendo así una norma para la conducta de las naciones civilizadas.

Los otros instrumentos analizados aquí: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966 (Resolución 2.200 XXI) entró en vigor el 23 de marzo de 1976; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 (Resolución 2.200-XXI); la Convención de Derechos Humanos, 22 de noviembre de 1969, entró en vigor el 8 de julio de 1978, OEA/Ser. L. V/II.71 doc. 6 Rev. 1; el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950, entro en vigor el 3 de septiembre de 1953; la Carta Social Europea, adoptada en Turín el 18 de octubre de 1961, entró en vigor el 26 de febrero de 1965; y la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos (Carta de Banjul, adoptada el 27 de junio de 1981 durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nariobi, Kenya, constituyen Tratados multilaterales firmados y ratificados

oficialmente por los Estados, de acuerdo con los requisitos constitucionales nacionales de ratificación. Una vez ratificados, los Tratados, dentro de los países que los ratifican, tendrán la validez acordada a los Tratados por el derecho internacional de Tratados, según se aplica en dichos países de acuerdo con las disposiciones constitucionales nacionales para los Tratados. En virtud del principio de servanda sunt pacta (uno de los principios más importantes del derecho internacional), los Estados que aceptan un Tratado están obligados a cumplir en buena fe con las condiciones de dicho Tratado, y ésta es la premisa básica del derecho internacional de los Tratados. Los mecanismos internacionales de cumplimiento para violaciones alegadas no son uniformes y se establecerán en el contexto del Tratado mismo. Según se señaló anteriormente, los mecanismos nacionales de cumplimiento se ajustarán a las disposiciones del Tratado y a los requisitos que acompañan la condición de nacional constitucional otorgada a los Tratados y deberá cumplir con el principio de servanda sunt pacta.

La mayoría de las constituciones establecen que los Tratados predominarán, aunque en la práctica esto no siempre significa que las disposiciones del Tratado prevalecerán en un tribunal de ley. Algunos Tratados son "Tratados de autoejecución" que no requieren legislación nacional para entrar en vigencia en los países que los ratifican. Por otro lado, también existen Tratados que requieran tanto ratificación como legislación nacional para poder ser aplicados en los tribunales nacionales. En resumen, el que estos Tratados se conviertan en ley y se hagan cumplir en un tribunal dependerá de la práctica nacional y ésta no es uniforme. Por lo general, las disposiciones constitucionales sobre los derechos humanos, incluidas en todas las Constituciones políticas del mundo, tendrán una mayor prioridad que el texto internacional. Pero las Convenciones internacionales, al igual que las Declaraciones, pueden utilizarse como evidencia, incluso cuando no determinan las normas en base de las cuales se resuelve un caso.

Los mecanismos de cumplimiento para estos Tratados varían. Los Pactos Internacionales, al igual que las Declaraciones, consideran que la notificación internacional a la Comisión de las Naciones Unidas de Derechos Humanos es su mecanismo de cumplimiento. Para hacer cumplir los Tratados regionales de derechos humanos, por otro lado, no se depende exclusivamente de los informes internacionales. El Convenio Europeo y la Convención Americana también establecen Cortes de Derechos Humanos; sobre todo el Tribunal Europeo ya ha tomado conocimiento de varios casos. Toda persona que desee presentar una queja ante estos Tribunales para protestar una violación de su derechos humanos debe, en primer lugar, "agotar todos los remedios nacionales"--o sea, recurrir a medidas jurídicas dentro del sistema nacional de tribunales--antes de presentar un reclamo ante los tribunales de derechos humanos.

Este tipo de razonamiento legalístico y la importancia que se la da a los procedimientos es de gran interés para los juristas, pero no sirve de guía a las autoridades normativas. Pero en realidad, el tema de los mecanismos de cumplimiento y la pregunta sobre si existen o no medidas de cumplimiento jurídicos para los documentos de derechos humanos no vienen al caso. Después de todo, sea cual sea su validez en un tribunal local, las Declaraciones y los

Tratados en última instancia establecen una obligación moral para los Estados--una "obligación imperfecta"--de establecer leyes que se adhieran a dichos principios. La misma responsabilidad moral inevitablemente también es válida para las organizaciones internacionales, gobernadas por el derecho internacional y creadas en virtud de los Tratados multilaterales diseñados para defender y proteger los derechos humanos.

B. Alcance de los Documentos Internacionales sobre Derechos Humanos

Los documentos internacionales sobre derechos humanos rigen las actividades de los Estados, aunque, como se señaló anteriormente, en su capacidad de instrumentos del derecho internacional también son pertinentes para la comunidad de las organizaciones internacionales, gobernadas por el derecho internacional. Cabe notar, sin embargo, que las normas de los textos internacionales sobre derechos humanos, al igual que sus contrapartes constitucionales nacionales, se refieren a las acciones de los gobiernos y los funcionarios públicos y no de los ciudadanos privados. Están diseñadas para proteger a éstos últimos del abuso del poder por parte de sus gobiernos. Hasta cierto punto, los textos internacionales (sobre todo aquellos sobre derechos sociales, económicos y culturales) también tienen como objetivo asesorar a los gobiernos respecto de cómo ejercer su poder político, para fomentar el desarrollo de sus ciudadanos, en lugar de sólo protegerlos. Cabe reiterar, sin embargo, que los principios estipulados en estos documentos se refieren a las actividades públicas de los Estados: sus leyes, reglamentaciones, actos ejecutivos y procedimientos jurídicos, en todos los niveles.

Los principios de los textos internacionales sobre derechos humanos son precisamente eso--principios, normas que rigen la política y los procedimientos. Por lo general no buscan establecer en detalle el lenguaje prescriptivo a incorporarse en los estatutos o las reglamentaciones. Se trata de declaraciones generales, para las cuales los textos iniciales de 1948 son un muy buen ejemplo. Los Pactos y las Convenciones posteriores, aunque un poco más específicos, siguen siendo más bien declaraciones de principio o de metas relativamente generalizadas.

Todos los textos de derechos humanos incorporan políticas del orden más alto. Establecen una escala de justicia. Deciden cuáles son los valores sociales. Instruyen a los Estados respecto de cómo "lograr un equilibrio de sus intereses": individuo versus individuo, individuo versus sociedad, grupos de individuos versus otros grupos, grupos de individuos versus sociedad (trátase o no de personas jurídicas) y, en algunas teorías jurídicas, clase versus clase.

Esta condición de los textos de derechos humanos--es decir, como declaraciones por excelencia de los valores sociales--es, hasta cierto punto, el mejor ejemplo de la función de la ley como instrumento de la política pública. Todas las leyes, estén relacionadas con los derechos humanos o no, reflejan los valores sociales. Muchas constituyen una decisión política

respecto al peso que tienen ciertas libertades de importancia similar. Pero las leyes pueden hacer más que simplemente reflejar un equilibrio de los valores sociales actuales. También pueden impactar sobre los valores sociales al incentivar o desincentivar un comportamiento justo. Las leyes no solamente reflejan la dinámica social sino que participan en ella. Este aspecto político de la ley no siempre es obvio. Sobre todo cuando se trata de la salud pública, sin embargo, es importante reconocer este aspecto político de la ley, ya que esta última puede reflejar políticas que varían legítimamente de un ambiente cultural a otro.

El concepto más común que se tiene del derecho es que las leyes van más allá de meras decisiones políticas, que crean responsabilidades, obligaciones, derechos y privilegios jurídicos. El incumplimiento de estos deberes jurídicos tiene consecuencias también jurídicas. Las leyes establecen además las organizaciones y los procedimientos necesarios para hacer cumplir la ley. Pero lo más importante es la decisión política inicial: el establecimiento de un sistema de valores.

C. **Derechos Humanos Fundamentales Afectados por las Medidas de Prevención y Control del SIDA**

En el ámbito de los derechos humanos internacionales, la principal pregunta de política o decisión básica de equilibrio de intereses--es decir, el sistema de valores--oscila entre el control social y la libertad del individuo. En este sentido, se torna evidente una cierta jerarquía en los derechos humanos: la vida, la libertad y la seguridad tienen la prioridad más alta. Estos valores son sagrados en el contexto de la dignidad humana, que es el fundamento de los derechos humanos. El Estado puede privar a una persona de la vida, la libertad y la seguridad únicamente para proteger la sociedad en su totalidad (en casos de emergencias públicas, delitos). Estas libertades corporales son del orden más alto, y las constituciones y muchos sistemas jurídicos nacionales reflejan esta prioridad. La condición sacrosanta de las peticiones del derecho de habeas corpus (que libera al cuerpo), por ejemplo, refleja este valor. Es posible que los intereses de la sociedad requieran una privación de la vida, la libertad o la seguridad, aunque únicamente bajo condiciones extremas.

Dentro de este conjunto sobresaliente de valores, existe una cierta jerarquía entre la vida, la libertad y la seguridad, lo que refleja un entendimiento general de lo que significaría la pérdida de uno de ellos. La vida, obviamente, es el valor principal. Es legítimo privar a un individuo de la vida para proteger la integridad nacional (en tiempo de guerra) y la estructura de la sociedad (en caso de delitos graves). La libertad ocupa un segundo lugar en la escala de valores: un delito menor o gravámen social puede justificar la privación legítima de la libertad. En tercer lugar está la seguridad: una sospecha razonable de que se ha cometido un delito, por ejemplo, puede justificar una violación limitada de la seguridad personal.

Las libertades intelectuales--libertad de palabra, de religión, de libre reunión, etc., aunque de suma importancia, están sujetas en mayor grado

al respeto por los demás y por lo tanto pueden reglamentarse de manera menos estricta.

Para poder justificar estas privaciones limitadas de los derechos humanos básicos, deben cumplirse ciertos criterios. La privación debe fundarse en una ley ya existente. No debe ser arbitraria. Debe constituir la alternativa menos restrictiva (a menos que el objetivo sea el castigo). Debe ir precedida de un comportamiento nocivo para la sociedad u otros individuos. No debe ser discriminatoria. Debe ser justa.

Los textos de los instrumentos internacionales sobre derechos humanos que se mencionan a continuación tienen en común todos estos conceptos. Este análisis breve ayudará a explicar el razonamiento en el que se basan las disposiciones y aclarar la obligación del público de respetar los derechos humanos en la lucha contra el SIDA. ¿Cuáles son las medidas de prevención y control del VIH que podrían afectar estos valores básicos? ¿Desde el punto de vista teórico, qué tipo de relación existe entre la vida, la libertad y la seguridad y las medidas de salud pública para combatir el SIDA? ¿En qué medida deberá restringirse la reacción del público para respetar estos valores básicos?

(1) La Vida

El derecho del ser humano a la vida podría verse afectado de diversas formas como resultado de las medidas públicas adoptadas para prevenir o controlar el SIDA. Es inconcebible que el Estado pueda privar a una persona de la vida únicamente por haber sido infectado por una enfermedad. Esto constituiría una violación flagrante de los derechos humanos más sagrados. Ningún Estado ha considerado tal política y probablemente no exista sociedad civilizada que siquiera lo sugeriría. Sin embargo, hay otras maneras en que el derecho a la vida podría restringir u orientar las actividades Estatales en la lucha contra el SIDA. Naturalmente, ningún Estado puede garantizar la vida o la salud. Pero una de las justificaciones clásicas para la existencia de un Estado, y la adhesión a las políticas del Estado, es su responsabilidad de proteger la salud pública. Este es el poder policial básico del Estado, comúnmente ejercido al nivel más local. Por consiguiente, las actividades dirigidas hacia la preservación de la vida son de importancia esencial en el contexto de la autoridad básica Estatal. En este sentido, radican en el derecho individual a la vida al tiempo que repercuten sobre él. En el lenguaje moderno, este aspecto del derecho a la vida se ha considerado idéntico al derecho a la protección de la salud y la responsabilidad concomitante del Estado de proteger la salud pública.

Por consiguiente, podría considerarse que la existencia del derecho a la vida obliga al Estado a tomar las medidas necesarias para prevenir la propagación de la infección por el VIH y la enfermedad mortal del SIDA. En última instancia, se podría dar por sentado el derecho del público de ser debidamente informado sobre las posibles consecuencias nefastas para la salud e incluso mortales de ciertos tipos de comportamiento. De manera similar, en base a este derecho, podría llegarse a la conclusión de que el Estado tiene la responsabilidad de reglamentar y purificar el suministro sanguíneo.

En segundo lugar, el derecho a la vida podría verse afectado por la transmisión perinatal del SIDA. En muchos países, el aborto se considera una violación del derecho a la vida y la Declaración Americana, que protege la vida desde el momento de la concepción, parece apoyar este criterio. Por otro lado, también hay muchos países que permiten el aborto, basándose en una definición diferente de la "vida," en el respeto de la privacidad de la madre o en razones de salud, como en el caso del aborto terapéutico. Si una mujer embarazada ha sido infectada por el VIH y desea interrumpir el embarazo para evitar la posibilidad de traer al mundo un niño condenado a sufrir, muchos países le permitirían esta opción. Se considera legítima una inquietud respecto de la calidad de la vida.

En tercer lugar, la preocupación obversa respecto de la calidad de la vida, comúnmente llamada el "derecho a morir", se ha convertido en un tema de interés cada vez mayor en muchos países. La Fase IV del SIDA bien podría justificar la eutanasia pasiva (remoción de respiradores y/o alimentación artificial), en virtud de las definiciones que permiten la remoción de todo apoyo de las funciones vitales en instancias en que no hay esperanza de recuperación.

Finalmente, si se clasificaría de delito, o se "criminalizara", la transmisión (probablemente intencional) del VIH, como ya ha ocurrido en varios Estados, la pregunta sobre si sería adecuada la pena de muerte como castigo tocaría, una vez más, el tema del derecho a la vida. Para cumplir con los requisitos de los derechos humanos, el castigo tendría que adherirse a la tradición del derecho penal del país en cuestión.

(2) La Libertad

Las preocupaciones sobre la libertad son múltiples respecto de cualquier medida de salud pública y sobre todo cuando se ve afectado el comportamiento humano íntimo. La inquietud más obvia en este sentido se relacionaría a la privación total de la libertad mediante el arresto, la condena o la detención. Tanto el arresto como la detención podrían relacionarse con la enfermedad del SIDA. En algunos países ya se han adoptado medidas para clasificar de delito la transmisión intencional del VIH y se encuentran en proceso varios enjuiciamientos. Aquí se trata de una privación de la libertad relacionada con el comportamiento. Si la privación radica en una ley penal que concuerda con la tradición penal nacional y las condenas se ejecutan con el debido respeto por los derechos del acusado y de acuerdo con el debido procedimiento legal (de acuerdo con lo escrito en los textos sobre derechos humanos y las disposiciones constitucionales nacionales), sería difícil argumentar que estas condenas violan los derechos humanos. Pero las condiciones son estrictas y, por lo tanto, difíciles de cumplir. En estos casos la obtención de evidencia de intención y de causa es un problema de difícil solución, y probablemente ni siquiera la "criminalización" sería realmente eficaz para proteger a las sociedades de la propagación del VIH.

La detención--mediante la cuarentena o el aislamiento de ciudadanos o extranjeros en el país--levanta una profunda inquietud respecto de la privación de la libertad. Después de todo, la detención no está directamente

relacionada con un cierto comportamiento peligroso para la sociedad, sino con la posibilidad de que ocurra tal comportamiento. Si existen razones concretas para suponer que el individuo mostrará un comportamiento peligroso para los demás, y están protegidos sus derechos a un debido procedimiento legal, la detención preventiva podría constituir una solución aceptable y justificada. Si, por otro lado, la detención se basa simplemente en la condición de tener SIDA o estar infectado con el VIH, la detención parecería no adherirse a la fuerte preferencia por la libertad inherente a los derechos humanos. Aparentemente, no se ha considerado seriamente como una medida de control del VIH la cuarentena de los grupos de alto riesgo, aún sin seropositividad, lo cual es compatible con la obligación de observar los derechos humanos. Al parecer, en la mayoría de los países tampoco se ha recomendado el paso siguiente, es decir, el aislamiento de todo individuo infectado con el VIH, independientemente de sus circunstancias personales, exclusivamente para proteger la salud pública. Si esto llegara a ponerse en práctica, plantearía serias preguntas de derechos humanos. La única excepción a una prohibición del aislamiento general, podría permitirse en situaciones en que el individuo infectado con el VIH es aislado para su propia protección, como en el caso de aquellos que se encuentran en un medio ambiente institucional, en el que el comportamiento de los demás podría ponerlos en peligro, como por ejemplo, en prisión o, en ciertos casos, en un sanatorio u hospital mental. Pero incluso estos casos plantean serias preguntas sobre la violación del derecho a la libertad, ya que las personas en cuestión ya han perdido parte de su libertad personal por razones de consideración social. Para ser fiel a los principios de los derechos humanos, deberá evitarse cualquier decisión arbitraria o discriminatoria que resulte en una pérdida adicional de libertad.

También pueden ocurrir casos de detención como resultado de la infección por el VIH en el ámbito de la inmigración o deportación. Aún no está claro cómo se pondrán en práctica a nivel mundial las medidas necesarias para realizar pruebas de detección del VIH en ciertos viajeros internacionales, tema que se tratará a continuación. ¿Se detendrá a los individuos VIH-positivos antes de deportarlos? ¿Será prolongada la detención? ¿Cabe la posibilidad de que la detención sea arbitraria?

Es necesario encontrar respuestas a estas preguntas, teniendo en cuenta la fuerte tendencia a favor de la libertad del individuo, que es la piedra angular de los derechos humanos. Cualquier decisión de restringir la libertad personal de un individuo se basa en la premisa de que la pérdida de la libertad es justificada cuando se trata de una medida de salud pública. Dado tanto el largo período latente de la infección por el VIH como los medios de transmisión, esta premisa es sumamente dudosa.

El derecho a la libertad también abarca otras libertades mencionadas en los textos internacionales sobre derechos humanos y detalladas a continuación: el derecho a circular libremente (derecho de movilidad), a contraer matrimonio (derecho a fundar una familia) y a someterse voluntariamente a experimentos médicos (experimentación médica).

(3) La Seguridad

La seguridad se refiere a la dignidad e incluye el derecho a la privacidad. Obviamente, los derechos de privacidad están en peligro de ser violados por las medidas de control del SIDA. Las pruebas y los exámenes selectivos obligatorios, sobre todo cuando no existe un potencial verídico para la transmisión o cuando éste es limitado, bien podría considerarse una violación del derecho de privacidad. Las razones de salud pública que impulsan este tipo de medidas deberían evaluarse cuidadosamente en función de los riesgos de propagación de la infección y de la eficacia de las pruebas. Los exámenes selectivos masivos tendrían que basarse en un sistema de valores que coloca los intereses de la sociedad por encima de los intereses del individuo. Los exámenes selectivos en ambientes especializados, tales como hospitales y prisiones, también deberán tener en cuenta los riesgos y propósitos, aunque en estos lugares bien podría tratarse de equilibrar los intereses de un individuo versus los de otro. El interés cada vez mayor en instituir exámenes selectivos para profesiones de alto riesgo, como por ejemplo en el caso de pilotos comerciales por los posibles efectos neurológicos de la infección por el VIH, plantea la pregunta de que si se debería aguardar la manifestación de los síntomas, según parece ser la posición de la OMS.

Una vez que se ha realizado la prueba de detección, surge otro tema relacionado con la privacidad: el secreto profesional. El carácter confidencial de los registros médicos constituye un principio básico de la ética médica que se remonta al juramento hipocrático. Es esencial que el paciente sea sincero con el médico, para permitir así un tratamiento adecuado. Por lo general, se considera que el derecho del individuo a información confidencial tiene mayor peso que los intereses de la sociedad. Los informes epidemiológicos, por ejemplo, se recopilan de manera anónima. En ciertas circunstancias, sin embargo, se requiere la notificación de nombres en casos específicos de infecciones por el VIH (en lugares donde la ley exige la notificación de enfermedades infecciosas o venéreas, estas leyes pueden aplicarse en el caso de la infección por el VIH o el SIDA). El rastreo de contactos ha constituido, durante muchos años, una medida común de salud pública para luchar contra las enfermedades de transmisión sexual, aunque por lo general el proceso es confidencial, es decir, no se revela el nombre de la persona que posiblemente haya transmitido la infección, y se requiere, preferiblemente, el consentimiento de la persona infectada para contactar a la pareja expuesta. En tal situación, los intereses en juego por lo general son individuo versus individuo o secreto profesional versus el derecho a saber.

Existe cierta inquietud de que la ejecución de pruebas anónimas de muestras aleatorias de sangre, sin notificar al paciente de resultados positivos confirmados, posiblemente violen el derecho del paciente a saber. Abundan las preguntas: ¿Los empleados del servicio de emergencia y de atención de la salud, sobre todo aquellos encargados de procedimientos invasores, tienen la responsabilidad de informar a sus hospitales, a los demás empleados o a sus pacientes? ¿Tienen acaso la responsabilidad de dejar su trabajo?

Para tomar este tipo de decisiones es de importancia crítica una evaluación del riesgo de infección, la gravedad del riesgo y el propósito de la revelación. Otra pregunta de igual importancia es: ¿Quién tiene la responsabilidad de informar al paciente? ¿el médico? ¿el funcionario de salud pública? ¿el hospital? ¿el laboratorio? la autoridad que exige la prueba? Estas preguntas presentan problemas serios para los cónyuges, las parejas sexuales conocidas, el personal de emergencia, los empleados de salud, el individuo, etc. Cualquier revelación de información confidencial deberá limitarse únicamente a aquellas personas que se considere tienen un derecho a saber, y parece no haber un consenso respecto de quiénes podrían ser estas personas. En los Estados Unidos, donde estos temas han atraído mucha atención debido al gran número de casos del SIDA, al parecer aún no se ha llegado a un consenso. Algunos estados prohíben la revelación de los resultados de la prueba excepto a la persona que se somete a ella, otros exigen la revelación a las autoridades de salud pública, a los contactos sexuales conocidos, a los empleados de salud, el personal de emergencia y las funerarias.

Otro asunto relacionado con el derecho de privacidad es la pregunta del asesoramiento, la necesidad de explicar el significado de la seropositividad y seronegatividad, las posibles consecuencias médicas y el peligro de la propagación de la infección.

Un tema similar, que requiere una decisión entre la necesidad de mantener el secreto profesional y otros aspectos, es el deseo de proteger al individuo infectado contra peligros tales como la exposición a enfermedades contagiosas (en hospitales, colegios, etc.). Parecería lógico que en este caso el individuo debería tener el derecho a saber.

D. La vida, la libertad y la seguridad en los textos internacionales

Entre los derechos humanos reconocidos mundialmente, el más importante es el derecho "a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona". Este derecho, en esas mismas palabras, aparece en el Artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos. Otros textos internacionales y regionales se han expresado más detalladamente sobre el derecho a la vida, la libertad y la seguridad, especificando los derechos a la privacidad, la movilidad y la familia. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, declara lo siguiente:

Artículo 6:

El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la Ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.

Artículo 9:

(1) Todo individuo tiene derecho a la libertad y a la seguridad personal. Nadie podrá ser sometido a detención o

prisión arbitrarias. Nadie podrá ser privado de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido por esta.

Artículo 10:

(1) Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respecto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Artículo 12:

(1) Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.

(2) Toda persona tendrá derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.

(3) Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.

(4) Nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país.

Artículo 13

El extranjero que se halle legalmente en el territorio de un Estado Parte en el Presente Pacto sólo podrá ser expulsado de él en cumplimiento de una decisión adoptada conforme a la ley...

Artículo 17 (1):

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataque ilegales a su honra y reputación.

También es pertinente al SIDA el Artículo 7, que declara que "...[N]adie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos".

Ya que ningún derecho humano es absoluto, El Pacto permite ciertas limitaciones de estos derechos fundamentales. Artículo 4 declara:

En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada

oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

(El párrafo 2 menciona otras limitaciones de fondo, mientras que el párrafo 3 del mismo Artículo establece los requisitos de notificación. No se podrá renunciar al Artículo 7 bajo ninguna circunstancia.)

El Artículo 12, sobre el derecho de circular libremente, declara lo siguiente:

(3) Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto.

El Artículo 18, sobre la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, en su párrafo 3, declara lo siguiente:

(3) La libertad de manifestar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la salud o la moral públicas, o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

De manera similar, el Artículo 21, sobre el derecho de reunión pacífica y el Artículo 22 sobre el derecho de asociarse libremente con otros, incluye la restricción siguiente:

El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

Las declaraciones regionales de Derechos Humanos incluyen garantías similares. El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, en la sección pertinente, declara lo siguiente:

Artículo 2:

El derecho de toda persona a la vida está protegido por la ley.

Artículo 5 (1):

Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, salvo en los casos siguientes y con arreglo al procedimiento establecido por la ley:

(e) si se trata del internamiento, conforme a derecho, de una persona susceptible de propagar una enfermedad contagiosa, de un enajenado, de un alcohólico, de un toxicómano o de un vagabundo;

(f) si se trata de la detención preventiva o del internamiento, conforme a derecho, de una persona para impedir que entre ilegalmente en el territorio o contra la que esté en curso un proceso de expulsión o extradición.

Artículo 8 (1):

Toda persona tiene derecho al respeto de su vida privada y familiar, de su domicilio y de su correspondencia.

(2) No podrá haber injerencia de la autoridad pública en el ejercicio de este derecho sino en tanto en cuanto esta injerencia esté prevista por la ley y constituya una medida que, en una sociedad democrática, sea necesaria para la seguridad nacional, la seguridad pública, el bienestar económico del país, la defensa del orden y la prevención del delito, la protección de la salud o de la moral, o la protección de los derechos y las libertades de los demás.

El derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión (Artículo 9), la libertad de expresión (Artículo 10), la libertad de reunión pacífica y de asociarse libremente con otros (Artículo 11) están sujetos a las restricciones o sanciones siguientes, prescritas por la ley y consideradas "necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás". (Existen razones adicionales para restringir la libertad de expresión, reunión pacífica y libre asociación).

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre menciona garantías similares. Esta Declaración está subdividida en Derechos y Deberes. El Capítulo I sobre los Derechos incluye lo siguiente:

Artículo I.

Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Artículo V.

Toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar.

Artículo VIII.

Toda persona tiene el derecho de fijar su residencia en el territorio del Estado de que es nacional, de transitar por él libremente y no abandonarlo sino por su voluntad.

Artículo XXV.

Nadie puede ser privado de su libertad sino en los casos y según las formas establecidas por leyes preexistentes.

Artículo XXVIII.

Los derechos de cada hombre están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bienestar general y del desenvolvimiento democrático.

El Capítulo II sobre las Responsabilidades incluye lo siguiente:

Artículo XXIX.

Toda persona tiene el deber de convivir con las demás de manera que todas y cada una puedan formar y desenvolver integralmente su personalidad".

Artículo XXXIII.

Toda persona tiene el deber de obedecer a la Ley y demás mandamientos legítimos de las autoridades de su país y de aquél en que se encuentre.

Artículo XXXV.

Toda persona tiene el deber de cooperar con el Estado y con la comunidad en la asistencia y seguridad sociales de acuerdo con sus posibilidades y con las circunstancias.

La Convención Americana de Derechos Humanos proporciona garantías más específicas y detalladas:

Artículo 4.

Derecho a la Vida.

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

Artículo 5.

Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. [T]oda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

Artículo 7.

Derecho a la Libertad Personal

1. Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales.
2. Nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones fijadas de antemano por las Constituciones Políticas de los Estados Partes o por las leyes dictadas conforme a ellas.

Artículo 11.

Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.
2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

Artículo 22.

Derecho de Circulación y de Residencia

1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

2. Toda persona tiene derecho a salir libremente de cualquier país, incluso del propio.

Ciertos derechos incluidos en la Convención Americana están sujetos a restricciones similares a las que se encuentran en la Declaración Americana y la Carta Europea al igual que en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La libertad de conciencia y de religión (Artículo 12), la libertad de pensamiento y expresión (Artículo 13), el derecho de reunión (Artículo 15), de libre asociación (Artículo 16), la libertad de movimiento y residencia (Artículo 22) por lo general están sujetos a las restricciones prescritas por las Leyes consideradas necesarias para proteger "la seguridad pública, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás". El artículo titulado Suspensión de Garantías (Artículo 27) permite una derogación limitada de ciertos derechos fundamentales "en caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado Parte".

La Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos incluye disposiciones muy similares, aunque su expresión a menudo varía, según lo visto en los artículos sobre la vida, la libertad y la seguridad:

Artículo 4:

Los seres humanos son inviolables. Todo ser humano tiene derecho a que se respete su vida y la integridad de su persona. Nadie puede ser arbitrariamente privado de este derecho.

Artículo 5:

Toda persona tiene derecho al respeto a la dignidad inherente al ser humano y al reconocimiento de su status jurídico. Todas las formas de explotación y degradación del hombre especialmente la esclavitud, el tráfico de esclavos, la tortura, el castigo y el trato cruel, inhumano o degradante serán prohibidos.

Artículo 6:

Toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad de su persona. Nadie puede ser privado de su libertad salvo por las causas y en las condiciones previamente establecidas por ley. En especial nadie puede ser arrestado o detenido arbitrariamente.

También se protegen, en particular, el derecho de movilidad y a fundar una familia. El derecho de privacidad, por otro lado, está incluido en otras disposiciones.

Artículo 12:

1. Toda persona tiene el derecho a circular libremente y a residir en el territorio de un Estado a condición de que cumpla con la ley.

2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluyendo el propio y regresar al mismo. Este derecho puede estar solamente sujeto a restricciones previstas en la ley para la protección de la seguridad nacional, de la ley y del orden, la salud pública o la moralidad.

3. Toda persona tiene derecho, en caso de persecución, de buscar y obtener asilo en otros países en conformidad con las leyes de esos países y las convenciones internacionales.

4. Un no nacional legalmente admitido en el territorio de un Estado Parte de la presente Carta, sólo podrá ser expulsado de él en virtud de una decisión tomada conforme a la ley.

5. La expulsión masiva de no nacionales está prohibida. Expulsión masiva es aquella dirigida contra grupos nacionales, raciales, étnicos o religiosos.

Artículo 18:

La familia deberá ser la unidad natural y la base de la sociedad. Será protegida por el Estado quien cuidará de su salud física y moral.

Cabe notar, en particular, que los derechos de circular libremente están sujetos a las leyes diseñadas para proteger la salud pública (Artículo 12, (2)). Las demás restricciones, con excepción de aquellas mencionadas en los artículos anteriores, reflejan una preocupación por la salud pública, aunque no son pertinentes para los artículos sobre la vida, la libertad y la seguridad. La libertad de conciencia y la libre práctica religiosa están "sujetas al derecho y al orden" (Artículo 8). El derecho de libre asociación con otros está "sujeto solamente a las restricciones necesarias previstas en la ley, en particular aquellas establecidas en interés de la seguridad nacional, la seguridad, la salud, la ética y los derechos y libertades de los otros" (Artículo 11).

La Carta Africana, al igual que la Declaración Americana, está dividida en capítulos separados sobre los derechos y deberes. El deber general expresado en el Artículo 27,(2) afecta todos los derechos y libertades:

"Los derechos y libertades de cada persona serán ejercidos con el debido respeto de los derechos de los demás, de la seguridad colectiva, de la moralidad y del interés común".

Estos derechos civiles y políticos a la vida, la libertad y la seguridad son derechos fundamentales que también forman parte de las Constituciones políticas de las naciones del mundo. Se considera universalmente que estos derechos son fundamentales. Sin embargo, deberá considerarse axiomático que ningún derecho humano es absoluto. Los

instrumentos internacionales mismos, al igual que muchas constituciones, hasta cierto punto restringen el ejercicio individual de dichos derechos, según lo estipula la ley.

(1) Derecho de circular libremente

Definidos repetidamente como la libertad de residir en un país y salir de él--podrían verse restringidos por los requisitos de exámenes selectivos obligatorios, que se aplicarían a las personas que salen de un país. (El derecho de entrar en un país por lo general no es reconocido en los documentos internacionales de derechos humanos.) La Carta Social Europea, por otro lado, otorga a los ciudadanos de una Parte signataria el derecho de trabajar en otra Parte signataria. Aquí, la decisión a tomarse oscila entre la libertad del individuo y la sociedad. El párrafo sobre los Viajeros Internacionales, a continuación, habla sobre los derechos de circular libremente y del SIDA.

(2) Derecho a fundar una Familia

El derecho a fundar una familia podría verse afectado por la ejecución de un examen selectivo obligatorio de las parejas antes del matrimonio, lo cual, en torno, podría tener como resultado la denegación de una licencia matrimonial en base a la seropositividad del VIH (la ley en uno de los estados de los Estados Unidos). El derecho a fundar una familia está protegido en el Artículo 16 de la Declaración Universal, el Artículo 10 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Artículo 12 del Convenio Europeo, el Artículo VI de la Declaración Americana y el Artículo 17 de la Convención Americana. El objetivo de este tipo de enfoque probablemente sería proteger a la pareja no infectada, aunque parecería ser un enfoque más razonable permitir que el individuo mismo tome esa decisión. En este caso, los intereses a evaluarse son los de un individuo versus los de otro.

(3) Experimentos Médicos

La participación en experimentos médicos sin un consentimiento informado (prohibido por la Convención Internacional de Derechos Civiles y Políticos al igual que por los códigos internacionales de ética médica), constituiría una violación de uno de los principios básicos de los derechos humanos establecidos mundialmente durante los juicios de Nuremberg. Equivaldría a una violación de la libertad individual.

E. Discriminación

Otro aspecto de importancia crítica en el ámbito de la posible violación de los derechos humanos es la discriminación en contra de personas infectadas por el VIH. La igualdad ante la ley y el derecho a no ser discriminado son los fundamentos primordiales de los derechos humanos. La prohibición de la discriminación es un intento para garantizar que la ley trate por igual a todas las personas y que las distinciones que se hagan no sean arbitrarias. Toda distinción en la ley debe tener una base razonable.

Si bien ninguno de los textos de derechos humanos habla sobre la seropositividad del VIH o incluso menciona individuos "minusválidos" o afectados de alguna otra manera, la intención obviamente es la de relacionar cualquier distinción con un propósito jurídico.

En este contexto, el principal valor social es la firme creencia de que todos los seres humanos han sido creados iguales. Todo ser humano tiene el derecho a desarrollarse y llevar una vida normal, dentro de sus propias posibilidades. Las posibles repercusiones sobre cualquier individuo infectado por el VIH son obvias. Es posible que los síntomas no se manifiesten por años. ¿Pero, por mientras, se privará al individuo de una vida normal? La discriminación puede manifestarse, y de hecho ya se ha manifestado, en el lugar de empleo, la atención de la salud, la vivienda, la educación e incluso en los funerales. En el ámbito de la inmigración, la discriminación parece ser una tendencia común. Las sociedades deberán enfrentarse a estas preguntas, conscientes de que ningún documento sobre derechos humanos justifica la distinción arbitraria basada en una u otra condición. Para ajustarse a los principios de los derechos humanos, cualquier distinción tendría que estar relacionada con el propósito de proteger a la sociedad u otros individuos. Dados los medios de transmisión, estas distinciones deberían ocurrir con muy poca frecuencia y no deberían ser automáticas en el caso de la seropositividad del VIH, por lo menos a la luz de los conocimientos científicos actuales.

En los instrumentos internacionales se prohíbe la discriminación en el ejercicio de los derechos humanos por motivos de "raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición", Artículo 2, Declaración Universal; Artículo 2(2) del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; Artículo 2(1) del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos; "sin distinción alguna de raza, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, credo ni otra alguna", Artículo II, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, "raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social". El Artículo 1(1) de la Convención Americana y la Carta Africana prohíbe "discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social".

Si bien estos textos no hacen mención específica del trastorno físico como una distinción discriminatoria, en años recientes, los derechos civiles han sido ampliados de manera de prohibir la discriminación en contra de personas minusválidas. Esta filosofía parecería llegar a la conclusión de que la discriminación basada en una prueba de seropositividad podría ser un tema controvertible.

Al parecer no se han presentado casos relacionados con los temas de la vida, la libertad, la seguridad y la discriminación de personas infectadas por el VIH ante las diversas Comisiones y los Tribunales de Derechos Humanos,

establecidos para vigilar el cumplimiento de estos instrumentos de derechos humanos en los sistemas regionales. Debido a que se tienen que haber agotado todos los remedios nacionales antes de llevar una violación de los derechos humanos ante un tribunal internacional, es poco probable que se presente un caso internacional relacionado con el SIDA en el futuro cercano. Los casos que se basan en las declaraciones constitucionales nacionales de derechos fundamentales básicos constituirían un método más probable para resolver estas preguntas, y algunos países ya están abordando estos temas.

Los derechos humanos internacionales, aunque quizás se considere que no se puedan "hacer cumplir" de la misma manera que las leyes nacionales, tienen importancia. Su cumplimiento está sujeto a la notificación de diversos organismos internacionales. Pero, y quizás aún más importante, estos documentos establecen normas de conducta que las naciones civilizadas y sus organizaciones internacionales deberían seguir.

F. Protección de la Salud

En un plano diferente, el SIDA también podría repercutir sobre los derechos sociales. Está bien claro que el derecho a la protección de la salud, reconocido en ciertos textos internacionales, se vería afectado. Los derechos sociales por lo general se refieren a la responsabilidad Estatal de prestar un servicio.

La respuesta del sector salud al SIDA y sobre todo la prestación de servicios a las víctimas del SIDA por medio del sistema nacional de salud (público, privado o mixto) está estrechamente vinculado con el derecho a la protección de la salud. La Declaración Universal de Derechos Humanos no establece específicamente el derecho a la protección de la salud, aunque incluye los siguientes objetivos para lograr un nivel de vida adecuado:

Artículo 25(1):

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

En su Preámbulo, la Constitución de la Organización Mundial de la Salud también declara que:

El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología, política o condición económica o social.

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su Artículo 12, establece que la salud es un derecho social:

1. 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.
2. 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 mortalidad 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.

De manera similar, los instrumentos internacionales de derechos humanos a nivel regional establecen un derecho social a la protección de la salud.

La Carta Social Europea declara:

Artículo 11:

Derecho a la Protección de la Salud

A fin de asegurar el ejercicio efectivo del derecho a la protección de la salud, las partes Contratantes se comprometen a adoptar, sea directamente, sea en cooperación con las organizaciones públicas o privadas, medidas apropiadas que tiendan especialmente:

1. A eliminar, en la medida de lo posible, las causas de una salud deficiente;
2. A prever servicios de consulta y de educación relativos a la mejora de la salud y al desarrollo del sentido de responsabilidad individual en cuanto al cuidado de la salud;
3. A prevenir en la medida de lo posible las enfermedades epidémicas, endémicas y las demás.

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece lo siguiente:

Artículo XI:

Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.

Más recientemente, el Protocolo Adicional a la Convención Americana Sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", suscrito en San Salvador, El Salvador, el 17 de noviembre de 1988, en el Décimo Octavo Período Ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, OEA, Documentos Oficiales, OEA-Ser.A-44(SEPF), establece:

Artículo 10:

Derecho a la Salud

1. Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social.

2. Con el fin de hacer efectivo el derecho a la salud los Estados Partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público y particularmente a adoptar las siguientes medidas para garantizar este derecho:

a. La atención primaria de la salud, entendiendo como tal la asistencia sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad;

b. La extensión de los beneficios de los servicios de salud a todos los individuos sujetos a la jurisdicción del Estado;

c. La total inmunización contra las principales enfermedades infecciosas;

d. La prevención y tratamiento de las enfermedades endémicas, profesionales y de otra índole;

e. La educación de la población sobre la prevención y tratamiento de los problemas de salud, y

f. La satisfacción de las necesidades de salud de los grupos de más alto riesgo y que por sus condiciones de pobreza sean más vulnerables.

La Carta Africana establece lo siguiente:

Artículo 16:

1. Toda persona tiene derecho a gozar de la mejor salud física y mental alcanzable.
2. Los Estados Parte en la presente Carta tomarán las medidas necesarias para proteger la salud de la población y asegurar que reciba atención médica en caso de enfermedad.

El impacto sobre el derecho a la protección de la salud es profundo. Las necesidades de un gran número de pacientes que sufren de SIDA pueden exceder la capacidad de los sistemas de salud, que, en su mayoría, ya son incapaces de garantizar un acceso regular a la atención de la salud. Por otra parte, la tasa de mortalidad de los adultos jóvenes (que son las principales víctimas del SIDA) y de los niños (un número creciente de casos en los países del Patrón I y II) tendrá como resultado reducciones drásticas y devastadoras en la esperanza de vida, la mortalidad de los lactantes y los niños; cifras que tradicionalmente se han utilizado como indicadores de la salud pública de la sociedad. Según lo mencionado anteriormente, el derecho a la protección de la salud implicaría la responsabilidad de educar al público y de purificar el suministro sanguíneo.

A diferencia de los derechos civiles mencionados en los párrafos anteriores, el derecho a la protección de la salud es un derecho programático o progresivo, sujeto a la discreción legislativa. Por lo general, el poder judicial ni lo hace cumplir ni lo interpreta: El Artículo 2 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales explica la naturaleza de los derechos sociales:

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

La obligación del estado de asegurarse de que la sociedad viva en condiciones saludables y que tenga acceso a los servicios de salud se ve restringida por las realidades políticas y, sobre todo, económicas del país. Por consiguiente, el que no se proporcionen servicios de salud para los pacientes con SIDA probablemente reflejaría una decisión por parte de una autoridad pública debidamente constituida y no podría desafiarse eficazmente fuera del ambiente político tradicional.

G. **Presos**

Existe un conjunto adicional de derechos humanos internacionales que podría ser pertinente a la luz de esta exposición sobre los derechos humanos

internacionales y el SIDA: Las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos. Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito: Tratamiento del delincuente, celebrada en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus Resoluciones 663C(XXIV) del 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) del 13 de mayo de 1977. Si bien el propósito de estas reglas, según se estipula en sus Observaciones Preliminares, párrafo 1, no es "describir en forma detallada un sistema penitenciario modelo" sí incluyen ciertas disposiciones que podrían aplicarse a los pacientes con SIDA en las prisiones (se desconoce la incidencia general en esa población; en las cárceles de los Estados Unidos se han identificado más de 2,000 casos de infección por el VIH).

La Sección 10 sobre los locales destinados a los reclusos requiere que todo tipo de local "deberá satisfacer las exigencias de la higiene". La Sección 22 (Párrafo 1) estipula que toda institución deberá ofrecer servicios médicos y que todo recluso enfermo que requiera tratamiento especializado será trasladado a una institución especializada o a un hospital civil. El Párrafo 24 estipula que "el médico deberá examinar a cada recluso tan pronto sea posible después de su ingreso ..., en particular para determinar la existencia de una enfermedad física o mental, tomar en su caso las medidas necesarias; asegurar el aislamiento de los reclusos sospechosos de sufrir enfermedades infecciosas o contagiosas ...". La Sección 44 requiere que, "en casos de fallecimiento del recluso, o de enfermedad o accidentes graves ..., el director informará inmediatamente al cónyuge, si el recluso fuere casado, o al pariente más cercano y en todo caso a cualquier otra persona designada previamente por el recluso".

La importancia y relevancia de esta materia para los reclusos con SIDA son evidentes. Un aspecto crítico sería la pregunta de que si el SIDA es considerado una enfermedad infecciosa o contagiosa dentro del contexto de las Reglas es de importancia crítica. La respuesta a esta pregunta también es de importancia esencial para determinar el cumplimiento con el Reglamento Sanitario Internacional, detallado a continuación.

En resumen, los derechos civiles y sociales fundamentales pueden ser afectados por las respuestas nacionales a la epidemia del SIDA. La OMS ha subrayado el hecho de que se debe garantizar el respeto por los derechos humanos. Presentaría grandes dificultades poner en práctica los exámenes selectivos obligatorios, el aislamiento y la cuarentena sin limitar estos derechos humanos, a pesar de que dichas limitaciones podrían disfrazarse de medidas justificadas de salud pública.

IV. ORGANIZACION MUNDIAL DE LA SALUD: RESPUESTA AL SIDA

A. Estructura y Funciones Generales

El mandato de la OMS no consiste en hacer cumplir los derechos humanos internacionales, con la excepción del derecho a la protección de la salud, que es la razón de ser de la Organización. El Preámbulo de la Constitución de la Organización Mundial de la Salud declara lo siguiente:

"Los Estados partes de esta Constitución declaran, en conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, que los siguientes principios son básicos para la felicidad, las relaciones armoniosas y la seguridad de todos los pueblos:

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

El goce del grado máximo de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de todo ser humano sin distinción de raza, religión, ideología política o condición económica o social".

El Capítulo I, Artículo 1 establece que "la finalidad de la Organización... será alcanzar para todos los pueblos el grado más alto posible de salud." Para lograr este objetivo, la OMS tiene a su disposición 22 funciones, detalladas en el Artículo 2, de las cuales varias son importantes en el contexto de las actividades generales de la organización en respuesta a la pandemia del SIDA. Las siguientes funciones tienen importancia especial:

(a) actuar como autoridad directiva y coordinadora en asuntos de sanidad internacional;

(b) establecer y mantener colaboración eficaz con las Naciones Unidas, los organismos especializados, las administraciones oficiales de salubridad, las agrupaciones profesionales y demás organizaciones que se juzgue conveniente;

(d) proporcionar ayuda técnica adecuada y, en casos de emergencia, prestar a los gobiernos la cooperación necesaria que soliciten, o acepten;

(f) establecer y mantener los servicios administrativos y técnicos que sean necesarios, inclusive los epidemiológicos y de estadística;

(g) estimular y adelantar labores destinadas a suprimir enfermedades epidémicas, endémicas y otras;

(k) proponer convenciones, acuerdos y reglamentos y hacer recomendaciones referentes a asuntos de salubridad internacional, así como desempeñar las funciones que en ellos se asignen a la Organización y que estén de acuerdo con su finalidad;

(s) establecer y revisar, según sea necesario, la nomenclatura internacional de las enfermedades, de causas de muerte y de las prácticas de salubridad pública;

(t) establecer normas uniformes de diagnóstico, según sea necesario;

(u) desarrollar, establecer y promover normas internacionales con respecto a productos alimenticios, biológicos, farmacéuticos y similares;

(v) en general, tomar todas las medidas necesarias para alcanzar la finalidad que persigue la Organización.

El Cuerpo Directivo de la OMS es la Asamblea Mundial de la Salud, que consiste de los delegados de los Países Miembros (Capítulo V). Entre los órganos adicionales están el Consejo Ejecutivo (Capítulo VI), que comprende treinta personas designadas por los Miembros, y la Secretaría (Capítulo VII), que incluye al Director General y al personal técnico y administrativo. Entre los poderes de la Asamblea Mundial de la Salud está la autoridad, en virtud del Artículo 19, de "adoptar convenciones o acuerdos respecto a todo asunto que esté dentro de la competencia de la Organización" y, en virtud del Artículo 21, de adoptar reglamentos referentes a:

(a) requisitos sanitarios y de cuarentena y otros procedimientos destinados a prevenir la propagación internacional de enfermedades;

(b) nomenclaturas de enfermedades, causas de muerte, y prácticas de salubridad pública;

(c) normas uniformes sobre procedimientos de diagnóstico de uso internacional;

(d) normas uniformes sobre la seguridad, pureza y potencia de productos biológicos, farmacéuticos y similares de comercio internacional;

(e) propaganda y rotulación de productos biológicos, farmacéuticos y similares de comercio internacional.

Según lo estipulado en el Artículo 20, cada miembro se compromete a que, dentro de los dieciocho meses después de la adopción por la Asamblea de la Salud de una convención o acuerdo, tomará acción relativa a la aceptación de tal convención o acuerdo. Si no acepta dicha convención o acuerdo dentro del plazo fijado, suministrará una declaración de las razones de su no aceptación. Los reglamentos aprobados de acuerdo con el Artículo 21 entrarán en vigor después de que se haya dado el debido aviso de su adopción, excepto para aquellos Miembros que comuniquen al Director General que las rechazan o hacen reservas.

Por consiguiente, la Asamblea Mundial de la Salud parecería tener amplia autoridad para aprobar medidas jurídicas en forma de Tratados o reglamentaciones obligatorias respecto de una serie de asuntos de salud. En

Printout cancelled by operator.

conferida en ella por el Artículo 23 "para hacer las recomendaciones a los Miembros respecto de cualquier asunto que este dentro de la competencia de la Organización." Este tipo de recomendaciones se han hecho para prácticamente todos los temas respecto de los cuales el Artículo 21 permite establecer reglamentaciones.

El Reglamento Sanitario Internacional aprobado por la 22a. Asamblea Mundial de la Salud en 1969 y modificado por la 26a Asamblea Mundial de la Salud en 1973, se refiere a los requisitos de salud y cuarentena. La Clasificación Internacional de las Enfermedades establece nomenclaturas y se han desarrollado normas de procedimiento de diagnóstico para una serie de enfermedades. Se han establecido normas para garantizar procedimientos de fabricación uniformes y además de la seguridad, pureza y potencia de productos biológicos, farmacéuticos y similares (incluidos los plaguicidas) y, una vez revisados y aprobados por los Comités Especiales y la Junta Ejecutiva, se han presentado en forma de Informes Técnicos. También se adoptó el Código para la Comercialización de los Sucedáneos de la Leche Materna en relación con la publicidad y el etiquetado. La Organización de las Naciones Unidas para la Agricultura y la Alimentación ha emitido el Codex Alimentarius (sobre la inocuidad de los alimentos). Desafortunadamente, las recomendaciones, pautas y normas son demasiado numerosas como para clasificarlas debidamente. La OMS se ha mostrado sumamente activa respecto de sus funciones técnicas y publica una serie técnica al igual que numerosos informes técnicos, recomendaciones, declaraciones de consenso, etc.

La Organización Mundial de la Salud desempeña sus funciones con la ayuda del personal ubicado en su Sede, en Ginebra, en seis Oficinas Regionales y en las oficinas de país. El sistema de Oficinas Regionales fue establecido en parte para acomodar a la Organización Panamericana de la Salud (OPS) que ya existía anteriormente y que ha retenido su independencia, sirviendo al mismo tiempo como Oficina Regional para las Américas, según un convenio firmado por las Organizaciones el 24 de mayo de 1949.

Actualmente, 166 naciones son miembros de la OMS, con oficinas en más de 100 países. Por lo general, los programas y las actividades de la OMS se dividen en dos ramas técnicas: la Infraestructura de los Sistemas de Salud y el Desarrollo de Programas de Salud. Además de los programas técnicos permanentes, se han superpuesto actividades especiales para ciertas áreas de alta prioridad: las Investigaciones sobre la Reproducción Humana; la Erradicación de la Viruela; las Investigaciones sobre Enfermedades Tropicales; el Programa de Oncocerciasis. Todos estos son ejemplos de los programas que existen fuera de la estructura ordinaria de la OMS.

De manera que cuando la epidemia del SIDA se convirtió en pandemia, la OMS ya se había establecido firmemente y había logrado aceptación mundial. La presencia de la pandemia ha justificado la existencia de una agencia internacional de la salud, necesidad que se reconoció inicialmente a principios de este siglo, cuando se estableció la Conferencia Sanitaria Panamericana (durante la Conferencia Interamericana de 1902) y se creó la

Oficina Internacional de Higiene Pública en París en virtud del Tratado de Roma de 1907. La OMS es la sucesora tanto de aquella Oficina como del organismo de salud establecido por la Liga de las Naciones.

La razón de ser original de estos organismos internacionales de salud era la preocupación sobre la propagación a nivel mundial de las enfermedades infecciosas. En aquella época, los problemas prioritarios en el panorama mundial eran el cólera y la fiebre amarilla. La Convención Sanitaria Panamericana aprobó un conjunto detallado de requisitos de inspección, cuarentena y desinfección en forma de un Tratado multilateral, que también formalizó el establecimiento de la OPS. Las Reglamentaciones Internacionales de la Salud, cuyo formato también es el de un Tratado multilateral (y que reemplazó en gran medida la Convención Sanitaria Panamericana), están orientadas de manera similar hacia el control de la propagación de las enfermedades infecciosas.

El Reglamento no requiere que la OMS se haga responsable de su cumplimiento, con excepción de la notificación obligatoria. Tampoco estipula que el personal de la OMS deba realizar servicios de inspección o proporcionar los fondos para tales servicios.

Una vez establecidas las dimensiones internacionales de la epidemia del SIDA, la OMS empezó a concentrar sus actividades alrededor de esta nueva enfermedad, inicialmente como parte de su programa permanente de vigilancia y cooperación técnica. Sin embargo, no fue hasta en 1985 que la OMS lanzó su ofensiva principal. En ese año, en que se celebró la Primera Conferencia Internacional del SIDA en Atlanta, co-patrocinada por la OMS, un grupo internacional de expertos ayudó a definir la función de la OMS en la lucha contra el SIDA. Esto tuvo como resultado la creación de otro programa especial de la OMS: El Programa Global del SIDA de la OMS, dirigido por el Dr. Johnathan Mann.

Este Programa Global se ha venido desempeñando en varias formas: por ejemplo, ha copatrocinado y copatrocinará diversas Conferencias Internacionales sobre el SIDA (en París, Washington, Estocolmo y Montreal), que han producido varias declaraciones sobre diversos aspectos del SIDA. La OMS también ha patrocinado, o copatrocinado, reuniones científicas sobre temas relacionados con el SIDA. En enero de 1988, se convocó en Londres la Cumbre Mundial de la Salud, con la participación de los Ministros de Salud (copatrocinado por el Reino Unido), para hablar sobre las estrategias en la lucha contra el SIDA, poniendo de relieve específicamente la información y educación.

Desde entonces, se han celebrado numerosas reuniones más especializadas, que han producido informes tales como: Informe de la Reunión sobre los Retrovirus Recientemente Identificados Relacionados con el VIH (Ginebra, 11-12 de febrero de 1987, OMS/ PES/ROJO/87.1); Informe de la Reunión Consultiva sobre Viajes Internacionales e Infección por el VIH (Ginebra, 2-3 de marzo de 1987, OMS/ PES/GLO/87.1); Informe de la Reunión de la OMS sobre Criterios para los Programas de Detección del VIH (Ginebra, 20-21 de mayo de 1987, OMS/ PES/GLO/87.2); Declaración de la Reunión Consultativa sobre Prevención y Lucha

contra el SIDA en las Cárceles (Ginebra, 16-18 de noviembre de 1987/ OMS/ PES/INF/87.14) (Orientación sobre las Infecciones y la Enfermedad del VIH (enero de 1988, OMS/ PES/INF/88.2). La OMS también ha trabajado conjuntamente con organismos voluntarios privados para establecer las condiciones necesarias para el control del suministro sanguíneo. (Las declaraciones y los informes pertinentes aparecen a continuación.)

El programa que más enfatiza la prevención y el control del SIDA es la Estrategia Mundial del SIDA, aprobada por unanimidad y adoptada como la base de la acción mundial por la Asamblea Mundial de la Salud (WHA40.26, 15 de mayo de 1987), la Cumbre de Venecia (junio de 1987), la Asamblea General de las Naciones Unidas (octubre de 1987) y la Cumbre Mundial de los Ministros de Salud en Londres (enero de 1988). Este esfuerzo tendrá como resultado un enfoque compatible, armonioso y uniforme respecto de la lucha nacional e internacional contra el SIDA. Recomienda el establecimiento en cada país de un Comité Nacional del SIDA, que deberá estar a cargo de planificar la solución del país respectivo a su situación específica del SIDA.

La Estrategia Mundial del SIDA tiene tres objetivos:

- prevenir la infección por el VIH;
- reducir las repercusiones personales y sociales de la infección por el VIH y prestar la atención necesaria a aquellos que ya han sido infectados por el VIH y que sufren de SIDA;
- unificar los esfuerzos nacionales e internacionales;

La Estrategia Mundial se basa en los siguientes principios:

- se debe proteger la salud pública;
- se deben respetar los derechos humanos y prevenir la discriminación;
- a pesar de que aún no existe una vacuna, ya sabemos lo suficiente como para prevenir la propagación del VIH;
- la educación es el factor clave en la prevención del SIDA, precisamente porque la transmisión del VIH se puede prevenir a través de un comportamiento informado y responsable;
- la lucha contra el SIDA requerirá un compromiso sostenido social y político;
- todos los países necesitan un programa nacional del SIDA completo, integrado en los sistemas nacionales de salud y vinculado a través de una red mundial;
- la vigilancia y evaluación sistemáticas asegurarán que la Estrategia Mundial pueda ajustarse a las condiciones respectivas y fortalecerse a medida que avanzamos.

Uno de los factores de importancia crítica para el éxito de la estrategia y para garantizar un cambio en el comportamiento son los programas informativos y educativos programados en cuatro partes: para el público en general, para ciertos grupos específicos de la población, para individuos específicos y para los empleados de salud. Es esencial un ambiente social de apoyo, en el que haya tolerancia y donde se evite la discriminación. También se requieren servicios de salud y sociales, como por ejemplo el tratamiento para usuarios de drogas por vía intravenosa, los servicios de asesoramiento de largo plazo, los servicios para pruebas voluntarias de detección del VIH y los servicios de disponibilidad de preservativos. Para poder reducir el impacto personal y social de la infección por el VIH, es esencial una atención humanitaria.

Por consiguiente, el objetivo del Programa Global ha sido asegurar que el SIDA no sea tratado únicamente como una condición médica, sino que se reconozca que tiene repercusiones sociales, económicas, culturales y, hasta cierto punto, políticas. La OMS se ha comprometido a defender los derechos humanos en su lucha contra el SIDA, ha facilitado la libre circulación de información y ha promovido las investigaciones biomédicas, sociales, epidemiológicas y de conducta sobre la infección por el VIH y el SIDA. En los Informes Especializados de las Reuniones Consultivas que se relatan a continuación, se reconoce la importancia de los derechos humanos.

La Declaración de Londres para la Prevención del SIDA (Cumbre Mundial de Ministros de Salud sobre Programas de Prevención del SIDA), del 26-28 de enero de 1988, dice lo siguiente: "6. Insistimos en la necesidad de que los programas de prevención del SIDA protejan los derechos humanos y la dignidad de las personas. La discriminación y la estigmatización de los sujetos infectados por el VIH y de los enfermos de SIDA socavan la salud pública y deben evitarse". La declaración de la OMS sobre los aspectos sociales de los programas de lucha contra el SIDA afirma que las estrategias en la lucha contra el SIDA pueden ejecutarse de manera que respeten y protejan los derechos humanos.

Se ha logrado asegurar el apoyo de todas las naciones para esta estrategia mundial. A través de las reuniones anuales de las partes participantes (que empezaron en 1985) con la participación de los representantes de los Estados Miembros, las organizaciones y organismos especializados de las Naciones Unidas, las organizaciones intergubernamentales y no-gubernamentales, las fundaciones y otras instituciones, se ha podido movilizar recursos humanos y financieros. La libre circulación de información técnica ha mejorado como resultado del establecimiento de los Centros Colaboradores de la OMS en Materia del SIDA en todo el mundo (que también se reúnen periódicamente) y de las declaraciones de consenso sobre temas tales como la Transmisión del SIDA, la Infección por el VIH y los Empleados de Salud, Pruebas de Laboratorio para la Detección del VIH, etc. El Programa Global sobre el SIDA mismo ha proporcionado a la comunidad mundial con Informes sobre la Situación y Circulares Informativas sobre todos los aspectos de la enfermedad.

Las actividades informativas no son más que una pequeña muestra de la respuesta de la OMS ante la epidemia del SIDA. A partir del 1 de abril de 1981, el programa, que ahora comprende cinco unidades (Fomento de la Salud,

Apoyo de Programas Nacionales, Investigaciones y Desarrollo, Vigilancia, Proyección y Evaluación de Impactos, Sesión, Administración e Información), en colaboración con las Oficinas Regionales de la OMS y representantes en los países, también ha proporcionado apoyo técnico y financiero a más de 120 países. Esta cooperación técnica está diseñada para fomentar el desarrollo nacional y la ejecución y evaluación de su programa de prevención y lucha contra el SIDA, según lo requiere la Estrategia Mundial del SIDA.

La función de liderazgo que deberá asumir la OMS para resolver esta nueva crisis del sector salud ha sido reconocida por otras organizaciones de las Naciones Unidas, como el Banco Mundial y los Programas de Desarrollo de las Naciones Unidas; por los Estados Miembros, independientemente de su situación de desarrollo económico, sistema político o modelo epidemiológico de transmisión del SIDA, por las agencias donantes y por las instituciones de investigaciones técnicas.

¿Pero qué importancia tiene la ley, sea nacional o internacional, en este panorama? La mayoría de las reuniones de la OMS sobre el SIDA no han tratado por separado los asuntos jurídicos. La Estrategia Mundial del SIDA y la Resolución de la Asamblea Mundial de la Salud no se ocupan de las medidas jurídicas. Más bien, las recomendaciones se formulan mediante políticas, aunque es evidente (por lo menos para los abogados) que la incorporación de dichas políticas tomará la forma de una acción legislativa en la mayoría de los casos, de una reglamentación ejecutiva en otros y, ocasionalmente, de una decisión jurídica.

La OMS no ha desarrollado un conjunto de recomendaciones para la toma de medidas jurídicas en la lucha contra el SIDA, ya que este tipo de medidas no corresponden al patrón de actividades de la Organización. En términos generales, la OMS no participa en la promulgación o revisión de la legislación nacional. La Organización se ha abstenido del uso de instrumentos jurídicamente obligatorios del derecho internacional y se ha centrado en recomendaciones relacionadas con los aspectos más bien técnicos de la salud. Este prejuicio contra las recomendaciones jurídicas es tanto natural como deliberado: los delegados y la mayoría del personal capacitado en los ámbitos de la medicina, la salud pública y otros campos afines, no necesariamente ha recibido adiestramiento formal o tiene experiencia en asuntos legislativos. Se considera que la legislación, y, en menor grado, la reglamentación no forman parte de su competencia ordinaria o su experiencia profesional. Además, se considera que las leyes son un ámbito que es preferible dejar en manos de la nación misma, un punto de vista que la OMS ha apoyado mediante su tradicional abstinencia ante asuntos obviamente "políticos", y las actividades legislativas son, por naturaleza, políticas. Por lo tanto, la función de la OMS en el campo de la legislación ha consistido en realizar estudios comparativos a través de la recopilación y difusión de información sobre las actividades nacionales, principalmente en el International Digest of Health Legislation, una publicación bimensual que resume las actividades legislativas (y ocasionalmente normativas o jurídicas) en materia del derecho sanitario en todo el mundo. La Unidad de Legislación Sanitaria también ha emprendido o patrocinado varios estudios comparativos sobre temas relacionados con el derecho sanitario.

Por lo tanto, era natural que la Unidad de Legislación Sanitaria cooperara con el Programa Mundial sobre el SIDA en la recopilación y difusión de información sobre las medidas legislativas nacionales adoptadas respecto del SIDA. Se han preparado dos estudios, si bien incompletos: el primero trata de la legislación nacional sobre el SIDA y el segundo, de las restricciones de los viajes internacionales de personas infectadas por el VIH.

Trataremos ahora las recomendaciones específicas de la OMS respecto de las políticas a seguirse en el contexto del SIDA, lo que en algún momento requerirá legislación nacional, y luego continuaremos con una revisión breve de las legislaciones nacionales ya promulgadas y notificadas a la OMS inoficialmente.

B. **Recomendaciones Específicas de la OMS**

1. Viajeros Internacionales

El Reglamento Sanitario Internacional, en la forma modificada, Id. está diseñado para:

conseguir la máxima seguridad contra la propagación internacional de enfermedades con un mínimo de trabas para el tráfico mundial. En vista de la creciente importancia que hoy se concede a la vigilancia epidemiológica como medio de descubrir y combatir las enfermedades transmisibles, el nuevo Reglamento tiene por objeto estimular la aplicación de los principios epidemiológicos en el plano internacional, descubrir, reducir o eliminar las fuentes de propagación de las infecciones, mejorar las condiciones de saneamiento en los puertos y aeropuertos y en sus inmediaciones, impedir la difusión de vectores y, en términos generales, fomentar las actividades epidemiológicas nacionales para reducir en todo lo posible el riesgo de implantación de infecciones procedentes del exterior.

A partir de 1981, cuando se eliminó la viruela de la lista de medidas de control del Reglamento (WHA34.13), el Reglamento es aplicable a tres enfermedades: la peste, el cólera y la fiebre amarilla. El Reglamento establece: a) los requisitos de notificación e información epidemiológica (Parte II); b) las medidas necesarias para las Organizaciones de Salud, que incluyen 1) requisitos tales como la provisión de agua potable pura y alimentos inocuos en los puertos y aeropuertos y 2) diversas medidas sanitarias, tales como mantener el área libre de roedores y Aedes aegypti, además de otros mosquitos vectores de la malaria y otras enfermedades (Parte III); c) un conjunto de medidas máximas que un Estado puede exigir para proteger su territorio contra las enfermedades sujetas a las Reglamentaciones, incluyendo una disposición para llevar a cabo inspecciones para evitar causar 1) malestar innecesario a las personas, 2) o lesiones, o 3) lesiones a la salud, 4) o daños al equipo o cargamento (Parte IV); y el otorgamiento gratuito de certificados de inspección.

El Artículo 28b, el cumplimiento del cual requiere legislación nacional, estipula que:

las personas sujetas a vigilancia no serán aisladas y quedarán en libertad de movimiento. Durante el período de vigilancia, las autoridades sanitarias podrán exigir a esas personas, en caso necesario, que se presenten ante ellas a intervalos determinados. Con sujeción a las restricciones previstas en el Artículo 65 (referente a los exámenes de heces), las autoridades sanitarias podrán igualmente someter a las citadas personas a examen médico y practicar todas las averiguaciones necesarias para determinar su estado de salud.

El Artículo 29 estipula que:

salvo en casos de urgencia excepcional con peligro grave para la salud pública, las autoridades sanitarias de los puertos o los aeropuertos no deberán negar la libre plática, por razón de cualquier otra enfermedad epidémica, a los barcos o las aeronaves que no estén infectados y en los que no se presuma la infección con una enfermedad objeto de reglamentación.

Por lo general no se requieren documentos de sanidad: según el Artículo 83, "no se podrán exigir a ningún barco ni aeronave patentes de sanidad ni certificados de ninguna clase acerca de las condiciones sanitarias de un puerto o un aeropuerto". El Artículo 84 establece los requisitos necesarios para una Declaración Marítima de Sanidad. El Artículo 85 se refiere a la parte sanitaria de la Declaración General de Aeronaves (a la que se puede renunciar en términos generales o respecto de ciertas áreas). Los Artículos 86 y 87 establecen los requisitos de documentos de vacunación. Y el Artículo 88 declara que "no podrá exigirse en el tránsito internacional ningún documento sanitario distinto de los previstos en el presente Reglamento".

En su revisión especial de los requisitos para viajes internacionales de personas infectadas por el VIH, la Reunión Consultiva de la Organización Mundial de la Salud sobre Viajes Internacionales (WHO/SPA/GLO/87.1), se expresó firmemente en contra de exigir certificados de viaje u otros requisitos de las personas infectadas por el VIH. Respecto de la pregunta de los exámenes selectivos para viajeros internacionales, se llegó a la conclusión de que el Reglamento Sanitario Internacional, en su forma actual, limita las medidas de salud que las autoridades nacionales pueden adoptar con respecto a los viajeros internacionales. A la llegada de los viajeros no es posible imponerles medidas ni exigirles documentos sanitarios que no estén previstos en el Reglamento.

Los participantes de la Reunión Consultiva no ignoraban, sin embargo, que algunas autoridades nacionales están estudiando la posibilidad de aplicar medidas adicionales encaminadas a limitar la entrada de personas con VIH

positivo. Teniendo en cuenta 1) los medios de transmisión, 2) el corto período de tiempo durante el cual quizás no se detecten los anticuerpos, 3) la falta de precisión (identificación correcta de todos los positivos verdaderos) y la especificidad de las pruebas (identificación correcta de todos los negativos verdaderos), 4) la posibilidad de la introducción del VIH a través de ciudadanos que regresan al país, durante las reuniones consultivas se llegó a la siguiente conclusión: Ningún programa de exámenes de detección para viajeros internacionales puede prevenir la introducción y propagación de la infección por el VIH por más de un tiempo muy breve. La reunión consultiva también calificó como poco realista el uso de los aspectos clínicos del SIDA como criterios para la exclusión (debido a la naturaleza no específica de las manifestaciones y los síntomas del CRS y del SIDA, al igual que la menor infectividad de las personas en etapas avanzadas de la infección por el VIH). En las reuniones se habló, además, de los aspectos esenciales de los exámenes selectivos para viajeros internacionales de manera de detectar la infección por el VIH (la eficacia de la salud pública, diseño del programa de exámenes selectivos): ¿Quién deberá someterse al examen? ¿Dónde y cuándo deberá llevarse a cabo el examen? ¿Cuáles podrían ser las consecuencias negativas de los exámenes selectivos para los programas nacionales de control del SIDA?

En el contexto de los aspectos relacionados con el manejo de los casos positivos, las reuniones consultivas se centraron no solamente en los costos, sino que también en las consideraciones éticas y legales, llegando a la siguiente conclusión:

Las consideraciones jurídicas concretas a que podría dar lugar un programa de examen de detección varían según los países. En muchos países la aplicación de políticas de detección y la prohibición de entrada a los viajeros sobre la base de los resultados de las pruebas requeriría la promulgación de leyes o reglamentos especiales.

Las consideraciones éticas suscitadas por un programa de detección son múltiples y entre ellas figuran la confidencialidad y el derecho a una atención y un asesoramiento humanitarios (como medida de prevención de los posibles efectos psicológicos negativos).

En el contexto de las "consideraciones fundamentales relativas a los exámenes de detección del VIH", también se tomó en cuenta "la aceptabilidad social y política. Los participantes a la Reunión opinaron que:

Las consecuencias sociales y políticas del establecimiento de un programa de detección del VIH para los viajeros internacionales podrían incluir una marcada deterioración de las relaciones bilaterales o regionales y una mayor estigmatización de ciertos grupos o nacionalidades. Estos efectos resultarían probablemente agravados si el programa de detección se aplicara según criterios geográficos o geopolíticos.

La conclusión de la Reunión de Consulta fue una recomendación enfática en contra de examinar a los viajeros internacionales:

Los participantes de la reunión consultiva recomiendan resueltamente que se tengan en cuenta todas las consideraciones enumeradas cuando se piense en la posibilidad de implantar un programa de exámenes de detección para viajeros internacionales. La desviación de recursos para destinarlos a la detección de posibles portadores del VIH entre los viajeros internacionales en lugar de destinarlos a programas de educación, a la protección de los suministros de sangre y a otras medidas encaminadas a prevenir la transmisión parenteral y perinatal, sería difícil de justificar teniendo en cuenta los factores epidemiológicos, jurídicos, económicos, políticos, culturales y éticos que militan contra la adopción de una política de esta clase. Ningún programa de exámenes selectivos para los viajeros internacionales puede prevenir la introducción y propagación de la infección por el VIH. En consecuencia, los participantes de la reunión consultiva llegan a la conclusión de que los programas de detección del VIH para los viajeros internacionales permitirían solamente, en el mejor de los casos, y con grandes costos retrasar por breve tiempo la propagación del VIH tanto en el plano mundial como en el interior de cualquier país en particular.

Durante la Reunión de Consulta también se señaló que no existe una razón específica para limitar el uso de los medios de transporte público por las personas infectadas por el VIH y se concluyó con recomendaciones para los viajeros internacionales respecto de cómo protegerse de la infección por el VIH. El informe de la Reunión, si bien no es una publicación formal de la OMS, refleja la filosofía de la Organización respecto de este tema, y es posible que en un futuro se adopten sus recomendaciones de manera más formal.

De manera similar, la publicación oficial de la OMS sobre los Certificados de Vacunación Requeridos y Consejos de Salud Para los Viajes Internacionales (1988), después de presentar una lista de requisitos de vacunación por país y antes de hablar sobre la distribución geográfica de los riesgos de salud y las precauciones contra ciertas enfermedades y lesiones, describe algunos riesgos de salud a los cuales los viajeros podrían verse expuestos. Aquí encontraremos un breve capítulo sobre las enfermedades de transmisión sexual, el SIDA y la infección por el VIH, que incluye la misma información básica de salud pública y educación detallada en el folleto mencionado anteriormente, que asesora a viajeros internacionales.

Por lo tanto, la OMS ha adoptado una actitud muy negativa acerca de la conveniencia o eficacia de los programas de exámenes selectivos para los viajeros internacionales. Sea como resultado del asesoramiento de la OMS o a raíz de un razonamiento similar por parte de los funcionarios nacionales de

salud pública, han habido pocas o ningunas propuestas a favor de la ejecución de exámenes selectivos para viajeros internacionales. Aparentemente, algunos países han adoptado requisitos de certificado del SIDA para extranjeros que entran en el país por un período de tiempo prolongado. El requisito de certificación puede ser global, aunque a menudo se limita a personas de ciertas áreas geográficas. Las categorías más comunes de personas que deben obtener un certificado, son aquellas que solicitan permiso de residencia por motivos de trabajo o estudio o para períodos no específicos que varían desde un mes hasta la estadía permanente. Países de todo el mundo y de todos tipos de sistemas políticos parecen haber adoptado este tipo de medidas.

La gran importancia asignada a la residencia a largo plazo en estos requisitos parecería indicar una inquietud por la propagación de las enfermedades, de acuerdo con la teoría de que la probabilidad de transmisión es mayor si la persona reside en el país durante un período de tiempo prolongado. Aunque posiblemente también refleje una preocupación respecto del pago de los servicios médicos en el caso de la infección del SIDA. Sin embargo, ya que se puede negar la entrada en un país en base a la seropositividad solamente--posiblemente inexacta, dada la alta tasa de falsos positivos en poblaciones de bajo riesgo y la limitada relación temporal con el desarrollo de los síntomas clínicos--el uso de la prueba parecería denotar un proceso demasiado engorroso y restrictivo. Si se tratara únicamente de los aspectos de atención médica, el sistema utilizado en el Reino Unido (donde ni la seropositividad ni el diagnóstico del SIDA son razón para la expulsión; pero sí se requerirá tratamiento médico durante la estadía, deben estar los recursos financieros necesarios ya que el servicio nacional de salud cobrará por sus servicios) parecería ser más directo y respetar en mayor grado los derechos de libertad de la persona en cuestión. Además, podría considerarse discriminatoria la aplicación de la prueba únicamente a personas de ciertas áreas, a menos que esté obviamente relacionada con la prevalencia del VIH.

La aplicación restrictiva en el caso de personas que vienen de áreas infectadas es un enfoque tradicional de la salud pública (según lo mencionado anteriormente, las Reglamentaciones Internacionales de Salud fomentan dicho enfoque restrictivo). Pero para adherirse a la preferencia general de las "medidas" menos restrictivas y la prohibición a nivel internacional de la discriminación basada en la nacionalidad, la raza y otras condiciones, la selección de las áreas geográficas de origen debe estar relacionada exclusivamente con el potencial de infectividad.

Debido 1) al derecho generalmente aceptado de los países de determinar quién puede entrar en el territorio nacional, como lo prueba la ausencia de derechos de libre circulación de este tipo en los documentos internacionales sobre los derechos humanos y como resultado de 2) las excepciones por razones de "salud pública" y "emergencia pública", que permiten restricciones razonables de los derechos humanos individuales a favor de ciertas medidas jurídicas diseñadas para proteger la salud pública, es posible que se considere que los requisitos antes mencionados no violen lo estipulado por los instrumentos internacionales de derechos humanos.

Por otro lado, estos requisitos no se justifican como medidas de salud pública para prevenir la entrada del VIH en un país, según lo señalado en las reuniones, ya que actualmente se conoce oficialmente la presencia del VIH en 177 países del mundo y porque los ciudadanos que regresan al país bien podrían estar infectados. Además, los turistas, otros extranjeros que permanecen en el país durante poco tiempo y las categorías exentas (como los diplomáticos) también pueden transmitir la enfermedad durante su estadía en el país. Es por esta razón que las restricciones parecen ser innecesarias, a menos que conciernan específicamente las inquietudes respecto del pago de los costos médicos. Este caso pertenecería a la categoría tradicionalmente aceptada para la exclusión de extranjeros residentes--es decir, el requisito de probar que el extranjero no se convertirá en una carga para el estado.

En algunos países, que se han resistido a establecer requisitos para realizar pruebas de VIH en solicitantes de visado, se ha planteado un problema adicional: el temido "efecto domino", que podría tener como resultado la exigencia de exámenes selectivos en masa en otras poblaciones de bajo riesgo, lo que, por otro lado, llevaría a un uso incluso menos sensato de los fondos públicos, una mayor violación de la privacidad y un aumento en el posible número de falsos positivos, lo que afectaría seriamente e innecesariamente la vida y la salud mental del individuo. Existen preocupaciones adicionales respecto de la necesidad del "consentimiento informado" para pruebas médicas, y la forma de obtenerlo, en los países que han adoptado este criterio respecto de la relación médico-paciente.

En resumen, la mayoría de estas restricciones parecería restringir innecesariamente los derechos de libertad del individuo, plantearían problemas de discriminación basados en la nacionalidad y parecerían no estar orientados hacia la protección de la salud pública.

2. Programas de exámenes selectivos del VIH

La sección anterior abordó tanto las recomendaciones de la OMS como la ejecución en los diferentes países de los exámenes selectivos para viajeros internacionales--sobre todo de extranjeros que buscan entrar en un país. Esta sección recalcará los programas de exámenes selectivos para los ciudadanos de ese mismo país. Aquí, una vez más, se manifiesta la preocupación de la OMS respecto de los derechos humanos.

En la introducción al Informe de la Reunión de la OMS sobre Criterios para los Programas de Detección del VIH (WHO/SPA/GLO/87.2), el Comité observó lo siguiente:

Quando la enfermedad no tiene tratamiento, la detección puede seguir siendo útil al permitir la identificación de las personas afectadas, gracias a lo cual podrán tomarse medidas concretas para evitar que otras se enfermen. Esta última aplicación de la detección, sin embargo, plantea a menudo complejos problemas sociales que son difíciles de resolver. Así, por ejemplo, es natural que con frecuencia se formulen propuestas de detección en relación con la

epidemia del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) y con los esfuerzos de las autoridades sanitarias por combatir los agentes causales, el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) y los retrovirus afines. No obstante, la utilidad de los programas de detección propuestos ha de sopesarse cuidadosamente frente a sus posibles efectos deletéreos.

Los programas de detección del VIH plantean vastos problemas que rebasan la simple identificación de los individuos infectados. Debido a las modalidades sumamente restringidas de propagación del VIH, al carácter privado del comportamiento que suele asociarse a la transmisión y a la ausencia actual de cualquier medida específica, los programas de detección deben abordarse con grandes precauciones. Tales programas pueden entrañar intromisiones y resultar poco eficaces en relación con su costo, además de distraer recursos humanos, materiales y financieros de los programas de educación que hoy se consideran como la medida preventiva primordial y más eficaz de que se dispone.

Los criterios que deben tenerse en cuenta al planificar y ejecutar programas de detección del VIH reflejan tanto una profunda y detallada preocupación por los derechos humanos de los individuos para los que se propone dichos exámenes como un entendimiento de los costos relativos y las ventajas de los exámenes selectivos. A continuación presentamos algunos de estos criterios:

- a) ¿Qué justificación tiene el programa propuesto?
- b) ¿Qué población se va a someter a la detección?

(Consideraciones: Riesgo relativo; voluntario u obligatorio; anónimo o identificado; acceso al grupo blanco; identificación del grupo blanco; notificación del examen; sanciones en caso de que no se tome la prueba; ¿son suficientes las fuentes tradicionales para alcanzar a la población?; ¿es el lugar adecuado para el grupo blanco?; planificación de la evaluación de los resultados de la prueba; método para identificar a las personas sometidas al examen; elaboración de un plan para pruebas periódicas;)

- c) ¿Qué método de prueba se va a usar?
- d) ¿Dónde se van a hacer las pruebas de laboratorio?
- e) ¿Qué se va a hacer con los datos obtenidos en las pruebas?

(Consideraciones: Forma de identificar la información; manejo y almacenamiento de registros; acceso de la persona

examinada a la prueba; medidas jurídicas para garantizar el secreto profesional; acceso de terceros a los resultados de la prueba;)

- f) ¿Qué plan se adoptará para comunicar los resultados a las personas examinadas?
- g) ¿Cómo se debe orientar la labor de consejo?
- h) ¿Cuál es el impacto social de la detección?

(Consideraciones: Las consecuencias sociales adversas que tiene la participación en los programas de detección (incluso aunque los resultados sean negativos) pueden ser profundas y diversas: aislamiento social, pérdidas económicas, anulación de pólizas de seguros y limitación de las posibilidades de empleo, escolaridad, vivienda, asistencia sanitaria y servicios sociales. Estos resultados potencialmente destructivos obligan a plantearse con especial urgencia los problemas de carácter confidencial y de consentimiento informado antes del comienzo de las pruebas.)

- i) ¿Qué consideraciones jurídicas y éticas suscita el programa de detección propuesto?

(Consideraciones: La detección del VIH implica la obtención de una información médica muy delicada que puede lesionar derechos humanos y jurídicos. El derecho individual a la intimidad puede resultar violado si se hacen públicos los resultados de la detección del VIH (o incluso sobre el hecho de que se haya solicitado o requerido la prueba) sin autorización del interesado o sin ventajas patentes para la salud pública. En áreas de los derechos humanos, lo mejor es recurrir a la medida o las medidas que menos intromisión entrañen para alcanzar el objetivo sanitario perseguido.

Consentimiento informado; evaluación de la prueba e identificación; procedimientos adecuados para eliminar falsos positivos; medidas jurídicas para garantizar el secreto profesional, excepto cuando se trata de razones de salud pública; leyes y remedios antidiscriminatorios; remoción de la identificación de especímenes para otros fines;)

Se espera que las conclusiones del Comité, aunque se trata de una recomendación no oficial de la OMS y debido a la naturaleza restrictiva de las reuniones consultivas, serán posiblemente adoptadas en un contexto más formal. Las conclusiones se expresan fuertemente en contra de la ejecución de

exámenes selectivos masivos y a favor de las pruebas voluntarias y el asesoramiento como métodos para lograr un cambio en el comportamiento de manera de frenar la propagación de la infección por el VIH. Aún así, se consideró que la identificación de grupos de alto riesgo --ejecutada con cautela--era un objetivo de salud pública aceptable, aunque podrían presentarse problemas si la actividad de dichos grupos fuera ilegal (como, por ejemplo, la prostitución, el uso de drogas por vía intravenosa, la actividad homosexual). El Informe concluye de la manera siguiente:

La propagación pandémica de la infección por el VIH debe ser objeto de estrecha vigilancia y planificación en el campo de la salud pública. La detección universal de donantes de sangre o productos sanguíneos y de donantes de células, tejido u órganos es una medida enteramente justificada ... Como los otros modos de transmisión del VIH (acto sexual y/o uso compartido de material de inyección o infección perinatal) son consecuencia del comportamiento privado, la eficacia de los demás programas de salud pública dependerá en gran parte de la participación voluntaria y del fomento del cambio de conducta mediante consejos de carácter educativo

...

Los datos sobre vigilancia epidemiológica pueden obtenerse, si es preciso, por métodos que no pongan en peligro los derechos humanos. Hay que reconocer la complejidad de los problemas logísticos, técnicos, personales, jurídicos y éticos que entraña la detección obligatoria de poblaciones seleccionadas. A fin de que se reconozca plenamente esa complejidad, en el presente informe se incluye una amplia lista de los criterios que se deben considerar y satisfacer como parte integrante del proceso de planificación de todo programa de detección del VIH.

Tanto en interés de la salud pública como por respeto a los derechos humanos, todos estos problemas deberán abordarse con sumo cuidado al emprender programas de detección en el marco de la política de lucha contra el VIH.

3. El SIDA en las Cárceles

Se celebró una Reunión Consultiva similar del 16-18 de noviembre de 1987 sobre el tema de la Prevención y Lucha contra el SIDA en las Cárceles. Sus conclusiones, una vez más, ponen de relieve los derechos humanos del individuo, incluso en prisión. Las siguientes son algunas de las recomendaciones pertinentes de la declaración consensual:

La prevención y la lucha contra la infección por VIH deben considerarse en función de la necesidad de mejorar considerablemente el nivel general de higiene y sanidad de los establecimientos carcelarios.

Incumbe pues a las autoridades penitenciarias la responsabilidad ... de minimizar la propagación de la enfermedad, con información actualizada sobre el SIDA y sobre medidas preventivas;

Además, a los presos con SIDA se les debe ofrecer la liberación anticipada, por razones humanitarias, a fin de que puedan morir con dignidad y en libertad;

Los presos no deben sufrir prácticas discriminatorias en relación con el SIDA o la infección por el VIH (v.g., pruebas obligatorias, segregación o aislamiento), salvo cuando sean necesarias para su propio bienestar.

4. El SIDA en el suministro sanguíneo

Aunque la inquietud respecto del VIH en el suministro sanguíneo parece no estar directamente relacionada con el tema de los derechos humanos, sin lugar a duda es pertinente en el ámbito de las responsabilidades del Estado en virtud de los textos internacionales sobre derechos humanos y, a menudo, de las constituciones nacionales, para así garantizar el derecho social a la protección de la salud (sujeta a las realidades económicas del país, según lo determinen las autoridades oficiales). Los exámenes de detección masivos de la sangre donada han constituido, desde un principio, una preocupación constante. La OMS ya había expresado su interés en mantener la pureza del suministro sanguíneo del mundo mucho antes de que surgiera la pandemia del SIDA. En una resolución aprobada en 1975 (WHA28.72), la Vigésima Octava Asamblea Mundial de la Salud expresó su inquietud sobre el aumento de la comercialización del suministro sanguíneo mundial y señaló el mayor riesgo de la transmisión de enfermedades a través de la sangre de donantes recuperados. La Asamblea instó a los Estados Miembros a que:

- fomenten el establecimiento de servicios nacionales de transfusión basados en la donación voluntaria y no remunerada de sangre; y
- dicten una legislación eficaz que regule el funcionamiento de los servicios de transfusión y adopten las demás medidas necesarias para proteger y fomentar la salud de los donantes de sangre y de los receptores de sangre y de productos sanguíneos.

Además, la Organización Mundial de la Salud ha emitido una Lista Modelo de los Componentes Sanguíneos.

Más recientemente, la OMS se ha aliado con la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y el Programa de Desarrollo de las Naciones Unidas para formar el Consorcio Mundial para la Iniciativa de la Inocuidad Sanguínea, con el objetivo específico de contribuir a la lucha mundial contra la infección por el VIH y otras infecciones transmisibles por la sangre o los productos

sanguíneos, asegurando un suministro adecuado de productos sanguíneos esenciales inocuos, eficaces y accesibles a un costo razonable para aquellos que los necesitan. Se incentiva la donación voluntaria, al igual que la coordinación y el desarrollo de un servicio integrado de transfusión de sangre.

V. LEGISLACION NACIONAL SOBRE EL SIDA Y LA INFECCION POR EL VIH

El número de países en la lista informal de naciones que han adoptado legislaciones significativas sobre el SIDA llega a casi 70, incluidos países de todas las regiones del mundo y de todos los patrones de ocurrencia epidemiológica (I, II y III). Otra lista informal de legislaciones, establecida anteriormente, detallaba dicha legislación de manera abstracta. En términos generales, la mayoría de estas leyes se refiere a los problemas prioritarios de salud pública: hacer del SIDA (o, ocasionalmente, de la seropositividad del VIH) una enfermedad notificable para fines epidemiológicos y requerir exámenes selectivos del suministro sanguíneo para detectar la infección por el VIH. El Centro Colaborador de la OMS para la Legislación Sanitaria, recientemente inaugurado en la Facultad de Salud Pública de la Universidad de Harvard, ha emprendido la tarea de actualizar y tabular la legislación existente sobre el SIDA y la infección por el VIH. Además, el profesor William Curran, Director del Centro, y el Profesor Lawrence Gostin revisaron la extensa legislación estatal y federal estadounidense sobre la notificación, la purificación de la sangre y los órganos para trasplantes, al igual que disposiciones más detalladas sobre la ejecución de exámenes selectivos en grupos blanco, el secreto profesional y la obligación de informar al paciente, la "criminalización" de la transmisión del SIDA, el SIDA en las prisiones y otros temas. El Sr. Sev Fluss, Jefe de la Unidad de Legislación Sanitaria de la OMS, que está a cargo de las recopilaciones por parte de la OMS de este tipo de legislación, probablemente emitirá tabulaciones oficiales adicionales en el futuro.

VI. EL SIDA Y OTRAS MEDIDAS DE SALUD PUBLICA

Algo que parece estar ausente en la mayoría de los documentos de la OMS es un conjunto claro de directivas respecto de la solución preferida para los conflictos que existen entre los problemas de derechos humanos y los de índole social, que surgen en los diversos panoramas jurídicos, políticos, sociales y económicos del mundo de hoy. En realidad, se identifican los criterios y los temas de interés para su consideración por parte de las autoridades nacionales a cargo de la salud pública. Esta parece ser la filosofía adecuada, debido a que el peso relativo designado a los diversos valores en el ámbito de los derechos humanos diferirá de un país a otro, si se cumplen con las normas básicas de justicia.

Faltan además directivas concretas sobre las medidas que un país pueda adoptar para la prevención y el control del SIDA. Este enfoque también es adecuado, ya que refleja el hecho de que los países son muy diferentes, y que,

es la nación misma, y no una organización internacional, la que tiene el derecho y la obligación de determinar el tipo de actividad que emprenderá y de tomar las decisiones necesarias respecto de la designación de los valiosos recursos en el sector salud. Ya que, a menos que se logren encontrar nuevos recursos financieros para la prevención y el control del SIDA, la inversión destinada al SIDA y al VIH tendrá como resultado una carencia de los fondos necesarios para satisfacer las necesidades apremiantes de la población de disponibilidad de agua limpia, nutrición adecuada, prevención de las enfermedades de la niñez mediante la vacunación y la prestación de atención primaria de la salud para lograr la meta prioritaria de la OMS de Salud para Todos en el Año 2000.

Sin embargo, se piensa que todos los países tienen el deber de establecer ciertos programas para prevenir la propagación del SIDA tanto a nivel mundial como nacional. Estos programas deberán incluir sobre todo actividades educacionales y de control del suministro sanguíneo que sean eficaces y de un costo relativamente bajo. Pero deberán ser los países mismos los que determinen el tipo de actividades a emprenderse, en conformidad con el principio básico de la Carta de las Naciones Unidas--el derecho de auto-determinación. Una imposición de prioridades por parte de una organización ajena no sería ni adecuada ni eficaz. La OMS reconoce esta realidad, al igual que la posibilidad de abuso de los derechos humanos. Para el futuro y las siguientes generaciones, sólo podemos esperar que disminuya la propagación.