

**CONTAGIO DEL VIH-SIDA: PONDERACIÓN DE DERECHOS
(SALUBRIDAD PÚBLICA Y DERECHOS FUNDAMENTALES A LA
INTIMIDAD PERSONAL Y EL LIBRE DESARROLLO DE LA
PERSONALIDAD)**

**LEYDY CAROLINA ALMEIDA ORTEGA
JAVIER ENRIQUE MORENO BAYONA**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
BUCARAMANGA**

2009

**CONTAGIO DEL VIH-SIDA: PONDERACIÓN DE DERECHOS
(SALUBRIDAD PÚBLICA Y DERECHOS FUNDAMENTALES A LA
INTIMIDAD PERSONAL Y EL LIBRE DESARROLLO DE LA
PERSONALIDAD)**

**LEYDY CAROLINA ALMEIDA ORTEGA
JAVIER ENRIQUE MORENO BAYONA**

Trabajo de grado presentado como requisito para optar al título de Abogados

**DIRECTOR
JAVIER ALEJANDRO ACEVEDO GUERRERO
MAGISTER EN DERECHO**

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
BUCARAMANGA**

2009

RESUMEN

TITULO: “CONTAGIO DEL VIH-SIDA: PONDERACIÓN DE DERECHOS (SALUBRIDAD PÚBLICA Y DERECHOS FUNDAMENTALES A LA INTIMIDAD PERSONAL Y EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD)¹

AUTORES: LEYDY CAROLINA ALMEIDA ORTEGA

JAVIER ENRIQUE MORENO BAYONA **

PALABRAS CLAVES: VIH – SIDA, Ponderación, Derechos.

CONTENIDO

En el desarrollo de este tema, “Ponderación de Derechos de los enfermos de VIH SIDA, Libre Desarrollo de la personalidad – derecho a la intimidad y el derecho a la salud Pública de la comunidad”; conocer los diversos mecanismos, tanto jurídicos como sociales, y morales – éticos, que en su indebida aplicación han generado un daño social, como individual; restando importancia a las consecuencias. Afana el letargo en el que se encuentra la comunidad, la indiferencia a este tipo de pandemia, no basta con un mar normativo sino se toma conciencia de su aplicación. Por éstas razones fue pensado este trabajo, con el fin de avivar los ánimos en pro de aplicar lo dicho en tantos decretos y normas de este tema.

Generar estrategias claras que ayuden a borrar el miedo a dicha pandemia. Se conoce lo inmenso del tema, de lo abrupto al creer que se logra agotar y generar las últimas soluciones al respecto. Se toca dentro de este trabajo investigativo, la manera como se formula la ponderación de derechos según la formula del peso planteada por Robert Alexy, no se piensa en los derechos como un simple planteamiento numérico. La investigación solo busca generar un despertar en aquellos que no pueden ser indiferentes a los distintos flagelos que azotan a la sociedad, el aporte con este trabajo es la búsqueda no tanto de más políticas, sino en la aplicabilidad de las ya existentes.

Se hace un llamado a la responsabilidad individual, entrando en cintura nuestros modelos éticos y morales, se logra desarrollar la personalidad de manera libre y tener una intimidad no amarrada por temor a ser señalados socialmente sino una intimidad digna de ejemplo. No basta con un cuerpo normativo para frenar cualquier problema que agobie la sociedad, debemos practicar las normas vigentes de manera conciente.

¹ Trabajo de Grado.

** Facultad Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencias Políticas.
Doctor Javier Alejandro Acevedo Guerrero.

SUMMARY

TITLE: "CONTAGIO DEL VIH-SIDA: PONDERACIÓN DE DERECHOS (SALUBRIDAD PÚBLICA Y DERECHOS FUNDAMENTALES A LA INTIMIDAD PERSONAL Y EL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD)*"

AUTHORS: LEYDY CAROLINA ALMEIDA ORTEGA

JAVIER ENRIQUE MORENO BAYONA **

KEY WORDS: HVI – AIDS, Ponder, Rights.

DESCRIPTION

In the development of this topic, "Ponder of the sick persons' of HIV Rights, Free Development of the personality - right to the intimacy and the right to the Public health of the community"; to know the diverse mechanisms, so much juridical as social, and moral - ethical that have generated a social damage in their undue application, as singular; subtracting importance to the consequences. It toils the lethargy in which is the community, the indifference to this pandemic type; it is not enough with a normative sea without conscience of their application.

To generate clear strategies that help to erase the fear to this pandemic. The immense of the topic is known, of the abrupt thing when believing that it is possible to drain and to generate the last solutions in this respect. It is played inside this investigative work, the way like ponder of rights is formulated according to it formulates it of the weight outlined by Robert Alexy, it is not thought of the rights as a simple numeric position. The investigation single search to generate an awakening in those that cannot be indifferent to the different calamity that whip to the society, the contribution with this work is the search not so much of more political, but in the applicability of those already existent.

A call is made to the individual responsibility, entering in our waist ethical and moral models, it is possible to develop the personality in a free way and to not have an intimacy tied fearing being pointed out socially but an intimacy worthy of example. It is not enough with a normative body to break any problem that burdens the society; we should practice the effective norms in an effective way.

* Trabajo de Grado.

** Facultad Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencias Políticas.
Doctor Javier Alejandro Acevedo Guerrero.

Director

TABLA DE CONTENIDO

	Pag.
INTRODUCCION	1
1 DERECHOS INDIVIDUALES DE LOS ENFERMOS DE VIH SIDA Y DERECHOS COLECTIVOS (SALUBRIDAD PÚBLICA)	3
1.1 GENERALIDADES	3
1.2 DERECHOS INDIVIDUALES	6
1.3 CLASIFICACIÓN DERECHOS INDIVIDUALES	8
1.3.1 Derechos Primera Generación	8
1.3.2 Derechos Segunda Generación	8
1.4 LAS PERSONAS CON VIH – SIDA NO PIERDEN SUS DERECHOS	10
1.5 DERECHOS COLECTIVOS	13
1.5.1 La Salud como Política Social	16
1.5.2 La Salud como un Derecho Humano Fundamental	17
1.5.3 La Salud como una política	19
1.5.4 Derechos Humanos y Salud Pública	19
1.6 COLISIÓN ENTRE DERECHOS	22
1.6.1 Conflicto de los Derechos Fundamentales	24
1.6.2 Crítica a la idea de Colisión de Derechos	28
1.7 PONDERACIÓN DE DERECHOS	32
1.7.1 Ley de Ponderación	33
1.7.2 Formula del Peso	34
1.7.3 Cargas de la Argumentación	38
1.7.3.1 Indubio pro Libertate	38
1.7.3.2 Indubio pro Legislatore	38

	Pag.
1.7.4 Limites de la Ley de Ponderación	38
1.7.5 Limites de la Carga de la Argumentación	40
1.8 LINEA JURISPRUDENCIAL	41
1.8.1 Derechos Fundamentales de los Enfermos de VIH – SIDA	41
1.8.1.1 Problema Jurídico	42
1.8.1.2 Justificación Línea Jurisprudencial	43
1.8.2 Derechos Fundamentales de los Enfermos de VIH – SIDA	52
1.8.2.1 Problema Jurídico	53
1.8.2.2 Justificación Línea jurisprudencial	54
1.8.3 Análisis Jurisprudencial	60
1.8.3.1 Análisis Estructural	60
1.8.3.1.1 Aspecto Jurídico	60
1.8.3.1.2 Hechos Jurídicos Probados y Relevantes	60
1.8.3.1.3 Problema Jurídico	61
1.8.3.1.4 Tesis	61
1.8.3.1.5 Fuentes	62
1.8.3.1.6 Metodología y Técnica	62
1.8.3.2 Análisis Crítico	62
1.8.3.2.1 Ubicación Conceptual	62
1.8.3.2.2 Fundamentos de la Tesis	62
1.8.3.3 Comentario Personal	66
1.8.4 Derechos Colectivos, Salubridad Pública	67
 2. TRABAJO DE CAMPO	 72
2.1 SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL	72
2.2 LIGA DE LUCHA CONTRA EL SIDA	74

2.3 INSTITUCION PRESTADORA DE SERVICIOS COORPORACION MILAGROS	75
2.4 INFORMACIÓN, ESTADÍSTICAS SOBRE LA EVOLUCIÓN DEL COMPORTAMIENTO EN EL VIH SIDA ENTRE LOS AÑOS DE 1983 – 2005 (INFORMACIÓN SUMINISTRADA POR EL SISTEMA DE VIGILANCIA EN SALUD PÚBLICA (SIVIGILA)	77
3. EJERCICIO PONDERACION	84
3.1 MEDIDAS EN LA PONDERACION DE DERECHOS	90
3.1.1 Cuadro Comparativo Ponderación de Derechos	93
3.1.2 Análisis personal de Resultados sobre la Ley de Ponderación	93
4. CONCLUSIONES FINALES	95
BIBLIOGRAFIA	100

LISTA DE GRAFICAS

	Pag.
Gráfico 1. Comportamiento de la notificación del VIH / SIDA, Colombia 1983 – 2005	79
Gráfico 2. Comportamiento de la notificación del VIH / SIDA por departamento. 1983 – 2003	80
Gráfico 3. Comportamiento de la notificación del VIH / SIDA por grupo de edad. Colombia 1983 – 2005	81
Gráfico 4. Comportamiento de la notificación por VIH / SIDA por sexo por año. Colombia 1983 – 2005	82
Gráfico 5. Comportamiento de la notificación del VIH / SIDA por forma de presentación del evento por año. Colombia 1983 – 2005	83

INTRODUCCION

Es nuestro anhelo en el desarrollo de este tema, “Ponderación de Derechos de los enfermos de VIH SIDA (Libre Desarrollo de la personalidad – derecho a la intimidad) y el derecho a la salud Pública de la comunidad; conocer los diversos mecanismos, tanto jurídicos como sociales, y porque no decirlo, morales – éticos, que de alguna forma en su indebida aplicación han generado un daño social, como individual; daño del cual ya nos parece común vivir con este tipo de comportamientos flexibles restando importancia a las consecuencias. Nos afana el letargo en el que se encuentra la comunidad, la indiferencia a este tipo de pandemia, aunque suene algo hiriente, no basta con un amplio mar normativo sino tomamos conciencia de su aplicación. Por éstas razones fue pensado este trabajo investigativo, con el fin de avivar los ánimos en pro de aplicar lo dicho en tantos decretos, y normas respecto de este tema.

Debemos buscar en este recorrido investigativo mecanismos alternos que nos ayuden a colocar en práctica lo ya establecido, no se necesitan mas normas de las que existen, se necesita aplicar todo este cuerpo reglado en pro de frenar la manera tan desmedida como se propaga este virus, así como el agua se pierde entre los dedos, así se nos pierde nuestra capacidad de reacción ante nuestra propia destrucción, pues hemos llegado a pensar que este fenómeno tan silencioso pero efectivo nunca nos puede llegar a tocar.

Para poder descubrir esta realidad desarrollaremos un método investigativo el cual comprende una búsqueda de los significados, definiciones y conceptos que nos permitan tener claro el camino a trazar en el desarrollo de esta problemática, luego realizaremos un trabajo de campo logrando llegar a las instituciones que estén más relacionadas con nuestra tarea investigativa,

de igual manera complementaremos esta tarea leyendo autores concretos y logrando dejar conclusiones aplicables para que se desarrolle alguna parte de todo el mar normativo que ya existe al respecto del VIH- SIDA; es nuestro afán generar estrategias claras que ayuden a borrar el miedo a enfrentar dicha pandemia por temor a encontrarnos con nuestra realidad.

Somos conocedores de lo inmenso de este tema en cuestión, de lo abrupto al creer que lograremos agotar y generar las últimas soluciones al respecto; sabemos que al aspecto sicosocial, se le suma el rechazo social que se le hace al individuo que se le conozca su diagnostico de VIH-SIDA, sin tener argumentos claros sobre dicha enfermedad. También debemos tocar dentro de este trabajo investigativo, la manera como se formula la ponderación de derechos según la formula del peso planteada por el doctor Robert Alexy, y que según lecturas ya hechas, tiene opiniones muy en su puesto, pues nos es sabido que no podemos absolutizar los derechos a un simple planteamiento numérico, nuestra brega con esta investigación solo busca generar un despertar en aquellos que no pueden ser indiferentes a los distintos flagelos que azotan a nuestro entorno social, esperamos dar un mínimo aporte con este trabajo en la búsqueda no tanto de mas políticas, sino en la aplicabilidad de las ya existentes, hacemos un llamado a la responsabilidad individual, de todos los grupos sociales, tenemos la certeza que entrando en cintura nuestros modelos éticos y morales, de esta forma lograremos desarrollar nuestra personalidad de manera libre y tener una intimidad no amarrada por temor a ser señalados socialmente sino una intimidad digna de ejemplo, no basta con un cuerpo normativo para frenar cualquier problema que agobie la sociedad, debemos practicar las normas vigentes de manera conciente, ahora si, manos a la obra, y como todo inicio, un cuento no cae mal para iniciar...

1. DERECHOS INDIVIDUALES DE LOS ENFERMOS DE VIH – SIDA Y DERECHOS COLECTIVOS (SALUBRIDAD PÚBLICA)

1.1 GENERALIDADES

Quisiera comenzar con una historia, entre fábula y parábola. *"Hace varios siglos atrás en uno de los tantos minúsculos reinos orientales, el monarca llamó a sus tres principales consejeros, y les puso este problema: «Desde que mis soldados volvieron de conquistar las comarcas vecinas la peste se ha encarnizado en mi reino y cada vez se extiende más, ¿qué debo hacer?». Los tres pensaron un poco y luego, cada uno a su turno dio su consejo al Rey.*

El primero le dijo: «Conviene que llames a los mejores médicos de los reinos vecinos; construye grandes tiendas para albergar a los enfermos y pregunta a nuestros ancianos cuáles son las hierbas y las medicinas más adecuadas para curarlos».

El segundo le dijo: «Encierra a todos los que están enfermos en la isla que tienes al norte del reino, para que no contagien a nadie más; y a todos los que hayan estado en contacto con ellos obsérvalos: si se enferman mándalos también allí, si no que se queden, pero vigilados».

El tercero le dijo: «Haz lo que dice el primero; no hagas lo que te dice el segundo; pero por sobre todo cambia las costumbres morales de tu ejército, de lo contrario te fatigarás en vano, y a la postre también tú y nosotros moriremos apestados»...

El Rey nombró al tercero como su único consejero y a los otros dos los mandó a cuidar enfermos”.²

La enseñanza que nos deja la anterior narración, la cual consiste en cambiar en primera medida las costumbres morales de las personas que viven en una sociedad, pues es ésta la causa principal por la que pueblos enteros son afectados en la salubridad pública, abriéndose las puertas de este trabajo investigativo, señalando un accuse al comportamiento de cada individuo para con el medio social; el consejo del primer sabio es una medida curativa, el buscar medicinas para la epidemia no es la solución más exacta aunque oportuna ante la problemática de salud que vive el Reino, el consejo propio del tercer sabio se aplica para la realidad de nuestro tema de investigación, buscando una medida preventiva, modificando las costumbres morales de los individuos (soldados del Reino), aplicándolo a nuestra realidad social (malas costumbres morales excusadas en los derechos individuales y libre desarrollo a la personalidad), convirtiéndose en causante de lesionar el derecho a una salubridad pública, motivo este, del tema propuesto.

Dejemos por ahora esta historia...

De esta manera es como debemos abordar los denominados derechos de los individuos, incluyendo a los portadores de VIH – SIDA, pues antes de ser contagiados, y durante su enfermedad seguirán siendo individuos; la manera pintoresca como se inicia este capítulo busca apuntar a que la expansión de epidemias en toda la historia de la humanidad se ha debido a las costumbres morales de cada pueblo, igual, como se colige en la fabula inicial las dos primeras soluciones de los consejeros se traducen en los esfuerzos actuales de las sociedades modernas por mitigar un poco de vida para aquellos que

² <http://www.teologoresponde.com.ar/respuesta.asp?id=466>

padecen dicha pandemia y por reducir su campo de acción, al no permitir que siga aumentando el número de infectados, pudiera decir que con esa historia entre fabula y paradoja se resume el interés de nuestra tesis.

También se es conciente en este trabajo académico, de estar tocando un nervio sensible de la sociedad, el mismo hecho de referirnos al comportamiento del hombre en sociedad; pues es allí, de donde se ramifica todo tipo de consecuencia social; no es de nuestra parte señalar personas, sino señalar el origen de uno de los grandes dolores de cabeza en las sociedades del siglo XIX y XX “las costumbres morales”. Se concluye entonces que: ésta investigación ha tomado una directriz contraria a su referente inicial, no, claro que no, pues para hablar de los derechos individuales debemos hablar de su amalgama, pues esos derechos individuales están insertos en seres racionales, y mas aún, en animales de costumbres, pues recordemos que fue con los denominados contractualistas clásicos como (Tomas Hobbes, John Locke, Jean-Jacques Rousseau), por mencionar algunos, quienes hacen despertar a la sociedad del siglo XVI y XVII, del estado de inocencia y como consecuencia de ello, de los abusos y atropellos por parte de poderes Teocráticos y monárquicos, que al fin de cuentas se convertían dichos gobiernos primarios en complacer la voluntad y caprichos de uno solo. Son estos tipos de gobiernos primigenios los moldes sobre los que se educaron mentes y espíritus aletrados, por no decir ignorantes, pues esta palabra no es apropiada. En consecuencia; los pueblos de poderes absolutos su único derecho consistía en cumplir la voluntad del monarca a cambio de ser protegida la vida y tener alimento. Es de todo esto (poderes teocráticos, Monárquicos, absolutistas), donde se inicia la mal formada idea de los derechos individuales, saber que si estoy en el poder, puedo atropellar, para hacer mi voluntad, bajo el emblema de una norma,

que traducido a nuestros tiempos, igual que en el siglo XVI y XVII cabe preguntar: ¿a que tienen derecho los pueblos de poderes democráticos?. A buscar el bienestar social, la salud, educación gratuita, vivienda digna, derechos que en el día de hoy son transformados en fuentes de dineros de unos a sacrificio de todos.

De esta manera podemos comprender el por qué surge la colisión entre derechos individuales, pues se nos ha convertido en una pugna jurídica hacer prevalecer mi voluntad sobre la de otro, bajo el lema de que... “Yo también tengo derecho...” no importando si mi voluntad es objeto de lesión social. A continuación, haremos alusión a definiciones y conceptos propiamente Jurídicos y Constitucionales, con toda su retórica referente al tema de nuestra investigación.

1.2 DERECHOS INDIVIDUALES

El noción de Derechos individuales concierne al Derecho Constitucional, originario del pensamiento liberal, surtido este con el movimiento de la Ilustración, y podríamos decir que se refieren a los derechos que disponen los seres humanos como particulares, siendo estos inalienables, inmanentes e imprescriptibles; que para tal efecto no deben ser coartados por la administración central.

En 1688 en Inglaterra, Jacobo II, renunció a ser soberano sin emplear la violencia, tras no encontrar apoyo para su mandato y se lo entregó a Guillermo de Orange, es así como se estableció la Monarquía Parlamentaria que permitió institucionalizar los Derechos Individuales que ostentaron como base la Carta de la Tolerancia, igualmente con el gobierno de Jhon Locke se

obtuvo el Primero y Segundo Tratado, quien fuera el primero mencionar “The Individuals Rights”. Si bien el desarrollo inició en Inglaterra, los norteamericanos fueron los que perfeccionaron este concepto, determinando el importante papel del gobierno en la defensa de Los Derechos Individuales. Lo más importante de este avance fue la exaltación del mérito ético de los intereses particulares como estipulación ineludible para el reconocimiento jurídico y político de Los Derechos Individuales.

Según Robert Alexy en su libro Tres escritos sobre los Derechos Fundamentales y teoría de los principios, los Derechos Fundamentales tienen un concepto formal y uno material, en la parte formal, estos son todos los derechos catalogados expresamente como tales por la propia Constitución. En un concepto material, Alexy en su libro, toma el concepto dado por Schmitt, en que determina que solo los derechos humanos liberales del individuo son derechos fundamentales en sentido propio, para lo cual Alexy agrega que los derechos fundamentales son esencialmente derechos del individuo, los derechos fundamentales son en su esencia derechos humanos transformados en derecho constitucional positivo.³

La Corte Constitucional, considerando la fundamentalidad de un derecho, determina: “El carácter fundamental de un derecho no depende de su ubicación dentro del texto constitucional sino que son fundamentales aquellos derechos inherentes a la persona humana.” Igualmente agrega: “Los derechos fundamentales por conexidad son aquellos que no siendo denominados como tales en el texto constitucional, sin embargo, les es comunicada esta calificación en virtud de la íntima e inescindible relación con

³ ALEXY, Robert. Tres escritos sobre derechos fundamentales y la teoría de los principios. Universidad Externado de Colombia. 2003.

otros derechos fundamentales, de forma que si no fuera protegidos los primeros en forma inmediata se ocasionaría la vulneración o amenaza de los segundos.”⁴ En este marco teórico se muestra la manera como se va elaborando doctrina por parte de los máximos órganos en administración de Justicia y salva guarda de la constitución Colombiana, como lo es la Corte Constitucional.

1.3 CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES

Los estimados derechos individuales o fundamentales cambian según el país y lo consignado en cada Constitución. Se a tratado de fijar los más importantes o trascendentes según el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, consignándolos estos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos o en las Convenciones o el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Se habitúan catalogar los derechos individuales (o fundamentales) en dos conjuntos:

1.3.1 Derechos de primera generación.

Como el derecho a la vida, a la igualdad, a la libertad individual, a la integridad personal, a la libertad de expresión, a la libertad de reunión, derecho a la Propiedad, etc.

⁴ Sentencia T- 571 de 1992. Corte Constitucional.

1.3.2 Derechos de segunda generación.

Estos derechos adoptaron importancia constitucional después de la Primera Guerra Mundial y estos son los llamados derechos sociales, derecho al trabajo, derecho a la salud, derecho a la educación, derecho a la seguridad social. Existe una discrepancia de naturaleza entre estos derechos.

Así como los primeros son derechos negativos, que obligan al resto de la sociedad (o a los gobernantes) a no atacar o coartar dichas libertades, los de segunda generación son derechos positivos que imponen una carga y obligación sobre toda la sociedad de proporcionar unos bienes materiales a sus beneficiarios. Esto se muestra patente a la hora de aplicarlos: el derecho a la vida o a la propiedad obliga a no arrebatárselos, sin embargo el derecho al trabajo obliga a proporcionarlo.⁵

Hacemos acotación sobre algunos derechos, como ya hemos mencionado, de los cuales todos los individuos poseen, pero que en este caso determinado ganan notabilidad, pues es de notar la disimulada discriminación y señalamiento que toma para con los portadores del VIH – SIDA, una vez se conozca de algún caso en determinado entorno social o, laboral, aunque no es este aspecto, el llegar a transgredir alguno de los derechos que continuación se referencia.

⁵ http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_individuales

1.4 LAS PERSONAS CON VIH/SIDA NO PIERDEN SUS DERECHOS

El grupo de personas contagiadas con el VIH o con SIDA, no disminuyen sus derechos de ser humano, solo por adquirir la enfermedad, esto debido a que es mirada como una amenaza a la salud pública; es importante señalar que es compromiso del gobierno y de la toda la sociedad el impedir su transmisión.

Se materializa con el deber del Estado en asegurar, el derecho a la salud consagrado en la Constitución, mencionando el derecho a la "cobertura y acceso de los servicios de salud a todo ciudadano", enfermo o no. Es deber del gobierno el proveer los instrumentos y recursos indispensables para las entidades de salud como una medida para eludir la expansión de esta enfermedad a un número mayor de población. Es importante reflexionar un adecuado servicio de salud; pues con frecuencia se manifiestan violaciones al derecho a la salud. Los portadores del VIH (llamados también Seropositivos o Asintomático), y los enfermos o pacientes con SIDA, afrontan reiteradamente actitudes rechazo; estas situaciones establecen transgresiones a sus derechos humanos. Algunas son:

1. La discriminación, esta puede presentarse en la familia, entre el grupos de amigos, en las relaciones laborales, etcétera.
2. Cancelación del contrato de trabajo, excusado en el estigma que genera la enfermedad y la posible exposición al contagio.⁶
3. La dificultad que presenta en la atención en salud, en las instituciones prestadoras del servicio de salud, en la mayoría de los casos negando

⁶ Sentencias: SU-256 de 1996; T-739 de 2005; T-934 de 2005; T-1218 de 2005; entre otras.

medicamentos o tratamientos sea por deficiencia de recursos adecuados para atender a la población con VIH/SIDA.⁷

4. Actitudes de humillación e indolentes del personal medico en los entes prestadores de salud.

5. Exclusión de grupos sociales y establecimientos públicos, etcétera.

6. Detención ilegal y aislamiento de los portadores de VIH/SIDA, obligación de realizarse exámenes que determinan el contagio del VIH.

7. Violación de la dignidad humana de las personas infectadas con VIH o con SIDA.

Señalado lo anterior es importante recordar que todas las personas, sin excepción, tenemos derechos. Se hace necesario crear conciencia y recordar que las personas con VIH/SIDA, debe garantizárseles los siguientes derechos:

1. La vida; es absurdo tener los demás derechos si no se tiene la vida, ya que es considerado el bien jurídico de mayor valor a proteger.

2. La igualdad y la dignidad; el portador de VIH y el enfermo de SIDA tienen derecho a recibir un tratamiento digno, considerado y humano.⁸

3. La libertad; el portador del VIH/SIDA tiene derecho a trasladarse libremente por el territorio nacional. De igual manera lo es con su libertad de pensamiento, de expresión, de religión, etcétera.⁹

7 Sentencia: T-271 de 1995; entre otras.

8 Sentencia: T-934 de 2005.

9 Sentencia: T-577 de 2005.

4. La salud; Tiene derecho a acceder a los servicios de salud en forma oportuna, a recibir atención profesional y ética, que le permita mejorar su calidad y tiempo de vida.¹⁰
5. La intimidad; el enfermo con VIH/SIDA tiene derecho que lo referente a su estado de salud se maneje reservadamente.
6. La educación; es un derecho reconocido constitucionalmente para todos los seres humanos; es por ello que las personas con VIH/SIDA tienen el derecho a ingresar y permanecer en una institución educativa.
7. Al trabajo; la persona con VIH/SIDA tiene derecho a conservarse en su labor, sin perder sus derechos laborales y ser atendido con dignidad y respeto.
8. La sexualidad; el portador de VIH y el enfermo de SIDA tienen derecho a disfrutar de la sexualidad de manera segura, libre y responsable. Es importante, resaltar y especificar que el derecho de las personas con VIH/SIDA llega o se limita, cuando empieza el derecho de otra persona; es decir, es imprescindible precisar que tiene deberes frente a la comunidad, tan importante como el prevenir toda forma de propagación de este virus. El SIDA es aún una enfermedad incurable y su contagio ocasiona la muerte, por lo que la educación y la información siguen siendo las claves para su prevención¹¹.

El tema del VIH/SIDA abre la puerta al estudio de los derechos humanos al ser instrumentos que promueven la satisfacción de necesidades mínimas para el desarrollo, el respeto a la integridad física y psicológica, la libertad de expresión y no discriminación, entre otros. Algunos autores argumentan que

¹⁰ Sentencias: T-843 de 2004; T- 769 de 2007; T-1283 de 2001; entre otras.

¹¹ <http://www.cndh.org.mx/estatales/tabasco/dervih>.

los derechos del hombre y del ciudadano son un resultado de la dignidad humana, pues la dignidad humana responde a la moral de los pueblos y se derivan de supuestos básicos sobre el significado del ser humano y se aplican a todas las personas y en todas las edades. Estos postulados se afirman como una verdad universal.

Son universales los derechos a la libertad, la igualdad, la libertad de conciencia y de expresión, el debido proceso, la propiedad, es así como cabe destacar que el concepto de derechos humanos es universal e incluyente, y pretende la integralidad, la interdependencia, la colectividad y la equidad. En consecuencia, ciertas ideologías, desde la configuración del relativismo cultural, se contraponen a la noción universalista de los derechos humanos, alegando la poca posibilidad del disfrute en toda su extensión.

Vistos de manera general los derechos personales de los enfermos de VIH – SIDA, los cuales sabemos de sus atropellos, debemos entrar a conocer sobre los derechos colectivos, especialmente los que se refieran a la salud pública, para obtener bases de posible ponderación.

1.5 DERECHOS COLECTIVOS

El término derechos colectivos se refiere al derecho de los pueblos a ser protegidos de los ataques a sus intereses e identidad como grupo. Para algunos autores, los derechos colectivos se clasifican entre los derechos de tercera generación. La Asamblea General de las Naciones Unidas proclamó en 1948, la Declaración Universal de Derechos Humanos, siendo adoptada por los Estados miembros. Los derechos contenidos en ella fueron pensados

en el ser humano como individuo, pero en la Carta de las Naciones Unidas de 1945, emplea la noción de libre determinación de los pueblos en el artículo 1°. Los derechos colectivos pueden llegar a ser discutidos, principalmente cuando entran en colisión con los derechos individuales. Es allí cuando se abre el debate acerca de si los derechos colectivos efectivamente existen, y cuales son los que se clasifican dentro de su concepto.

En el caso de España, el derecho a la autonomía es el único derecho colectivo que reconoce la Constitución de 1978, y su sujeto son las nacionalidades y regiones. El único pueblo soberano en ella es el pueblo español, siendo los pueblos de España entidades protegidas por la Nación española en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones¹².

Se plantea que esta clase de derechos... “persiguen el bienestar social por encima del interés individual, por tanto, la garantía de los derechos colectivos no se logra con que el Estado simplemente no intervenga en la vida de los ciudadanos como sucede con los derechos de la primera generación, por el contrario, sólo tienen efectividad en tanto el Estado asuma cargas u obligaciones, a través del ejercicio de la administración publica”¹³, situación ajena a nuestro tema de investigación pues se conoce de la existencia de normas al respecto del VIH SIDA, pero solo enunciadas. El Estado Colombiano solo procura la sanción y promulgación de leyes en busca de salvar guardar su responsabilidad Constitucional, desafortunadamente en este País las soluciones son de forma legalista, se procura que todo

¹² http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_colectivos

¹³ Derechos sociales, económicos y culturales. http://docenciaudea.edu.co/derecho/constitucion/los_derechos.html.

problema se resuelva con la promulgación de una norma, sin observar la realización de la misma.

El Departamento Nacional de Planeación, específicamente con el derecho a la salubridad pública, “reconoce que en la promoción y prevención es necesario establecer el proceso para proporcionar a las poblaciones los medios necesarios para mejorar la salud y ejercer un mayor control sobre la misma, mediante la intervención de los determinantes de la salud y la reducción de la inequidad”¹⁴, llegando a la conclusión, que esto solo se logra a través de la implementación y formulación de políticas públicas, es así como el Ministerio de la Protección Social, como ente rector del Sistema de Protección Social, del Sistema General de Seguridad Social en Salud – SGSSS, y del sector salud, “tiene la función de proveer de manera integral, las acciones de salud individuales y colectivas con la participación responsable de todos los sectores de la sociedad”.¹⁵

Al pensar en los derechos sociales, los derechos individuales dejan de ser unilaterales, ya que estos solo tienen rango de acción en una sola persona, se veían como excluyentes; ahora cambia su visión para interactuar con la comunidad. “Es necesario ver la importancia de formularlos en forma de derechos, pues de lo contrario, se verían como intereses de menor rango y ante toda colisión con derechos individuales deberían ceder”.¹⁶

¹⁴Salud pública Departamento Nacional de planeación. <http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/Programas/Educaci%C3%B3n%20y%20cultura/saludempleoypobreza/Subdirecci%C3%B3ndeSalud/Saludp%C3%BAblica/tabid/289/Default.aspx>

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ BERNAL PULIDO, Carlos. Derecho de los derechos. Universidad Externado de Colombia. Bogotá, 2005

Se hace necesario determinar que al satisfacer las necesidades básicas de toda la comunidad, son imperiosas las pautas de cooperación que hacen necesaria la vinculación de los derechos fundamentales.

Es aquí cuando cabe señalar que si bien los derechos sociales “no son posibles exigirlos y el Estado no puede satisfacerlos serian una promesa incumplida”¹⁷ el creer que tenga igual importancia los derechos sociales a los derechos fundamentales, pero cabe advertir que su nexo de causalidad está inmerso y profundamente relacionados con el desarrollo integral de los miembros de una comunidad, pues ambos rangos de clasificación de los derechos (individuales – sociales), sino se armonizan pueden verse como polos opuestos en constante pugna por repelerse y generar consecuencias desagradables en los individuos. El no ser posible exigir los derechos sociales por parte del Estado, es negar de manera indirecta los derechos individuales de una colectividad, pues qué son los derechos colectivos sino la reunión de un mismo derecho fundamental en cabeza de varios individuos. Los derechos sociales son encadenados con el “deber de solidaridad”¹⁸, favorecer a quienes no pueden velar por si mismos. Para tal efecto, los derechos sociales en la legislación, “sirven como argumento para justificar la restricción legislativa de libertades, limitarlas”¹⁹, para cumplir objetivos de justicia social, esto último como fin del Estado.

1.5.1 La salud como política social

Siempre ha sido bandera de agitación en campaña electoral, el incluir dentro de los posibles programas de futuros gobiernos más atención a políticas de

¹⁷ Ibidem

¹⁸ Ibidem

¹⁹ Ibidem.

salud pública, pero dichas políticas poco efecto hacen en el medio social, pues su costo presupuestal es muy elevado según los planes de gobierno. En la Declaración Universal de los Derechos Humanos, reconoció el derecho a un nivel de vida adecuado, en el cual se matizan diferentes aspectos de la salud. Consecutivamente, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, resalta el derecho a la salud en el artículo 12° citado de esta manera: *“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”*.

Se distinguen dos categorías de derechos humanos entre la sociedad internacional: los derechos civiles y políticos; y los derechos económicos, sociales y culturales, siendo los derechos sociales solo hasta el siglo XX, reconocidos. A pesar de ello, se presentan múltiples restricciones a esta clasificación, a la hora de aprovecharla en la conformación de la democracia. No se puede dejar de destacar que se han promovido progresos en la protección de los derechos humanos y en el derecho a la salud, y de esta manera su implicación en la salud pública, más allá de la demanda solemne del artículo 12° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Que como todos los demás tratados y convenciones, no adquieren un resultado arraigado en la sociedad.

1.5.2. La salud, un derecho humano fundamental

El término de la salud se ha asimilado solo a la esfera biológica, pero esto nos crea limitaciones en una superior eficacia de su estudio, dejando de considerar las características políticas y sociales necesarias en la garantía del mismo como derecho humano. Al mencionar la dimensión política, se

evidencia que es primordial refiriéndose a la salud, y su preponderancia repercute a través de las políticas públicas, y si estas son planteadas en los derechos humanos, su resultado podrá ser eficiente.²⁰

Se afirma que la salud es política porque “la importancia social que esta representa, la doctrina, el poder y lo político intervienen sobre la salud de las personas”²¹, es susceptible a las actuaciones políticas, son subyugados por estas. Muestra de ello es el caso del VIH/SIDA; se alcanzarían progresos en la regulación de la pandemia, al destacar los derechos humanos de los portadores con VIH/SIDA, e instituyendo políticas públicas integrales. Sería correcto afirmar que, el derecho a la salud se compensaría con los demás derechos, para desarrollar políticas públicas efectivas y eficaces. Al momento de mencionar instrumentos en pro del mejoramiento de la calidad de vida se destacan “la no discriminación, los avances de las investigaciones científicas y, por supuesto, la salud”²². Como derecho humano fundamental, el derecho a la salud es primordial, pero desafortunadamente está determinado por el manejo o aplicación del legislador, y esto en gran medida influenciado por los recursos económicos.

20 FRANCO Giraldo, Álvaro y ÁLVAREZ Dardet, Carlos. Gaceta sanitaria. Derechos Humanos, una oportunidad para las políticas públicas en salud. Barcelona. (Mayo-junio) 2008. http://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S0213-91112008000300015&script=sci_arttext

21 Ibidem

22 Ibidem

1.5.3 La salud como una política

El factor político y el derecho a la salud se encuentran en similitud poco clara, que se extiende en el solo beneplácito de los derechos civiles y políticos, y no se orienta hacia la consolidación de los derechos sociales.

Al beneficiarse de los derechos humanos, la salud pública encuentra un nuevo precedente para su evolución, se fundamenta en las políticas públicas para afrontar los limitantes de la salud y salvaguardar la justicia social. Lo que rebosa el tema de lo sanitario, tiene implicaciones en la salud, esto es que se puede mejorar o perjudicar con políticas que van más allá de esta esfera.²³ Evidenciamos de esta manera la importancia que tiene el Individuo al participar más en estas políticas y reconocer la influencia que sobre la salud tienen las determinaciones que tomen los entes del gobierno. Como deducción, señalaremos que las complicaciones de salud en el contenido de los derechos humanos propasa los programas médicos y de obtención de servicios, se respalda en políticas indirectas de salud, y hace posible la amplificación del derecho a los factores primordiales de la salud, como nutrición, vivienda, agua potable, condiciones sanitarias adecuadas, condiciones de trabajo seguras y un medio ambiente sano.

1.5.4. Derechos humanos y salud pública

Para desarrollar el tema de los derechos humanos y salud debemos abordar unas perspectivas: (i) el respeto de los derechos humanos, (ii) los instrumentos que permitan el perfeccionamiento y acondicionamiento de la vigilancia en salud, (iii) la utilización, para los procedimientos sanitarios, de

²³ Ibidem.

las bases de la salud y los derechos humanos, y (iv) el establecimiento de un informe sobre los progresos en salud que arrojen los estudios científicos y que beneficien los derechos humanos. “Debemos tomar como base los derechos humanos para evaluar los avances en las estrategias de los gobiernos y la comunidad internacional referentes a la salud; es una especie de comprobación o cotejo de las actuaciones en salud pública”.²⁴ Una de las dificultades de trascendencia, se basa en que los derechos humanos y la salud pública tienen diferentes orientaciones, por un lado para los derechos humanos, iniciando desde los temas individuales, es primordial impedir la trasgresión de los mismos, por el contrario, la salud pública se enfatiza en los problemas de un conjunto poblacional o colectivo. “Es así, como en los derechos humanos, al violentarse los derechos de un individuo es suficiente para iniciar coerción sobre el Estado y de esta manera se vera obligado a modificar sus actuaciones, por el contrario, esto no sucede con las transgresiones en la salud pública”²⁵. Sin embargo, estas dificultades despiertan la tendencia a fusionar tanto los derechos humanos y la salud publica.

El interés en solventar las diferencias y colisiones que pueden presentarse entre los dos (los derechos humanos y la salud publica), se busca que exista el respecto y procura de los derechos humanos en el aspecto de la salud sexual, sin descuidar el interés colectivo, es tratar de buscar salidas y métodos de seguridad en salud aplicando los dos principios en igual medida.

24Saludpublica.DepartamentoNacionaldeplaneación.<http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/Programas/Educaci%C3%B3nyculturasaludempleoypobreza/Subdirecci%C3%B3ndeSalud/Saludp%C3%BAblica/tabid/289/Default.aspx>

25 FRANCO Giraldo, Álvaro y ÁLVAREZ Dardet, Carlos. Gaceta sanitaria. Derechos Humanos, una oportunidad para las políticas públicas en salud. Barcelona. (Mayo-junio) 2008. http://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S0213-91112008000300015&script=sci_arttext

“Además de proveer una vía a los gobernantes y a la comunidad internacional para valorar el desarrollo de la salud, se requiere conocer bien los contenidos indispensables para la salud y el bienestar de la población, así como los elementos mínimos de los derechos individuales y colectivos, que se puedan plasmar en políticas públicas”²⁶. Importante es entonces, tomar conciencia de la importancia de la aplicación y correlación de estos dos aspectos en conjunto, para la toma de políticas publicas que realmente benefician a los individuos y a la sociedad, por tal, se encamina a “establecer los vínculos entre la salud pública y los derechos humanos y construir vías para el diálogo entre estos dos espacios disciplinarios (...)”²⁷, es importante aplicar una interdisciplinaridad de los distintos sectores interesados en la salud para discutir el aprovechamiento empleando estos dos aspectos. Hacemos referencia a un artículo de la Revista Española de Salud Pública en su cincuentenario aniversario plasmando: “más que tener derecho exclusivamente a la salud, lo que se pretende es que todos los condicionantes de ella estén garantizados (...). La primera medida de salud pública que pueden adoptar los gobiernos es el respeto de los derechos humanos”. El derecho a la salud a sido criticado debido a que se toma desde una configuración individualista, es aquí donde se plantea la importancia que los derechos humanos se vean desde una “perspectiva social o colectiva, es así como deben ser estudiados y acogidos por los estados al momento de plantear sus políticas publicas en salud, para mejorar la misma en la población”.²⁸

26 United Nations. Universal Declaration of Human Rights. GA. Res. 217A (III), UN GAOR, Res. 71, UN Doc. A/810. 1948.

27 http://www.who.int/social_determinants/resources/csdh_framework_action_05_07.pdf

28 López, D. Organización Panamericana de la Salud (OPS). La salud pública en las Américas. Nuevos conceptos, análisis del desempeño y bases para la acción. Washington, DC: Organización Panamericana de la Salud; 2002. Publicación Científica y Técnica n° 589.

Es de gran importancia no olvidar que a pesar del desarrollo de esta temática, vamos dando cuenta de la importancia de los derechos en mención (Derechos Humanos y Derecho a la salud Pública), luego de trabajar cada derecho en sus aspectos principales queda pesada la tarea de lograr concretar una posible prelación entre los mismos; hacemos énfasis en nuestro afán de develar la razón misma de todo este análisis jurídico y por consiguiente lograr alternativas de control del VIH – SIDA.

Debemos dar paso a otro aspecto importante en este análisis denominado COLISION, entre derechos, pues como lo hemos mencionado luego de abordar de manera sistémica los derechos tanto individuales como colectivos por aparte se erige un choque de intereses entre la misma comunidad.

1.6 COLISION ENTRE DERECHOS

Hemos comentado y hablado sobre el significado de derechos individuales, pero no sabemos si los derechos individuales son los mismos derechos fundamentales, pues se hace necesario una aclaración para poder hablar con precisión, es el momento de acotar la opinión del filósofo Robert Alexy en su definición de los derechos fundamentales:

Para la definición de los derechos fundamentales es ineludible y esencial la "teoría de la proporcionalidad" y la "ponderación. Son mandatos de optimización, es decir que "son normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales

existentes".²⁹ Para Alexy lo categórico en la dimensión de los derechos fundamentales es la ponderación. Es aquí donde discrepa con Habermas pues este determina que lo importante es el "discurso de aplicación" concebido por Klaus Günther donde plantea la "idea de coherencia"³⁰ y no la teoría de la ponderación. Según Alexy se afirma "que no puede haber coherencia sin ponderación"³¹

El conflicto entre derechos se presenta al poner estos en práctica y procurar un disfrute de los mismos. Esto debe ser estudiado para con ello obtener una positiva, completa y segura práctica de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Sin embargo, no puede iniciarse el estudio sin formular antes algunas precisiones. Es fácil reconocer cómo el conjunto de derechos que tiene toda persona por el sólo hecho de ser persona, es decir, por el sólo hecho de tener una naturaleza y consecuente dignidad humana, ha recibido varias denominaciones. Por ejemplo, "la expresión derechos humanos ha servido para reseñar a los derechos de la persona examinados desde un plano axiológico o moral"³². Igual sucede en el ámbito de la comunidad internacional. Por lo general, se ha manejado la locución "derechos humanos" al tocar el tema de los derechos de los seres humanos amparados en la Constitución de una país, empleando términos o dicciones de "derechos fundamentales" o "derechos constitucionales". Sin embargo, en la Constitución de España, no todos los derechos que se plasman como constitucionales son fundamentales.

29 ALEXY, Robert, Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2002

³⁰ Ibidem

³¹ Ibidem

32 Robles, Gregorio. Los derechos fundamentales y la ética en la sociedad actual. Madrid. Cuadernos Civistas, 1997.

Dicho esto, es preciso manifestar que se procura proyectar planteamientos de solución a los conflictos que se presentan entre los derechos que se atribuyen a las personas y a la comunidad. Por esa razón, se manejarán sin distinción los términos "derechos humanos" y "derechos fundamentales" para señalar que son los derechos que tienen adjudicados los individuos por el hecho de ser seres humanos.

Referirnos al derecho fundamental significa que ciertos derechos poseen unas implicaciones jurídicas especiales en el ordenamiento, es decir situaciones ventajosas reconocidas por el ordenamiento jurídico como valiosas, para lo cual, la Constitución les asigna un nivel reforzado de protección o garantía muy superior. De esta manera, se expresa que “los derechos fundamentales son derechos de los sujetos individuales y presumen entornos subjetivos estimados como ventajosos para ellos, suponen también ventajas adicionales para el conjunto de los hombres y también para la sociedad y el Estado”.³³

1.6.1 Conflicto de los derechos fundamentales

En nuestros días, es considerable la frecuencia con se habla de el conflicto entre los derechos fundamentales, presentándose en la jurisprudencia, y en la doctrina evidenciando que los derechos fundamentales en algunos casos concretos y reales entran en pugna entre unos y otros. Planteando el postulado que si un sujeto pretende ejercer uno derecho fundamental, puede encontrarse en contraposición con otro sujeto que aspira en igual forma

³³ Chinchilla Herrera Tulio Elí ¿Que son y cuales son los Derechos fundamentales?. Editorial Temis. Santa fe de Bogota. 1999.

ejercitarlo. En caso de presentarse conflicto, el determinar que derecho sucumbir y cual derecho continua, constituyéndose el límite al derecho fundamental en la Formula de la Ley de Ponderación de Robert Alexy, pues son aspectos claves para una teoría de los derechos fundamentales.

Según el doctor Alexy, en algunas situaciones, “podría llegar a suceder que si se aplicara cada principio por su parte, esto llevaría a resultados incompatibles entre si, con lo cual se determina la ley de la colisión”³⁴, por su parte, “refiere la existencia como colisión entre principios cuando en un caso concreto son relevantes dos o mas disposiciones jurídicas, que fundamentan *prima facie* dos normas incompatibles entre si, y que pueden ser opuestas como soluciones para el caso”³⁵.

Para la teoría de la colisión, los derechos fundamentales son situaciones jurídicas que pueden chocar, lo cual lleva a pensar que los conflictos entre derechos son ineludibles. Planteando una solución para resolver el conflicto que se presente es primar un derecho sobre el otro. Evidenciando la importancia de buscar los argumentos precisos para justificar la preferencia de uno de los derechos. Es aquí donde descubrimos una herramienta para la salida al conflicto de derechos la respectiva categorización de los mismos.

El cumplimiento de las circunstancias de primacía hace concordante la práctica de la consecuencia jurídica determinada por el principio o derecho que prepondera. Para Alexy esto puede generalizarse en una ley de colisión,

34 ALEXY, Robert. Tres escritos sobre derechos fundamentales y la teoría de los principios. Universidad Externado de Colombia. 2003

35 Bernal Pulido, Carlos. Derecho de los derechos. Universidad Externado de Colombia. Bogota 2005

según la cual, "las condiciones bajo las cuales un principio tiene prioridad frente a otros, constituyen el supuesto de hecho de una regla que expresa la consecuencia jurídica del principio que tiene prioridad".³⁶

Al plantear un mecanismo de solución de los conflictos entre derechos, la preferencia de uno sobre otro, obedecerá a la escala que se maneje para estipular la prelación de uno de los derechos, de los que se vean implicados en un litigio concreto. En cualquier caso, para los que manejan este instrumento mantienen la posición que para los casos en que se requiere la categorización se ajustaran las pautas determinadas con precisión en unos eventos mas que en otros, pero por lo general siempre se adecuaran. Si bien es cierto que "puede ser difícil buscar escalas y comparaciones en algunos casos, pero en otros es fácil y siempre es posible".³⁷

La otra alternativa que se presenta de solución a los conflictos de los derechos es la ponderación de derechos. Este mecanismo, se fundamenta en sopesar los derechos o bienes jurídicos en conflicto con las respectivas particularidades que se presentan en el caso concreto que se quiere solventar, de esta manera es como se busca establecer cual derecho pesa mas en el caso concreto, como ya fue mencionado, y por ende cual derecho debe ser relegado. Es importante aclarar, que al contrario del mecanismo mencionado anteriormente, este no practica una jerarquización general y abstracta, más específicamente es de una jerarquización en concreto. A este respecto, Alexy es quien, ha ilustrado el tema que aquí se comenta:

36 ALEXY, Robert. Tres escritos sobre derechos fundamentales y la teoría de los principios. Universidad Externado de Colombia. Santa Fe de Bogotá.

37 BIDART Campos, Germán, Teoría general de los derechos humanos, Buenos Aires, Astrea, 1991.

(...) “El Tribunal constata que en tales casos existe una relación de tensión entre el deber del Estado de garantizar una aplicación adecuada del derecho penal y el interés del acusado en la salvaguarda de los derechos constitucionalmente garantizados, a cuya protección el Estado está igualmente obligado por la Ley Fundamental. Esta relación en conflicto no alcanzaba a ser remediada siendo manejada solo con una prioridad o jerarquización absoluta de uno de estos derechos y deberes del Estado, no se podría establecer una prelación abstracta. Por el contrario, el conflicto convendría ser solucionado a través de una ponderación de los intereses opuestos. Mas específicamente en la ponderación, se trata de determinar cuál de los intereses, abstractamente del mismo rango, posee mayor peso en el caso concreto”³⁸.

El principio de proporcionalidad, está íntimamente relacionado con la teoría de la ponderación. Si bien en la ponderación se trata de saber qué derecho pesa más, de ponderar derechos, para tal efecto una relación de ponderación no estaría bien estructurada sin atribuirle una conexión de proporcionalidad entre los derechos en contraposición. “La ponderación hace exigible la proporcionalidad, que busca establecer la decisión de predilección de un derecho en un caso concreto,”³⁹ con que se podría establecer que se trata de una categorización móvil, que no busca la anulación de un derecho constitucional o bien jurídico que se encuentran en colisión, sino tratar de garantizarlos ambos, muy a pesar que en casos concretos en que se presenten conflictos, se deba dar preponderancia a uno sobre otro.

38 Alexy, Robert, Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2002

39 Bernal Pulido, Carlos. Derecho de los derechos. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2005

Al entrar derechos en conflicto se requiere de la ley de ponderación, la cual resulta indispensable cuando el cumplimiento de un principio, significa el incumplimiento de otro, a lo cual se diría que la ley de la ponderación es cuanto mayor sea el grado de no cumplimiento o de afectación de un principio, tanto mayor debe ser la importancia del cumplimiento del otro. En consecuencia, “la ponderación es la manera de aplicar los principios y de resolver las colisiones que puedan presentarse entre ellos y los principios que juegan en contrario”.⁴⁰

La importancia de la proporcionalidad, se vislumbra al hacer necesaria la aplicación de la ponderación de derechos, y establecer que ninguno de los dos derechos deba ser anulado completamente y por ende no permite que sea limitado vanamente, siendo restringido mas de lo primordial o que sea en forma desproporcionada.

1.6.2 Crítica a la idea de colisión de derechos

Al interpretar como verdades confrontadas a los derechos fundamentales, y por tanto que estos se inclinan a entrar en colisión, y cuya forma de solucionar estos conflictos son a través de la categorización o jerarquización de los derechos, sea un caso en concreto o en forma abstracta, plantea la clasificación de los derechos en primera categoría y segunda categoría.

Es entonces cuando se realiza la reflexión referente a cuando un derecho de segunda categoría entra en conflicto o en colisión con un derecho que se categoriza como de primera, queda automáticamente relegado, limitado. Es aquí donde entra la crítica a esta posición conflictivista, pues se plantea que por este medio “se busca justificar y cubrir posibles violaciones en

⁴⁰ Bernal Pulido, Carlos. Derecho de los derechos. Universidad Externado de Colombia. Bogota. 2005.

circunstancias dadas de los derechos que están constitucionalmente establecidos.”⁴¹

De tal manera, los críticos a esta posición, “plantean que si se vulnera o limita un derecho constitucionalmente establecido, de esta manera se estaría subvalorando la categoría de las normas establecidas en la Constitución”⁴² y dejaría de ser la norma suprema o norma de normas. Esbozan además que evidentemente, las situaciones que pretendan solucionarse con uno de los métodos de la teoría de conflicto entre derechos, “se esta inclinando la balanza a una norma constitucional que contiene un derecho fundamental que prima y se obraría en menoscabo de otra norma constitucional que contiene el otro derecho, que al ceder y no tener la eficacia constitucional, dejaría de ser normativa suprema”⁴³.

Es aquí, donde para los críticos de esta posición, radica el mayor problema, ya que esa norma constitucional que se pretende violentar y esto, a su vez, se procura argumentar, es “por su naturaleza una norma iusfundamental, pues es una norma que contiene un derecho fundamental constitucionalmente reconocido”⁴⁴. Y si ya es sombrío el no beneficiar y garantizar todo el contenido de la Constitución, para los críticos, es aún más trascendental que se vulnere las determinaciones constitucionales que reconocen derechos, pues se estaría menoscabando parte primordial y esencial del ser humano como lo sería su dignidad humana. Sumando que se estaría “desdibujando la concepción del Estado de Derecho que

41 Castillo Córdoba, Luís Fernando. ¿Existen los llamados conflictos entre derechos constitucionales?

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/12/ard/ard4.htm>

42 Ibidem.

43 Ibidem.

44 Ibidem.

precisamente fue concebido para la protección y garantía de los derechos del individuo"⁴⁵, incluso como se mencionó líneas arriba, se estaría tergiversando la posición de la Constitución dentro de la normatividad interna de un Estado, y de esta manera disminuyendo la eficacia, protección y reconocimiento otorgados a los derechos fundamentales.

Así mismo, esta crítica no deja de lado las herramientas que se emplean para remediar los casos de conflictos entre derechos. Principalmente crítico de estas, tenemos a Cianciardo, quien manifiesta acerca de la técnica de jerarquía de los derechos, que "el planteamiento jerárquico de las relaciones entre los derechos fundamentales proviene de la aplicación imponderada de principios jurídicos iusfundamentales. Los principios exigen valoración, contrapeso. Esto, por su peculiar índole estructural. Si no se respeta esta exigencia, y son tratados como reglas, devienen en jerarquías abstractas que conducen fácilmente a soluciones disvaliosas"⁴⁶. De igual manera hace su planteamiento sobre la ponderación de derechos: "tampoco la ponderación propuesta por un sector del conflictivismo alcanza a resolver el problema de la fundamentación adecuada de las soluciones iusfundamentales. La razón de esta insuficiencia radica en la falta de un criterio ontológico que permita distinguir materialmente a un derecho de otro".⁴⁷ Concluye Cianciardo que "tanto la jerarquización como la ponderación conducen a una relativización de las vertientes negativa y positiva de los derechos fundamentales. En efecto, al asumirse la necesidad de postergar uno de los derechos en juego,

⁴⁵ Ibidem.

⁴⁶ CIANCIARDO, Juan, El conflictivismo en los derechos fundamentales. Revista chilena de Derechos Volumen 30, N° 1. 2003. http://dialnet.unirioja.es/servlet/fichero_articulo?codigo=2650284&orden=0

⁴⁷ Ibidem.

de un lado, se eclipsa su rol de límites del poder, y de otro, el Estado se desliga de su obligación de promover su vigencia efectiva".⁴⁸

Otros críticos que podemos encontrar de la colisión de derechos son Serna y Toller, quienes han manifestado sobre la jerarquía y la ponderación de derechos, así: "Ambos métodos de interpretación guardan entre sí un alto grado de semejanza, pues uno de los bienes o derechos en liza puede ser preferido absolutamente y en abstracto, o condicionadamente y en concreto - jerarquización y balance, respectivamente-, pero en definitiva acaba otorgándose prevalencia a uno sobre otro en caso de conflicto. Así, la jerarquización sacrifica en abstracto a uno de los bienes aparentemente en pugna, el balancing test lo hace en concreto."⁴⁹

Es así como podemos manifestar que para los críticos de la colisión de derechos, el hecho de contraponer dos derechos o principios, para determinar cual de ellos debe primar y en consecuencia el otro debe ser relegado, genera una serie de detrimentos, que producen unas considerables consecuencias que atentan contra la garantía de los derechos reconocidos constitucionalmente, pues si la Constitución es norma de normas y es tomada como el marco en el que se basa la legislación, no cabría una interpretación de las normas que contienen derechos de manera incongruente. Así las cosas, "las existentes colisiones sólo se vendrían a manifestar en los propósitos o intereses que en un caso específico

⁴⁸ Ibidem.

⁴⁹ SERNA, Pedro y TOLLER, Fernando, La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de derecho. Buenos Aires 2000

manifiesten las partes, es así como puede aseverarse que una pretensión primo sobre la contraria, y los conflictos entre derechos sólo son figurados”.⁵⁰

Plantean renunciar a los mecanismos de jerarquización y ponderación de derechos, proponen implementar métodos que busquen la consonancia de los derechos fundamentales, sistemas encaminados a alcanzar una convivencia entre derechos. Para los opositores de la colisión de derechos, el contenido constitucional de los derechos fundamentales, es “*limitado, ilimitable y delimitable*”.⁵¹ Esto es que los métodos que plantean, contemplan que derechos fundamentales se precisan en la Constitución. “Por tal su contenido no es ilimitado, pues su extensión e importancia es limitada. Esa realidad limitada que supone el derecho fundamental es en sí misma ilimitable”⁵², es de esta manera como se evidencia que el gobierno es quien debe proporcionar a la dimensión jurídica de los derechos una delimitación a través del ordenamiento jurídico.

1.7 PONDERACION DE DERECHOS

En este capítulo, nos dedicaremos de manera esmerada tratar de entender los conceptos necesarios para dirimir el derecho del libre desarrollo a la personalidad, derecho a la intimidad en conflicto con el derecho a la salud Pública; en el tema de la ponderación, citaremos autores que nos ilustran, en

⁵⁰ CASTILLO Córdoba, Luís Fernando. ¿Existen los llamados conflictos entre derechos fundamentales?
<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/12/ard/ard4.htm>

⁵¹ Ibidem.

⁵² Ibidem.

el desarrollo de esta tesis, el conflicto que se expone entre los derechos citados.

1.7.1 Ley de la ponderación

Retomando a Alexy, al hablar de principios, estos refieren a “mandatos de optimización que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, de acuerdo con las posibilidades jurídicas y facticas esto enmarcado dentro de la tesis de la optimización”⁵³. Esto genera que en algunas situaciones, aplicar cada principio por su parte, lleve a resultados incompatibles entre si, con lo cual se determina la ley de la colisión, y en el punto de vista de Bernal Pulido, se explica su existencia como colisión entre principios, cuando “en un caso concreto son relevantes dos o mas disposiciones jurídicas, que fundamentan *prima facie* dos normas incompatibles entre si, y que pueden ser opuestas como soluciones para el caso”⁵⁴; para lo cual se requiere de la ley de ponderación, la cual resulta indispensable al determinar que “cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro”⁵⁵. Se funda en la evidencia de la ruptura del *statu quo* de los derechos que se encuentran en colisión, que para poder solucionarlo, debe preponderarse un principio o derecho por encima de otro, con lo cual se justifica la intervención o ingerencia que en este se haga, siempre que la disminución de la satisfacción de un derecho, sea proporcional al aumento en la satisfacción del otro derecho.

53 ALEXY, Robert. Tres escritos sobre derechos fundamentales y la teoría de los principios. Universidad Externado de Colombia. 2003.

54 BERNAL Pulido, Carlos. Derecho de los derechos. Universidad Externado de Colombia. Bogota 2005

55 ALEXY, Robert, Teoría de los derechos fundamentales. Centro de estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2002

Para Alexy la Ley de la Ponderación puede resumirse así: “en un primer paso es preciso definir el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios. Luego, en un segundo paso, se define la importancia de la satisfacción del principio que juega en contrario. Finalmente, en un tercer paso, debe definirse si la importancia de la satisfacción del principio contrario justifica la afectación o no satisfacción del otro.”⁵⁶

1.7.2 Formula del peso

$$P_x, y C: \frac{GA_x \cdot PA_x \cdot S_x}{GA_y \cdot PA_y \cdot S_y}$$

La formula en su estructura es la misma utilizada por Alexy, para entenderla se determinan las abreviaturas utilizadas diciendo que el peso del principio “x” con relación al principio “y” en las circunstancias del caso concreto, es igual al resultado que se produzca entre el grado de afectación (GA), el peso abstracto (PA) y la seguridad de las premisas empíricas respecto de su afectación (S) del principio “x”, dividido por el producto entre el GA, el PA y S del principio “y”.

El grado de afectación (GA), representa el grado de la disminución sufrida en relación a la satisfacción del derecho, es decir, el nivel de detrimento, restricción o ingerencia que sufre un derecho. La graduación planteada por Alexy determina que la tasación de la intensidad en la afectación así: leve 1

⁵⁶ ALEXY, Robert Epilogo a la teoría de los derechos fundamentales.

(la menor afectación), media 2 (afectación intermedia), e intensa 4 (máxima afectación)⁵⁷.

El peso abstracto (PA) determina la trascendencia o peso que tiene un derecho dentro del sistema jurídico y social precisado, es la importancia que tenga el derecho en conflicto en la sociedad. Para medir este peso se determina una la subsecuente gradación: leve 1 (un menor pondus), medio 2 (pondus intermedio), e intenso 4 (el mayor pondus)⁵⁸.

La seguridad de las premisas empíricas respecto de su afectación (S), evalúa la posible afectación que el contexto del caso en concreto ejerza sobre el derecho, se busca determinar la probabilidad de la disminución, el detrimento, la restricción o la ingerencia del derecho, dentro de las circunstancias que se presenten en el caso en concreto. Esta afectación se puede medir de la siguiente manera: seguro 1 (mayor probabilidad de afectación del Derecho), plausible 1/2 (probabilidad intermedia de afectación) y no evidentemente falso: 1/4 (baja probabilidad de afectación)⁵⁹.

La anterior formula, puede ser entendida con un caso estudiado por la Corte Constitucional y es uno de los mas utilizados para el estudio de este tema: los padres de una menor que practican el culto evangélico y que en seguimiento a las creencias de su doctrina religiosa se rehúsan a que sea atendida en el hospital, inclusive del hecho que puede morir. Es así como se determina que colisionan, los derechos a la salud y a la vida de la menor (x);

⁵⁷ Ibidem

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Ibidem.

y los derechos de libertad de cultos y el libre Desarrollo a la personalidad de los padres de la menor (y)⁶⁰.

La aplicación de la Formula del peso para el caso concreto fue la siguiente: El grado de afectación (GA) de los derechos de la menor (x) es apreciado por la Corporación como intenso con lo cual se da un valor de 4, ya que la vida de la menor se podría ver gravemente perjudicada en caso de no obtener atención medica oportuna. En cuanto a los derechos de los padres (y), fue estimado que el forzarlos a llevar a la menor al hospital en oposición a su voluntad, se disminuiría en un nivel medio, es decir con valor de 2, pues su limitación estaría ceñida solo al caso concreto. El peso abstracto (PA) de la vida en nuestro sistema jurídico ostenta *prima facie* el mayor de los pondus, ya que es considerado el mas importe y es el que permite el disfrute de todos los demás derechos, fundamento este para valorarlo en el caso expuesto como intenso con 4; comparado con el peso abstracto de los derechos de los padres (y), en cuanto se trata del respeto por sus creencias religiosas, adquiere un pondus medio con valoración numérica 2, siendo Colombia un Estado laico. La seguridad de las premisas empíricas respecto de la afectación (S), de ambas posiciones de derechos “x” y “y” es calificado como seguro adquiriendo valor de 1, ya que existe de hecho una acentuada posibilidad de ser afectados los derechos de la menor (x) en el evento de no ser atendida en el hospital, esto, por ser una enfermedad delicada y grave que demanda una oportuna atención medica; así mismo, el forzar los padres a conducir a su hija menor al hospital a pesar de su voluntad, sus derechos (y) se consideren disminuidos en su nivel de satisfacción. Así, los valores numéricos atribuidos para emplear la formula del peso quedarían:

⁶⁰ Sentencia T-411 de 1994 de la Corte Constitucional, M. P. Antonio Barrera Carbonell

$$P_{x, y C}: \frac{G_{Ax} \cdot P_{Ax} \cdot S_x}{G_{Ay} \cdot P_{Ay} \cdot S_y}$$

$$P_{x, y C}: \frac{4 \cdot 4 \cdot 1}{2 \cdot 2 \cdot 1} = 4$$

Para completar el ejercicio, debemos cambiar la evaluación del caso en concreto para determinar la afectación en forma contraria de los derechos:

$$P_{y, x C}: \frac{G_{Ay} \cdot P_{Ay} \cdot S_y}{G_{Ax} \cdot P_{Ax} \cdot S_x}$$

$$P_{y, x C}: \frac{2 \cdot 2 \cdot 1}{4 \cdot 4 \cdot 1} = 0,25$$

Es así como se determina que “la satisfacción de la libertad de cultos y del libre desarrollo de la personalidad de los padres (satisfechos en 0,25) no justifica la intervención en los derechos a la vida y a la salud de la niña (afectados en 4,0)”⁶¹, dando como resultado que se fallara en favor de los derechos de la menor.

⁶¹ BERNAL Pulido, Carlos. Derecho de los derechos. Universidad Externado de Colombia. Bogota 2005

1.7.3 Las cargas de la argumentación

Las cargas de la argumentación son postulados establecidos para la protección de algunos principios; dichas cargas son empleadas al presentarse una paridad en el producto de la fórmula del peso, siendo esto por que los derechos que se presentan en colisión, tengan igual peso abstracto, y la seguridad de las premisas empíricas respecto de su afectación sea intervenida en igual medida. Por lo tanto, en estos casos, de acuerdo con la teoría de Alexy, se aplicaría según la circunstancia.

1.7.3.1 In dubio pro libertate⁶²: si se presenta un empate entre un derecho cualquiera y un principio de libertad o igualdad, debe primar necesariamente la libertad o igualdad. Se vería esto como una adjudicación de mayor preponderancia a estos principios de presentarse la paridad.

1.7.3.2 In dubio pro legislatore⁶³: en casos de unificación del resultado de la colisión entre una norma y otros principios, se debe resolver a favor de la norma, declarándose su constitucionalidad. En consecuencia, “en caso de paridad, se inclinaría a favor del principio democrático y de del parlamento”⁶⁴.

1.7.4 Los límites de la ley de ponderación

Según Bernal Pulido, uno de los límites es que no existe un criterio objetivo para determinar los pesos que se otorgan a cada uno de los componentes al momento de aplicar la fórmula de ponderación, en el caso de los derechos en conflicto. Si bien es cierto que existen casos en concreto en los cuales es fácil determinar el grado de afectación de un derecho al momento de realizar

⁶² ROBERT, Alexy. Teoría de los derechos fundamentales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2002.

⁶³ ROBERT, Alexy. Epilogo de la teoría de los derechos fundamentales.

⁶⁴ Bernal Pulido, Carlos. Derecho de los derechos. Universidad Externado de Colombia

la ponderación; pero en igualmente también se presentan casos difíciles en los cuales para Bernal Pulido los fundamentos de esta graduación, no simplemente los fácticos, también los analíticos y normativos son inseguros.

Principalmente, se puede determinar que esta dificultada a la hora de realizar una ponderación, se presenta en los casos en que uno de los derechos implica una libertad o una autonomía reconocida constitucionalmente, igualmente en los casos de los derechos fundamentales, la integridad física y la autonomía del colectivo; no es fácil determinar cual la perspectiva a través del cual debe hacerse la graduación. Es allí donde un juez al aplicar criterios para la ponderación, se inclina hacia el pensamiento, ideología o punto de vista, para llegar a una decisión o un resultado para resolver dicha colisión, y de esta manera manifestar su posición en la sentencia. Así, para un caso determinado pueden existir distintas graduaciones de afectación a un derecho para un caso en concreto y de esta manera derivar en distintos resultados. De igual manera, el grado de satisfacción de un derecho, al tomar una determinación, puede que sea insuficiente o nula, y por lo tanto la graduación sea equivocada.

Igualmente, esta dificultad de hallar el valor correcto para determinar la afectación del derecho y los argumentos exactos para tomar una decisión, se ve reflejada en el peso abstracto y la seguridad de las premisas.

Por lo general el peso abstracto, es mas una postura ideológica, que conlleva a quien este realizando el proceso de ponderación, lo tome más a su perspectiva sobre la interpretación de la Constitución. Esta premisa es necesaria, pues al ser dos derechos disímiles que entran en colisión, este llevaría a establecer un punto de partida importante para determinar el resultado en una ponderación, ya que a uno de ello puede otorgársele un

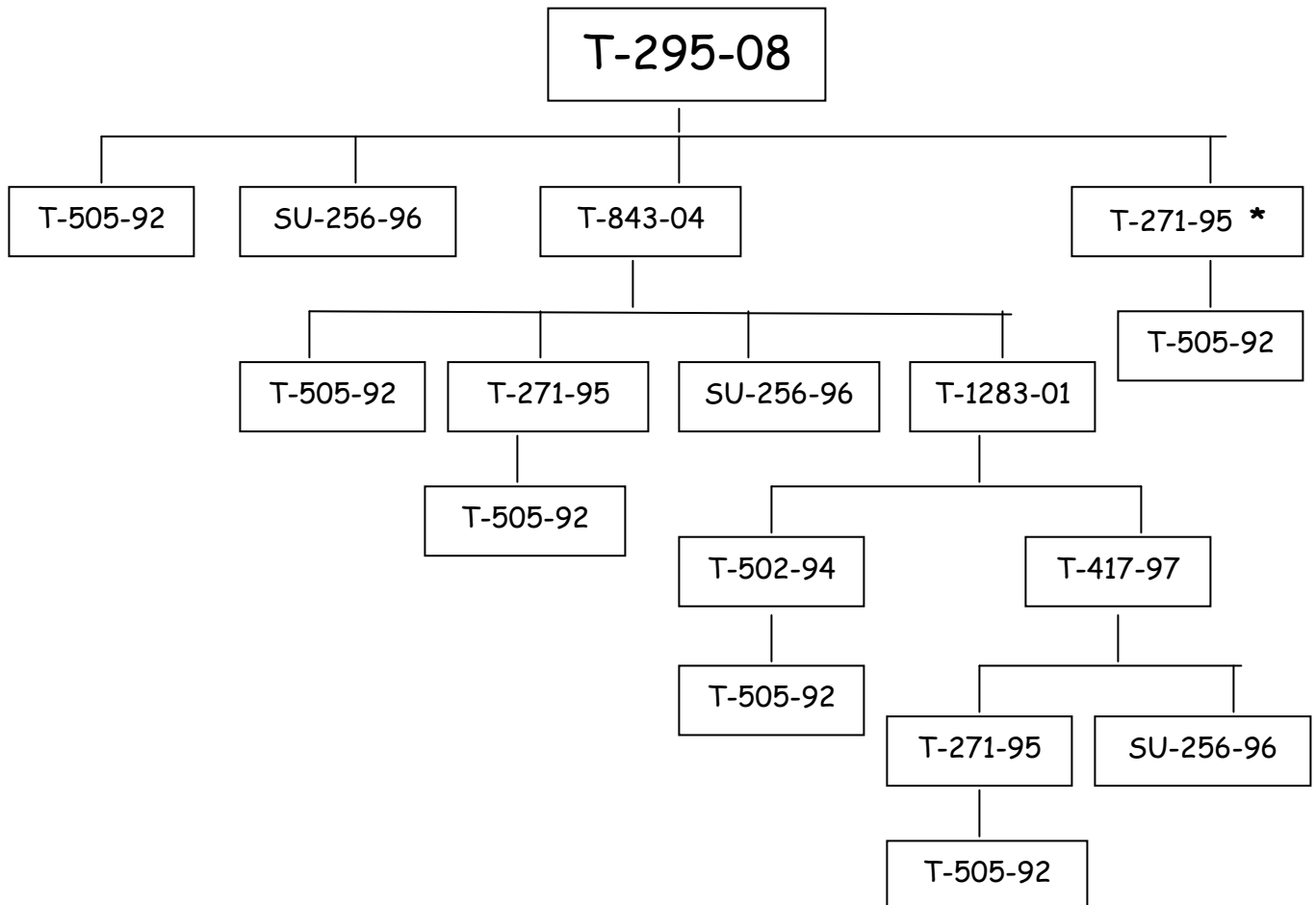
peso mayor sobre otro. Pero por el contrario, al momento de entrar en colisión un mismo derecho para dos partes contrarias, esta premisa pierde su importancia, pues adquiere un mismo valor para ambas partes y por tanto se suprimiría. Es necesario tener en cuenta que esta premisa del peso abstracto, se hace igualmente difícil a lo estudiado anteriormente, ya que en ocasiones es obligada la aplicación de cierta subjetividad del interprete, pues no existen criterios establecidos para determinar la graduación correcta de los pesos, y en un determinado caso se podría entrar en controversia sobre la aplicación de un valor a un derecho, cuando pueden llegar a existir distintas opiniones o puntos de vista sobre el valor que debe otorgársele sobre otros derechos.

1.7.5 Límites a la carga de la argumentación

Este aspecto de la ponderación, igualmente puede ejercer cierta influencia subjetiva de acuerdo a la perspectiva ideológica de quien este realizando la interpretación, pues de esta manera empleara una u otra carga de la argumentación.

1.8 LINEA JURISPRUDENCIAL

1.8.1 Derechos fundamentales de los enfermos de VIH/SIDA



* Ver pie de pagina, cita numero 26 de sentencia T-295-08 M.P Clara Inés Vargas Hernández.

1.8.1.1 Problema jurídico

¿Es necesaria la especial protección de los derechos fundamentales de los enfermos de VIH/SIDA, para de esta forma evitar posibles violaciones?

TESIS

NO Los enfermos de VIH/SIDA, deben ser tratados con igualdad estricta, no debe hacerse consideraciones especiales, pues ello llevaría un desbordamiento de su autonomía y responsabilidad para con los demás miembros de la comunidad.	SI Las personas enfermas de VIH/SIDA, merecen una especial protección de los derechos, ya que su estado de vulnerabilidad, y por el rechazo que este padecimiento refleja en la comunidad puede desencadenar una discriminación o violación a los derechos fundamentales de este grupo de personas.
	★ T-505-92 MP: EDUARDO CIFUENTES ★ T-502-94 MP: ANTONIO CARBONEL ★ T-271-95 MP: ALEJANDRO MARTINEZ ★ SU-256-96 MP: VLADIMIR NARANJO ★ T-417-97 MP: ANTONIO BARRERA ★ T-1283-01 MP: MANUEL JOSE CEPEDA ★ T-843-04 MP: JAIME CORDOBA ★ T-295-08 MP: CLARA INES VARGAS

1.8.1.2 Justificación línea jurisprudencial

Esta es una de las sentencia mas importantes para este tema, expone el deber del Estado en la protección y apoyo que debe brindar a las personas con VIH-SIDA; por otra parte, enuncia la responsabilidad de este grupo de personas frente a la sociedad, así como exigen la protección de sus derechos, en igual medida deben actuar con profundo sentido de responsabilidad social, evitando situaciones de riesgo para los demás individuos y de esta manera prevenir la propagación del virus, igualmente manifiesta el peligro que representa el virus para la salud publica.

T-505-92

“...debido al carácter de la enfermedad, las autoridades están en la obligación de darle a estas personas protección especial con miras a garantizar sus derechos humanos y su dignidad. En particular, el Estado debe evitar toda medida discriminatoria o de estigmatización contra estas personas en la provisión de servicios, en el empleo y en su libertad de locomoción. Los derechos a la igualdad, a la intimidad, al libre desarrollo de la personalidad, al trabajo, a la salud, entre otros, pueden ser objeto de vulneración o amenaza por parte de las autoridades o de los particulares, en muchos casos, como consecuencia exclusiva del temor que despierta el SIDA.”

“El infectado o enfermo de SIDA goza de iguales derechos que las demás personas. Sin embargo, debido al carácter de la enfermedad, las autoridades están en la obligación de darles a estas personas protección especial con miras a garantizar sus derechos humanos y su dignidad. En particular, el Estado debe evitar toda medida discriminatoria o de estigmatización contra estas personas en la provisión de servicios, en el empleo y en su libertad de locomoción.”

“El daño real y potencial que representa el SIDA para toda la comunidad impone a las personas infectadas o enfermas el cumplimiento irrestricto de los deberes constitucionales (CP art. 95). El parámetro de responsabilidad exigible a estas personas es mayor por la posibilidad de contagio a otros. La consideración hacia el otro y el imperativo ético y jurídico de no abusar de los propios derechos, obligan a los enfermos de SIDA a tomar las medidas necesarias (v.gr. no donar sangre, semen, órganos, tejidos y usar preservativos en las relaciones sexuales) para no poner en peligro o infectar a terceras personas con la enfermedad. **El principio de reciprocidad debe primar en la conducta de las personas afectadas con el SIDA: teniendo derecho a exigir una especial protección del Estado, también deben actuar con máximo cuidado y diligencia en las situaciones que impliquen un riesgo para terceras personas.**” (Negrilla fuera de texto)

“El SIDA representa una amenaza actual y creciente contra la salud pública, dado su carácter de enfermedad mortal, transmisible y sin tratamiento curativo. Afortunadamente existe una respuesta normativa a este problema de relevancia constitucional. Las disposiciones legales que regulan la materia cubren las diferentes fases o etapas de desarrollo de la enfermedad y contienen medidas preventivas, de diagnóstico y tratamiento cuyo acatamiento y difusión corresponde a todas las instituciones médico-asistenciales, públicas o privadas.”

“El orden público incorpora la salubridad, por lo que las autoridades deben tomar las medidas necesarias y suficientes para su conservación (CP art. 1). La epidemia del SIDA tiene potencialidad de afectar gravemente el orden público y por ello el aparato estatal debe reaccionar con eficacia ante la amenaza.”

“La no adopción de las medidas oportunas y necesarias puede desencadenar una calamidad pública, con la consiguiente responsabilidad oficial por omisión. Recursos del Estado deben destinarse prioritariamente al sector de la salud y, en particular, a la lucha contra el SIDA.”

“Por otra parte, las autoridades, en ejercicio de las funciones de policía, están facultadas para intervenir en la esfera privada con el objeto de prevenir o controlar las causas de perturbación de la salubridad pública. El Estado cuenta para el cumplimiento de esta misión con especiales medios de policía sanitaria (Código Nacional de Policía artículos 2, 11, 182 y artículo 35 del Decreto 522 de 1971).”

T-502-94

Siguiendo con la jurisprudencia en protección de los derechos de las personas portadoras de VIH-SIDA, manifiesta esta sentencia: “(...)especial protección que se demanda para esta clase de enfermos tiene su fundamento en las razones de debilidad manifiesta en que se encuentran (art. 13 C.P.), y exige esfuerzos del Estado cada día mayores para brindar a estas personas una especial calidad de vida, acorde con la situación en que los ha colocado su enfermedad ante la sociedad, y evitar por todos los medios la discriminación de que son objeto.”

T-271-95

“Como quedó consignado en otro aparte de esta providencia, la infección con el Virus de Inmunodeficiencia Humana coloca a quien la padece en un estado de deterioro permanente con grave repercusión sobre la vida misma, puesto que el virus ataca el sistema de defensas del organismo dejándolo desprotegido frente a cualquier afección que, finalmente, causa la muerte.” (Hasta aquí la Corte) No es desconocido por la Corte Constitucional el grado

de afectación al bienestar integral del ser humano que puede llegar a derivarse de esta enfermedad, reconociendo el estado de indefensión del portador del virus y la necesidad de una especial protección.

“El ser humano necesita mantener ciertos niveles de salud para sobrevivir y desempeñarse, de modo que, cuando la presencia de enfermedades incurables y mortales afecta esos niveles, poniendo en peligro la propia subsistencia, no resulta válido pensar que el enfermo esté ineluctablemente abocado a abandonarse a la fatalidad, desechando cualquier tratamiento, por considerarlo inútil ante la certeza de un inexorable desenlace final; todo lo contrario, el paciente tiene derecho, mientras tanto, a abrigar esperanzas de recuperación, a procurar alivio a sus dolencias, a buscar, por los medios posibles, la prolongación de la vida amenazada, si así lo desea.”

La armonía que debe existir entre los derechos individuales y la salud pública es tocado por la Corte Constitucional en esta sentencia así: “...la propia Constitución protege la salud pública y a la vez preconiza la autonomía personal, correspondiéndole *“a la interpretación judicial la búsqueda de un equilibrio entre intereses particulares y generales, de tal manera que ninguno de los dos sea subsumido o minimizado por el otro. Ni el ser humano debe convertirse en objeto de manipulación de la organización médica, ni ésta debe supeditar todos sus propósitos asistenciales, científicos y curativos a la opinión de los pacientes.”*

“En la sentencia T-165 de 1995 la Corte expuso: *Siempre que la vida humana se vea afectada en su núcleo esencial mediante lesión o amenaza inminente y grave el Estado Social deberá proteger de inmediato al afectado, a quien le reconoce su dimensión inviolable. Así el orden jurídico total se encuentra al servicio de la persona que es el fin del derecho”.*

“No por azar períodos enteros de la historia se identifican con alguna enfermedad; lepra en la antigüedad, peste en el medioevo, sífilis en la edad moderna, tuberculosis en el siglo XIX, sida en las postrimerías del siglo XX, y en cada tramo las variables que definen los estados de sanidad y de enfermedad son distintos. El especial tipo de enfermedad que hace parte decisiva de las preocupaciones de una época, más que ningún otro, trasciende la esfera individual generando, en torno suyo, un conjunto de manifestaciones que suele conducir a la discriminación real de las minorías afectadas.” La Corte Constitucional hace referencia a la discriminación que históricamente han padecido los afectados con las distintas enfermedades de la época, podría decirse que la Corte pretendió enunciar una comparación con la enfermedad que en la actualidad toca todos los rincones de la sociedad como lo es el VIH-SIDA, manifestando la necesidad de cambiar las conductas que restringen los derechos de los individuos afectados.

Justificando la anterior intervención se enuncia por parte de la Corte Constitucional: “Así pues, la menguada situación en que se hallan los afectados por el VIH/SIDA no se origina únicamente en el padecimiento corporal y psíquico que una enfermedad incurable y mortal entraña, puesto que a esa desafortunada circunstancia se suma la condición minoritaria de los afectados, las más de las veces pertenecientes a sectores desfavorecidos y marginados; el menosprecio social y la consiguiente estigmatización que soportan, como resultado de incidencias culturales negativas, fundadas, primordialmente, en el temor que la infección despierta. Todos estos, son suficientes motivos de persuasión acerca de la necesidad de acometer acciones eficaces que contrarresten la reacción desfavorable y persigan la igualdad real y efectiva, en favor de un grupo de la población discriminado y marginado.”

SU-256-96

La realidad del VIH-SIDA, es conocida en cada una de las sentencias referentes al tema de discriminación de los derechos de las personas portadoras de VIH-SIDA; contempla la gravedad que representa para la sociedad, pero sin desconocer el respeto a los derechos de las personas portadoras del VIH-SIDA. “La enfermedad del Sida, es cierto, se ha convertido en nuestro tiempo en un grave flagelo para la humanidad; el riesgo de su propagación es muy grande, habida cuenta que hasta ahora la ciencia, pese a los notables esfuerzos que se vienen realizando no ha logrado encontrar la fórmula para su curación. Pero, por otra parte, está ampliamente demostrado por la medicina que esta enfermedad sólo se contagia mediante contacto sexual directo o a través de transfusiones de sangre, y no por otros medios. Más aún, según dictamen de la ciencia médica, se ha demostrado plenamente que la convivencia con pacientes de Sida, mientras no se presenten las situaciones antes mencionadas, en absoluto implica riesgo de contagio; el virus no se trasmite ni a través del aire, ni del agua, ni de otros elementos. No obstante lo anterior, es evidente que, por falta de información y de concientización más amplias, los enfermos de Sida, e inclusive los portadores sanos del VIH, vienen siendo objeto de discriminación social y laboral, no sólo en nuestro medio sino en el resto del mundo.”

“Por ello la Corte ve la necesidad de recordar que el enfermo de SIDA o el simple portador del virus V.I.H. es un ser humano y, por tanto, titular, de acuerdo con el artículo 2o. de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de todos los derechos proclamados en los textos internacionales de derechos humanos, sin que pueda ser objeto de ninguna discriminación, ni de ninguna arbitrariedad por razón de su situación. Sería ilógico que a una persona por padecer un mal, se le tratara de manera nociva para su

integridad física, moral o personal.” (Hasta aquí la Corte) Una vez más la Corte Constitucional manifiesta el interés en la protección a las personas portadoras del VIH-SIDA, consiguiendo con ello, evitar la discriminación que por su condición y falta de información acerca de esta enfermedad, les es impuesto.

T-417-97

“El Estado no puede permitir tal discriminación, básicamente por dos razones: Primera, porque la dignidad humana impide que cualquier sujeto de derecho sea objeto de un trato discriminatorio, pues la discriminación, per se, es un acto injusto y el Estado de derecho se fundamenta en la justicia, con base en la cual construye el orden social.” (Hasta aquí la Corte) Se ratifica la Corte Constitucional en la especial necesidad y deber del Estado en brindar protección a las personas portadoras de VIH-SIDA, debido a su estado de indefensión y debilidad de las posibles transgresiones que puedan llegar a ser víctimas.

Justificando el anterior comentario referimos: “(...) porque el derecho a la igualdad, de acuerdo con el artículo 13 superior, comporta el deber irrenunciable del Estado de proteger especialmente a quienes se encuentran en condiciones de inferioridad manifiesta.”

“Por ello la Corte ve la necesidad de recordar que el enfermo de SIDA o el simple portador del virus VIH es un ser humano y, por tanto, titular, de acuerdo con el artículo 20. de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de todos los derechos proclamados en los textos internacionales de derechos humanos, sin que pueda ser objeto de ninguna discriminación, ni de ninguna arbitrariedad por razón de su situación.”

T-1283-01

Sigue la Corte Constitucional, la línea de pensamiento sobre la protección especial para las personas con VIH- SIDA: “Ha sido abundante la jurisprudencia de la Corte en materia de protección de los derechos constitucionales de los enfermos de SIDA. Debido al carácter de su enfermedad, la Corte ha señalado que el enfermo de SIDA no sólo goza de iguales derechos que las demás personas, sino que además las autoridades están en la obligación de dar a estas personas protección especial con el fin de proteger su dignidad y evitar que sea objeto de un trato discriminatorio.”

T-843-04

En esta sentencia la Corte Constitucional comenta el problema a que se ven expuestos los usuarios de las diferentes entidades que prestan el servicio de salud, consistente en la demora injustificada o dilación en la entrega de medicamento o practica de exámenes, resaltando una marcada repercusión en las personas portadoras de VIH-SIDA, quienes, como se ha evidenciado a lo largo de estas sentencia, el Estado debe especial protección debido a su condición.

“En efecto, la persona que se encuentra infectada por el VIH, dadas las incalculables proporciones de ese mal, ve amenazada su existencia misma, y frente a ello no puede el Estado adoptar una posición indiferente sino activa para garantizar que no se le condene a vivir en condiciones inferiores. Con tal fin debe implementar políticas y programas para, aunque no sea posible lograr una solución definitiva, por lo menos hacer menos gravosa y penosa esa enfermedad.”

“Bajo esos parámetros la Corte ha manifestado que con el fin de hacer efectiva la igualdad y la dignidad humana de esas personas la protección que

debe brindar el Estado en materia de salud debe ser integral dados los altos costos que esa enfermedad demanda y con el fin de que no se generen tratos discriminatorios. También ha sostenido que este deber constitucional de protección asegura que el enfermo de SIDA reciba atención integral y gratuita a cargo del Estado, a fin de evitar que la ausencia de medios económicos le impida tratar la enfermedad y aminorar el sufrimiento, y lo exponga a la discriminación”.

“En efecto, so pena de aplicar las exclusiones las entidades no pueden, como en reiteradas oportunidades lo ha señalado esta Corporación, desconocer los derechos fundamentales de las personas. Ello ocurre cuando las empresas promotoras de salud aplican de manera estricta tales disposiciones y omiten el suministro de medicamentos o la realización de tratamientos necesarios para mantener la vida, la integridad personal o la existencia de una vida digna de la persona.”

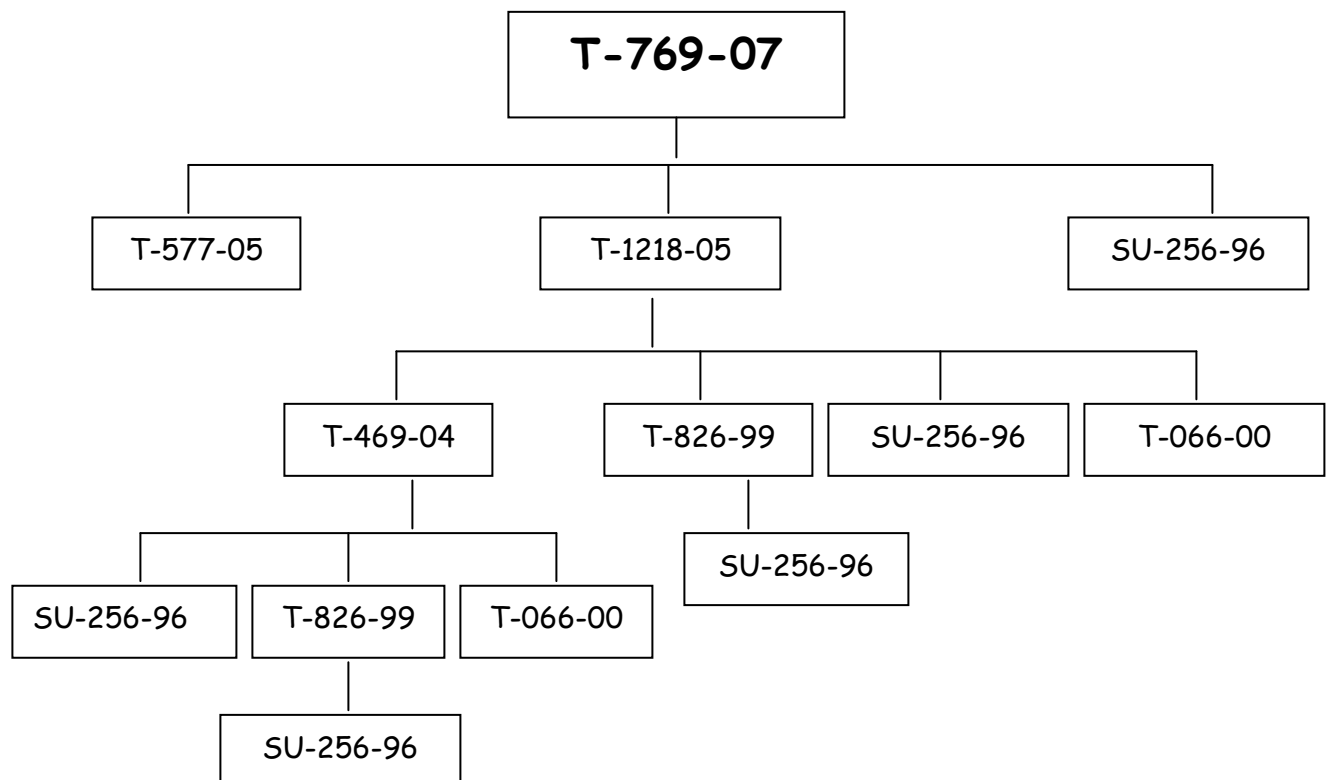
T-295-08

“De esta manera puede concluirse que las personas con VIH-SIDA son sujetos de especial protección constitucional por cuanto se trata de una enfermedad mortal que causa el deterioro progresivo del estado de salud y que hace exigible un trato igualitario, solidario y digno ante las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran. El Estado junto con la sociedad deben adoptar las medidas indispensables en orden de asegurar sistemas y mecanismos adecuados que posibiliten el trato integral ante la ausencia de recursos económicos que puedan presentar los afectados.”

Con esta primer línea jurisprudencial se conoció la realidad de las personas portadoras de VIH-SIDA. Los avances en campos como la tecnología, comunicación y ciencia, en nuestro actual medio social; no ha logrado brindar

soluciones que busquen mermar alguna clase de discriminación, que para esta caso, se hace referencia a los portadores de VIH-SIDA. La sociedad en general, por desconocimiento y falta de conciencia, aísla y estigmatiza a este grupo de personas; siendo este campo el escenario apropiado donde los gobiernos deben actuar, implementando verdaderas políticas publicas eficaces, para proteger a las personas portadoras de VIH-SIDA procurando con ello una salud publica que sea informada a la comunidad acerca de esta enfermedad, su forma de contagio, tratamientos, repercusiones para el individuo; pero sin llegar a crear temor y alarmismo, educando a la sociedad en el respeto hacia los derechos de las personas que padecen este flagelo, y creando una conciencia de cuidado y protección, dirigido a las personas portadoras del virus como a la población en general.

1.8.2 Derechos fundamentales de los enfermos de VIH/SIDA



1.8.2.1 Problema jurídico

¿Es necesaria la especial protección de los derechos fundamentales de los enfermos de VIH/SIDA, para de esta forma evitar posibles violaciones?

TESIS

NO Los enfermos de VIH/SIDA, deben ser tratados con igualdad estricta, no debe hacerse consideraciones especiales, pues ello llevaría un desbordamiento de su autonomía y responsabilidad para con los demás miembros de la comunidad.	SI Las personas enfermas de VIH/SIDA, merecen una especial protección de los derechos, ya que su estado de vulnerabilidad, y por el rechazo que este padecimiento refleja en la comunidad puede desencadenar una discriminación o violación a los derechos fundamentales de este grupo de personas.
	★ SU-256-96 MP: VLADIMIR NARANJO ★ T-826-99 MP: JOSE G. HERNANDEZ ★ T-066-00 MP: ALFREDO BELTRAN ★ T-469-04 MP: RODRIGO ESCOBAR ★ T-577-05 MP: HUMBERTO A. SIERRA ★ T-1218-05 MP: JAIME CORDOBA ★ T-769-07 MP: HUMBERTO A. SIERRA

1.8.2.2 Justificación línea jurisprudencial

Con esta nueva línea jurisprudencial, ilustramos la abundante jurisprudencia existente sobre la protección a las personas portadoras de VIH-SIDA. Se quiere dejar en evidencia la necesidad del pronunciamiento de la Corte Constitucional sobre la defensa de los derechos de terceros y la sociedad, que se vean afectados con el contagio desmedido del virus del VIH-SIDA, sin desconocer la gran importancia jurídica de las sentencias que serán citadas a continuación.

SU-256-96

“Por ello la Corte ve la necesidad de recordar que el enfermo de SIDA o el simple portador del virus VIH es un ser humano y, por tanto, titular, de acuerdo con el artículo 2o. de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de todos los derechos proclamados en los textos internacionales de derechos humanos, sin que pueda ser objeto de ninguna discriminación, ni de ninguna arbitrariedad por razón de su situación. Sería ilógico que a una persona por padecer un mal, se le tratara de manera nociva para su integridad física, moral o personal.”

T-826-99

Reitera en esta sentencia la Corte Constitucional, el derecho del portador del VIH-SIDA, a divulgar o no, su condición.

“...esta Corporación considera importante recordar que el trabajador, al iniciar la relación laboral y durante el transcurso de la misma, no está obligado a expresar ni a divulgar el aludido hecho, pues así lo ha establecido el ordenamiento jurídico, con el fin de evitar la discriminación y el aislamiento social de los enfermos.”

T-066-00

Esta sentencia es un ejemplo en donde la Corte Constitucional no fallo a favor de la persona portadora de VIH-SIDA, al encontrar que no fue despedida a causa de ser portador de la enfermedad. “No puede la Corte Constitucional acceder a la pretensión de la actora, en razón de que a pesar de la situación de debilidad manifiesta en que se encuentra debido a su precario estado de salud, no fue esa la consideración del empleador para dar por terminado el contrato de trabajo, al contrario, como lo aduce el accionado y no lo niega la demandante, fue su actitud la que dio lugar a que se resolviera su contrato de esa manera.”

T-469-04

Esta sentencia, se reconoce ampliamente los derechos de las personas portadoras de VIH-SIDA, y la necesidad de la colaboración de la sociedad en general para que estas personas, pese a su disminución física, puedan disfrutar de una vida digna.

“La materialización del Estado Social de Derecho supone la exigencia de ciertas cargas públicas razonables principalmente al Estado, pero también a los particulares, para contribuir en el ejercicio de los derechos y en el mejoramiento progresivo de la calidad de vida de sectores desfavorecidos. Esta asistencia y cooperación de la comunidad en favor de los más desventajados se inspira en el valor superior de la solidaridad (artículo 1º de la Constitución), que es fundamento del ordenamiento jurídico y constituye un parámetro de conducta que deben observar todos los colombianos en determinadas situaciones en que se encuentren comprometidos los derechos fundamentales de ciertas personas o el interés colectivo.”

“Las personas que padecen del virus de inmunodeficiencia humana son indudablemente titulares de los derechos proclamados en los textos internacionales de derechos humanos, así como de la totalidad de los derechos fundamentales consagrados en nuestra Constitución. Su enfermedad los hace particularmente vulnerables a todo tipo de segregación social, sexual, económica y laboral, convirtiéndolos en una población propensa a ver vulnerada su dignidad y sus derechos a la igualdad, intimidad, salud, seguridad social y trabajo. Precisamente, la legitimidad del Estado Social de Derecho descansa en su capacidad para garantizarles a todos los ciudadanos la observancia de los valores, principios y derechos fundamentales que en la Carta Política se consagran.”

“No sólo por el impacto social y económico que genera el hecho de que la mayoría de las personas infectadas con este virus se encuentran en edad productiva, amenazando el sostenimiento económico de los trabajadores y sus familias, sino también porque el lugar de trabajo constituye una de las áreas fundamentales para evitar la propagación de la infección, a través de la adopción de precauciones y medidas necesarias para garantizar un ambiente sano y seguro. Pero más importante aún, porque la formación ciudadana contra la discriminación de las personas afectadas y en favor del apoyo de esta población vulnerable, se lleva a cabo principalmente en el ámbito laboral. Una actitud discriminatoria en el lugar de trabajo, además de vulnerar los derechos fundamentales de las personas infectadas, anula o reduce los esfuerzos por promover la prevención de la propagación de la epidemia y deteriora gravemente la situación del infectado.”

T-577/05

“De lo anterior se infiere que aquellos tratos diferenciados que tengan como consecuencia la exclusión de personas o grupos que tradicionalmente han sido estigmatizados y señalados y que conlleven, en últimas, la negación del ejercicio de sus derechos fundamentales, se encuentran proscritos por la Constitución. La discriminación no sólo se configura cuando, frente a supuestos de hecho iguales en lo relevante, la ley deriva consecuencias desiguales, sino también cuando las autoridades administrativas, amparadas en sus facultades legales, aplican criterios de diferenciación evidentemente irrazonables resguardados en un supuesto manto de legalidad, cuyo efecto es la vulneración del derecho fundamental a la igualdad. En el último caso, las medidas discriminatorias son implementadas por la autoridad, mediante actuaciones presuntamente legales, sustentadas en los criterios antes señalados, y que están proscritos constitucionalmente, lo cual, se repite, trae como consecuencia la exclusión de grupos tradicionalmente estigmatizados aunque se alegue como justificación para ello el peligro que entrañan para “la sociedad” y el daño que presuntamente ocasionan a la misma.”

“La salubridad pública no puede ser empleada como fuente legítima de medidas y actuaciones administrativas, cuando tiene como fundamento exclusivo prejuicios y concepciones de verdad que se dirigen contra una persona o grupo que ha sido estigmatizado como “peligroso” para el resto de la sociedad. Además, se ha hecho énfasis en el importante papel de la jurisprudencia constitucional respecto a la protección de minorías objeto de estigmatización. En ese orden de ideas, frente a la posible restricción ilegítima de derechos fundamentales, esta Sala considera que debe aplicarse un test estricto de proporcionalidad.”

“Concluye esta Sala de Revisión que el problema de la propagación de enfermedades infectocontagiosas y el deber de velar por la salubridad pública no se satisfacen restringiendo la libertad de circulación de algunos individuos que, con fundamento en un prejuicio social refutado, son discriminados.”

“Así mismo, esta Sala estima que el confinamiento al que son sometidos estos internos configura una de las llamadas medidas paternalistas, pues es una imposición del Estado que obedece a la visión mayoritaria de bien común y bienestar general. Empero, en nuestro Estado Social y Democrático de Derecho no son constitucionalmente válidas dichas manifestaciones paternalistas, pues sus consecuencias son, generalmente, la restricción desproporcionada de derechos fundamentales.”

Esta sentencia tiene un especial aporte, consistente en que no se puede excusar en la protección de la salubridad pública, para tomar medidas que sean arbitrarias y que conlleven a situaciones de discriminación.

T-1218-05

“La Corte ha reconocido a los portadores del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), como sujetos de especial protección teniendo en cuenta que: *Su enfermedad los hace particularmente vulnerables a todo tipo de segregación social, sexual, económica y laboral, convirtiéndolos en una población propensa a ver vulnerada su dignidad y sus derechos a la igualdad, intimidad, salud, seguridad social y trabajo*”.

“Por el contrario, la jurisprudencia ha desestimado la protección constitucional de los trabajadores portadores del VIH cuando la

consideración del empleador para dar por terminado el contrato laboral no se relaciona con la enfermedad del empleado.”

T-769-07

“La grave afección producida por las distintas formas de segregación se opone a la realización plena del Estado Social de Derecho y exige actuaciones positivas de parte del Estado encaminadas a garantizar las condiciones objetivas necesarias para el efectivo goce de sus libertades. Así, como corolario de las anteriores consideraciones, esta Corporación ha concluido que los portadores del VIH son sujetos de especial protección. Al respecto, en sentencia T-1218 de 2005, esta Corporación señaló lo siguiente: *“Su enfermedad los hace particularmente vulnerables a todo tipo de segregación social, sexual, económica y laboral, convirtiéndolos en una población propensa a ver vulnerada su dignidad y sus derechos a la igualdad, intimidad, salud, seguridad social y trabajo”*.

“Como fue señalado en sentencia T-577 de 2005, la discriminación y la estigmatización que sufren estas personas son fenómenos sociales que se retroalimentan mutuamente y tienen por efecto, no sólo el oprobioso aislamiento de la comunidad, sino en los casos más extremos la imposibilidad de recibir la atención médica que demandan. En tal sentido, para poner fin a estos esquemas sociales ampliamente difundidos, producto de la desinformación y los arraigados prejuicios en contra de la diferencia, se impone al Estado una actuación en dos sentidos: (i) adopción de estrategias encaminadas a conjurar el surgimiento de ideas fundadas en la discriminación y, en segundo término, (ii) el diseño y realización de programas que aborden y reparen de manera eficaz la persistencia de tales ideas a través de proyectos educativos y de inclusión social.”

La Corte Constitucional en las anteriores sentencia, siempre ha procurado por denunciar la discriminación que son victimas las personas portadoras de VIH-SIDA. Busca a través de sus decisiones solucionar en alguna medida los perjuicios sufridos por este grupo de personas. Las sentencias referentes a esta temática son de gran número, esto demuestra la falta de real protección a las personas con el virus, por parte del Estado Colombiano, pero igualmente reiteramos la necesidad de proteger los derechos de las personas “sanas” y de la comunidad, pero sin caer en la toma de disposiciones despóticas.

1.8.3 Análisis Jurisprudencial

CORTE CONSTITUCIONAL

SALA PRIMERA DE REVISION

M.P. DR. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

10 DE SEPTIEMBRE DE 1998

SENTENCIA T – 488 DE 1998

1.8.3.1 ANALISIS ESTRUCTURAL:

1.8.3.1.1 ASPECTO JURIDICO

PRINCIPAL: Deberes de las personas y el ciudadano.

ACCESORIO: Responsabilidad de los enfermos de VIH – SIDA.

1.8.3.1.2 HECHOS JURIDICOS, PROBADOS Y RELEVANTES

a. La demandante manifiesta que contrajo matrimonio por el rito de la religión católica, el día 12 de octubre de 1996, y que a la fecha del matrimonio, tenía un año de convivencia con el demandado.

b. El demandado Jairo Iza Herrán resultó poseedor del virus del SIDA, contagiando a su esposa Nancy Stella Zapata Hernández.

c. Con ocasión de la enfermedad se presentaron varias disputas dentro del hogar, generando el abandono del mismo.

d. Dice la actora, que teniendo en cuenta el costo del tratamiento que requiere, y como quiera que no posee los medios económicos necesarios, le ha solicitado al marido ayuda económica, con resultados negativos.

e. Agrega que su vida se encuentra en peligro, y como quiera que no posee los medios económicos para sufragar los gastos de alimentación, se ve en la necesidad de recurrir a la acción de tutela, con el fin de que se le garantice el derecho a la vida y a un tratamiento adecuado.

1.8.3.1.3 PROBLEMA JURIDICO

¿Las personas y ciudadanos portadores de VIH – SIDA, así como exigen una especial protección del Estado, igualmente poseen una responsabilidad mayor por el riesgo de contagiar a otros y en el hecho de transmitir irresponsablemente el virus, este debe responder por el derecho a la salud de la víctima?

1.8.3.1.4 TESIS

A QUO

NO

CORTE CONSTITUCIONAL

SI

1.8.3.1.5 FUENTES

CORTE CONSTITUCIONAL

Constitución Política de Colombia Preámbulo, Art.: 1, 58, 95, 282, 333; sentencias T-505 de 1992 y T-532 de 1992.

1.8.3.1.6 METODO Y TECNICA

A QUO

Método Exegético

CORTE CONSTITUCIONAL

Método sociológico, técnica de procedimiento interpretativo.

1.8.3.2 ANÁLISIS CRÍTICO:

1.8.3.2.1 UBICACIÓN CONCEPTUAL

La demandante y el demandado contrajeron matrimonio por el rito de la religión católica, el día 12 de octubre de 1996, y a la fecha del matrimonio, tenían un año de convivencia. El demandado resultó poseedor del virus del SIDA, contagiando a su esposa la demandante. Es así como la demandante impetró acción de tutela en contra del demandado, para que le suministre los medios económicos necesarios a fin de solventar el costo del tratamiento de la enfermedad que dice padecer, y los alimentos de una manera digna.

1.8.3.2.2 FUNDAMENTOS DE LA TESIS

A QUO

“... al expediente se allegó respuesta de la Cruz Roja y de la Clínica de Especialistas. La Cruz Roja manifiesta que la actora no ha sido atendida en ese centro, ni tampoco el demandado. La Clínica de Especialistas puso a disposición del Juzgado Dieciocho de Familia, la historia clínica del

demandado, en la cual se lee que sufría del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida “SIDA”, para el año de 1995.”

“Añade el aquo, que médicamente no se estableció si la actora padecía de SIDA, y el que Despacho únicamente cuenta con la afirmación hecha por las partes.”

“Manifiesta el Juzgado Dieciocho de Familia, que dentro del proceso no se estableció la capacidad económica del demandado, por una parte, y por la otra, la relación de subordinación o de indefensión de la actora. Agrega que la demandante puede acudir a los centros asistenciales públicos si no cuenta con los recursos económicos suficientes, por cuanto es obligación del Estado garantizar la vida de sus habitantes.”

“Adicionalmente, señala que en cuanto a la prestación alimentaria solicitada por la demandante, puede dentro del proceso de divorcio que dice esta en curso, solicitar en forma provisional y definitiva alimentos para el cónyuge inocente.”

CORTE CONSTITUCIONAL

“El Virus del VIH, o SIDA, constituye un mal de inimaginables proporciones que amenaza la existencia misma del ser humano. La dimensión creciente de dicha amenaza para la salud pública, que representa dicha enfermedad, está dada por el carácter de epidemia mortal y sin tratamiento curativo.”

“Así como el Estado, a través de sus organismos, busca la protección del individuo frente a esta enfermedad infecciosa, transmisible y mortal, los miembros de la comunidad, también tienen deberes, no solo respecto de ellos mismos, mediante el “auto-cuidado”, sino que deben velar por la protección de

terceras personas, utilizando las medidas de contención de la epidemia, disponibles para tal efecto.”

“Ciertamente es, que los seres humanos tienen derecho al desarrollo normal de su propia sexualidad. No obstante, nadie puede pretextar la limitación de este derecho, para así incumplir los deberes que le impone la Constitución Política como ciudadano colombiano. Por ello, ninguna persona encuentra justificación para abusar de sus propios derechos, faltar al principio de solidaridad e irrespetar a los demás miembros de la comunidad, al asumir comportamientos irresponsables como al parecer, tuvo el demandado respecto de su cónyuge.”

“Es así, como el artículo 95 de la normatividad superior, consagra que el ejercicio de los derechos y libertades de los ciudadanos reconocidos por la Constitución Política, implica responsabilidades. En este sentido, la magnitud del daño que representa el SIDA, impone a las personas afectadas con este mal, el cumplimiento con más rigor, de los deberes consagrados en la Carta. Por ende, las personas afectadas con esta enfermedad, tienen una responsabilidad mayor, por el riesgo de contagio a terceras personas.”

“En este orden de ideas, esta Corporación puntualizó: “El daño real y potencial que representa el SIDA para toda la comunidad impone a las personas infectadas o enfermas el cumplimiento irrestricto de los deberes constitucionales (CP art. 95). El parámetro de responsabilidad exigible a estas personas es mayor por la posibilidad de contagio a otros. La consideración hacia el otro y el imperativo ético y jurídico de no abusar de los propios derechos, obligan a los enfermos de SIDA a tomar las medidas necesarias (v.gr. no donar sangre, semen, órganos, tejidos y usar preservativos en las relaciones sexuales) para no poner en peligro o infectar a terceras personas con la enfermedad. El principio de reciprocidad debe primar en la conducta de

las personas afectadas con el SIDA: teniendo derecho a exigir una especial protección del Estado, también deben actuar con máximo cuidado y diligencia en las situaciones que impliquen un riesgo para terceras personas”. (T.505 de 1992).”

“Así mismo, señala la Corte: “En la base de los deberes sociales se encuentra el principio de reciprocidad (CP art. 95). La Constitución reconoce a la persona y al ciudadano derechos y libertades, pero, al mismo tiempo, le impone obligaciones.”

“Los beneficios que representa para el individuo las relaciones conmutativas de la vida en sociedad deben ser compensados por éste a fin de mejorar las condiciones materiales y espirituales de la convivencia social y ampliar permanentemente el número de miembros de la comunidad capaces de gozar de una existencia digna (C.P. Preámbulo, arts. 1°, 95°, 58° y 333°). En una sociedad pobre, la justicia distributiva no puede ser solamente cometido del Estado, sino actitud y praxis de todos, mayormente de los mejor dotados.”

“La filosofía moral que subyace al ordenamiento jurídico emerge con fuerza normativa vinculante cuando la Constitución faculta a las autoridades para exigir del individuo la superación de su egoísmo, mediante el cumplimiento de sus deberes y obligaciones”. (T. 532 de 1992)”

“Ahora bien, como quiera que el demandado, con su reprochable actitud, puso en situación de debilidad manifiesta, a la demandante, Nancy Stella Zapata Hernández, no puede, alegando su desvinculación laboral, sustraerse de las obligaciones que acarrea su irresponsable proceder. Por lo tanto, esta Corporación considera procedente, tutelar el derecho de la actora a que se le

suministren los medios económicos necesarios para poder solventar el costo del tratamiento de la enfermedad que padece.”

“En ese orden de ideas, considera pertinente esta Corporación, ordenar al Defensor del Pueblo, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 282 numeral primero de la Constitución Política, la orientación e instrucción en el ejercicio y defensa de sus derechos ante las autoridades competentes a la demandante, en orden a hacer efectiva la responsabilidad en que presuntamente pudo incurrir su cónyuge para con ella, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia, para que, si es del caso, dicha responsabilidad sea declarada surtido el proceso que corresponda ante la jurisdicción ordinaria, para que por ella se tomen las decisiones que resulten pertinentes conforme a derecho.”

“Por último, en tratándose de la prestación alimentaria, solicitada por la actora, esta Corte manifiesta, que respecto de esta solicitud, se debe acudir a instaurar el proceso correspondiente, establecido en la jurisdicción ordinaria.”

1.8.3.3 COMENTARIO PERSONAL

Bien acota la Corte, al argumentar la gran responsabilidad del portador del VIH o enfermo de SIDA, de propender por la protección y seguridad de las demás personas; es bien mencionado, que así como ellos propenden por una protección especial para evitar la discriminación sufrida, que no es discutida ni negada, así mismo debe ser su afán por no realizar actos irresponsables que pongan en peligro la salud de terceros, especialmente, como en este caso, personas con las cuales tienen contacto sexual, debería ser su responsabilidad; como lo menciona la corte, por principio de solidaridad se debe comunicar a sus parejas sexuales, sean permanentes o transitorias, su condición de portadores de este virus. Celebramos la

decisión de la Corte en determinar que el demandado, quien contagia a la demandante, se hace responsable de su salud y por tal debe responder económicamente con el tratamiento médico de esta, y exhorta a la Defensoría del Pueblo que instruya a la demandante sobre la reclamación de sus derechos y buscar la responsabilidad civil como penal en la que pudo haber incurrido del demandado.

1.8.4 Derechos colectivos; salubridad pública según sentencias (T- 406-92; T- 570-92; T – 366 – 93)

A continuación, se presentará una serie de sentencias proferidas por la Corte Constitucional, cuyo tema central es el derecho de Salubridad Pública donde se conoce lo importante y primario que debe ser la salud para el Estado Colombiano, Evidencia que la salubridad pública adquiere gran importancia por que se deriva del derecho a la salud de un grupo de individuos, y este adquiere la categoría de fundamental por conexidad con la vida.

T- 406 - 92

“Solicita el accionante que se tutele el derecho a la salubridad pública consagrado en el artículo 88 de la Constitución Nacional. Agrega, además, que el derecho al medio ambiente sano y a la salud de la población puede estar protegido por la tutela cuando se instaura como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. Así lo establece el artículo 6 del decreto 2591.”

“En primer lugar, es necesario advertir que los derechos económicos, sociales y culturales, promovidos a nivel constitucional durante las primeras décadas del siglo y conocidos como la segunda generación de derechos humanos, no han sido incorporados al ordenamiento jurídico de las

democracias constitucionales simplemente por ser considerados como un elemento adicional de protección. La razón de ser de tales derechos está en el hecho de que su mínima satisfacción es una condición indispensable para el goce de los derechos civiles y políticos. Dicho de otra forma: sin la satisfacción de unas condiciones mínimas de existencia, o en términos del artículo primero de la Constitución, sin el respeto "de la dignidad humana" en cuanto a sus condiciones materiales de existencia, toda pretensión de efectividad de los derechos clásicos de libertad e igualdad formal consagrados en el capítulo primero del título segundo de la Carta, se reducirá a un mero e inocuo formalismo, irónicamente descrito por Anatole France cuando señalaba que todos los franceses tenían el mismo derecho de dormir bajo los puentes. Sin la efectividad de los derechos económicos, sociales y culturales, los derechos civiles y políticos son una mascarada. Y a la inversa, sin la efectividad de los derechos civiles y políticos, los derechos económicos, sociales y culturales son insignificantes".

La Corte Constitucional, esboza la importancia de los Derechos económicos, sociales y culturales, pues estos determinan la calidad de vida de la comunidad, y permiten el goce y pleno ejercicio de los derechos fundamentales, evidenciando que los derechos económicos, sociales y culturales son tan necesarios como los primeros.

"Ante este dilema el juez debe actuar con prudencia y firmeza a la vez. En primer lugar, la intervención judicial en el caso de un derecho económico social o cultural es necesaria cuando ella sea indispensable para hacer respetar un principio constitucional o un derecho fundamental."

"...la Constitución es una norma jurídica del presente y debe ser aplicada y respetada de inmediato. Por esta razón, sostener que los derechos sociales,

económicos y culturales se reducen a un vínculo de responsabilidad política entre el constituyente y el legislador, es no sólo una ingenuidad en cuanto a la existencia de dicho vínculo, sino también una distorsión evidente en cuanto al sentido y coherencia que debe mantener la Constitución. Si la responsabilidad de la eficacia de los derechos mencionados estuviese sólo en manos del legislador, la norma constitucional no tendría ningún valor y la validez de la voluntad constituyente quedaría supeditada a la voluntad legislativa.”

“(…) la Constitución en el artículo 366: *El bienestar general y el mejoramiento de la calidad de la vida de la población son finalidades sociales del Estado. Será objetivo fundamental de su actividad la solución de las necesidades insatisfechas de salud, de educación, de saneamiento ambiental y de agua potable*”.

Así la Corte Constitucional enuncia el deber que tiene Estado en proporcionar la satisfacción de los Derechos de toda la comunidad, manifiesta la importancia que estos derechos tienen para el bienestar de la población y que no sean una promesa incumplida.

T – 570 - 92

“La Carta de Derechos de la Constitución colombiana contempla en el Título II, Capítulo 2o. los llamados “Derechos Económicos, Sociales y Culturales”. Estos derechos implican una prestación por parte del Estado y por lo tanto una erogación económica que por lo general depende de una decisión política. Su razón de ser está en el hecho de que su mínima satisfacción es una condición indispensable para el goce de los derechos civiles y políticos, con lo cual adquieren el carácter de fundamentales”. Una vez más, la Corte

Constitucional señala la gran importancia que los Derechos Económicos, Sociales y Culturales representan para la población y la obligación del Estado en proveer la satisfacción de estos derechos.

“Las diferentes categorías de tales derechos constituyen un todo indisoluble que encuentra su base en el reconocimiento de la dignidad de la persona humana, característica que exige protección permanente con el propósito de obtener su plena vigencia, sin que jamás pueda justificarse la violación de unos en aras de la realización de otros”.

T – 366 - 93

Una sentencia más en donde la Corte Constitucional muestra la necesidad de solicitar protección de los derechos de toda una comunidad y manifiesta que por el hecho que esta sea solicitada por un solo individuo, no quiere decir que no invoque la protección del derecho de toda una comunidad. (A continuación la Corte Constitucional) “(...) la protección de un interés colectivo, es decir, de un interés que se encuentra en cabeza de una agrupación de individuos, lo que conlleva a la imposibilidad de enmarcarla dentro de un ámbito meramente subjetivo o particular. Sin embargo, debe señalarse que se parte del supuesto de que cualquier persona perteneciente a un grupo o a una comunidad - dependiendo del caso-, puede acudir ante los jueces para defender a la colectividad afectada, con lo cual logra, simultáneamente, proteger su propio interés.”

“Respecto de la salubridad Pública, cabe que este concepto se concreta en la salud de cada uno de los asociados. Se trata del paso de aquello que es formal –la salud- a lo que es real: vivir en condiciones saludables. Puede decirse, entonces, que salubridad significa el acto de ser de la salud, es decir, el acto por medio del cual el ser orgánico ejerce

normalmente todas sus funciones. No se trata, pues de una manifestación potencial, sino de una actual”.

“Ahora bien, al ser la salubridad pública una noción que implica la realización total de la salud, supone la presencia previa de la salud individual. En consecuencia, resulta aplicable el principio de que la lesión de la parte afecta al todo; asimismo, la lesión del todo (salubridad) es necesariamente la lesión de la parte (salud individual). Si hay una vulneración grave e inminente de la salubridad pública, puede suponerse que la parte que tenga un interés legítimo en restablecer un derecho que, si bien es cierto es colectivo, también la afecta como singularidad, única e irrepetible.”

Queda claro que la Corte Constitucional, siempre ha reconocido la salubridad pública como un derecho colectivo, llegando a estimarlo en gran manera, equiparándolo como un derecho fundamental, pues qué es la salubridad publica sino la reunión de Derechos individuales a la salud e integridad física. Pues concluye la Corte Constitucional que “para dar pleno cumplimiento a los derechos fundamentales es necesario garantizar condiciones mínimas que se logran a través del cumplimiento de los derechos colectivos, por medio de una conciencia social, puesto que no es suficiente el rango o grado constitucional de estos derechos sino se materializan o se cumplen a cabalidad”.

2. TRABAJO DE CAMPO

Para el Desarrollo del trabajo de campo, se realizaron entrevistas en la Secretaria de Salud Departamental, a la Organismo No Gubernamental Liga de Lucha contra el SIDA de Bucaramanga y la Corporación Milagros, Institución Prestadora de Servicios, adscrita con distintas Entidades Promotoras de Salud, encarga de atender a los pacientes con VIH-SIDA.

2.1 SECRETARIA DE SALUD DEPARTAMENTAL

La primera entidad visitada, es la Secretaria de Salud Departamental, allí fue entrevistada la Doctora Patricia Caicedo Higuera, Coordinadora del programa Salud Sexual y Reproductiva. La doctora primero explicó, que en cuanto al manejo de personas infectada con VIH o enfermas de SIDA, se basan en los lineamientos del Decreto 1543 de 1997, (Expedido por el Ministerio de salud Publica), Por el cual se reglamenta el manejo de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y las otras Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS). Se sigue el Manual de Políticas nacionales de Salud Sexual y Reproductiva, y su función es velar por que se cumpla la norma y la búsqueda del respeto de los derechos de las personas con VIH o SIDA.

Para la doctora Patricia Caicedo Higuera, “Colombia es el país mas legislado en materia de VIH y SIDA, pues los estamentos gubernamentales se han encargado de promover políticas en pro de la salud de la población sana y de los afectados por el virus, para brindarles una mejor calidad de vida”. Entre la normatividad se encuentra el Decreto 3039 de 2007 expedido por el Ministerio de Protección Social, por el cual se adopta el Plan Nacional de la Salud Publica 2007 - 2010, la Resolución 3442 de 2006, expedido por el

Ministerio de Protección Social Por la cual se adoptan las Guías de Práctica Clínica basadas en evidencia para la prevención, diagnóstico y tratamiento de pacientes con VIH / SIDA y Enfermedad Renal Crónica y las recomendaciones de los Modelos de Gestión Programática en VIH/SIDA y de Prevención y Control de la Enfermedad Renal Crónica, en cuyos anexos se encuentra el Modelo de Gestión Programática en VIH-SIDA, y las Líneas de Atención VIH-SIDA, en donde queda estipulado un paquete de atención integral a los pacientes con VIH o SIDA. De igual manera esta normatividad es sustentada en las políticas internacionales, recopiladas y estudiadas en ONU SIDA.

En opinión de la Doctora Patricia Caicedo Higuera, Coordinadora del programa Salud Sexual y Reproductiva, nos comenta que... “las deficiencias que estas políticas presentan, son las dificultades y las barreras de acceso a la prueba de VIH SIDA; cuando un paciente deja de asistir a una de las citas, sea con el médico tratante, o con el grupo de apoyo que pertenece al programa de Salud Sexual y reproductiva, no hay un verdadero compromiso por del sector privado en Salud en la búsqueda del paciente y la indagación del abandono del programa por parte de los mismos; la falta de compromiso de las Entidades Promotoras de Salud (EPS), en el programa de prevención y control del VIH-SIDA; la ausencia de una verificación eficaz del cumplimiento de la normatividad; el no incentivar aun más el compromiso de la comunidad en general con el auto cuidado; y la eliminación de barreras en el acceso a la atención del equipo de salud es lo que ha generado detrimento u poca aplicación en las políticas públicas de salud al respecto de del VIH SIDA.

2.2 LIGA DE LUCHA CONTRA EL SIDA

La segunda visita fue a la Organización No Gubernamental Liga de Lucha contra el SIDA, en Bucaramanga Santander, quienes manifestaron que el mayor problema que se refleja, es la discriminación hacia las personas portadoras de VIH SIDA; en su opinión, la propagación indiscriminada del virus es propiciada principalmente por las personas “sanas”, pues practican relaciones sexuales de riesgo (sin condón), evidenciando la falta de conciencia del riesgo y el auto cuidado, y al asumir estas prácticas, no realizan la prueba que determina si es portador de VIH SIDA, y según la Organización No Gubernamental, Liga Sida, de cada cinco (05) personas con conocimiento de ser portadoras del VIH, tres (03) no saben que lo son. Otro de los inconvenientes mas relevantes como la dificultad y la prevención que existe en torno a la practica del examen que determina si se esta infectado con el virus, especialmente por parte de las EPS, a pesar de estar contemplado en el Plan Obligatorio de Salud, se manejan muchos obstáculos, desde el médico que cuestiona el por qué del deseo de la práctica del examen, hasta los tramites para que se lleve a cabo. No existe, y a su modo de ver, no es necesaria, una regla que determina la cantidad de exámenes a realizar, ni cada cuanto debe hacerse, cada quien es conciente de la necesidad de la practica del examen.

La mayor preocupación de la Organización No Gubernamental Liga de Lucha contra el Sida es erradicar la discriminación en todos los ámbitos, hacia las personas portadoras del VIH-SIDA, la cual, toma como aliciente la falta de información acerca del virus, pues a su alrededor se tejen muchos mitos que con una buena educación o información pueden ser

despejados y de esta manera propiciar un ambiente mas agradable a las personas portadoras del virus.

En cuanto a las políticas planteadas por el gobierno, la mayor deficiencia que por aparte de esta Organización No Gubernamental se plantea, es la dificultad al acceso en salud, especialmente con los medicamentos, pues al ser esta una enfermedad de alto costo, presenta gran complicación, debe garantizarse la eficaz prestación de la atención integral. Para la Organización No Gubernamental lo mas importante es la protección de los derechos de la población portadora del VIH-SIDA, es inviolable el derecho a la intimidad, y que solo en caso de necesidad debe informarse por parte del cuerpo médico y demás especialistas, a la pareja del paciente, no es necesario informar a la familia, ni en el sitio de trabajo.

2.3 INSTITUCIÓN PRESTADORA DE SERVICIOS “COORPORACION MILAGROS”

En la Corporación Milagros, se pudo conversar con el doctor Helber Lebable Coordinador Regional, y la doctora Catalina Rodríguez Trabajadora Social. El Coordinador Regional explico que la Corporación es una Institución Prestadora de Servicios de Salud que contrata con algunas Entidades Promotoras de Salud y Administradora del Régimen Subsidiado (ARS), hoy día denominadas según Ley 1122 de 2006 (EPS. S), para prestar la atención integral a los portadores de VIH o enfermos de SIDA, y ellos son los encargados de atender pacientes en Santander y parte del Cesar y del sur de Bolívar, se rigen por los lineamientos del Decreto 1543 de 1997 y por el Modelo de Gestión Programática en VIH-SIDA. La Corporación cada semana, envía un informe de nuevos casos de contagio del VIH, a la secretaria de salud de Santander.

La trabajadora social, doctora Catalina Rodríguez, explicó que ellos en la actualidad prestan sus servicios a los afiliados de tres Entidad Promotora de Salud, son los encargados de prestar la atención medica integral a todos los pacientes, que determina la ley. Este equipo esta integrado por un médico internista especializado, los pacientes de VIH SIDA no pueden ser atendidos por médico general y de ser así, deben ser remitidos al especialista; un psicólogo, especialista en psicología clínica; un trabajador social, especialista en seguridad social y un nutricionista. Cada mes se programa cita con el médico o cada vez que el paciente lo crea necesario, y con el equipo de apoyo, demás profesionales, cada cuatro meses.

Según el concepto de la doctora Catalina Rodríguez, “la falla en las políticas públicas radica en la parte de promoción y prevención”, tambien manifiesta que: “si se realizara una verdadera campaña de información a cerca de lo que es el virus, de las formas de adquirirlo, de las medidas preventivas que se deben tomar para evitar la transmisión de esta enfermedad, se podría ver una verdadera disminución en la propagación, ya que esto dejo de ser epidemia para volverse una verdadera pandemia, cada día aparecen mayor numero de personas infectadas con el virus presentándose el virus de VIH SIDA en pacientes cada vez mas jóvenes y pareciera que todos los esfuerzos se hacen nulos. Es necesario empezar a realizar campañas preventivas y de educación sexual en niños pequeños, hay que comenzar a concientizar a la niñez que en su libre desarrollo de la personalidad, con respeto y a su debido tiempo, buscando en los jóvenes hacer entender la importancia de ejercer su sexualidad de forma responsable y segura, que un método eficaz en la prevención no solo del VIH-SIDA, sino de muchas otras enfermedades de transmisión sexual, hasta embarazos no deseados, se encuentra en el uso del

condón. Existen casos de pacientes con VIH, que solo tienen 16 años de edad y es allí donde se preguntan que pasa, la educación sexual no esta funcionando o no se emplean los métodos idóneos para llegar a los adolescentes.

De igual manera la doctora Catalina Rodríguez, resaltó la discriminación que los pacientes con VIH-SIDA, sienten frente a la sociedad, éstos pacientes sufren el rechazo de los demás al conocer que ellos son portadores del virus, este es el mayor problema que enfrentan los pacientes como personas, de ahí que la Entidad Promotora de Salud Corporación Milagros, no exhibe letrero alguno, pacientes que esconden su problema inclusive ante su propia familia, es como aparte final recalca nuevamente la doctora Catalina Rodríguez, que esto no se presentaría de existir una adecuada información en la población.

Al indagar sobre cual es el procedimiento que realiza la Corporación ante la inasistencia de un paciente a una cita médica o con cualquiera de los profesionales del grupo de apoyo, la trabajadora social manifestó que ella es la encargada de realizar las llamadas para conocer el motivo de su inasistencia y programar una nueva cita. En la mayoría de los casos dan como excusa la falta de dinero; en ocasiones, es imposible contactarlos, ya que muchos por ese miedo a ser descubiertos, rechazados, dan números errados o inexistentes con lo cual se hace imposible su seguimiento. Se preguntó que ante estas eventualidades ¿cuál es el procedimiento a seguir?, ¿si esto era comunicado a la Entidad Promotora de Salud o a la secretaria Departamental de salud?, manifestando que no se realizaba ningún procedimiento a parte de las llamadas, no existe ningún reporte a la Entidad Promotora de Salud y aparte de esto, manifiesta la trabajadora social de la Corporación Milagros de

Bucaramanga, que no existe un puente de comunicación con la Secretaria de Salud, para esta clase de casos.

2.4 INFORMACIÓN, ESTADÍSTICAS SOBRE LA EVOLUCIÓN DEL COMPORTAMIENTO EN EL VIH SIDA ENTRE LOS AÑOS DE 1983 – 2005. (INFORMACIÓN SUMINISTRADA POR EL SISTEMA DE VIGILANCIA EN SALUD PÚBLICA (SIVIGILA))

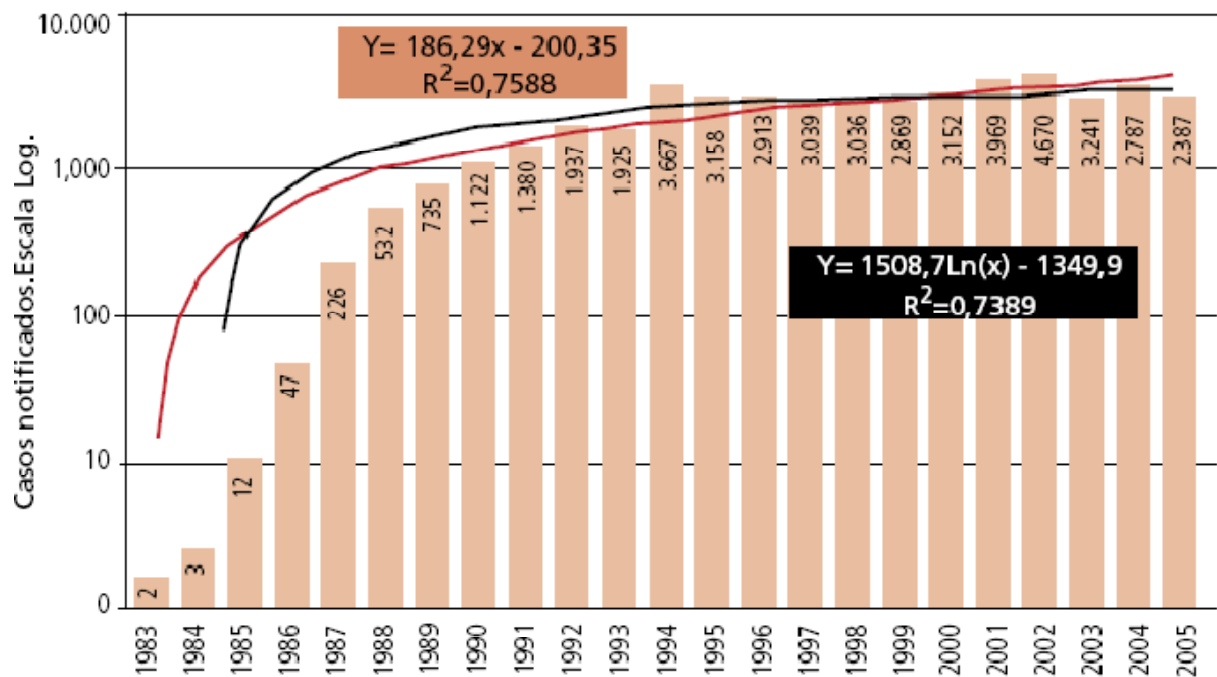
GRAFICO 1

Traemos como complemento e ilustración información suministrada por el Sistema de Vigilancia en Salud Publica (SIVIGILA), donde se muestra la evolución que ha presentado el VIH / SIDA a través de los años 1983 a 2005, vale aclarar que el Sistema de Vigilancia en Salud Publica (SIVIGILA), es el ente encargado de recopilar y facilitar la información que aportan los Departamentos, Municipios a nivel Nacional incluyendo entre estos el Instituto Nacional de Salud (INS), buscando, ejercer control y vigilancia sobre los eventos que conciernen a la Salud Publica como lo es en este caso de estudio, la transmisión del VIH SIDA.

El primer grafico, nos ilustra el comportamiento de la notificación del VIH / SIDA, ha ido mostrando un incremento en general con un primer período de diez años (10), correspondiente entre los años 1983 y 1993, de ascenso en la notificación que responde al desarrollo progresivo del sistema de notificación, un pico en 1994 explicado por la campaña de promoción de la prueba voluntaria efectuada durante ese año y a partir de 1995 un comportamiento lineal ascendente, en el que se observa un pico en los años 2001 y 2002 y un ligero declive en el período 2003 a 2005, que coincide con el cambio de administrador del sistema de información.

GRAFICO 1

Comportamiento de la notificación del VIH / SIDA, Colombia 1983 - 2005



Fuente: INS Casos notificados Febrero 2006. Adaptado Observatorio Nacional de vih/sida. MPS.

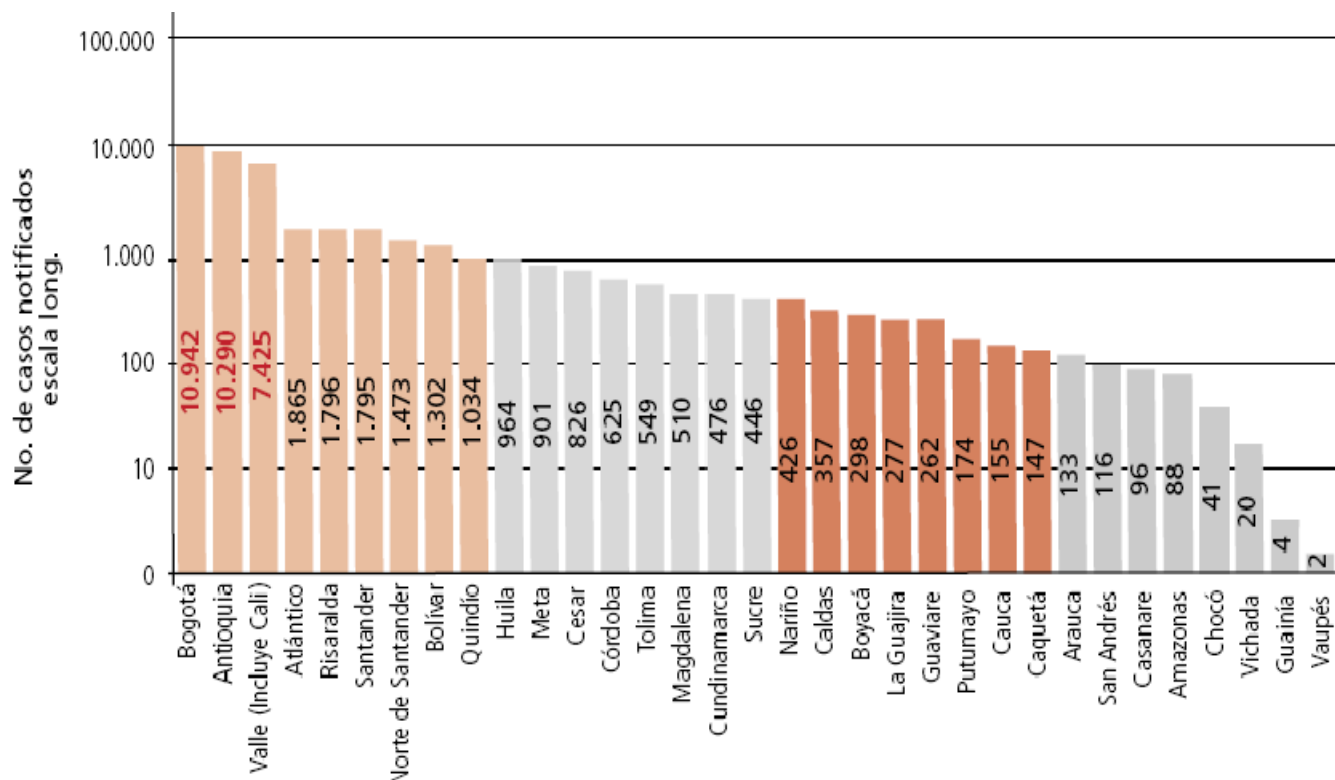
* Los números en cada barra indican los casos notificados por año. Para las tendencias se utilizó un modelo lineal y un modelo logarítmico. Ambos modelos se ajustan en forma similar al comportamiento de la notificación en el tiempo.

GRAFICO 2

En esta segunda grafica notamos que el comportamiento de la notificación de casos por Entidad Territorial entre 1983 y el 2005 ha sido variable. Para el caso del departamento de Santander, se encuentra en el sexto puesto con un total de 1.975 casos (3.92% del total); pero la mayor concentración con el 62.55% de total de casos notificados en el período 1983-2005 proceden en su orden de Bogotá con 10.942 casos (23.88% del total) y de los departamentos de Valle con 10.290 casos (22.46%) y de Antioquia con 7.425 casos (16.21%), regiones del país en las que se concentra el 37.9% de la población colombiana.

GRAFICO 2

COMPORTAMIENTO DE LA NOTIFICACION DEL VIH / SIDA POR DEPARTAMENTO. 1983 – 2003



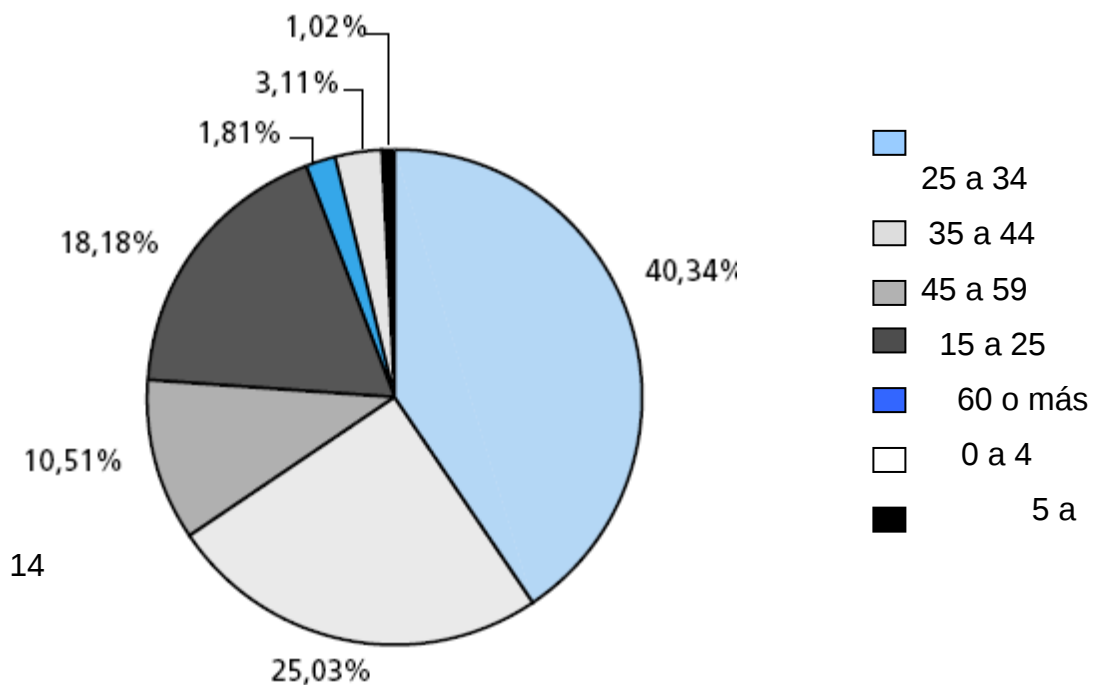
Fuente: INS Casos notificados Febrero 2006. Adaptado Observatorio Nacional de vih/sida MPS.

GRAFICO 3

Presentando la grafica de casos reportados por edades de los años 1983 al 2005, de los registros con dato, el 40.34% corresponde al grupo de edad de 25 a 34 años, seguido por el grupo de edad de 35 a 44 años con el 25,03%, como los grupos por edades con mayor incidencia de casos, luego se encuentra el grupo por edad de 15 a 25 años con un 18,18%, luego el grupo por edad de 45 a 59 años con el 10.51%. Los grupos de edad de 0 a 4 años, 5 a 14 años y 60 ó más años representan juntos el 5.92% de los registros con dato.

GRAFICO 3

COMPORTAMIENTO DE LA NOTIFICACION DEL VIH / SIDA POR GRUPO DE EDAD. COLOMBIA 1983 – 2005



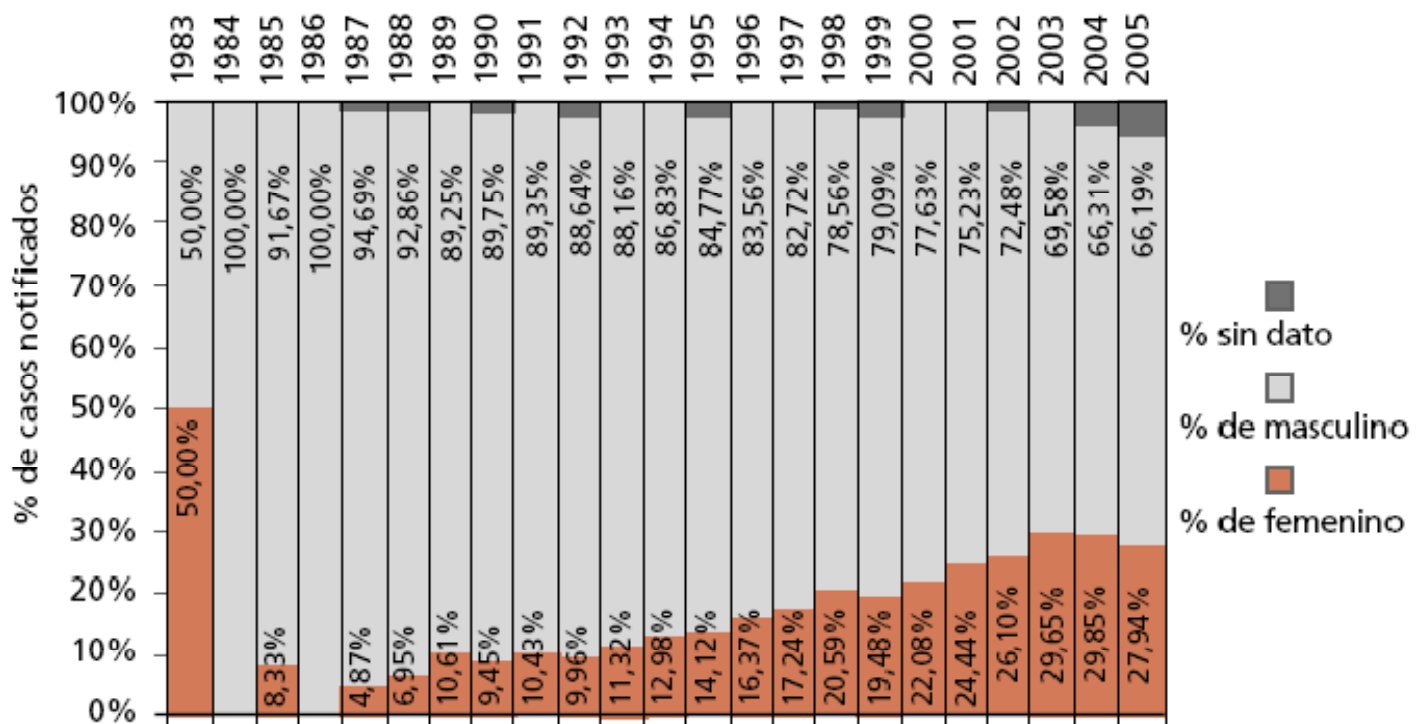
Fuente: INS Casos notificados Febrero 2006. Adaptado Observatorio Nacional de VIH/sida MPS

GRAFICO 4

Aunque el mayor porcentaje de personas portadoras de VIH / SIDA, corresponde a los hombres, la participación de las mujeres ha tenido un patrón ascendente en los últimos 13 años, particularmente a partir de 1998, año en el que el porcentaje anual de participación femenina fue superior al 20%, porcentaje que se incrementa hasta 29.85% en el año 2004.

GRAFICO 4

COMPORTAMIENTO DE LA NOTIFICACION POR VIH / SIDA POR SEXO
POR AÑO. Colombia 1983 – 2005



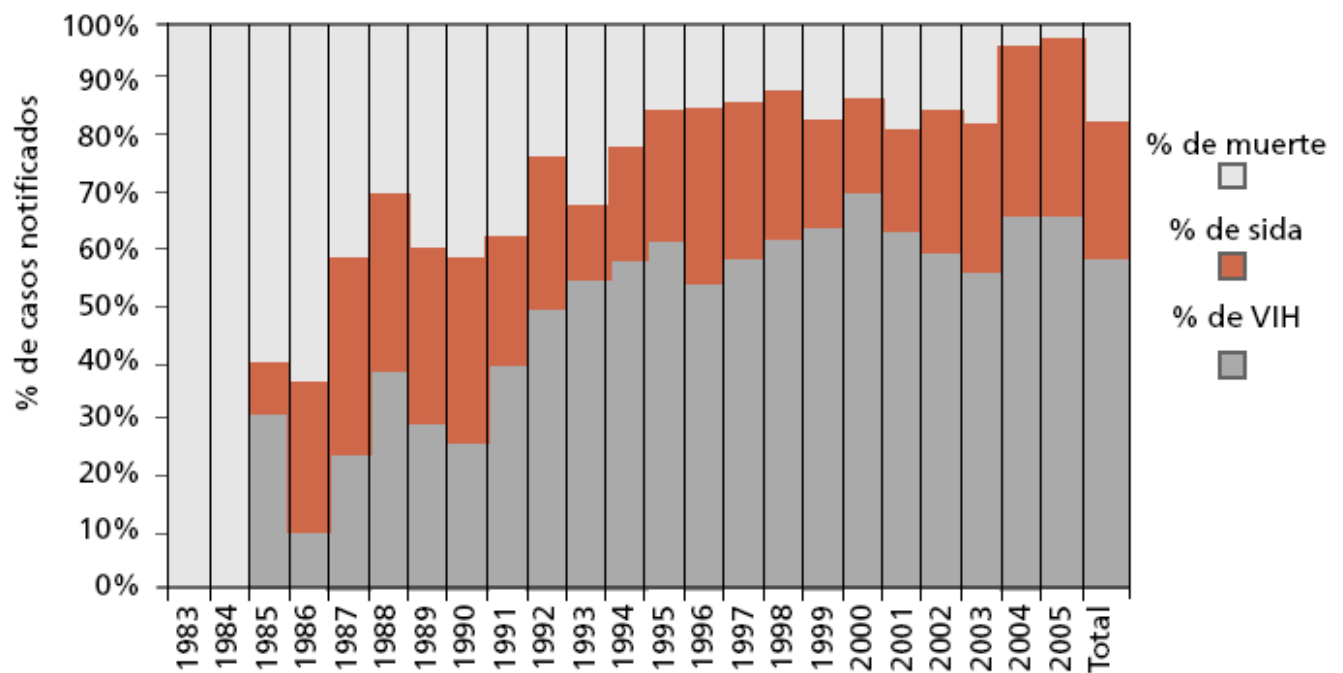
Fuente: INS Casos notificados. Febrero 2006. Adaptado Observatorio Nacional de VIH/sida. MPS.

GRAFICO 5

Comparando el porcentaje de personas con VIH, enfermos de SIDA y la muerte, la tendencia con el curso de los años, ha sido a una mayor participación en la notificación de personas con VIH y con SIDA con relación a la participación de personas fallecidas.

GRAFICO 5

COMPORTAMIENTO DE LA NOTIFICACION DEL VIH / SIDA POR FORMA DE PRESENTACION DEL EVENTO POR AÑO. COLOMBIA 1983 – 2005.



Fuente: INS Casos notificados. Febrero 2006. Adaptado Observatorio Nacional de VIH/sida. MPS.

3. EJERCICIO DE PONDERACIÓN

En este Capítulo, desarrollaremos en la Formula de Ley de Ponderación todo lo relacionado en capítulos anteriores, para poder determinar el acierto de nuestra investigación, consistente en el detrimento que se evidencia al derecho de la Salubridad Publica, por parte de la sobre protección a los derechos fundamentales de los Portadores de VIH SIDA; se debe recordar que la ponderación es la comparación o (sopesar), dos principios que entran en choque para determinar cual de ellos tiene mayor importancia sobre el otro principio o derecho fundamental y así dar solución al caso en concreto.

Ley de Ponderación

(...) “Cuanto mayor es el grado de la no satisfacción o de afectación de uno de los principios, tanto mayor debe ser la importancia de la satisfacción del otro (...)”⁶⁵.

“(...) Esta ley o principio pretende crear un escenario de justificación del rompimiento del equilibrio en el *statu quo* de los derechos en colisión, en la medida en que al asignarle un *pondus* adicional a un principio (o grupo de ellos), Se estaría interviniendo o afectando el(los) principio(s) que se encuentra(n) en el otro extremo de la colisión (...)”⁶⁶

65 La ley de ponderación es formulada por Alexy tiene como fundamento las interpretaciones de las reglas constitutivas realizadas por el Tribunal Constitucional Federal alemán.

66 QUIROGA Natale Edgar A. Rev. Económica. Universidad del Rosario. Bogotá (Colombia) 10 (1): 75–93, junio de 2007.

Como ya hemos comentado, en apartes anteriores sobre, el significado de la formula del peso, es el momento apropiado para realizar el ejercicio propiamente que nos permita concluir un resultado. Haremos la ponderación de derechos entre el Libre desarrollo de la personalidad de los enfermos VIH-SIDA, el derecho a la intimidad, frente al derecho de la salubridad publica.

Formula del peso.

$$P_{x,y} C : \frac{G_{Ax} \cdot P_{Ax} \cdot S_x}{G_{Ay} \cdot P_{Ay} \cdot S_y}$$

Ejercicio de Análisis para signar el Pondus a las variables X que representa el derecho a la Salubridad Pública.

Grado de Afectación (GA) para X: tiene un valor de 4, Se le estima este valor en cuatro (04), por ser nuestro derecho en estudio y con el cual queremos demostrar la afectación a que se ve avocado, no siendo respetado como dice el articulo 49 de la Constitución Política de Colombia, para mejor comprensión sobre este derecho, acotamos lo dicho por el doctor Mauricio Torres, docente Universidad Javeriana.

“(...) el marco internacional podría decirse que desafortunadamente no alumbró la manera como la Constitución Política reconoció la salud, a la que le da énfasis de servicio público, sin dejar explícito en el texto constitucional el reconocimiento de ella como derecho humano. La situó más como un derecho prestacional y contractual, que como integral y fundamental. Ante este hecho, la Corte Constitucional ha recurrido a un concepto jurídico internacional denominado bloque de constitucionalidad, al Reconocer que el

*texto constitucional va más allá del documento escrito al incorporar el conjunto de tratados y pactos internacionales suscritos por el Estado, vía por la cual entonces la Constitución colombiana esta reconociendo la salud como derecho humano (...)"*⁶⁷

Peso Abstracto (PA) para X: tiene un valor de 2, Es de reconocer que el Ordenamiento Jurídico Colombiano, especial la Constitución Política de Colombia da un nivel secundario al Derecho de la Salubridad Pública al colocarlo como un principio de segunda Generación, y en este ejercicio se respeta dicho mandato, se le asigna un valor de dos (02), por su mismo rango constitucional consignado en el art. 49 Constitución Política.

(S) es la Probabilidad de la Limitación, Afectación o Intervención del derecho: tiene un valor de 1 como máx. Valoración. Pues en nuestro caso de Estudio, el derecho al Libre Desarrollo de la Personalidad (art.16 Constitución Política de Colombia) y Derecho a la intimidad (art. 15 Const. Política de Colombia) no se mengua en gran manera, su afectación es menor en comparación al daño que sufre la salud de un grupo social al no colocarse control al contagio del VIH SIDA, pues los portadores pueden colaborar educando sus conductas sociales y sexuales en una idónea Responsabilidad individual, considerando que tanta sobreprotección a los mismos es lo que no ha permitido una adecuada aplicación de las políticas Departamentales en salubridad pública. Hállese en esto la raíz de el por qué nuestra valoración tan alta.

⁶⁷ TORRES Tovar, Mauricio. Derecho a la Salud. Su situación en Colombia.
<http://www.javeriana.edu.co/biblos/revistas/salud/pdf-revista-5/Salud-Libros.pdf>.

Ejercicio de Análisis para signar el Pondus a las variables Y que representa el derecho a Libre Desarrollo de la Personalidad y La Intimidad Personal.

Grado de Afectación (GA) para Y tiene un valor de 4: Como Y representa los derechos de libre desarrollo a la personalidad y derecho a la intimidad están enmarcados dentro de los derechos fundamentales (...) ARTICULO 16 Const. Política de Colombia. “Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico...”⁶⁸ ARTICULO 15 Const. Política de Colombia. “(...) Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas...”⁶⁹, el mero *status* constitucional que tienen es motivo suficiente para obrar de manera objetiva en busca de hacer un ejercicio serio y con fundamento.

Peso Abstracto (PA) para Y tiene un valor de 4: pues como ya se comento en el grado de afectación (GA), se encuentran dichos derechos dentro de los rangos Constitucionales ya comentados y claramente como derechos fundamentales Art., 15 y 16 de Constitución Política de Colombia por tal motivo no es otro valor el que le podemos dar que no sea el máximo por estar ubicado en el ámbito constitucional.

(S) es la Probabilidad de la Limitación, Afectación o Intervención del derecho: tiene un valor ¼: hemos visto que el hecho que a los derechos de

⁶⁸ CAPITULO I - DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Constitución Política de Colombia

⁶⁹ CAPITULO I - DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES Constitución Política de Colombia

libre desarrollo a la personalidad y derecho a la intimidad estén como derechos fundamentales no implica un sobre proteccionismo en cuanto se ponga en riesgo el derecho a la salubridad publica, pues como reza muy bien el art. 16 de la Constitución Política “(...)Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico(...)” pues tambien dichos titulares de derechos están en el deber de colaborar para lograr un medio saludable apropiado, no se les esta cohibiendo sus derechos, se les hace un llamado a la responsabilidad individual para con la sociedad, no temer al ser señalados de conductas inmorales, pues la moral, es lo mas relativo en nuestro medio social, y es esta relatividad la que nos tiene en estas circunstancias, ya el VIH SIDA, no es un problema de homosexuales se nos a convertido en un problema social incluyendo a los heterosexuales, que son la población de mayor demanda con el VIH SIDA, por una inadecuada responsabilidad individual, la relatividad de lo moral y lo ético es lo que nos lleva a tener que lidiar con las consecuencias que hoy vemos, por estas razones surge la calificación dada; con que los portadores de VIH SIDA, se les llame a la cordura de tomar las medidas decretadas por los gobiernos locales, departamentales y nacional, no significa que se les este agrediendo.

EJERCICIO FORMULA DEL PESO.

X: Representa el derecho a la salubridad Publica

Y: Representa los derechos al libre desarrollo de la personalidad y derecho a la intimidad.

LA LEY DEL PESO SE APLICA PARA X

$$P_{X, y C}: \frac{G_{Ax} \cdot P_{Ax} \cdot S_x}{G_{Ay} \cdot P_{Ay} \cdot S_y}$$

$$P_{X, y C}: \frac{4 * 2 * 1}{4 * 4 * \frac{1}{4}} = \frac{8}{4} = 2$$

AHORA, LA LEY DEL PESO SE APLICA PARA Y.

$$P_{Y, x C}: \frac{G_{Ay} \cdot P_{Ay} \cdot S_y}{G_{Ax} \cdot P_{Ax} \cdot S_x}$$

$$P_{Y, x C}: \frac{4 * 4 * \frac{1}{4}}{4 * 2 * 1} = \frac{4}{8} = 0.5$$

3.1 MEDIDAS EN LA PONDERACION DE DERECHOS

LEY DE PONDERACION EN EL AREA PENAL:

¿Se Justifica colocar en practica la penalización de 3 a 8 años, como reza el art. 370 del C.P, al libre desarrollo de la personalidad y la intimidad en los enfermos de VIH SIDA, al no manifestar a su pareja permanente, u ocasional, ser portador VIH –SIDA?

X: Representa el derecho a la salubridad Publica.

Y: Representa los derechos al libre desarrollo de la personalidad y derecho a la intimidad.

$$P_{X, y C} = \frac{G_{Ax} \cdot P_{Ax} \cdot S_x}{G_{Ay} \cdot P_{Ay} \cdot S_y} = \frac{4 * 4 * 1}{2 * 1 * \frac{1}{2}} = \frac{16}{1} = 16$$

De la misma manera se elabora el ejercicio para Y

$$P_{Y, x C} = \frac{G_{Ay} \cdot P_{Ay} \cdot S_y}{G_{Ax} \cdot P_{Ax} \cdot S_x} = \frac{2 * 1 * \frac{1}{2}}{4 * 4 * 1} = \frac{1}{16} = 0.06$$

LEY DE PONDERACION EN EL AREA DE SALUD PÚBLICA:

¿Se hace necesario el carácter obligatorio para las personas diagnosticadas con VIH - SIDA suministren información de manera veraz, vinculen a la persona que tengan como pareja permanente u ocasional como medida de control y prevención, so pena de ser amonestado con trabajos comunitarios, y charlas de educación sexual?

X: Representa el derecho a la salubridad Publica

Y: Representa los derechos al libre desarrollo de la personalidad y derecho a la intimidad.

EJERCICIO PARA X.

$$P_{X, y C} : \frac{G_{Ax} \cdot P_{Ax} \cdot S_x}{G_{Ay} \cdot P_{Ay} \cdot S_y} = \frac{4 * 2 * 1}{1 * 4 * \frac{1}{4}} = \frac{8}{1} = 8$$

DE LA MISMA MANERA SE ELABORA EL EJERCICIO PARA Y.

$$P_{Y, x C} : \frac{G_{Ay} \cdot P_{Ay} \cdot S_y}{G_{Ax} \cdot P_{Ax} \cdot S_x} = \frac{1 * 4 * \frac{1}{4}}{4 * 2 * 1} = \frac{1}{8} = 0.1$$

LEY DE PONDERACION EN LO ETICO Y DISCIPLINARIO:

El no acatar las Políticas en Salud Publica, el observar una conducta de irresponsabilidad Individual para con el medio social en mantener vida sexual activa y abierta, acarrea sanciones ético disciplinarias por conducta culposa y responsabilidad civil por contagio como:

- a) amonestación escrita
- b) Charlas Pedagógicas
- c) Si es reincidente aplicar medida penal.

X: Representa el derecho a la salubridad Publica

Y: Representa los derechos al libre desarrollo de la personalidad y derecho a la intimidad.

EJERCICIO LEY DE PONDERACION PARA X

$$\begin{aligned} & \text{Px, y C: } \frac{G_{Ax} \cdot P_{Ax} \cdot S_x}{G_{Ay} \cdot P_{Ay} \cdot S_y} \\ & \text{Px, y C: } \frac{4 * 1 * 1}{1 * 4 * \frac{1}{4}} = \frac{4}{1} = 4 \end{aligned}$$

DE LA MISMA MANERA SE ELABORA EL EJERCICIO PARA Y

$$\begin{aligned} & \text{Py,xC: } \frac{G_{Ay} \cdot P_{Ay} \cdot S_y}{G_{Ax} \cdot P_{Ax} \cdot S_x} \\ & \text{Py,xC: } \frac{1 * 4 * \frac{1}{4}}{4 * 1 * 1} = \frac{1}{4} = 0.25 \end{aligned}$$

3.1.1 Cuadro Comparativo Ponderación De Derechos

(Salubridad Publica / Derecho a libre desarrollo de la personalidad, derechos a la intimidad)

RESULTADOS LEY DEL PESO EN PONDERACION DE DERECHOS		
MEDIDAS	Salubridad Publica	Derecho libre desarrollo de la Personalidad / Derecho a la Intimidad
PENAL	16	0.06
POLITICAS EN SALUD PUBLICA	8	0.1
ETICO DISCIPLINARIO	8	0.125

3.1.2 Análisis Personal de Resultados sobre la Ley de Ponderación.

Una vez hecho el ejercicio de la Ley del peso en la ponderación de derechos de Robert Alexy, planteados los resultados en el cuadro comparativo, damos cuenta de la necesidad de priorizar el derecho a la salubridad pública, no como una imposición, sino como una alerta social. Así como nos afanan las pandemias que se transmiten por vías respiratorias, por qué no afanarnos de aquellas que aunque no lo son, como en este caso, por torrente sanguíneo y que su cifra de contaminación aumentan cada día más de manera silenciosa,

pues damos cuenta, como se afecta en cada uno de los Estadios abordados en la anterior ponderación, la diferencia grande de la afectación de cada uno de los derechos propuestos; y no se han tomado hasta el momento aplicación a las normas establecidas por el Ministerio de Salud, es la oportunidad de colocar en práctica lo concluido en este trabajo, pues sabemos la importancia que tiene esta pandemia, aunque no sobra decirlo, correspondiente a un claro contenido normativo y poco conocido en la sociedad, nos atrevemos a decir, que si se aplicara el Decreto 1543 de 1997, (Expedido por el Ministerio de salud Publica), Decreto 1543 de 1997 y por el Modelo de Gestión Programática en VIH-SIDA, los índices de contagio bajarían un poco, y que la coerción no es la salida mas expedita, por ello acusamos nuestras propuestas para que no se nos salga de la memoria social lo útil que es ser concientes de una responsabilidad individual.

4. CONCLUSIONES FINALES

No podemos decir que éste sea el final de un trabajo, sino el inicio de un arduo trabajo de concientización, luego de un recorrido por definiciones, conceptos, visitas a entes públicos y privados allegados a este tema de estudio, ejercicios, lecturas contrarias a la ley de ponderación; hemos podido ir filtrando, algunas ideas claras y concretas sobre las cuales se hace necesario buscarle una aplicabilidad en nuestro medio social. Queda la incertidumbre y afán de continuar despertando el interés por ser agentes motivadores de una cultura de la responsabilidad individual.

Siendo motivadores de un conocimiento que para muchos como nosotros al inicio de este trabajo, ignorábamos a causa de no volver a ser ilustrados con alternativas de publicidad, los cuales dejan un mensaje claro en el tema de responsabilidad sexual, contrarrestándole campo de acción a esta silenciosa pandemia.

Esperamos, que con estas ideas finales a presentar, podamos abordar a grandes rasgos los problemas que no permiten que la información y formación sobre este tema llegue a sus destinatarios.

Primera Conclusión: En la búsqueda de información, al llegar a lo normativo, encontramos un amplio y generoso cuerpo que reglaba el proceso, seguimiento social, psicológico, y tratamiento médico que permiten controlar a los portadores de VIH SIDA ya diagnosticados, como ejemplo tenemos: Art. 370 del Código Penal, Decreto 1543 de 1997, (Expedido por el Ministerio de salud Publica), Por el cual se reglamenta el manejo de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y las otras Enfermedades de

Transmisión Sexual (ETS); Decreto 3039 de 2007 expedido por el Ministerio de Protección Social, por el cual se adopta el Plan Nacional de la Salud Publica 2007 – 2010; la Resolución 3442 de 2006, expedido por el Ministerio de Protección Social, Por la cual se adoptan las Guías de Práctica Clínica basadas en evidencia para la prevención, diagnóstico y tratamiento de pacientes con VIH / SIDA y Enfermedad Renal Crónica el modelo de Gestión Programático en VIH SIDA (Resolución 3442 del 2006); Decreto 1543 de 1997, en cuyos anexos se encuentra el Modelo de Gestión Programática en VIH-SIDA, y las Líneas de Atención VIH-SIDA; Manual de Política Nacional de salud sexual y reproductiva del Ministerio de la Protección Social.

Toda esta compilación es ignorada por los ya diagnosticados, que al asistir a su primer cita con el programa no vuelven mas; y la información suministrada es errada por temor a un señalamiento social, aun más, los individuos potencialmente en riesgo tampoco conocen todo lo referente a este tema.

Como aporte Socio jurídico, colocamos a consideración campañas de Educación y Socialización sobre estos programas de Educación sexual en todo escenario (universidades, plazas, barrios, buses, empresas) por parte no solo de los entes gubernamentales sino del sector privado en salud.

Estos programas de culturización y educación no se deben mirar como los programas conocidos de Promoción y Prevención propios de temas de salud, sino programas pedagógicos sobre la normatividad que existe al respecto de esta epidemia buscando que se disminuya la discriminación por falta de esta educación normativa, buscar ser mas incisivos en la aplicación de la norma penal, medidas disciplinarias expuesta en la parte de medidas de este trabajo, teniendo como resultado del ejercicio de ponderación una afectación grande en el derecho de la salubridad publica; los derecho de libre desarrollo de la personalidad e intimidad son afectados en menor medida, por tanto es

necesario hacer sentir en la sociedad y los pacientes diagnosticados de VIH SIDA, la gravedad de este virus y sobre el peligro que corre la vida de quienes son expuestos a dicho problema a causa de el desconocimiento y severidad en las normas como en los programas institucionales.

Segunda Conclusión: En el desarrollo del trabajo de campo en tres sitios ubicados en Bucaramanga que tienen relación directa con este tema de investigación, pudimos percatarnos de lo aislado que trabajan dichos entes, pues no hay una interacción entre el sector publico y el sector privado; los entes visitados: Departamento de Salud Sexual y Reproductiva de la Gobernación de Santander; La Organización No Gubernamental Liga SIDA; y la Institución Prestadora de Salud Milagros, son Entidades que no conocen el trabajo que desarrolla la otras entidades relacionadas con este flagelo del VIH SIDA, sugerimos con respeto una trabajo en equipo, un engranaje, o coordinación por parte de estos entes, para que se coloquen de acuerdo en la materialización de los decretos Art. 370 del Código Penal, Decreto 1543 de 1997, (Expedido por el Ministerio de salud Publica), Decreto 3039 de 2007 expedido por el Ministerio de Protección Social, la Resolución 3442 de 2006, expedido por el Ministerio de Protección Social.

La conclusión a sacar es que cada uno maneja pacientes diagnosticados diferentes a los que manejan las otras Entidades, cada Entidad sufre del fenómeno de perder contacto con aquellos pacientes que le hacían seguimiento, sin existir una red de cruce de información que permita corroborar correcta información y seguimiento de los pacientes, opinamos que si estos entes se unieran en pro de un trabajo más eficaz del que desarrollan, estamos seguros de tener resultados más concretos, pues ningún ente mencionado, es conocedor de un numero cierto de pacientes diagnosticados en Bucaramanga y Santander.

Tercera Conclusión: En una sociedad como la que vivimos, inmersos en el mar de la relatividad ética y moral, no podemos esperar otra cosa diferente al desencadenamiento de consecuencias poco útiles, en un medio tan pansexualista, edonista, y por qué no decirlo egocentrista, donde la responsabilidad individual se ahoga sin ningún problema ignorando lo fundamental y necesaria que se convierte para bien de nuestra sociedad, podemos casi que compararla como un salvavidas.

El abandono de lo que ahora consideramos ridículo como lo es el respeto, la monogamia, el respeto a mi cuerpo, y por resumir todo esto, la famosa urbanidad de Carreño que para estos tiempos esta mandada a recoger, y muy necesario para que de esta manera, adecuando estos valores promulgados en épocas anteriores, nos sirvan de moderación y redireccionamiento social como individual, pues la música, la moda, y el esnobismo nos conduce hacia una destrucción lenta pero efectiva.

Hacemos un llamado a la responsabilidad individual en nuestros grupos sociales, para que se adecuen espacios que motiven la fidelidad, la monogamia, relaciones sexuales seguras, y lo más importante, un vuelco total a los buenos hábitos éticos y morales, que pueden sonar absurdo en estos días, pero creemos que más absurdos son los resultados que asumiremos al no practicarlos, para la muestra, los resultados de nuestro tema de estudio.

Cuarta Conclusión: El modelo programático que busca contener la epidemia, evitar la propagación, detectar tempranamente la infección y contiene programas para la atención de personas con VIH-SIDA, aspectos estos propios de un programa de promoción y prevención en salud sexual y reproductiva; El desarrollo de la atención integral a los portadores de VIH SIDA; como ya hemos comentado, algunos pacientes abandonan el

programa al cual pertenecen de acuerdo a la Entidad que acudieron y fueron asignados.

Por eso es necesario, establecer como política publica, un seguimiento más incisivo, investigación de datos personales de los pacientes, que no de pie a perder contacto con aquellos que por falta de formación y culturización piensan que serán puestos en escarnio publico o escandalizados, para contrarrestar dichos paradigmas es que se debe insistir en la aplicación de los programas de promoción, prevención y atención integral a los mismos.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

ALEXY, Robert. Concepto sobre la validez del derecho y otros ensayos. Editorial Gedisa. Barcelona, 1997.

ALEXY, Robert. Epilogo a la teoría de los derechos fundamentales.

ALEXY, Robert. Teoría de los derechos fundamentales. Centro de estudios Políticos y Constitucionales. Madrid. 2002

ALEXY, Robert. Tres escritos sobre derechos fundamentales y la teoría de los principios. Universidad Externado de Colombia. 2003.

BERNAL Pulido, Carlos. Derechos de los derechos. Universidad Externado de Colombia. Santa Fe de Bogota. 2005

BIDART Campos, German. Teoría general de los derechos humanos. Buenos Aires. Astrea, 1991.

CHINCHILLA Herrera, Tulio Eli. ¿Qué son y cuales son los derechos fundamentales? Editorial Temis, Santa Fe de Bogota. 1999.

Constitución Política de Colombia de 1991.

CORREA Henao, Magdalena. Limitación de los derechos fundamentales. Editorial Instituto de Estudios Constitucionales Carlos Restrepo Piedrahita. Santa Fe de Bogota, 2003.

ROBLES, Gregorio. Los Derechos Fundamentales y la Ética en la Sociedad actual. Madrid. Cuaderno Civilistas. 1997.

SERNA, Pedro Y TOLLER, Fernando. La interpretación constitucional de los derechos fundamentales: una alternativa a los conflictos de derecho. Buenos Aires. 2000.

WEBGRAFIA

CATILLO Córdoba, Luís Fernando. ¿Existen los llamados conflictos entre derechos constitucionales?

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/12/ard/ard4.htm>

CIANCIANDRO, Juan. El conflictivismo en los derechos fundamentales. Revista chilena de Derechos. Volumen 30 N° 1. 2003.
<http://dialnet.uniroja.es/serviet/fichero.articulo?codigo=2650284&orden=0>

Colombia- SIDA: En Colombia fueron reportados 23.447 casos de sida en los últimos 11 años. Agence France-Presse. Noviembre 30, 2001.
<http://www.afp.com>

Departamento Nacional de Planeación. Salud Pública.
<http://www.dnp.gov.co/PortalWeb/Programas/Educaci%C3%B3nculturalsaludempleoypobreza/Subdireccio%C3%B3ndeSalud/Saludp%C3%BAblica/tabid/289/Default.aspx>

FRANCO Giraldo, Álvaro Y ALVAREZ Dardet, Carlos. Gaceta sanitaria Barcelona. (Mayo – junio) 2008. Derechos humanos, una oportunidad para las políticas públicas en salud. <http://scielo.isciii.es/scielo.php?pid=S0213>

Grupo de Vigilancia en Salud Publica, Ministerio de la Protección Social, Informe Ejecutivo Semanal, Semana Epidemiológica N° 29, Junio 16 al 22 de 2000.

LOPEZ, D. Coordinador. Organización Panamericana de la Salud (ops). La Salud Publica en las Ameritas. Nuevos conceptos, análisis del desempeño y bases para la acción. Washington, D.C.: Organización Panamericana de la Salud; 2002. Publicación Científica y Técnica N° 589

Los Derechos sociales, económicos y culturales. http://docencia.udea.edu.co/derecho/constitucion/los_derechos.html

QUIROGA Natale, Edgar. Revista Económica del Rosario. Bogota. 10 (1): 75 – 93. Junio de 2007.

United Nations Universal Declaration of Human Right. GA. Res 217A. (III), UN GACR, Res.71, UN Doc. A/810. 1984.

<http://www.teologoresponde.com.ar/respuesta.asp?id=466>

http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_individuales

<http://www.cndh.org.mx/estatales/tabasco/dervih>

http://es.wikipedia.org/wiki/Derechos_colectivos

http://www.who.int/social_determinants/resources/csdh_framework_action_05_07.pdf

JURISPRUDENCIA

Sentencias Corte Constitucional

T – 488 DE 1998

T – 406 de 1992

T – 505 de 1992

T – 570 de 1992

T - 366 de 1993

T - 502 de 1994

T - 271 de 1995

SU – 256 de 1996

T - 417 de 1997

T – 477 de 1997

T – 304 de 1998

T – 825 de 1999

T – 066 de 2000

T – 1283 de 2001

T – 469 de 2004

T – 843 de 2004

T – 577 de 2005

T – 739 de 2005

T – 934 de 2005

T – 1218 de 2005

T – 769 de 2007

T – 295 de 2008