

EL SIDA EN EL MUNDO JURÍDICO LABORAL Y PREVISIONAL

Memoria para optar al Grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas

Integrantes:

Rodrigo Antonio Troncoso Arévalo.

Juan Pablo Trujillo Caro.

Profesor Guía : Cecily Halpern Montecino

Santiago de Chile, Enero de 2005

INTRODUCCIÓN .	1
CAPITULO I ASPECTOS GENERALES . .	3
1.1 HISTORIA DE LA SALUD PÚBLICA, ETAPAS . .	3
1.1. a ETAPA ANTIGUA O PRIMITIVA . .	3
1.1. b PERÍODO PRIMITIVO O SACERDOTAL . .	4
1.1.c PERÍODO DE LAS GRANDES EPIDEMIAS . .	4
1.1.d PERÍODO CIENTÍFICO . .	5
1.1.e PERÍODO SOCIAL . .	5
1.1.f PERÍODO CONTEMPORÁNEO . .	6
1.2 QUÉ ES EL SIDA Y QUE RIESGOS IMPLICA. . .	7
1.3 SALUD PÚBLICA Y SIDA. . .	8
1.4 PROBLEMÁTICA SOCIAL DEL SIDA. .	9
1.5 EL SIDA, CÓMO AFECTA A LA SALUD Y A LA CAPACIDAD DE TRABAJAR DE UN INDIVIDUO .	10
CAPITULO II EL DERECHO A LA SALUD Y SU RELACION CON EL SIDA .	13
2.1 IDEAS PREVIAS SOBRE EL CONCEPTO DE SALUD PÚBLICA . .	13
2.2 EL DERECHO A LA SALUD Y EL SIDA EN NUESTRA CONSTITUCIÓN .	14
CAPITULO III SIDA Y DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL .	17
3.1.ASPECTOS GENERALES . .	17
3.2 ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA ERA DEL SIDA. . .	18
3.2.1 Principio de la universalidad : . .	18
3.2.2 : Principio de Integridad : .	19
3.2.3 Principio de la Internacionalización : .	19
CAPITULO IV SIDA Y DERECHO LABORAL .	23
4.1 LOS NUEVOS PRINCIPIOS, ORÍGENES .	23
4.2 LABOR DE LA OIT EN EL TEMA DE LA PROMOCIÓN DE LOS NUEVOS PRINCIPIOS .	24

4.3 LA POLITICA EXISTENTE EN EL DERECHO COMPARADO, RESPECTO A LOS NUEVOS PRINCIPIOS . .	25
4.4 SITUACIÓN CHILENA REFERENTE AL TEST DE ELISA AL MOMENTO DE LA CONTRATACIÓN . .	26
4.5 PROBLEMAS REFERENTES A LA DISCRIMINACIÓN DURANTE LA RELACIÓN LABORAL . .	28
4.6 EL TRABAJADOR SEROPOSITIVO COMO FACTOR DE . .	29
4.7 NUEVOS PRINCIPIOS, DERECHOS Y DEBERES INTERNACIONALES DE LA RELACIÓN LABORAL EN LA ERA DEL SIDA . .	30
4.8 EL REPERTORIO DE RECOMENDACIONES PRÁCTICAS Y SU REPERCUSIÓN EN LA LEGISLACIÓN. . .	30
4.9 DESARROLLO DE LOS NUEVOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES CONSAGRADOS EN EL REPERTORIO . .	32
4.10 SOBRE LOS NUEVOS DERECHOS Y DEBERES GENERALES EN LA RELACIÓN LABORAL EN LA ERA DEL SIDA . .	33
4.11 DESPIDO DE LOS TRABAJADORES PORTADORES Y ENFERMOS ANTES DE LA NUEVA LEY DE SIDA . .	36
CAPITULO V ANÁLISIS DE LA NUEVA LEY DE SIDA . .	39
5.1 ANTECEDENTES DEL PROYECTO DE LEY DE PREVENCIÓN DEL SIDA . . .	39
5.2 ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES DE LA LEY DE SIDA Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO LABORAL . .	42
5.3 ALGUNOS CASOS EN TRIBUNALES RESPECTO AL TEMA DEL SIDA . .	45
CONCLUSIONES . .	49
ANEXO . .	51
BIBLIOGRAFIA . .	57

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo contiene una recopilación de nuevos principios, normativa y jurisprudencia que han emanado de nuestros Tribunales Superiores de justicia, tanto en el Derecho Laboral como en la Seguridad Social respecto al SIDA y su problemática.

Esta nueva normativa surgió con un afán por intentar obtener una mayor protección a las personas afectadas por esta enfermedad, y asegurarles un adecuado y pleno ejercicio de sus derechos esenciales, permitiendo abrir caminos a nuevos principios y normas que podrán ser aplicables a otras enfermedades catastróficas. En definitiva nos interesa dar cuenta de esta renovación que acontece en los ordenamientos jurídicos actuales.

En efecto las personas enfermas y/o portadoras de SIDA constituían hasta ese momento un sector desprotegido y vulnerable, pues no existían normas protectoras ante posibles casos de discriminación. Esto ha cambiado, debido a nuevas innovaciones tanto en el Derecho Internacional como en el interno. Ejemplos como la ley del SIDA, o jurisprudencia relacionada con el tema, con lo antes mencionado las políticas gubernamentales han dado inicio a una nueva era en este aspecto.

Para realizar esta investigación utilizamos como metodología: El análisis de la evolución de la salud pública, examinar diversas garantías constitucionales, para proseguir luego con una exposición desde una perspectiva global, referida al problema social del SIDA, para finalmente pasar al estudio de los problemas específicos de estas personas en el ámbito laboral y en el de Seguridad Social. Analizamos también la labor de la OIT, en lo referente a la consagración de nuevos principios, para posteriormente examinar la nueva ley de SIDA, y finalizar con una exposición acerca de las conclusiones

obtenidas.

El objetivo principal de este trabajo es dar a conocer el aporte de estos nuevos principios que nacen como consecuencia de esta enfermedad y también para el futuro ante otros males similares. El mundo ha sufrido grandes plagas como la Peste Negra, Tuberculosis, Viruela, etc. Sin embargo, ninguna ha sido objeto de tantos estudios y conferencias como el SIDA, es más, el VIH es uno de los virus más estudiados, es muy probable que exista dentro de los próximos años un tratamiento definitivo para él. Por lo tanto trabajos como éste servirán como un precedente en las áreas del Derecho y la Seguridad Social, para tratar futuros problemas similares.

CAPITULO I ASPECTOS GENERALES

1.1 HISTORIA DE LA SALUD PÚBLICA, ETAPAS

La humanidad se ha visto expuesta en su existencia a numerosas pestes, las que han sido abordadas en su tratamiento de diversas maneras por el hombre. La autoridad para combatirlas ha utilizado diferentes recursos, por ello es necesario ver la evolución de la medicina y las políticas de Salud Pública, se ha dicho que " Históricamente la medicina no comenzó como ciencia, sino como profesión práctica, cuyo fin era curar. En un principio, al médico le interesaba fundamentalmente el cómo, o sea, el curar, y no el por qué, es decir, el indagar las causas de la enfermedad",¹ la relación entre la medicina y la salud pública es tan estrecha que la revisión histórica del desarrollo de ésta se mezcla inevitablemente con el de la medicina. La historia de la salud pública se puede dividir en seis etapas, y el tema en estudio, el SIDA está en la última, llamada contemporánea,²

1.1. a ETAPA ANTIGUA O PRIMITIVA

Los antecedentes relacionados con la salud pública son remotos. En la medicina China, por ejemplo (2697 AC), ya existe evidencia de un enfoque preventivo (en 2650 AC se publica el *Nei-Ching* en el cuál figuran la viruela y métodos para su prevención).

Igualmente la civilización egipcia incorpora aspectos relacionados con el saneamiento; los hebreos incluyen, en la ley mosaica, el Levítico, primer código de higiene, escrito el año 1500 AC.

La medicina primitiva, enfocaba inicialmente, la enfermedad como un castigo de Dioses airados por el pecado e impurezas del hombre. Frente a ello, el diagnóstico poco importa y la terapéutica se orienta a oponer antídotos igualmente mágicos.¹

Culturas más avanzadas; (Egipcia, India, Babilónica, Hebrea, Romana, Griega, Islámica), como consecuencia de su desarrollo histórico, plantean una disociación entre los roles de sacerdote y médico.

1.1. b PERÍODO PRIMITIVO O SACERDOTAL

En Grecia, la patrona de la salud pública fue Hygieia o diosa de la salud (siglo IV AC). En la civilización helénica, el cultivo del cuerpo era el principal objetivo de la prevención y uno de los sacerdotes de aquella diosa, fue Hipócrates, el que dio base científica a la Higiene, según se estudia en su tratado "De los aires, las aguas y los lugares".²

En la civilización Romana, el saneamiento del medio ambiente junto con el cuidado del cuerpo, era la mayor preocupación sanitaria. Interés que se expresa notablemente en el desarrollo de una concepción arquitectónica urbana que prodiga especial cuidado en la disposición de excretas, en los sitios para el aseo personal y en la incorporación de conceptos de saneamiento a la vida pública.³

1.1.c PERÍODO DE LAS GRANDES EPIDEMIAS

En el período medieval con las emergencias de las grandes epidemias, relacionadas con el incremento de las comunicaciones, y del comercio, conflictos bélicos y cruzadas; se desarrolla el concepto de la caridad asistencial. Abundaron las calamidades, originando que en el siglo XVIII se crearan organismos y métodos de prevención basados en la instauración de barreras sanitarias en las fronteras, se practicara el aislamiento y el concepto de cuarentenas sin mayor estudio por un enfoque etiológico.

La orden de San Lázaro ideó los hospitales para leprosos o lazaretos (más de 3.000 en número), los que contribuyeron a reducir la velocidad de
diseminación de dicha enfermedad.

La edad media tuvo afecciones epidémicas diversas. Entre ellas el Fuego de San Antonio, el Sudor Inglés y la gran Muerte Negra o Peste Bubónica. La *Peste Bubónica* o Peste Negra, vino desde Asia en 1347, dejando millones de víctimas, la mitad de la

¹ ESCUELA DE MEDICINA DE LA PUC, DEPARTAMENTO DE SALUD PÚBLICA. Ob cit

² HIPÓCRATES, "Aires, Aguas y Lugares", 4xx AC EN ESCUELA DE MEDICINA DE LA PUC, DEPARTAMENTO DE SALUD PÚBLICA. Ob cit

³ ESCUELA DE MEDICINA DE LA PUC, DEPARTAMENTO DE SALUD PÚBLICA. Ob cit

población mundial sucumbió ante este flagelo.

En ese momento apareció una de las formas más antiguas para controlar las enfermedades, la denominada “cuarentena” que comenzó a aplicarse en 1348, cuando la peste negra asoló Europa. Ésto fue el resultado de la observación de que dicha enfermedad llegaba por vía marítima a las grandes ciudades. Inicialmente este período fue de treinta días (*trentina*), para transformarse posteriormente en *quarentina* (40 días) ⁴

1.1.d PERÍODO CIENTÍFICO

Dicho período abarca desde el último tercio del siglo XVIII hasta comienzos del siglo XX. Conjuntamente con el desarrollo de la Revolución Industrial, aparece la primera Escuela de Higiene Ambiental y Experimental (Pettenköfer), Alemania.

En la segunda mitad del mismo siglo se crea la profilaxis, debido a los descubrimientos de Louis Pasteur, amparado en un ambiente fuertemente arraigado en el control de las enfermedades infecciosas.

Con el descubrimiento de la vacunación (Jenner, 1796) comienza la Medicina Preventiva, completándose el período científico, con los consiguientes descubrimientos bacteriológicos (Roberto Köch entre otros). ⁵

Dado el éxito inicial del control de enfermedades, mediante la revolucionaria técnica de la vacunación, se piensa que una vez descubierto el agente causal, sólo se trataba de generar una vacuna o un suero, aislar al enfermo, desinfectar la ropa y enseres para considerar controlado el problema de la enfermedad transmisible. Los aportes de Roberto Köch en materia de tuberculosis complementan esta visión un tanto lineal y plana de esta propuesta, al introducir el concepto del riesgo social en la génesis de la enfermedad. Surge el aporte visionario de personajes como Johan Frank (1779), que sugiere la importancia de la organización de los estados y de las medidas sanitarias propugnadas por ellos como elemento esencial para el control de las enfermedades, más allá de la contribución individual de cada individuo.

1.1.e PERÍODO SOCIAL

La búsqueda del bien común señala en este período el interés por acoger a los individuos que por algún motivo ven desmejorada su condición de salud.

Se enfatiza la creación de instituciones médico- sociales adecuadas a la realidad epidemiológica y se aprovechan las bondades de la introducción de eficientes fármacos y drogas para el control de las principales enfermedades infecciosas. Existe un progresivo interés en desarrollar estrategias preventivas las que comienzan a ser aplicadas temprana y masivamente en las comunidades, buscando el desarrollo y expresión plena de las capacidades potenciales biológicas, psíquicas y sociales de los individuos. ⁶

⁴ ESCUELA DE MEDICINA DE LA PUC, DEPARTAMENTO DE SALUD PÚBLICA. Ob cit

⁵ PUENTES S., EN "Hablando de Epidemias". 1991.Revista Vida Médica,Vol 43. P 48-50.

Se comienzan a establecer los criterios esenciales para la aplicación de elementos de prevención primaria, secundaria y terciaria, incorporando el concepto de participación de otros sectores ajenos históricamente al que hacer de salud. (Leavell y Clark 1957).⁷

1.1.f PERÍODO CONTEMPORÁNEO

Se caracteriza por una orientación importante hacia la organización y estructuración de sistemas de atención de salud, los que tienden a organizarse con un carácter integral. En ellos debiera ser posible materializar una concepción multidisciplinaria en el control de las enfermedades. Se introducen conceptos complementarios a los históricamente desarrollados. Emerge el concepto de enfermedades crónicas (su presencia es ya insoslayable en la sociedad), en las cuales las disciplinas constituyentes de la salud pública requieren de un enfoque diferente.

Los sistemas de salud, globalmente sobrepasados por los requerimientos de las comunidades (producto de la mejoría en el nivel de instrucción y del desarrollo social de las comunidades), incorporan conceptos que vienen del campo de la economía, ciencia social de creciente importancia para la salud pública.

Los costos crecientes de la atención en salud aparecen como una importante barrera para poder garantizar el acceso a una gran masa de individuos de la sociedad. Paradójicamente; el desarrollo social, los adelantos en el campo tecnológico, el desarrollo de las profesiones y la tecnificación de la atención en salud, constituyen elementos generados por el propio desarrollo histórico de la salud pública que se transforman luego en enemigos potenciales al incrementar el volumen de gastos en salud. La población está en condiciones de demandar sus derechos en cuanto al cuidado de su salud, los exige y alguien debe pagar los costos que de ello se deriva.

Surge una alentadora necesidad por buscar modelos de atención adecuados a los problemas de mayor interés epidemiológico en la población, incorporándose activamente disciplinas colaborativas de la salud pública en un plano ya no tan funcional sino que integrado al proceso de toma de decisiones.⁸

Es importante mencionar que la epidemia del SIDA, apareció en la etapa contemporánea, de ahí que se ha podido enfrentar con mayor número de herramientas. Debido a las deficiencias propias de la época, trajo la necesidad de implantar nuevas leyes que tiendan a proteger a las personas en todo ámbito, no tan solo en salud, sino que también ante la discriminación que pudiesen sufrir en el goce de sus derechos. Personas como por ejemplo militares, personal de salud y trabajadores que padecen de dicho mal. Nos detendremos para analizar la nueva normativa mundial que busca una mayor estabilidad en los empleos, ya que constituye un precedente, ante eventuales futuras enfermedades que puedan aparecer.

⁶ ESCUELA DE MEDICINA DE LA PUC, DEPARTAMENTO DE SALUD PÚBLICA. Ob cit

⁷ ESCUELA DE MEDICINA DE LA PUC, DEPARTAMENTO DE SALUD PÚBLICA. Ob cit

⁸ ESCUELA DE MEDICINA DE LA PUC, DEPARTAMENTO DE SALUD PÚBLICA. Ob cit

1.2 QUÉ ES EL SIDA Y QUE RIESGOS IMPLICA.

Comencemos señalando que el SIDA es una enfermedad presente en la etapa contemporánea de la historia de la salud pública, provocada por un virus llamado VIH que ocasiona la destrucción del sistema inmunitario de la persona que lo padece.⁹

“Podemos entender al sistema inmunitario como aquél que defiende al organismo de las agresiones de diferentes tipos de microorganismos e impide a su vez la proliferación de células malignas”¹⁰

La sigla SIDA significa:

Síndrome de (conjunto de síntomas y signos)

Inmuno deficiencia (debilitamiento importante del sistema inmunitario)

Adquirida (contraída por el enfermo durante su vida.)

El SIDA tiene la peculiaridad de transmitirse básicamente de tres formas:

Transmisión sexual: se verifica a través de relaciones sexuales con penetración anal o vaginal, heterosexuales u homosexuales.

Hay que considerar que el riesgo de infección aumenta con el número de relaciones, pero una sola relación puede ser suficiente para contraer la enfermedad.

Transmisión sanguínea: Es uno de los principales modos de transmisión del SIDA y es común en usuarios de drogas por vía parental (se inyectan la sustancia estupefaciente), puesto que las jeringas y agujas contaminadas que son compartidas pueden transmitir el VIH, además los objetos que se usan para preparar la droga también pueden estar contaminados.¹¹

Transmisión Madre - Hijo: puede producirse durante el embarazo, a través de la placenta, o en el momento del parto.

Como puede apreciarse, el SIDA, a pesar de su gravedad, es una enfermedad de transmisibilidad limitada, razón por la cual no existe riesgo de contagio al darle un abrazo, un beso o estrecharle la mano a una persona que vive con esta enfermedad, lo cual demuestra que la posibilidad de contraerlo en un lugar de trabajo es muy baja. Existen algunas excepciones como los trabajadores de la salud que se analizará posteriormente.

¹²

⁹ y ¹² UNIVERSAD CENTRAL ESCUELA DE PSICOLOGÍA. 1996 Santiago. Sida y Frenasida un proyecto de prevención” páginas 1-10.

¹⁰

¹¹ UNIVERSAD CENTRAL ESCUELA DE PSICOLOGÍA. Ob citada

¹² ¹⁴ UNIVERSIDAD CENTRAL. ESCUELA DE PSICOLOGÍA . Ob citada.

Lo importante es destacar que la forma de transmisión del SIDA más frecuente, se origina a partir de contactos íntimos, lo cual facilita la existencia de prejuicios. Pues el contacto sexual como vía de contagio resulta una forma de exponer la vida privada a la sociedad y de ahí que nace la necesidad de dictar normas antidiscriminatorias.

1.3 SALUD PÚBLICA Y SIDA.

El SIDA debido a su gravedad ha desencadenado una serie de medidas de Salud Pública para enfrentar a esta epidemia.

Estas medidas, llevan consigo, problemas políticos, económicos, sociales y en muchos casos problemas de vulneración de derechos humanos.

Las medidas de salud adoptadas contra el SIDA presentan el inconveniente de que se concentran más en las personas infectadas de SIDA que en el virus, ya que al carecer de la capacidad para emprender medidas eficaces contra la enfermedad misma, éstas son adoptadas contra las personas afectadas por esta enfermedad ¹³.

Entre las principales medidas de control del SIDA que son aplicadas por algunos estados, tenemos ¹⁴:

1) La aplicación de sanciones y prohibiciones. De esta manera se prohíbe y penaliza la transmisión de la infección y la exposición de otros al riesgo de la infección. (Ejemplos de proyectos de ley en Chile sobre SIDA a mediados de los 90)

2) Políticas de control interno. Un ejemplo claro es el hecho sucedido en Cuba a mediados de los años 80, cuando el régimen comenzó a internar, bajo cuarentena, a los enfermos de VIH/Sida en sanatorios. Esta medida varió en 1994, cuando se permitió a los pacientes que abandonaran los centros de internación, siempre y cuando realizasen un programa obligatorio de educación sobre VIH/Sida. Sólo los que pasaban este programa estaban autorizados a volver a la vida normal.

Después de su salida de los centros de internación, los afectados han podido llevar una vida normal, en la que tienen acceso a medicamentos gratuitos y les está permitida la inserción laboral.

Actualmente la política cubana se encamina más hacia las medidas de control sanitario, mediante campañas de prevención y la universalización de las pruebas virológicas. Un ejemplo claro de esta nueva política estatal consiste en que en Cuba se exige la prueba obligatoria del VIH a los jóvenes que se inscriben en las fuerzas armadas y a todas las mujeres embarazadas ¹⁵

¹³ ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD 1989. Estudio Constitucional Comparado. Washington DC. p 75-95

¹⁴ ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD Ob cit

¹⁵ Víctor Serra. 30 Julio de 2001. Santiago de Chile diario la Tercera p23

Es una práctica habitual que en algunos países, se exija un certificado de sanidad que acredite que la persona está libre de las llamadas enfermedades venéreas, vulnerando así la libertad de circulación. No hay razones de salud pública para limitar dicha libertad o la de elección de residencia por motivos de la situación respecto del VIH. Según el Reglamento Sanitario Internacional vigente, la única enfermedad que requiere un certificado internacional de viaje es la fiebre amarilla.¹⁶

Por lo tanto, cualquier limitación de estos derechos fundada exclusivamente en la situación real o presunta respecto del VIH, inclusive la prueba del VIH para los viajeros internacionales.

Cuando los Estados prohíben a las personas con el VIH/SIDA la residencia de larga duración por los gastos que conlleva, los Estados no deben singularizar el VIH/SIDA frente a otras enfermedades comparables, debiendo demostrar que en efecto incurrirá en esos gastos el extranjero que solicita residencia. Al examinar las solicitudes de entrada, los factores humanitarios, tales como la reunificación de la familia y la necesidad de asilo, deben tener primacía sobre las consideraciones económicas.

3) Política de selección de personal. En la Salud Pública es frecuente el hecho de exigir una prueba de resultados negativos de VIH para realizar actividades específicas, como por ejemplo : Funcionarios públicos, profesionales de la Salud, personal de las fuerzas armadas , manipuladores de alimentos, etc.

Las repercusiones que ocasionan las políticas de Salud Pública en el ámbito de los derechos humanos han aumentado el interés de los especialistas, cabe mencionar que existe una tendencia al abandono de las políticas de carácter coercitivo que se adoptaban amparadas en la creencia que eran más eficaces, puesto que las nuevas normativas dejan de lado la represión y avanzan hacia un rol protector, como la ley de Sida de Chile y el Repertorio de Recomendaciones Prácticas de la OIT.

1.4 PROBLEMÁTICA SOCIAL DEL SIDA.

El SIDA, si bien plantea un problema de salud, se ha convertido en un fenómeno económico y social, debido a que la mayoría de las víctimas del SIDA corresponden a personas jóvenes y en edad productiva, de modo que por esta causa aparecen los efectos sociales, y de orden económicos.

La repercusión del SIDA en el "capital humano" (La población activa que presta a los países servicios que van desde la asistencia sanitaria y la educación, a la administración y la seguridad) es el objeto de un nuevo estudio preparado para el Programa Mundial de la OIT sobre el VIH/SIDA y Trabajo.

En el estudio, titulado Human Capital and the HIV Epidemic in Sub-Saharan Africa (El capital humano y la epidemia del VIH en el África subsahariana), se señala que la epidemia, que inicia actualmente su tercer decenio, afectará a la vida económica y social

¹⁶ OMS. 1969. Washington. Reglamento Sanitario Internacional

de un modo sin precedentes.

En el estudio se hace referencia a algunas de las áreas en mayor situación de riesgo¹⁷ :

Desarrollo: La epidemia erosiona la capacidad de desarrollo a causa de sus efectos sobre los trabajadores, las tasas de ahorro, la seguridad nacional y la cohesión social. El desarrollo económico y social se verá especialmente amenazado en países donde los niveles elevados de prevalencia del VIH provocarán pérdidas en la población activa.

Asistencia sanitaria: El sector de la salud pública se verá afectado igualmente por la pérdida de la mano de obra encargada de prestar atención y tratamiento a los pacientes de VIH/SIDA.

Ahorro: La epidemia reducirá, y en ocasiones anulará, la capacidad de ahorro de las familias, las empresas de la economía estructurada y no estructurada y los gobiernos debido a sus efectos directos sobre los flujos de ingreso y los niveles de gasto. Con el tiempo, esta tendencia dará lugar a la caída de la demanda, la reducción de la inversión y el descenso de la renta por habitante¹⁸ .

Puesto que los enfermos de SIDA no pueden trabajar, los familiares se ven obligados a cuidarlos en vez de producir, además las familias en las cuales existen personas infectadas, son objetos de discriminación, lo que trae como consecuencia un menor acceso a beneficios económicos y sociales disponibles en la sociedad.

Según los estudios realizados por organizaciones no gubernamentales, se plantea el cuestionamiento de las actuales políticas de salud respecto a este tema, pues no se garantiza una adecuada legislación, ni algún tipo de seguro a estas personas más desprotegidas, situación que es común en todos los países en subdesarrollo y que a su vez son los que más casos de SIDA presentan.¹⁹

1.5 EL SIDA, CÓMO AFECTA A LA SALUD Y A LA CAPACIDAD DE TRABAJAR DE UN INDIVIDUO

El SIDA afecta a la salud, y a la capacidad laboral del ser humano en su edad más productiva.

Sobre este mismo asunto según publicaciones que realizó la organización chilena

¹⁷ OIT. Diciembre 2002. Ginebra, Suiza . Revista de la OIT Numero 45," La propagación del Sida pone en peligro el "capital humano" p15

¹⁸ OIT. Diciembre 2002. Ginebra, Suiza . Revista de la OIT Numero 45," La propagación del Sida pone en peligro el "capital humano" p15

¹⁹ "Human capital and the HIV epidemic in sub-Saharan Africa" , WWW.ILO.ORG/PUBLIC/ENGLISH/PROTECTION/TRAV/AIDS/PUBL/INDEX.HTM , consulta 20 diciembre 2003

VIVO POSITIVO, el desembolso que implica para el estado una persona enferma es mayor que el que implica el costear o subvencionar las triterapias, pues una persona enferma, representa un mayor desembolso al sistema gratuito de salud, además del efecto de disminuir el número de fuerza laboral activa²⁰.

²⁰ WWW.VIVOPOSITIVO.ORG/RECURSODEPROTECCIÓN [consulta 4 enero 2004]

CAPITULO II EL DERECHO A LA SALUD Y SU RELACION CON EL SIDA

2.1 IDEAS PREVIAS SOBRE EL CONCEPTO DE SALUD PÚBLICA

Originalmente la salud era concebida como la simple ausencia de enfermedades físicas en un individuo; sin embargo este concepto en la actualidad se debe comprender en un sentido amplio, puesto que la Organización Mundial de la Salud (OMS) la define hoy en día como “un estado de bienestar físico y mental del individuo y de la sociedad”²¹. Esto ha provocado una superación de la concepción rígida que imperaba sobre el concepto de salud en los primeros años, que no consideraba el bienestar mental.

Si bien este concepto de salud abarca tanto el aspecto fisiológico como el mental, es inaplicable al caso del SIDA, pues el concepto habla en un tiempo presente y no del futuro deterioro que puede estar afectando a un individuo por la baja de defensas casi

²¹ JULIÁN MUÑOZ TORRES. 1978. “El concepto salud en el derecho positivo nacional, en especial, dentro del derecho de la seguridad social y del administrativo”. Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Santiago de Chile Universidad de Chile Facultad de Derecho

imperceptible. Esta enfermedad, la que tiene como característica principal el estado de portador asintomático, el cual consiste en que el individuo puede estar gozando de buena salud, pero sufriendo un deterioro paulatino de su organismo por la baja de defensas. Recordemos que el virus del SIDA destruye a las defensas del individuo de manera muy lenta, ya que recién a partir de cinco años se pueden ver los efectos en un individuo; por lo tanto, se debería tener con estas personas un cuidado minucioso debido a que les es difícil tener acceso a los beneficios de salud, licencias, etc... Razón por la cual tienen que esperar para tener la posibilidad de acceder a dichos beneficios²².

Respecto a este punto hay que tener en cuenta el concepto de irrecuperabilidad que se aplica al SIDA, señalado por la Superintendencia de Seguridad Social que difiere del de invalidez, puesto que éste no sería aplicable al SIDA, para los efectos de recibir beneficios.

El concepto de irrecuperabilidad se confunde con el de invalidez, una persona tiene una enfermedad irrecuperable cuando padece de una patología que no desaparecerá en el tiempo, sin embargo la circunstancia de que una persona tenga una patología irrecuperable, no significa que tenga el porcentaje de invalidez exigido por su régimen previsional; por otra parte existen personas que con patologías irrecuperables, pueden desempeñarse laboralmente con el remanente de su capacidad de trabajo²³.

2.2 EL DERECHO A LA SALUD Y EL SIDA EN NUESTRA CONSTITUCIÓN

El período del régimen militar en nuestro país, el que se caracterizó por una adopción de políticas neoliberales tempranas en lo económico y de progresiva desestatización en lo gubernativo, deja la salud para una segunda fase. Recién en 1979 se produce la primera reforma para descentralizar los servicios de salud (DL 2.763), junto a la creación de FONASA.

La descentralización y separación de funciones fue una reforma discutida en los ambientes médicos y de salud pública, al igual que aquella de la municipalización de la atención primaria de salud.

Este ambiente fue el entorno en que se desarrolló la Constitución Política. Para entender el rol del estado respecto a esta enfermedad hay que considerar lo que señala la Carta Fundamental respecto al derecho a la salud²⁴.

El artículo 19 N° 9 de la Constitución de 1980 consagra el derecho a la protección de la Salud en los siguientes términos:

²² WWW.VIVOPOSITIVO.ORG/RECURSODEPROTECCIÓN [consulta 4 enero 2004]

²³ WWW.VIVOPOSITIVO.ORG/RECURSODEPROTECCIÓN [consulta 4 enero 2004]

²⁴ Jiménez j. Marzo de 1985 Santiago Chile. "La Salud Pública en Chile.. Revista Vida Médica, vol. 36, N° 1 . p6.

“El derecho a la protección de la salud, el Estado protege el libre e igualitario acceso a las acciones de promoción, protección y recuperación de la salud y de rehabilitación del individuo.

Le corresponderá, asimismo, la coordinación y control de las acciones relacionadas con la salud.

Es deber preferente del estado garantizar la ejecución de las acciones de salud, sea que se presten a través de instituciones públicas o privadas, en la forma y condiciones que determine la ley, la que podrá establecer cotizaciones obligatorias.

Cada persona tendrá el derecho a elegir el sistema de salud al que desee acogerse, sea éste estatal o privado”.

Todo lo expuesto anteriormente demuestra que es tarea del estado asumir un rol activo en cuanto a dirigir y organizar la política nacional de salud, pero corresponde a un derecho social, ya que para su satisfacción no basta con el actuar del titular, sino que requiere de determinadas prestaciones para ser efectivo.

El principal efecto de esta categorización del derecho a la protección de la Salud como un derecho social, es que se impide su tutela a través del recurso de protección contemplado en el artículo 20 de la Constitución, ya que en los términos en que está consagrado este recurso en nuestra carta fundamental, no permite satisfacer una pretensión que exige una prestación a favor del solicitante, sin que exista un obligado preciso o individualizado.

El rol protector del estado, sin embargo estuvo implícitamente resguardado, pues no debe olvidarse que el Decreto Supremo N° 362, del 28 de septiembre de 1983, del Ministerio de Salud, y sus posteriores modificaciones, incorporaron el síndrome de inmunodeficiencia adquirida como una de las enfermedades de transmisión sexual, respecto de las cuales –según indica en los artículos 8 y 9 de la norma reglamentaria citada- los Servicios de Salud se encuentran obligados a brindar, en sus establecimientos, atención en forma totalmente gratuita “comprendiéndose en ella el diagnóstico de la enfermedad, su tratamiento y control, y los exámenes de laboratorio clínico y demás elementos necesarios” y del mismo modo, internar a “todos aquellos enfermos venéreos que, por razones médicas, requieran aislamiento”, lo que llevó a que el Estado se viera obligado a otorgar estas prestaciones.

Sin embargo, existen autores, como Don Raúl Bertelsen, profesor de derecho constitucional, que aceptan la procedencia del recurso de protección en contra de actos arbitrarios o ilegales de autoridades o particulares que lesionaren el derecho a la Salud, puesto que el artículo 19 N° 9 establece un derecho exigible a todas las personas, que se traduciría en una obligación de no hacer, ésto es abstenerse de realizar actos que dañen la Salud de otras personas.

Algunas medidas para solucionar estos problemas consisten en imponer barreras de entrada a la atención médica, la adopción de protocolos de tratamiento de las enfermedades de alto costo.

Este proceso es un cambio de las tradiciones liberales de la medicina, y que de alguna manera eran las que precisamente han caracterizado al sector público, la

medicina pública busca la autonomía y la eficiencia mediante la descentralización de los procesos; la medicina privada busca contener costos transitando hacia la integración y el control social o incentivos económicos.²⁵

²⁵ GÓMEZ J.P en Seminario Asociación de ISAPRES. Agosto 2001. Santiago de Chile

CAPITULO III SIDA Y DERECHO DE LA SEGURIDAD SOCIAL

3.1.ASPECTOS GENERALES

El derecho a la Seguridad Social está reconocido en nuestro ordenamiento jurídico en el artículo 19 N° 18 de la Constitución de 1980.

La regulación que hace nuestra constitución acerca de este derecho, se preocupa de dar énfasis a un triple rol que corresponde al Estado, debido a que éste debe cumplir un rol normativo, contralor y garante del acceso a las prestaciones de la Seguridad Social.

Es importante el rol del Estado como garante de la Seguridad Social, ya que por mandato constitucional, tal función de garante estará dirigida a garantizar el acceso de todos los habitantes al goce de las prestaciones básicas uniformes, sea que se otorguen estas a través de instituciones públicas o instituciones privadas.

Actualmente el SIDA esta poniendo en jaque la labor del gobierno, ya que los principios tradicionales de la Seguridad Social se ven muy afectados, como expondremos a continuación.²⁶

3.2 ANÁLISIS DE LOS PRINCIPIOS DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN LA ERA DEL SIDA.

Una vez realizado un alcance acerca de lo que debemos entender por Seguridad Social, corresponde ahora el estudio de los principios clásicos de la Seguridad Social que se han visto vulnerados respecto a las personas enfermas de SIDA, como también se analizarán las repercusiones que ha tenido la nueva ley del SIDA.

3.2.1 Principio de la universalidad :

este principio debe estudiarse desde dos puntos de vista :

3.2.1 a) Principio de Universalidad Subjetiva : propugna la idea que los efectos de la Seguridad Social deben llegar a todas las personas, sin que exista discriminación alguna basada en edad, sexo, nacionalidad, remuneración, posición socio-económica o cualquier otra causa.²⁷

Este principio respecto de las personas enfermas de SIDA se ve alterado, es usual que ellas sean discriminadas por el sistema, puesto que en vez de facilitarles el ejercicio de sus derechos, se les impide el acceso a los beneficios de la Seguridad Social, lo cual se refleja en que los contratos de salud que ofrecen las Isapres no contienen prestaciones a favor de las personas enfermas de SIDA.

Por su parte, el Estado no tiene políticas claras respecto de esta situación, basta con observar que quienes se preocupan más de ayudar a las personas que padecen este mal, son instituciones privadas de carácter benéfico.

Por otra parte, existe una denegación de acceso a las prestaciones básicas, puesto que frente a numerosos recursos de protección que se han interpuesto, el poder judicial los ha fallado negativamente.

3.2.1 b) Principio de Universalidad en su sentido objetivo : Este principio postula que la Seguridad Social debe cubrir todas las contingencias sociales que se deriven de la falta de salud o de la carencia de los medios económicos para hacer frente a los riesgos sociales.²⁸

En la práctica, las personas enfermas de SIDA no tienen acceso a prestaciones de carácter pecuniario, ni de carácter médico, lo cual unido a la circunstancia de que en la

²⁶ .-RAUL BERTELESEN REPETTO. 1989. Washington DC "El derecho a la salud en las Américas estudio constitucional comparado." p 75-95.

²⁷ HECTOR HUMERES NOGUER. 2000 Santiago de Chile. Derecho del trabajo y de la seguridad social. Editorial juridica de chile.

²⁸ HECTOR HUMERES NOGUER. Ob cit.

mayoría de los casos los trabajadores enfermos de SIDA son despedidos de su trabajo, por lo que es evidente que este grupo de personas no puede hacer frente a las contingencias sociales.

3.2.2 : Principio de Integridad :

Este principio postula que todas las prestaciones médicas o económicas deben ser suficientes para atender las contingencias sociales en que se encuentran las personas y por lo tanto representar una solución efectiva para el caso concreto.

Actualmente, en Chile, según estadísticas del Ministerio de Salud, más del 20% de los enfermos de SIDA no tiene acceso a los medicamentos que requieren. El Auge garantiza a los adultos infectados, que después de diagnosticados, no podrá pasar más de un mes para que tengan derecho a un tratamiento con los antirretrovirales. Además, para los niños que nazcan infectados, el sistema les garantiza la protección total y gratuita de por vida.

En la modalidad institucional, se garantiza un 100% de cobertura financiera para todos los beneficiarios de Fonasa de los grupos de ingreso A, B, C y D para el tratamiento de triterapia y exámenes de control (LT, CD4, carga viral y genotipificación).

Otro punto substancial es que el plan AUGE habla de enfermedades y no de prestaciones específicas. Esto significa que se comprenden tanto las consultas y diagnósticos, así como también quedarían incluidas, las intervenciones quirúrgicas, los fármacos y la rehabilitación ²⁹.

3.2.3 Principio de la Internacionalización :

A través de este principio se busca lograr una uniformidad y homogeneidad en la legislación de Seguridad Social de todos los países, de manera que cualquier trabajador se sienta protegido por las normas de Seguridad Social en cualquier país donde se encuentre.

En esta materia es importante el denominado Repertorio de Recomendaciones Prácticas de la OIT sobre el VIH/SIDA, el que pretende uniformar a las legislaciones y entre sus recomendaciones, encontramos, que en el apartado 9.1 se sostiene que el SIDA no debiera tratarse en el lugar de trabajo de un modo menos favorable que otras enfermedades graves.

También el mismo punto sostiene que a los trabajadores enfermos no se les deberá tratar de un modo menos favorable que a los que padecen otras graves enfermedades, en todo lo que se relacione con licencias, remuneraciones o indemnizaciones laborales.

En el apartado 9.2 se contemplan algunos deberes para el empleador:

En primer lugar deben incentivar a los trabajadores enfermos a recurrir a especialistas ajenos a la empresa o su propia unidad de Salud, en caso de que existan

²⁹ <http://mujer.latercera.cl/2002/05/11/plan-auge.htm> [consulta 20 Diciembre 2003]

en la propia empresa.

En segundo lugar los empleadores deberán proporcionarles a los trabajadores enfermos de SIDA el tiempo libre necesario para consultar y someterse a tratamientos médicos que sean necesarios.

Este apartado trata a los Servicios de Consulta, los que tendrán la misión de dar a conocer a los trabajadores los derechos y prestaciones que contengan los programas de Seguridad Social y de los planes profesionales, así como deberán informar de cualquier programa que pueda ayudar a los trabajadores enfermos de SIDA.

El apartado 9.4 por su parte se encarga de fomentar la colaboración mutua entre empleadores y organizaciones de trabajadores para formar grupos de ayuda recíproca para poder enfrentar de mejor forma al SIDA.

El apartado 9.5 establece la responsabilidad de los gobiernos para velar para que las prestaciones sociales contempladas en las legislaciones se apliquen a los trabajadores enfermos de SIDA, en iguales condiciones que tienen otras enfermedades graves.

En cuanto a la cobertura de Seguridad Social el apartado 9.6 establece que tanto los gobiernos, como las asociaciones de empleadores y trabajadores, deberán tomar las medidas necesarias para que los trabajadores con SIDA y sus familiares no queden excluidos de la protección de los regímenes de la Seguridad Social.³⁰

En el apartado 9.8 se establece el deber de crear programas de ayuda a los trabajadores y a sus familias, los que deberán tener presente las necesidades especiales de mujeres embarazadas y las necesidades de los niños que se han quedado huérfanos a causa del SIDA.

Entre las medidas que pueden abarcarse por un programa familiar se cuentan las siguientes :

- Licencias por razones humanitarias.
- La adopción de medidas concretas. Por ej: el apoyo a la enseñanza escolar y a la formación profesional de niños y jóvenes que han perdido a sus progenitores por causa del SIDA.
- Invitación a participar en programas de información y educación.
- Concesiones de ayuda monetaria en forma directa o indirecta.
- Asistencia y asesoramiento jurídico en lo relativo a los procedimientos legales en caso de enfermedad o muerte.
- Ayuda a los familiares para que puedan aprovechar los programas de Seguridad Social y los planes profesionales.
- Pago por adelantado de las sumas que se adeuden a los trabajadores.³¹

En Chile existe una organización que trató de aplicar el movimiento

³⁰ OIT. 1998. Ginebra, Suiza. Repertorio de recomendaciones practicas sobre Vih-Sida. Primera edición 2001. p 8-70.

³¹ . OIT. Repertorio de recomendaciones ob cit

internacional de cobertura universal de tratamientos VIH, éste es el **VIVOPOSITIVO** que prosiguiendo su estrategia orientada a la obtención de una cobertura universal de tratamientos antirretrovirales para todas las PVVIH chilenas, se asoció con el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) para poder así recurrir a los Tribunales Internacionales correspondientes, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos con sede en San José de Costa Rica, pasando en una primera instancia por la Comisión de Derechos Humanos, con sede en Washington D.C.

El año 1999 solicitaron tres medidas cautelares ante la Comisión Interamericana, debido a la inadmisibilidad de tres Recursos de Protección que presentaron ese año ante la Corte de Apelaciones de Santiago de Chile.

Esto produjo que la Comisión pidiera informes al Gobierno de Chile a través de la Cancillería, y ésta a su vez los pidió al Ministerio de Salud. En pleno desarrollo de este proceso el Ministerio de Salud le otorgó las tres triterapias a las tres PVVIH peticionarias de las medidas cautelares, cabe señalar que mientras estos procesos estaban pendientes, fallecieron 2 de los 3 recurrentes de medidas cautelares.

Todas las experiencias anteriormente mencionadas, es decir, la presentación de Recursos de Protección como acción legal a nivel nacional y la petición de medidas cautelares ante la Comisión Interamericana como acción legal internacional, constituyen la réplica de las experiencias que se han llevado a cabo a nivel regional latinoamericano, que han resultado exitosas.³²

En Argentina, Uruguay, Brasil, Venezuela, Costa Rica y Panamá se ha logrado obtener cobertura universal de tratamientos antirretrovirales, a través de la utilización de las herramientas de los ordenamientos legales vigentes y de la utilización de los fundamentos Constitucionales de los países anteriormente señalados.³³

³² WWW.VIVOPOSITIVO.ORG/RECURSODEPROTECCIÓN [consulta 4 Enero 2004]

³³ WWW.VIVOPOSITIVO.ORG/RECURSODEPROTECCIÓN [consulta 4 Enero 2004]

CAPITULO IV SIDA Y DERECHO LABORAL

4.1 LOS NUEVOS PRINCIPIOS, ORÍGENES

Sobre este punto es importante recalcar que los orígenes de los nuevos principios comienzan en el ámbito internacional.

En nuestro país ha existido una importante evolución en este aspecto, la que ha influido en nuestra nueva ley de SIDA. El objetivo primordial de estos principios es tratar de resguardar a los trabajadores de los abusos a la hora de buscar empleo, o la permanencia en éste.

La evolución se inició a través de instrumentos, como la declaración conjunta que realizó la OMS con la OIT en el año 1988, y se entendían aplicables a este caso las disposiciones del Convenio Internacional del Trabajo número 111, que establece el principio de “Igualdad de oportunidades de acceso al empleo” y en normas que sin referirse expresamente al SIDA, se consideran enteramente aplicables a los trabajadores afectados.

Si bien, existía un principio de igualdad de trato, admitía una excepción, como la prevista en el párrafo 2 del artículo 1 del convenio 111, que establece que “las

excepciones, exclusiones o preferencias basadas en las calificaciones exigidas para un empleo determinado, no serán consideradas como discriminación”.

Aplicado este criterio al VIH y al SIDA, determinaría que el trabajador seropositivo tiene los mismos derechos que los otros para acceder al empleo, salvo que su estado de salud:

a) Le impidiera desarrollar normalmente la tarea en cuestión (las normas no admiten distinciones sobre estados de salud pasados o futuros).

b) Supusiera un riesgo para los demás.

Se podría considerar a la primera excepción como ambigua, ya que deja abierta al empleador la posibilidad de practicar conductas discriminatorias, puesto que es difícil establecer parámetros objetivos, de lo que se entiende por desarrollar una actividad normalmente.

Sobre el otro punto no existe ningún problema, puesto que no existen pruebas científicas de que el VIH se pueda adquirir por contacto casual, además respetando las reglas de prevención se evitaría el riesgo de la transmisión.

Una vez consagrados estos principios, existió un acuerdo generalizado acerca de la importancia que tiene una adecuada información de la sociedad en su conjunto sobre un tema rodeado de prejuicios y aprehensión, afirmación válida en el ámbito de las relaciones laborales.

Así debe destacarse la importancia de la información en la empresa y en el sindicato:

a) Para evitar actitudes discriminatorias o estigmatizantes, que pueden provenir del empleador, de los compañeros, del sindicato, de clientes, proveedores y otros.

b) Para apoyar campañas públicas de difusión general, pero también es necesario subrayar la importancia de la consulta, participación y negociación colectiva.

c) Para solucionar conflictos planteados por el personal sano contra el serológico.

Algunos ejemplos prácticos son:

1) Los convenios colectivos que incluyen cláusulas de no discriminación por VIH o SIDA en algunos países europeos.

2) La declaración conjunta “Sobre SIDA y el empleo” del Congreso de Sindicatos del Reino Unido (TCU) y la Confederación Británica (CBI). Esto es una muestra del cambio existente en nuestro tiempo, empezando en los años 90 a través de políticas que buscan soluciones humanitarias, imponiéndose por sobre las políticas represivas existente en los 80, que buscaban sancionar o amenazar a las personas que vivían con el VIH.³⁴

Es importante destacar que la OIT ha desempeñado una importante labor, fijando pautas que han sido seguidas por numerosos países y organizaciones sindicales.

³⁴ REVISTA LABORAL CHILENA , Octubre 1992, Sida en el Derecho Laboral, Santiago de Chile. p 51-55.

4.2 LABOR DE LA OIT EN EL TEMA DE LA PROMOCIÓN DE LOS NUEVOS PRINCIPIOS

La OIT centra su tarea en la elaboración de políticas en el lugar de trabajo y en la aplicación de un programa mundial de cooperación técnica sobre el VIH/SIDA y el mundo del trabajo.

En el plano mundial se está tratando de aplicar los conceptos y los métodos de la OIT elaborados en relación con cuestiones laborales y sociales a fin de responder al VIH/SIDA, debido a esto se aprobó en el año 2001 un código de prácticas internacionales sobre VIH/SIDA y el mundo de trabajo, que brinda directrices jurídicas para la elaboración de políticas en el lugar de prestación de los servicios.

Entre las prioridades del programa se pueden mencionar: la aplicación de una “vacuna social” de prevención y protección, a través de la inclusión social y la seguridad de los ingresos y en el trabajo, mejoramiento de los conocimientos; documentación, mediante sistemas eficaces de información sobre el mercado de trabajo; eliminación del estigma y la discriminación conexos al VIH/SIDA, mediante la adopción y aplicación de las normas internacionales de trabajo de la OIT; integración de VIH/SIDA en los programas existentes de seguridad social y elaboración de programas nuevos.

Inicialmente, las actividades de la OIT en la promoción de los nuevos principios, se centraron en África; los programas mundiales de la OIT incluyeron actividades a nivel de países en Asia y el Pacífico, Europa Oriental y Central y América Latina. Las principales actividades realizadas en el contexto del programa mundial se refieren a la promoción de la concientización y elaboración de estrategias relativas a las repercusiones del VIH/SIDA en el mundo del trabajo y a la documentación y difusión de información sobre las experiencias nacionales; incorporación de políticas en el lugar de trabajo; integración de las cuestiones relativas al VIH/SIDA en todos los programas de la OIT y en los planos nacional y de las empresas, en particular en relación con la lucha contra la discriminación y la exclusión social y la mitigación de las consecuencias sociales y laborales negativas del VIH/SIDA, a fin de que se reduzca la vulnerabilidad de esas poblaciones a las violaciones de derechos humanos y la exposición al VIH.

En colaboración con la ONUSIDA, la oficina sigue organizando cursos de capacitación sobre derechos humanos de las Naciones Unidas y otros asociados pertinentes, como los gobiernos y las organizaciones no gubernamentales, con vista a mejorar la normativa laboral existente.³⁵

4.3 LA POLITICA EXISTENTE EN EL DERECHO

³⁵ - OIT. Repertorio de recomendaciones practicas sobre vih-sida. Ob cit

COMPARADO, RESPECTO A LOS NUEVOS PRINCIPIOS

El problema existente para aquellas personas que viven con el VIH, no sólo se reduce a los despidos, sino que también al momento de la contratación, es por eso que entra en juego el Derecho Laboral que se preocupa de las medidas de promoción del empleo de sectores “débiles”o particularmente expuesto a la desocupación o a la discriminación.

Estas medidas suelen ser incentivar la contratación de personas jóvenes, a trabajadores de edad madura, a desocupados y minusválidos. En España por ejemplo se libera del pago de impuestos a las empresas que otorguen capacitación y empleo a desocupados. En la última ley de rendición de cuentas de Uruguay; se obliga a la administración pública a contratar minusválidos en sus servicios, del mismo modo existen privilegios a favor de aquellas empresas que contraten a minusválidos.

Parece existir cierto grado de incompatibilidad entre la proscripción del examen obligatorio y la confidencialidad de los resultados, y por otro lado el establecimiento de una promoción del empleo, ya que puede convertirse en un efecto perverso, como es el caso de las mujeres embarazadas, que su fuero maternal, las deja en desmedro .³⁶

Tomando el ejemplo de la legislación uruguaya podemos ver que existen dos tipos de trabajadores enfermos, respecto los cuales se prevén mecanismos que pueden considerarse discriminatorios, es el caso de los cardiacos y los diabéticos. En relación a los primeros, la ley 11.731 de 20 de noviembre de 1951 exige a los empleadores que den trabajo a personas con afecciones cardiacas o vasculares certificadas, de la obligación de aceptar licencias por enfermedad otorgadas por la entidad pertinente.

Respecto a los diabéticos, la ley 14.032 de 8 de octubre de 1971, establece que ellos cuando han sido aptos para trabajar, no serán confirmados en el cargo hasta dos años después de su designación, agregándose que “a los efectos de usufructuar de los beneficios que establece la presente ley, la persona diabética deberá comprobar su calidad de tal, por intermedio del Carné de Diabético expedido por el Ministerio de Salud Pública y sujeto en su forma y datos a lo que disponga la reglamentación pertinente ”.³⁷

4.4 SITUACIÓN CHILENA REFERENTE AL TEST DE ELISA AL MOMENTO DE LA CONTRATACIÓN

Antes de la promulgación de la nueva ley de SIDA, no existía una disposición expresa que prohibiera la realización del test de ELISA, ni existían soluciones al respecto que evitaran prácticas discriminatorias por parte del empleador.

³⁶ Guido Macchiavello Octubre 1992. Santiago Chile en Revista laboral Chilena ob cit P 51-52

³⁷ Guido Macchiavello Octubre 1992. Santiago Chile en Revista laboral Chilena ob cit P 51-52

De este modo se podía obligar al trabajador contratado, a someterse periódicamente a exámenes médicos, para detectar a los posibles empleados contagiados.

La realización de un examen de detección de VIH, sin contar con el consentimiento del trabajador, en nuestra opinión, constituía una falta de probidad y honradez en contra la dignidad del trabajador, que le permitiría a este separarse del trabajo y obtener la correspondiente indemnización, a través del mecanismo del despido indirecto, pero no encontramos jurisprudencia al respecto que avalara esta posición, sin embargo, esta posición presenta el inconveniente que no podría aplicarse a las personas que buscan empleo y son discriminados, puesto que no existe la relación de trabajo.

Nuestra Constitución Política en el artículo 19 N° 16, otorga a todos los habitantes del país la “Libertad de Trabajo”, señalando que toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil. Por lo tanto en nuestro país existe una amplia libertad de contratación, tanto por parte del empleador, como del trabajador. Debido a que no existe una disposición expresa que prohíba la discriminación en la contratación, con la sola excepción que se base en la capacidad e idoneidad personal.

En los tiempos anteriores a la nueva ley de SIDA se buscaba un freno a la posible discriminación del patrón, y este artículo de la Constitución fue relevante, ya que consagraba al más alto nivel, el principio de evitar discriminaciones en el empleo, pero esta norma a la hora de aplicarse al caso de los trabajadores que viven con el VIH quedaba sin poder utilizarse puesto que la idoneidad personal y la capacidad pueden ser negativas, debido a que una persona seropositiva puede ser catalogado de incapacitado para desempeñar una labor.

Ante estas dificultades surgió la necesidad de consagrar positivamente la prohibición de exigir el test de ELISA al momento de contratar trabajadores.³⁸

Este proceso comenzó en el extranjero, el primer paso lo dio la OIT en la declaración realizada conjuntamente con la OMS en la que establece que no debe exigirse el examen de detección del VIH/SIDA previa a la contratación como parte de pruebas de aptitud para el trabajo (cláusula V-A), conscientes que estos exámenes suelen ser la vía directa o inmediata de discriminación en el empleo, se postula la proscripción de la obligatoriedad de estos exámenes.

Legislaciones como la colombiana receptionaron estos postulados, en ella por ejemplo en el artículo 2 del Decreto Reglamentario sobre el SIDA, dispone que “la exigencias de pruebas serológicas para determinar la infección por el VIH queda prohibida en las siguientes circunstancias a) admisión o permanencia en centros educativos, deportivos o sociales ;b) acceso a cualquier actividad laboral o permanencia en la misma.”

Los fundamentos de esta proscripción de la obligatoriedad del examen previo son válidos, ya que no hay relación directa entre la seropositividad de una persona y el trabajo que habrá de realizar.

Estos pasos dados por la OIT, la CEE , y el gobierno de Colombia son un ejemplo

³⁸ REVISTA LABORAL CHILENA ob cit

seguido por distintos países, tratando de terminar con esta práctica discriminatoria, pero existen diversos grupos de trabajadores que no son favorecidos con estas normativas, puesto que se argumenta que debe excluirse de estos principios: nos estamos refiriendo a los trabajadores de la Salud y a los miembros de las Fuerzas Armadas.³⁹

Respecto a este punto la OIT y en su “Repertorio de recomendaciones prácticas sobre el VIH/SIDA y el mundo del trabajo” del año 2001, en el punto 8, hace referencia sobre el tema, y establece la “Prohibición en el momento de la contratación y en el curso de la relación de trabajo de la realización del test de ELISA”. Al respecto el apartado 8.1 establece : “No se debería exigir una prueba de detección del VIH en el momento de contratar a los trabajadores o como requisito para la continuación de la relación de trabajo.”

En nuestro país se acogió este criterio protector, específicamente en la Nueva ley de SIDA, que en su artículo 10 inciso primero establece que : “No podrá condicionarse la contratación, la permanencia ni la promoción de un trabajador a los resultados de un examen destinado a detectar la presencia del virus de inmunodeficiencia humana, como tampoco podrá exigirse para dichos fines la realización de ese examen” . Esta norma que fue aprobada por unanimidad en la cámara adolece del defecto de utilizar la palabra “exigir” lo cual abre la posibilidad de poder solicitar el examen en términos diplomáticos; sin embargo en las actas y en la historia de la normativa se deja claro que la palabra exigir estaría tomada en un sentido amplio, comprendiendo también la palabra solicitar. Con esto se terminaría con una frecuente práctica que es utilizada en algunos empleos, consistente en la realización de una serie de pruebas al momento de contratar que abarcan la realización de todo tipo de exámenes, incluido el test de Elisa.

4.5 PROBLEMAS REFERENTES A LA DISCRIMINACIÓN DURANTE LA RELACIÓN LABORAL

Corresponde enfocar las condiciones de trabajo de un trabajador afectado o expuesto al riesgo de la infección, este análisis admite dos enfoques:

- a) La exposición al riesgo de los trabajadores sanos.
- b) El trabajador infectado como factor de riesgo para los otros trabajadores y terceros que se relacionen con él o con su lugar de trabajo.

- a) Exposición al riesgo de los trabajadores sanos :

Éste un problema de seguridad e higiene laboral, en el cual el problema radica en la prevención.

Es sabido que el empleador es un deudor de la seguridad social y tiene la responsabilidad genérica ante la colectividad y el Estado, de garantizar condiciones de higiene y seguridad a sus subordinados.

³⁹ Guido Macchiavello Octubre 1992. Santiago Chile en Revista laboral Chilena ob cit P 51-52

Normalmente, el lugar de trabajo no implica riesgo de infección ni para los trabajadores, ni para los clientes, ni para otros terceros que se vinculen con la empresa (por ejemplo los proveedores), existen excepciones de riesgo en actividades comunes o no riesgosas (primeros auxilios) actividades laborales más propensas al riesgo (algunas de la salud); es por eso que con respecto a los botiquines y otros servicios de primeros auxilios en los establecimientos de trabajo bastaría con observar las precauciones habituales a toda enfermedad infecto-contagiosas.

La cláusula V-B,9 de la Declaración OMS/OIT dice que : “En toda situación que exija primeros auxilios en el lugar de trabajo, habrá que tomar todas las precauciones para reducir el peligro de transmitir infecciones sanguíneas, entre ellas, la hepatitis B. Esas precauciones generales resultaran igualmente eficaces contra la transmisión del VIH”.

En relación a las actividades de atención a la salud, puede considerarse que encierran consustancialmente un riesgo mayor que las actividades “comunes”. Por más que esta afirmación pueda ser objeto de debate, parece recomendable que en el sector de la salud se extremen las medidas de prevención y protección que técnicamente correspondan. Más aún considerando que un trabajador de la salud no puede negarse a atender a un paciente o a practicar los actos médicos o sanitarios que correspondan sin incurrir en omisión de asistencia, sin embargo, no incurriría en esta omisión un trabajador que se niegue lícitamente a prestar estos auxilios, si no se le proporcionan las medidas e instrumentos de seguridad apropiados.

4.6 EL TRABAJADOR SEROPOSITIVO COMO FACTOR DE

RIESGO PARA EL PERSONAL SANO Y LOS TERCEROS.

Este es el punto en el cual aparece la oposición, entre el derecho del trabajador infectado al trabajo y la dignidad y la protección de la salud de los demás trabajadores.

Como punto de partida es necesario señalar que el trabajador con VIH no entrañaría riesgo de contagio para sus compañeros, ni para los clientes, proveedores, etc, salvo los casos excepcionales, ubicados en el sector de la salud : (Enfermeras, dentistas, médicos, etc.), en cuyo caso sólo basta con tomar las medidas de higienes para evitar un posible contagio de cualquier enfermedad de transmisión sanguínea.

Hay casos aislado de dentistas seropositivos que han transmitido el virus a sus pacientes. Esto ha cambiado, ya que hoy en día la formación ética del profesional y las recomendaciones médicas, como de utilizar productos desechables, además la obligación del paciente de exigirlos, han contribuido a reducir este riesgo.

La nueva ley de SIDA protege a los trabajadores de la salud, porque impide que por el solo hecho de vivir con el virus, se pueda terminar la relación laboral, o que sea un factor de discriminación a la hora de la contratación, ya que no existe peligro alguno, sólo lo constituiría cuando como consecuencia de su grave estado de salud, no pueda

desempeñar sus labores en forma normal, pero esto no es consecuencia del peligro de contagio, si no que es producto de no estar apto para trabajar normalmente, lo que posibilita al trabajador gozar de una gran protección, puesto que no podrá ser removido de sus labores, poniendo fin de esta manera a la antigua práctica, que se aplicaba a estos casos, consistente en excluir a los trabajadores de la Salud de prestar sus servicios, por padecer alguna de las enfermedades infecto-contagiosas.

Surge con esto un problema, en torno a que si el empleado que vive con el VIH, debe comunicar esta situación a sus jefes. Al respecto se sostenía que si en el empleo existía algún riesgo de contagio, por obligación el trabajador debía hacerlo, pero en nuestros días esto no es necesario, porque siguiendo, con las medidas de prevención se pueden eliminar los peligros de contagio⁴⁰.

4.7 NUEVOS PRINCIPIOS, DERECHOS Y DEBERES INTERNACIONALES DE LA RELACIÓN LABORAL EN LA ERA DEL SIDA

La aparición del VIH/SIDA motivó a sectores relacionados con el ámbito laboral, a adoptar una serie de medidas para evitar los abusos de las conductas discriminatorias hacia los trabajadores que viven con el VIH-SIDA. Es por eso que muchas legislaciones consagraron una serie de nuevos principios en sus legislaciones que fomentan la cooperación de todos los sectores de la relación de trabajo.

La OIT fue uno de esos organismos impulsores de nuevos principios, a través de sus políticas internacionales. Este plan de buscar la uniformidad del derecho en los distintos países se llevo a cabo principalmente mediante la firma de convenios que celebró con los estados miembros, o a través de recomendaciones.⁴¹

El principal documento referente a este tema es “El Repertorio de Recomendaciones Practicas de la OIT Sobre el VIH-SIDA y el Mundo del Trabajo” del año 2001. Este instrumento constituye un logro hacia la protección de los trabajadores que viven con el VIH, y un resumen de los nuevos principios que deberán estar presente en las relaciones de trabajo, y que han sido incorporados muchos de ellos en algunas legislaciones como la nuestra nueva ley de SIDA de Chile.

4.8 EL REPERTORIO DE RECOMENDACIONES

⁴⁰ WWW.VIVOPOSITIVO.ORG/RECURSODEPROTECCIÓN [CONSULTA 4 ENERO 2004]

⁴¹ OIT. Repertorio de recomendaciones practicas sobre vih-sida. Ob cit.

PRÁCTICAS Y SU REPERCUSIÓN EN LA LEGISLACIÓN.

La importancia de este repertorio es que busca consagrar nuevos principios y la idea de que posteriormente sean aplicados a las legislaciones. En su preámbulo señala que:

“La epidemia del VIH constituye unos de los retos para el desarrollo y el progreso social”.

Aquí se manifiesta que el VIH-SIDA representa una amenaza al sector más productivo de la población activa, reduce los ingresos e impone costos elevados a las empresas de todos los sectores, como consecuencia de la menor productividad, el aumento del costo de la mano de obra, pérdida de los trabajadores calificados y con experiencia. También menoscaba los derechos fundamentales en el trabajo, sobre todo debido a la discriminación y el rechazo de que es objeto la gente que vive con el VIH/SIDA o la gente que se ve afectada por el mismo.⁴²

Este repertorio aparte de consagrar principios, pretende cumplir cuatro objetivos que son:

La prevención del VIH/SIDA.

La gestión y atenuación de los efectos del VIH/SIDA en el mundo del trabajo.

La prestación de asistencia y apoyo a los trabajadores infectados por el VIH/SIDA y a los afectados por la epidemia .

La erradicación del rechazo y de la discriminación contra la persona real o supuestamente infectada por el VIH/SIDA.

Estas son las directrices en que se debe desarrollar el presente repertorio y constituye una especie de orientación a las legislaciones, las que deberán poner en práctica sus recomendaciones en consultas con los interlocutores sociales, integrándolas en :

- Las leyes, políticas y programas de acción nacionales.
- Los convenios de empresa o de establecimiento.
- Las políticas y planes de acción en el lugar de trabajo.

La importancia de todo esto es que se hace partícipe a todos los sectores en lo referente al SIDA y a la relación laboral, se trata de promover los diálogos y se convierte en un tema de debate que no abarca solamente el gobierno y los empleadores, ya que se invita también a los trabajadores, especialistas, y todos aquellos que tienen algún interés.

⁴³

Es importante tener en cuenta que este repertorio se aplica tanto al sector público y privado y a toda forma de trabajo, tanto en el sector formal e informal, todos estos

⁴² OIT. Repertorio de recomendaciones practicas sobre vih-sida. Ob cit.

⁴³ OIT. Repertorio de recomendaciones practicas sobre vih-sida. Ob cit.

postulados son recepcionados en nuestra nueva Ley de SIDA, integrando a todos los sectores, y evitando la discriminación.

4.9 DESARROLLO DE LOS NUEVOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES CONSAGRADOS EN EL REPERTORIO

A) Tratamiento del SIDA como cualquier otra enfermedad:

El VIH-SIDA constituye un problema en el lugar de trabajo y deberá tratarse como cualquier otro tipo de enfermedad profesional grave.

B) Acabar con la discriminación

Este principio se relaciona con el respeto a los derechos humanos y a la dignidad de los trabajadores, punto recepcionado en nuestra nueva ley de SIDA, incorporándose en todo momento de la relación laboral, ya sea desde la contratación hasta el término de la relación de trabajo.

C) Igualdad entre hombres y mujeres

Este principio es importante, ya que las mujeres son un grupo muy afectado por la epidemia. En sitios como África las mujeres superan a los hombres en la cantidad de infectados, esto es un antecedente de lo que puede acontecer a futuro, la mayoría de las mujeres seropositivas tienen hijos que probablemente también vivan con el VIH-SIDA, aumentando la vulnerabilidad de este grupo, es por eso que fue necesario consagrar en el Repertorio este principio de manera expresa ⁴⁴.

D) Un ambiente de trabajo sano

Esto no solamente se aplica a la posible transmisión del VIH-SIDA, sino que para todo tipo de enfermedades infecto-contagiosas, aplicando las medidas universales que señala la OMS y el Convenio sobre Seguridad y Salud de los Trabajadores del año 1981.

E) El diálogo social

La cabal aplicación de una política y un programa contra el VIH-SIDA requiere la colaboración y confianza mutua entre los empleadores, los trabajadores y sus representantes.

F) Término de pruebas de detección con fines de exclusión del trabajo y de las actividades laborales, o limitación de estas.

No se debería exigir la presentación de diagnósticos relativos al VIH a los solicitantes de un puesto de trabajo, principio consagrado en forma expresa en nuestra nueva ley de SIDA en Chile.

G) Confidencialidad

⁴⁴ OIT. Repertorio de recomendaciones prácticas sobre vih-sida. Ob cit.

Tampoco debería obligarse a los trabajadores a dar a conocer informaciones de esta índole a sus compañeros. Este Repertorio señala que todo el acceso a datos personales sobre la eventualidad de seropositividad de un trabajador debería regirse con normas y no dejarlo a la discrecionalidad del empleador, siempre que esas normas concuerden con lo dispuesto con el Repertorio de Recomendaciones prácticas de la OIT sobre protección de los datos personales de los trabajadores de 1997, dando una mayor seguridad a este grupo ante posibles abusos.

H) Continuidad de la relación de trabajo

Recalca este principio que no es causal de despido la infección de VIH. Es uno de los principios más importantes y es una pieza de nuestra nueva ley de SIDA, aunque el repertorio dice que : “las personas con enfermedades derivadas del VIH deberían tener la posibilidad de trabajar mientras sean médicamente aptas para hacerlo en un puesto apropiado existente”, esto es con el afán de protección que se trata de consagrar, ya que deja un espacio a la arbitrariedad por parte de los empleadores para determinar cuando es un trabajador apto médicamente para una labor, en todo caso debería aplicarse en un sentido restrictivo.

4.10 SOBRE LOS NUEVOS DERECHOS Y DEBERES GENERALES EN LA RELACIÓN LABORAL EN LA ERA DEL SIDA

Este Repertorio establece una serie de derechos y deberes, tanto para el gobierno, como para los empleadores y los trabajadores.

DEBERES DEL GOBIERNO Y DE LAS AUTORIDADES COMPETENTES

Los nuevos principios que se encuentran establecidos en el Repertorio establecen una serie de deberes al gobierno.

DEBERES PRINCIPALES DE LA AUTORIDAD ⁴⁵

1.-COHERENCIA : “El gobierno tiene el deber de velar por la coherencia de la estrategia y los programas nacionales contra el VIH-SIDA”.

2.-EL FOMENTO DE LA PARTICIPACIÓN MULTISECTORIAL :

Es el deber del gobierno fomentar la participación de todos los sectores de la relación laboral para un mejor diálogo.

3.-COORDINACIÓN:Para evitar desórdenes en las políticas y planes se encomienda al Estado el deber de coordinar los planes con los planteamientos de todos los sectores.

DEBERES COMPLEMENTARIOS DE LOS ANTERIORES

El repertorio consagra una serie de deberes complementarios a los anteriores, estos

⁴⁵ OIT. Repertorio de recomendaciones practicas sobre Vih-sida. Ob cit.

son:

- 1.- La prevención y promoción de la salud.
- 2.- La obligación de las autoridades de elaborar directrices médicas, éstas deben estar en consonancia con los servicios existentes.
- 3.- La protección social, esto se cumple a través del principio de equiparación del SIDA a otras enfermedades graves, debiendo el gobierno velar de que las prestaciones dispuestas en la legislación nacional sean para todos los trabajadores afectados por el VIH-SIDA las mismas que para las víctimas de otras enfermedades⁴⁶.
- 4.-El otorgamiento de recursos suficientes para el cumplimiento de las obligaciones del presente repertorio y de las investigaciones.
- 5.-El deber de velar por un marco normativo adecuado, revisando la normativa laboral vigente, en nuestra legislación esto se cumple con la dictación de la nueva ley de SIDA .
- 6.-La obligación del gobierno de hacer cumplir la normativa referente al SIDA, no sólo a las empresas nacionales, sino que también a las empresas transnacionales, equiparando el trato a ambas.
- 7.-EL deber del gobierno de adaptar y ampliar sus programas de prevención del VIH al sector informal y arbitrar dentro de ellos medidas de fomento de los ingresos y de protección social.
- 8.- Ayuda internacional entre los países, las naciones más desarrolladas deben impulsar todo tipo de iniciativa que tenga por objeto mejorar las condiciones laborales de los trabajadores de los países más pobres, y también la obligación de los países de apoyar las campañas que buscan reducir los importes de los tratamientos antirretrovirales y el mejoramiento al acceso de las mismas.

DERECHOS Y DEBERES DE LOS EMPLEADORES Y SUS ORGANIZACIONES

Así como se había señalado con anterioridad, el Repertorio consagra una serie de deberes para los empleadores y sus organizaciones, clasificándose en principales y los complementarios a éstos.

DEBERES PRINCIPALES DE LOS EMPLEADORES Y SUS ORGANIZACIONES⁴⁷

1.-NORMAS EN EL LUGAR DE TRABAJO: Los empleadores deberán consultar a los trabajadores y a sus representantes cualquier aplicación de normas que impidan la propagación de la infección del VIH en el lugar de trabajo, todo esto deberá estar acorde con la planificación y aplicación de medidas preventivas.

2.-ACUERDOS NACIONALES, SECTORIALES Y EN LA EMPRESA.

Los empleadores deberán atenerse a la legislación y la práctica nacional al negociar con los trabajadores y sus representantes las condiciones de contratación y de trabajo

⁴⁶ OIT. Repertorio de recomendaciones practicas sobre Vih-sida. Ob cit.

⁴⁷ OIT. Repertorio de recomendaciones practicas sobre vih-sida. Ob cit.

que tenga relación con el VIH-SIDA y procurar incluir disposiciones acerca de la protección y prevención contra el VIH-SIDA en los convenios nacionales, sectoriales y de empresa.

3.- EDUCACIÓN Y FORMACIÓN

Los empleadores y sus organizaciones, en consulta con los trabajadores y sus representantes, deberán establecer y respaldar programas en el lugar de trabajo a fin de informar, educar y adiestrar a los trabajadores en materia de prevención, atención y asistencia con respecto al VIH-SIDA.

Lo importante de este deber es que termina con los problemas de unilateralidad en el establecimiento de programas de prevención del VIH lo cual es una garantía, ya que siempre deben estar presente las opiniones de los trabajadores.

4. POLITICA DE PERSONAL

Establece una obligación al empleador, que consiste en no implantar ni consentir ninguna norma o práctica discriminatoria contra los trabajadores infectados o afectados por el VIH-SIDA, y en particular deberá no solicitar pruebas y reconocimientos médicos relativos al VIH-SIDA, salvo las excepciones establecidas en el presente repertorio.

DEBERES COMPLEMENTARIOS DE LOS EMPLEADORES Y SUS ORGANIZACIONES

Dentro de la categoría de deberes complementarios se encuentran :

1.-El deber de los empleadores de establecer procedimientos disciplinarios y reclamación de fácil acceso a los trabajadores ante cualquier tipo de actos discriminatorios que existan en el lugar de trabajo.

2.-El deber de confidencialidad del empleador, que consiste en que la información relativa al trabajador infectado con el VIH-SIDA deberá constar en un único expediente médico, y dicho acceso sólo podrá permitirse al personal especializado y podrá darse a conocer su contenido cuando la persona interesada lo permita o la legislación así lo disponga.

3. -Se encuentra también entre estos deberes complementarios, el deber del empleador de tomar medidas de acondicionamiento razonables a los trabajadores que vivan con el virus, o que padezcan enfermedades derivadas, para que puedan seguir trabajando. Esto se logra a través de la reordenación de la jornada de trabajo, autorizar pausas de descanso, conceder tiempo libre para las consultas médicas y establecer modalidades para la incorporación de ellos.⁴⁸

DERECHOS Y DEBERES DE LOS TRABAJADORES Y SUS ORGANIZACIONES.

Los derechos de los trabajadores se traducen principalmente en la contrapartida de las obligaciones que tienen tanto la autoridad y los empleadores con este grupo :

Los principales derechos son:

1.- Derecho a exigir la confidencialidad sobre su estado de salud.

⁴⁸ OIT. Repertorio de recomendaciones practicas sobre vih-sida. Ob cit.

2.- Derecho a la información y educación sobre VIH.

3- Derecho a exigir un ambiente sano de trabajo.

Por otra parte, entre los deberes de los trabajadores están:

1.-El deber de colaboración con las autoridades y empleadores, participar en lo que sea posible conjuntamente con ellos, con el fin de obtener un óptimo cumplimiento de las disposiciones del presente Repertorio.

2.-Evitar conductas discriminatorias de parte de los mismos trabajadores, esto se puede poner término con la información sobre las forma de transmitir el VIH y la respectiva obligación de difusión de todos los sectores de la relación laboral.

4.11 DESPIDO DE LOS TRABAJADORES PORTADORES Y ENFERMOS ANTES DE LA NUEVA LEY DE SIDA

Muchas veces por razones económicas, en la terminación del contrato de trabajo de empleados que viven con el VIH, no se mencionaba el hecho de ser seropositivos en las cartas de despido o en los finiquitos, pues queda abierta la posibilidad de invocar otras causales, como necesidades de la empresa, para lograr la terminación de la relación laboral.

Claramente antes de la nueva ley de SIDA no existía mucha protección para los trabajadores, y solo a través de interpretaciones de la normativa vigente se podía lograr alguna salida favorables para ellos; para exponerlo señalaremos dos tipos de empleos:

EMPLEOS EN DONDE NO EXISTE UN RIESGO DEFINIDO EN LA ADQUISICION DEL VIRUS:

Existía claramente una situación compleja respecto al despido, debido a que si bien no existían normas expresas protectoras, una de las pocas salidas que le quedaba al trabajador para protegerse de la intención de su empleador de conocer su seropositividad, era acusarlo por falta de probidad y honradez por el hecho de efectuar el test de elisa sin su consentimiento, según lo dispuesto en el artículo 170 del Código del ramo, pero igual no le impedía al empleador el poder poner término al contrato de trabajo con una indemnización. Esto no solucionaba el problema de la estabilidad en el empleo, más precaria era la situación de los empleados públicos, que no podían ejercer este derecho, para el caso de que sin su consentimiento se les sometiera a estos test, la única defensa posible era acusar a quién dispuso de esta práctica por abuso de autoridad, según lo dispuesto por el estatuto administrativo⁴⁹.

**EMPLEOS EN DONDE EXISTE UN RIESGO DEFINIDO POR
ADQUISICION O TRANSMISION DE VIH.**

⁴⁹ WWW.VIVOPOSITIVO.ORG/RECURSODEPROTECCIÓN [CONSULTA 4 ENERO 2004]

Se ubican en esta categoría a todos aquellos trabajadores de la salud como médicos, enfermeras, dentistas, personal de laboratorio, que por circunstancias más bien accidentales pueden infectarse o transmitir el VIH. Aunque si bien tomando las medidas preventivas, los riesgos se reducen a niveles ínfimos, convirtiendo el despido casi una arbitrariedad, en todos estos casos, según la OIT, los trabajadores tendrían derecho a ser reubicados en otras áreas, pero en la práctica era casi imposible ejercerlo por represalias

50 .

PRÁCTICA INTERNACIONAL SOBRE LOS DESPIDOS

Las personas que viven con el VIH/SIDA, al ser considerados un grupo de riesgo laboral están expuestos a la discriminación en el empleo, incluyendo también el riesgo de ser despedidos.

La vulnerabilidad de los trabajadores enfermos motivó, desde los principios de la pandemia en el año 1988, a la OMS y la OIT a declarar: “el hecho de ser portador del vih o padecer de sida o alguna enfermedad conexas no es causal de despido” y en caso de producirse será injustificado, cuyas consecuencias dependerá del respectivo régimen nacional, en la práctica esta declaración provocó que en algunos países el despido será nulo con reincorporación ficta según el caso, en otros como en Uruguay constituye un despido abusivo y discriminatorio, sin perjuicio de aplicarse las normas específicas sobre despidos de trabajadores afectados de enfermedad común, enfermedad profesional o por un accidente del trabajo.⁵¹

RÉGIMEN DE DESPIDOS SEGÚN LA NUEVA LEY DE SIDA

La nueva ley de Sida en su artículo 10 dispone: “No podrá condicionarse la contratación de trabajadores, ni su permanencia o renovación, ni su promoción, a los resultados del examen destinados a detectar la presencia del virus de inmunodeficiencia humana como tampoco exigir para dichos fines la realización del mencionado examen”. El asunto es evidente, no se puede despedir a estos trabajadores, lo que es una innovación importante, ya que por primera vez un texto expreso lo establece, sin ser necesario recurrir a ambiguas disposiciones como antiguamente se hacía en estos casos.

Cabe eso si preguntarse el problema, que tal si en vez de exigir el examen, un empleador solicita el test en una forma diplomática y cuyo resultado fue positivo, ¿se puede despedir al trabajador?, si bien esta duda preocupó a organizaciones impulsoras del proyecto como **VIVO POSITIVO**, no existe ningún problema ya que la palabra exigir deberá ser interpretada como toda disposición de derecho laboral, o sea en sentido pro operario o en beneficio del trabajador, además consta en la historia de la ley, y en las actas de la Cámara de Diputados que la palabra exigir se tomaría en un sentido amplio abarcando también el solicitar, lo cual trae consigo la responsabilidad del empleador en caso de infracción según el artículo 12 de la ley de Sida con una multa a beneficio fiscal que oscila entre 10 a 50 UTM y se duplicarán en caso de reincidencia, siendo competentes los juzgados del trabajo extraordinariamente, ya que en el resto de las

⁵⁰ GUIDO MACCHIAVELLO Octubre 1992. Santiago Chile en Revista laboral Chilena ob cit P 51-52

⁵¹ GUIDO MACCHIAVELLO Octubre 1992. Santiago Chile en Revista laboral Chilena ob cit P 51-52

materias de esta ley son competentes los juzgados de policía local del domicilio del afectado, protegiendo aún más al trabajador en que su precaria situación económica lo coloca en una situación de indefensión ante el posible traslado de la empresa. Todo esto nos va indicando como a futuro nuestros tribunales laborales deberán tener un conocimiento de esta normativa.

CAPITULO V ANALÍISIS DE LA NUEVA LEY DE SIDA

5.1 ANTECEDENTES DEL PROYECTO DE LEY DE PREVENCIÓN DEL SIDA .

El origen de este proyecto fue una moción parlamentaria presentada por los diputados: Señoras Fanny Pollarollo, María Antonieta Saa y los señores Jaime Naranjo e Ignacio Walker y del ex Diputado Vicente Sota.

Todo parte por la toma de conciencia de que el SIDA es un problema de Salud Pública, tomando en cuenta la gran incidencia y el deterioro que causa el SIDA en el entorno social.

Se consideró para la elaboración de esta moción parlamentaria, la discriminación y vulnerabilidad que sufren los portadores de VIH, que muchas veces es consecuencia de la desinformación, entre otros factores presentes en nuestra sociedad actual, de hecho uno de los objetivos claves del proyecto era lograr, alcanzar y garantizar el trato digno e igualitario para todos los afectados por esta enfermedad.

En la actualidad, en nuestro país, las personas enfermas de SIDA son discriminadas

por toda la sociedad en su conjunto, incluso por el Estado, lo cual se demuestra con el hecho que sólo algunas instituciones de carácter privado se preocupan de brindarles apoyo a los enfermos, pero sin embargo los recursos humanos y económicos son escasos y no dan abasto para satisfacer a una amplia gama de complejas y onerosas necesidades.

Los objetivos que se trazaron al confeccionar este proyecto de ley fueron los siguientes:

En primer lugar, procurar, impedir y controlar la propagación del SIDA, mediante la información adecuada, la participación, el aporte de privados, promoción e investigación científica y la elaboración de políticas públicas.

Esto también incluye la adopción de medidas para el tratamiento y la rehabilitación, así como también implica buscar los medios idóneos para que se llegue al conocimiento de la población, las formas de prevención de esta enfermedad.

El segundo objetivo que se busca lograr, es asegurar el respeto del derecho a la honra y a la dignidad de las personas y los grupos afectados con esta enfermedad y eliminar cualquier forma de discriminación basada en esta enfermedad, en el ámbito laboral, educacional y sobre todo en lo referente a la atención médica.

Muchos señores parlamentarios durante la tramitación del proyecto de ley, particularmente en la fase de la discusión legislativa, sostuvieron que para lograr este objetivo es importante la educación de la población, en el sentido que las personas enfermas puedan trabajar como cualquier otra, sabiendo que la principal posibilidad de transmisión es por vía de transmisión sexual o sanguínea.

El tercer objetivo fundamental del proyecto es establecer el carácter confidencial del examen de detección del virus del SIDA.

Este quizás fue el punto más controvertido, según los documentos que se tienen, habían posiciones contrapuestas, acerca si este principio era de carácter absoluto, o bien admitía excepciones en casos calificados.

En efecto, el proyecto original establecía que el examen para detectar el virus siempre tenía que ser de carácter voluntario, y el hecho de que una persona aceptaba someterse a este examen debía constar por escrito.⁵²

Sin embargo se discutió mucho acerca si este principio era susceptible de admitir excepciones calificadas.

En el senado el proyecto de ley sufrió alteraciones en este punto, puesto que se establecieron tres excepciones calificadas al principio de voluntariedad del examen, que fueron las siguientes :

1) Las personas privadas de libertad, esta excepción se basa en la promiscuidad y el difícil control sanitario de la población penal, razón por la cual existe un temor de los establecimientos penitenciarios en transformarse en focos de infección de esta

⁵² CAMARA DE DIPUTADOS: 6 de Noviembre del 2001 boletín 2020-11, "Informe de la comisión mixta de salud" Valparaíso Chile p 18-25

enfermedad.

2) Integrantes de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública:

En este caso la obligatoriedad del examen se basaba en que estas personas, por razón de su profesión se ven expuestos a situaciones riesgosas, en las cuáles muchas veces se ven en la necesidad imperiosa y apremiante de prestarse auxilios médicos recíprocamente, razón por la cual existiría riesgo inminente de contagio.

3) Profesionales de la Salud : se argumentaba en este caso lo mismo que en el caso anterior para justificar la obligatoriedad del examen.

Sin embargo al volver el proyecto de ley a la Cámara de Diputados en el tercer trámite constitucional, se optó por desvirtuar las observaciones del Senado, basándose fundamentalmente en los siguientes argumentos :

1) Al establecerse estas excepciones se desvirtuaba uno de los objetivos esenciales de los autores del proyecto, el cual era garantizar la libertad del individuo para someterse al examen, y esta es una decisión personal, que sólo queda en el fuero interno del individuo, y por lo tanto cuando se obliga a las personas se está pasando a llevar su voluntad, constituyendo un atentado contra la libertad personal del individuo.

2) En el caso del examen de las personas privadas de libertad se objetó, puesto que en la práctica a las personas sobre las cuales hay justo motivo para temer que estén infectadas, se les aísla del resto de la población penal y quedan sometidas a un régimen de reclusión nocturna, con lo cual se atenúa la posibilidad de contagio.⁵³

En el caso de los profesionales de la Salud y de los integrantes de las Fuerzas Armadas, la objeción se basaba porque podría constituir un atentado al principio de la no discriminación en materia laboral, puesto que en muchos casos podría representar una exclusión del derecho al trabajo al momento de ingresar a las fuerzas armadas o a un establecimiento de Salud, ya que ni la permanencia, ni su promoción debieran estar condicionadas a los resultados del examen.

Finalmente el texto definitivo de la ley se acogieron las excepciones relativas a las personas privadas de libertad y de los miembros de las Fuerzas Armadas y de Orden y Seguridad Pública.

Otros de los objetivos importantes de esta ley era sancionar con multas ciertas infracciones y otorgar competencia para aplicarlas a los jueces de policía local, sin perjuicio de las atribuciones que eventualmente les pudiera corresponder a los tribunales civiles, criminales y aduaneros, según sea el caso.

Otra finalidad que se trazó en este proyecto, fue el de otorgar una bonificación fiscal, equivalente al monto de los derechos e impuestos que se hubiesen pagado por la importación de medicamentos que sean utilizados para el tratamiento del SIDA, los cuales serán determinados mediante decreto Supremo del Ministerio de Salud, el que además deberá estar suscrito por el Ministerio de Hacienda.

También este beneficio se hace extensible a las personas que tengan otro tipo de

⁵³ CAMARA DE DIPUTADOS: boletín 2020-11. ob cit

enfermedades catastróficas (Ej : Fibrosis Quística). Este punto fue tratado con mayor latitud en el capítulo referente a la Seguridad Social. Finalmente, a modo de conclusión, cabe señalar que el articulado de la ley le otorgó al Estado un rol preponderante en la ejecución de acciones y elaboración de políticas que tiendan a impedir la propagación del virus, y así adoptar medidas para la prevención y el tratamiento, y asegurar el respeto de los derechos y la dignidad de las personas contagiadas, como también, las medidas necesarias para disminuir el impacto social que causa en la población, de esta manera evitar conductas discriminatorias contra las personas contagiadas.⁵⁴

5.2 ANÁLISIS DE LAS DISPOSICIONES DE LA LEY DE SIDA Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO LABORAL

ANTECEDENTES

A lo largo de este trabajo, nos hemos referido siempre a este nuevo texto legal que es la Ley de SIDA. Por ello es necesario hacer una referencia a las disposiciones de esta ley, sus innovaciones y características. Además, es menester recordar los antecedentes de este texto legal, que comenzó en la década de los ochenta, con las declaraciones de la OIT, y los proyectos de ley de carácter represivo. Sobre estos últimos solamente se puede señalar que no aportaban soluciones concretas y se limitaban a sancionar a los que dolosamente transmitían el virus, sin consagrar una normativa protectora de derechos a las personas que vivían con el VIH-SIDA. Es por eso que a mediados de la década de los noventa, surge una presión de las organizaciones sociales, principalmente de las agrupaciones de personas que viven con el VIH-SIDA. En Chile fue VIVO POSITIVO.

Estas propuestas tuvieron acogida en algunos diputados como Fanny Pollarolo y María Antonieta Saa, y después todos los sectores políticos de nuestro país, sin importar tendencias políticas, aceptaron legislar sobre el tema⁵⁵.

CONTENIDO DE SUS DISPOSICIONES (Ley 19.779. Establece normas relativas al virus de inmunodeficiencia humana y crea bonificación fiscal para enfermedades catastróficas. Publicada en el Diario Oficial el 14 de Diciembre de 2001.)

La Ley de SIDA, establece un alto grado de compromiso del Estado. En este trabajo solamente nos referiremos a las principales disposiciones y las relacionaremos con el mundo laboral y con el Repertorio de Recomendaciones de la OIT, examinando el grado de recepción del documento internacional en nuestra Ley. Su primer artículo establece los objetivos que el Estado debe cumplir.

La disposición legal, ya referida, señala textualmente :

⁵⁴ CAMARA DE DIPUTADOS: boletín 2020-11. ob cit

⁵⁵ CAMARA DE DIPUTADOS: boletín 2020-11. ob cit

“La prevención, diagnóstico y control de la infección provocada por el virus de inmunodeficiencia humana (VIH), como la asistencia y el libre e igualitario ejercicio de sus derechos por parte de las personas portadoras y enfermas, sin discriminaciones de ninguna índole, constituyen un objetivo sanitario, cultural y social de interés nacional. Corresponde al Estado la elaboración de las políticas que propendan hacia dichos objetivos, procurando impedir y controlar la extensión de esta pandemia, así como disminuir su impacto psicológico, económico y social en la población.”

Esta disposición es un mandato para las autoridades, y se relaciona con el deber de coordinación que establecía el Repertorio de la OIT, en virtud del cual el Estado tiene que dirigir los planes y políticas, ya que como lo establece la ley de SIDA, este tema es de interés nacional y prohíbe que los particulares coordinen las políticas sobre VIH, pero siempre dejando abierta la posibilidad de participar. En esta ley, la responsabilidad radica en el Ministerio de Salud, el cual, según lo dispuesto en el artículo 2°, tendrá a su cargo la dirección y orientación técnica de las políticas públicas en la materia.

Estas políticas se deberán elaborar, ejecutar y evaluar en forma intersectorial, con la participación de la comunidad, recogiendo los avances de la investigación científica y considerando la realidad epidemiológica nacional, con el objeto de establecer políticas específicas para los diversos grupos de la población, y en especial para aquellos de mayor vulnerabilidad, como las mujeres y los menores. Estimamos en todo caso que el Ministerio del Trabajo también debería tener la dirección y orientación técnica de las políticas públicas en la materia, ya que el tema del SIDA, no solamente comprende el tema de la salud, sino que abarca otros sectores, entre ellos, el trabajo de las personas que viven con el VIH-SIDA, puesto que es en el trabajo donde puede surgir con mayor fuerza la discriminación. Ejemplo claro es el artículo 5° de la ley, que establece que: “El examen para detectar el virus de inmunodeficiencia humana será siempre confidencial y voluntario, debiendo constar por escrito el consentimiento del interesado o de su representante legal. El examen de detección se realizará previa información a éstos acerca de las características, naturaleza y consecuencias que para la salud implica la infección causada por dicho virus, así como las medidas preventivas científicamente comprobadas como eficaces”.⁵⁶

En esta disposición se recepciona claramente el principio de confidencialidad que establecía el Repertorio de la OIT, aunque la ley de SIDA establece que: “Sin perjuicio de lo anterior, respecto de quienes se hallaren privados de libertad, y del personal regido por el D.F.L. N° 1, de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional; por el D.F.L. N° 2, de 1968, del Ministerio del Interior, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.S. N° 412, de 1992, del Ministerio de Defensa Nacional y por el D.F.L. N°1, de 1980, del Ministerio de Defensa Nacional, se estará a lo que dispongan los respectivos reglamentos. El examen deberá practicarse siempre en los casos de transfusiones sanguíneas, elaboraciones de plasma, trasplantes y cualesquiera otras actividades médicas que pudieren ocasionar contagio”.

Esta excepción no vulnera el principio de Confidencialidad, puesto que sólo son establecidas en casos realmente extremos como los militares y reclusos, ya que en

⁵⁶ CAMARA DE DIPUTADOS: boletín 2020-11. ob cit

muchas oportunidades por causas accidentales se necesita sangre urgentemente y por el poco tiempo que se dispone, es imposible realizar un examen de sangre. Ejemplo claro, son los casos de lesiones que sufren los militares en campañas, pero el artículo agrega que “Sus resultados se entregarán en forma personal y reservada, a través de personal debidamente capacitado para ello, sin perjuicio de la información confidencial a la autoridad sanitaria respecto de los casos en que se detecte el virus, con el objeto de mantener un adecuado control estadístico y epidemiológico”.⁵⁷

Para una mayor seguridad este artículo establece que “Serán aplicables en esta materia las disposiciones de la Ley 19.628 sobre protección de datos personales”, pudiendo en caso de ser violados estos datos aplicar las sanciones que esa ley establece.

Si bien, es importante la disposición anterior fue necesario extender el principio de Confidencialidad a la relación de trabajo, ya que es uno de los sectores más golpeados por el SIDA, por toda la discriminación que pudiese surgir. El artículo 7° establece que: “No podrá condicionarse la contratación de trabajadores, tanto en el sector público como privado, ni la permanencia o renovación de sus empleos, ni su promoción, a los resultados del examen destinado a detectar la presencia del virus de inmunodeficiencia humana, como tampoco exigir para dichos fines la realización del mencionado examen”.

58

En la parte final del artículo 7° inciso 1, se señala que no se puede exigir el test de ELISA para los fines mencionados anteriormente. Sin embargo, pese a la claridad de la norma, existió una inquietud por parte de las organizaciones defensoras de los derechos de las personas que viven con el VIH y que nos referimos con anterioridad.

Esta inquietud consistía en determinar que podía suceder si un empleador solicitaba el test en una forma diplomática. (algunos sostuvieron en las sesiones de la Cámara de Diputados que las palabras solicitar y exigir no tienen el mismo significado) . Como lo mencionamos anteriormente, no existe ningún problema ya que la palabra exigir deberá ser interpretada como toda disposición de derecho laboral, o sea en sentido pro operario o en beneficio del trabajador. Además consta en la historia de la ley, y en las actas de la Cámara de Diputados que la palabra exigir se tomaría en un sentido amplio abarcando también el solicitar.

Existió una polémica, en torno a la situación de los trabajadores regido por el D.F.L. N° 1, de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional, por el D.F.L. N° 2, de 1968, del Ministerio del Interior, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.S. N° 412, de 1992, del Ministerio de Defensa Nacional y por el D.F.L. N° 1, de 1980, del Ministerio de Defensa Nacional, ya que la ley estableció que se estará a lo que dispongan los reglamentos respectivos para el ingreso a estas instituciones. Pero la comisión por 7 votos contra una abstención señaló que “ Sin embargo, la permanencia en el servicio, la renovación de los empleos y la promoción, no podrán ser condicionadas a los resultados del examen”

⁵⁷ CAMARA DE DIPUTADOS: boletín 2020-11. ob cit

⁵⁸ CAMARA DE DIPUTADOS: boletín 2020-11. ob cit

Con el fin de proteger a los trabajadores y sus hijos, señala la ley que no podría condicionarse el ingreso a un establecimiento educacional, ni la permanencia o promoción de sus alumnos, a la circunstancia de encontrarse afectados por el Virus de Inmunodeficiencia Humana. Tampoco podrá exigirse la realización o presentación del referido examen para tales efectos y asimismo, ningún establecimiento de salud, público o privado, cuando sea requerida su intervención de acuerdo con la ley, podrá negar el ingreso o atención a personas portadoras o enfermas con el virus de inmunodeficiencia humana o condicionar lo anterior a la realización o presentación de resultados del referido examen.”⁵⁹

Esta disposición es de gran importancia, ya que abarca tanto el sector laboral, educación y salud de los trabajadores y sus familiares, protegiéndolos de todo posible abuso y discriminación estableciendo fuertes sanciones “ La infracción a lo dispuesto en el artículo 5° será sancionada con multa a beneficio fiscal de 3 a 10 unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de la obligación de responder de los daños patrimoniales y morales causados al afectado, los que serán apreciados prudencialmente por el Juez”. “Si la infracción fuese cometida por dos o más personas, podrá condenárselas a responder solidariamente de la multa y de la indemnización”, “La infracción a lo dispuesto en el artículo 7° será sancionada con multa a beneficio fiscal de 10 a 50 unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de la responsabilidad por los daños causados.”

“En caso de reincidencia en las infracciones señaladas, los montos mínimos y máximos de las multas establecidas en los artículos precedentes se duplicarán”.

Estas disposiciones legales llevaron a proteger los principios de Confidencialidad, reconociendo que el VIH-SIDA es un problema que afecta al lugar de trabajo, la no discriminación en el empleo, que son consagrados en nuestra legislación y cuyo antecedente como lo habíamos señalado fue el Repertorio de Recomendaciones de la OIT, lo que muestra un gran paso en nuestro ordenamiento jurídico laboral en busca de la protección de los trabajadores más desprotegidos, incluso se hace extensivo a los trabajadores de la Administración del Estado, ya que se dispone que en caso de violarse los derechos consagrados en la presente ley, se aplicarán las sanciones establecidas en los artículos anteriores, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa que pudiere corresponderles, conforme con el estatuto que los rija.

Por último, en este análisis se destaca que en el procedimiento de reclamos por las infracciones a los artículos mencionados anteriormente, será competente para conocerlas el juzgado de policía local correspondiente al domicilio del afectado, sin perjuicio de la Competencia que corresponda a los juzgados del trabajo y al tribunal aduanero o criminal respectivo en su caso.

5.3 ALGUNOS CASOS EN TRIBUNALES RESPECTO AL TEMA DEL SIDA

⁵⁹ CAMARA DE DIPUTADOS: boletín 2020-11. ob cit

Existe actualmente la necesidad de dar respuesta a uno de los problemas que enfrentan las personas que viven con el VIH; el criterio que siguen en este tema los tribunales de justicia. En esta materia existen dos casos, uno del tema de la no cobertura universal de tratamientos antirretrovirales por parte del Estado chileno y un caso de discriminación de un cabo de la FACH.

Para contextualizar este primer tema, es necesario señalar que hace pocos años atrás el Ministerio de Salud entregaba 750 biterapias y 750 triterapias a través de la Comisión Nacional del Sida (Conasida), para un universo de 4000 personas estimado en forma conservadora.

Sin embargo el día 15 de junio del año 2003 el Ministerio de Salud informó a la opinión pública de que la cobertura de tratamientos antirretrovirales se verá incrementada en 2600 triterapias, lo que según el Ministerio constituye un universo del 81% de personas que necesitan la terapia triasociada, esta medida ha sido aplicada, pero existen ciertos problemas de abastecimiento.

Todo esto se debe a una lucha de las organizaciones de personas que viven con el VIH, éstas en 1998 se contactaron con la Clínica Jurídica de Interés Público de la Universidad Diego Portales para buscar una estrategia basada en el ordenamiento legal vigente y en los fundamentos constitucionales que les permitiese obtener la ansiada cobertura. También se contactaron con el CEJIL (Centro por la Justicia y el Derecho Internacional) para interponer acciones a escala internacional. En Abril de 1999 se presenta un Recurso de Protección en favor de tres personas que viven con el VIH, esto debido a que las autoridades de Salud no reconocen el derecho a recibir la totalidad de las prestaciones de salud que debiera otorgar el Estado.

Con el objeto de conseguir tratamiento para todas las personas que viven con el VIH que se atienden en el sistema público de salud, el **VIVO POSITIVO** en conjunto con la Clínica Jurídica y el CEJIL, inició acciones judiciales contra los organismos de salud correspondientes, es decir, el Servicio de Salud Metropolitano involucrado y el Ministerio de Salud, tanto a nivel interno como internacional. En abril de 1999 se presentó un Recurso de Protección en favor de tres personas que vivían con el virus, por su derecho a la vida y a la igualdad ante la ley. Sin embargo la Corte de Apelaciones de Santiago declaró el caso inadmisibles por considerar que no existía aquí un acto "ilegal y arbitrario" que ameritara la interposición de un Recurso de Protección.

La Corte de Apelaciones hizo una interpretación restrictiva relativa al alcance del amparo que entrega el Recurso de Protección, perdiéndose éste, y dos de los recurrentes fallecieron durante este proceso, los señores Luis Vivanco y Gabriel Sierra. Sin embargo, mientras el recurso se veía a nivel interno, se recurrió a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con sede en Washington, solicitando, por la gravedad de la situación, medidas que ampararan el derecho a la vida de los recurrentes mientras se veía el recurso ante los tribunales internos. La Comisión concedió las Medidas Cautelares, e instó al Estado a otorgar los medicamentos requeridos a los demandantes mientras se tramitaban el recurso a nivel interno. El año 2000 la Clínica de AIP encuentra una norma legal que obliga a los servicios de salud a entregar la medicación necesaria para asegurar la sobrevivencia de las personas que viven con el virus. Éste es el Decreto

Supremo (DS) N° 362 del Ministerio de Salud, con fecha de publicación en el Diario Oficial el 7 de mayo de 1984. Éste, en su artículo 82, establece que: "La atención que presten los Servicios de Salud en sus establecimientos, para combatir las enfermedades de transmisión sexual será totalmente gratuita, comprendiéndose en ellas el diagnóstico de la enfermedad, su tratamiento y control, y los exámenes de laboratorio clínico y demás elementos necesarios." Por su parte, el artículo 22 del DS incluye expresamente al SIDA como una de las enfermedades de transmisión que debían ser tratadas de forma completamente gratuita por los Servicios de Salud. Por ello, se presentó un nuevo Recurso de Protección a favor de 24 personas que viven con el VIH, fundándolo, primeramente, en la infracción al derecho a la igualdad ante la ley, ya que de todas las enfermedades de transmisión sexual que se establecen en la normativa mencionada, la única que no recibía el tratamiento completo es el VIH/SIDA, se sostuvo que el actual estado de salud de las personas que viven con el VIH requería de parte de los Servicios de Salud y del Ministerio de Salud el cumplimiento inmediato de las obligaciones legales que el Decreto Supremo N° 362 señala en su artículo 8°, puesto que la omisión de la observancia de las mismas importa la directa afectación en el progresivo e irreversible deterioro del sistema inmunológico de los recurrentes que, de seguir así, los llevaría a la muerte.

La Corte de Apelaciones de Santiago dio a lugar la tramitación del recurso, es decir lo declaró admisible, por lo que fue posible efectuar alegatos orales ante los ministros que escucharon también al Consejo de Defensa del Estado el cual sostuvo que, pese a reconocer la obligación establecida en el DS, el Estado carecía de recursos suficientes para entregar tratamientos a todos los que lo necesitaban.

La Corte de Apelaciones rechazó el recurso, aceptando la argumentación del Consejo de Defensa del Estado respecto a la falta de medios.

Por ello, se apeló ante la Corte Suprema argumentando que "no disponer de recursos no es, ni puede ser, una razón para incumplir la ley" menos aún cuando está en peligro la vida de seres humanos. A pesar de ello la Corte Suprema confirmó la sentencia apelada y rechazó el recurso sin dar la posibilidad de efectuar alegatos orales.⁶⁰

El día Viernes 8 de Junio de 2001 se presentó por tercera vez ante la Corte de Apelaciones de Santiago un Recurso de Protección en favor de tres personas viviendo con VIH/SIDA. Estos Recursos fueron dirigidos en contra de los Directores de los Servicios de Salud correspondientes a los lugares donde se atendieron estas tres personas, y contra el Ministerio de Salud. La fundamentación de estos Recursos estuvo basada en lo establecido en el Decreto Supremo el Ministerio de Salud N° 362 del año 1984; se demandó al Estado por omisión ilegal, ya que cualquier persona que presente una enfermedad de transmisión sexual, tiene derecho a ser tratada gratuitamente en el sistema de salud público.

Al mismo tiempo fueron presentadas medidas cautelares, es decir, se pidió a la Corte que solicitará a los Servicios de Salud la entrega inmediata de las terapias antirretrovirales a los tres peticionarios por encontrarse en peligro de muerte, la cual

⁶⁰ WWW.VIVOPOSITIVO.ORG/RECURSODEPROTECCIÓN [consulta 4 Enero 2004]

podría llegar antes del fallo judicial. Las terapias fueron otorgadas temporalmente a los tres recurrentes. El mes de septiembre de 2001 la Séptima Sala de la Corte de Apelaciones de Santiago, presidida por el Ministro señor Carlos Cerda, falló favorablemente este Recurso a favor de los recurrentes. .

Otro caso emblemático es el del ex-cabo Cea. Un ex funcionario de la Fuerza Aérea de Chile (Fach) que acusó a esa institución de expulsarlo de sus filas por el sólo hecho de vivir con VIH y presentó la primera demanda por violentar la Ley del Sida, promulgada en diciembre del 2001.

El ex cabo Alex Cea Segura demandó por 380 millones de pesos (411mil dólares) a la Fach, acusando a esta rama de las Fuerzas Armadas de haberlo dado de baja el 2001, luego de concurrir a un examen rutinario por una tendinitis, oportunidad en la que el médico tratante le informó sobre su condición de VIH positivo, análisis efectuado incluso sin su consentimiento⁶¹

Alex Cea Segura, cuenta con la asesoría legal de la Clínica Jurídica de la Universidad Diego Portales y con el apoyo de la Agrupación de Personas Viviendo con VIH, **Vivo Positivo**, y de la diputada María Antonieta Saa, una de las creadoras de la Ley del Sida.

La Fach negó, en tanto, que Cea Segura hubiera sido expulsado por vivir con el virus VIH. Aclaró que la medida se dispuso, porque la salud del ex cabo es incompatible con las exigencias de la institución, lo cual sería avalado por Ley Orgánica Constitucional de las Fuerzas Armadas.

Es necesario recordar que la Ley del Sida prohíbe cualquier tipo de discriminación contra las personas que vivan con VIH, y que hasta este caso la normativa había sido letra muerta, pues no se conocía ninguna denuncia pública. El gran desafío ahora es que quienes son discriminados se decidan a utilizar los mecanismos de protección establecidos en la ley del Sida.

⁶¹ WWW.VIVOPOSITIVO.ORG/RECURSODEPROTECCIÓN [consulta 4 enero 2004]

CONCLUSIONES

Después de haber finalizado este trabajo hemos llegado a las siguientes conclusiones.

El SIDA es un mal que trae consigo efectos en diversos ámbitos, como el físico, el psicológico y el social, entre otros . Estos efectos se manifiestan en distintas formas, como la discriminación, el acceso vedado al ejercicio de ciertos derechos inherentes a toda persona tanto en materia laboral, como de seguridad social.

No es suficiente que el rol del Estado consista solamente en dictar normas legales encaminadas a proteger a las personas enfermas de SIDA, sino que debe tomar parte activa en la elaboración de políticas públicas de educación, información, integración de las personas que padecen este mal, para de esta manera anular toda señal de discriminación o de rechazo que puedan sufrir estas personas

La nueva ley de prevención del SIDA, tiene por objeto reforzar el derecho a la dignidad y la honra de las personas enfermas de SIDA, a través de medidas como la voluntariedad del examen, la prohibición de solicitar el test de ELISA como requisito para la contratación o permanencia en un trabajo, el establecimiento de bonificaciones fiscales arancelarias para adquirir los medicamentos destinados al tratamiento de la enfermedad, entre otros.

A través de la implementación del plan AUGE, en nuestro país, se espera lograr mejorar substancialmente los derechos de los trabajadores en materia de Seguridad Social. Debemos tener presente que el plan AUGE se pondrá en marcha el 1 de abril del año 2005 y que se encarga de instruir a los sistemas de salud público y privado para que

le otorguen prioridad y beneficios a la atención de 25 patologías, entre las cuales se encuentra el Sida.

La relación de trabajo entre el empleador y el trabajador enfermo de SIDA, ha evolucionado desde el desamparo del trabajador generada por la falta absoluta de regulación, hasta la recepción por parte de nuestro ordenamiento jurídico de los principios promovidos por la OIT. A través de la elaboración del “ Repertorio sobre VIH-SIDA.”

La labor realizada en forma conjunta por la OIT. y la OMS. ha influido en la legislación de numerosos países, en el sentido de incorporar a sus respectivos ordenamientos jurídicos, los principios esenciales orientados a eliminar toda forma de discriminación, a establecer políticas públicas de ayuda y protección a las personas infectadas y a generar instancias de información y educación para la población

La utilización en nuestro país del test de Elisa en forma confidencial, gratuita y voluntaria ayuda a que las personas en mayor riesgo de contagio, y toda la población en general, puedan realizar el test sin temores que sus resultados puedan generar problemas en el ámbito laboral o familiar-social, además sirve para cuantificar estimativamente, el real nivel de contagio en el país, lo que a la vez contribuye a la hora de realizar estudios objetivos encaminados a determinar la real magnitud de este fenómeno en la sociedad.

La aceptación del SIDA, como un importante problema social, provocó un consenso generalizado entre las diversas colectividades políticas con representación parlamentaria, lo que se tradujo en la discusión y aprobación de la denominada “ ley del SIDA.”.

Los objetivos primordiales de esta nueva ley, como impedir y controlar la propagación del contagio del SIDA, adoptar medidas para el tratamiento y rehabilitación, asegurar el respeto del derecho a la honra y la dignidad de las personas, establecer la confidencialidad de los exámenes de diagnóstico y detección, entre otros, buscan alcanzar y garantizar un trato digno e igualitario para todos los afectados por esta enfermedad.

Si bien esta ley ha consagrado el principio de la voluntariedad del test de ELISA, las excepciones establecidas por la ley, esto es, las personas privadas de libertad y los miembros de las Fuerzas Armadas y Seguridad Pública, se justifican, a nuestro modo de ver; en el primer caso por la frecuencia de relaciones sexuales existentes entre los internos dentro de los recintos penitenciarios; y en el segundo caso, por la alta exposición a situaciones de riesgo físico de estas personas .

El criterio jurisprudencial de nuestros tribunales superiores de justicia ha evolucionado favorablemente en lo relativo a los fallos recaídos en los recursos de protección promovidos en representación de personas que viven con el SIDA, desde la declaración de inadmisibilidad de estos recursos, hasta el reconocimiento de la obligación del Estado de proporcionar todos los medios necesarios y suficientes para el tratamiento y control de la enfermedad.

ANEXO

TEXTO POSITIVO DE LA LEY N° 19.779 . Establece normas relativas al virus de inmuno deficiencia humana y crea bonificación fiscal para enfermedades catastróficas. Publicada en el Diario Oficial del 14 de Diciembre 2001.

Cápítulo I Disposiciones generales.

Artículo 1°.- La prevención, diagnóstico y control de la infección provocada por el virus de inmunodeficiencia humana (VIH), como la asistencia y el libre e igualitario ejercicio de sus derechos por parte de las personas portadoras y enfermas, sin discriminaciones de ninguna índole, constituyen un objetivo sanitario, cultural y social de interés nacional.

Corresponde al Estado la elaboración de las políticas que propendan hacia dichos objetivos, procurando impedir y controlar la extensión de esta pandemia, así como disminuir su impacto psicológico, económico y social en la población.

Artículo 2°.- El Ministerio de Salud tendrá a su cargo la dirección y orientación técnica de las políticas públicas en la materia.

Estas políticas deberán elaborarse, ejecutarse y evaluarse en forma intersectorial, con la participación de la comunidad, recogiendo los avances de la investigación científica y considerando la realidad epidemiológica nacional, con el objeto de establecer políticas específicas para los diversos grupos de la población, y en especial para aquellos de mayor vulnerabilidad, como las mujeres y los menores.

En todo caso, será aplicable, en lo pertinente, la Convención Internacional de los

Derechos del Niño.

Cápítulo II De la prevención, diagnóstico, investigación y atención de Salud .

Artículo 3°.- El Estado arbitrará las acciones que sean necesarias para informar a la población acerca del virus de inmunodeficiencia humana, sus vías de transmisión, sus consecuencias, las medidas más eficaces para su prevención y tratamiento y los programas públicos existentes para dichos fines, poniendo especial énfasis en las campañas de prevención.

Tales acciones se orientarán además a difundir y promover los derechos y responsabilidades de las personas portadoras y enfermas.

Artículo 4°.- El Estado promoverá la investigación científica acerca del virus de inmunodeficiencia humana, la que servirá de base para la ejecución de acciones públicas y privadas en la materia, y sobre las vías de transmisión de la infección, características, evolución y efectos en el país. Impulsará asimismo las medidas dirigidas a su prevención, tratamiento y cura.

Del mismo modo fomentará la creación de centros públicos o privados orientados a la prevención e investigación de la enfermedad.

Artículo 5°.- El examen para detectar el virus de inmunodeficiencia humana será siempre confidencial y voluntario, debiendo constar por escrito el consentimiento del interesado o de su representante legal. El examen de detección se realizará previa información a éstos acerca de las características, naturaleza y consecuencias que para la salud implica la infección causada por dicho virus, así como las medidas preventivas científicamente comprobadas como eficaces.

Sin perjuicio de ello, respecto de quienes se hallaren privados de libertad, y del personal regido por el D.F.L. N° 1, de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional; por el D.F.L. N° 2, de 1968, del Ministerio del Interior, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.S. N° 412, de 1992, del Ministerio de Defensa Nacional y por el D.F.L. N° 1, de 1980, del Ministerio de Defensa Nacional, se estará a lo que dispongan los respectivos reglamentos. El examen deberá practicarse siempre en los casos de transfusiones sanguíneas, elaboraciones de plasma, trasplantes y cualesquiera otras actividades médicas que pudieren ocasionar contagio.

Sus resultados se entregarán en forma personal y reservada, a través de personal debidamente capacitado para ello, sin perjuicio de la información confidencial a la autoridad sanitaria respecto de los casos en que se detecte el virus, con el objeto de mantener un adecuado control estadístico y epidemiológico.

Serán aplicables en esta materia las disposiciones de la Ley 19.628 sobre protección de datos personales.

El reglamento establecerá las condiciones bajo las cuales se realizará el examen, la entrega de sus resultados, las personas y situaciones que ameriten la pesquisa obligatoria y la forma en que se entregará la información de los casos de contagio a la autoridad sanitaria.

Artículo 6°.- El Estado deberá velar por la atención de las personas portadoras o

enfermas con el virus de inmunodeficiencia humana, en el marco de las políticas públicas definidas en los artículos 1° y 2° de esta ley.

En todo caso, deberán proporcionarse las prestaciones de salud que requieran los beneficiarios de la ley N° 18.469, de acuerdo con lo previsto en dicho cuerpo legal.

Capítulo III. De la no discriminación.

Artículo 7°.- No podrá condicionarse la contratación de trabajadores, tanto en el sector público como privado, ni la permanencia o renovación de sus empleos, ni su promoción, a los resultados del examen destinado a detectar la presencia del virus de inmunodeficiencia humana, como tampoco exigir para dichos fines la realización del mencionado examen.

Sin perjuicio de ello, respecto del personal regido por el D.F.L. N° 1, de 1997, del Ministerio de Defensa Nacional, por el D.F.L. N° 2, de 1968, del Ministerio del Interior, cuyo texto refundido, coordinado y sistematizado fue fijado por el D.S. N° 412, de 1992, del Ministerio de Defensa Nacional y por el D.F.L. N° 1, de 1980, del Ministerio de Defensa Nacional, se estará a lo que dispongan los reglamentos respectivos para el ingreso a las instituciones. Sin embargo, la permanencia en el servicio, la renovación de los empleos y la promoción, no podrán ser condicionadas a los resultados del examen. (7 x 1 x 1 abstención)

De igual manera, no podrá condicionarse el ingreso a un establecimiento educacional, ni la permanencia o promoción de sus alumnos, a la circunstancia de encontrarse afectados por el Virus de Inmunodeficiencia Humana. Tampoco podrá exigirse la realización o presentación del referido examen para tales efectos.

Asimismo, ningún establecimiento de salud, público o privado, cuando sea requerida su intervención de acuerdo con la ley, podrá negar el ingreso o atención a personas portadoras o enfermas con el virus de inmunodeficiencia humana o condicionar lo anterior a la realización o presentación de resultados del referido examen.

Capítulo IV. Sanciones y Procedimientos.

Artículo 8°.- La infracción a lo dispuesto en el artículo 5° será sancionada con multa a beneficio fiscal de 3 a 10 unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de la obligación de responder de los daños patrimoniales y morales causados al afectado, los que serán apreciados prudencialmente por el Juez.

Si la infracción fuese cometida por dos o más personas, podrá condenárselas a responder solidariamente de la multa y la indemnización.

Artículo 9°.- La infracción a lo dispuesto en el artículo 7° será sancionada con multa a beneficio fiscal de 10 a 50 unidades tributarias mensuales, sin perjuicio de la responsabilidad por los daños causados.

Artículo 10°.- En caso de reincidencia en las infracciones señaladas, los montos mínimos y máximos de las multas establecidas en los artículos precedentes se duplicarán.

Artículo 11°.- Tratándose de los funcionarios de la Administración del Estado, las sanciones establecidas en los artículos anteriores se aplicarán sin perjuicio de la

responsabilidad administrativa que pudiere corresponderles, conforme con el estatuto que los rija.

Artículo 12°.- Será competente para conocer de las infracciones sancionadas en este Capítulo el juzgado de policía local correspondiente al domicilio del afectado, sin perjuicio de la competencia que corresponda a los juzgados del trabajo y al tribunal aduanero o criminal respectivo, en su caso.

Artículos Transitorios.

Artículo 1° transitorio.- A contar de la fecha de publicación del reglamento a que se refiere el inciso cuarto y hasta el 31 de diciembre del año 2004, las personas que reúnan los requisitos que más adelante se señalan podrán solicitar una bonificación fiscal. Dicha bonificación será equivalente hasta el monto de los derechos e impuestos que se hubieran pagado por la importación de los medicamentos de alto costo utilizados en el tratamiento específico del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) determinados mediante decreto supremo del Ministerio de Salud, suscrito además por el Ministro de Hacienda.

Podrán impetrar el beneficio establecido en este artículo, las personas que reúnan los siguientes requisitos:

a) Que padezcan de VIH - SIDA y para cuyo tratamiento los medicamentos determinados sean indispensables y ajustados en las dosis.

Lo anterior se acreditará mediante certificado emitido por un médico especialista, sin perjuicio de los informes y verificaciones adicionales que se dispongan en el reglamento;

b) Que acrediten insolvencia económica en relación con el costo del tratamiento;

c) Que no tengan acceso a los referidos medicamentos a través de los planes de salud públicos o del régimen de salud al que se encuentren afiliadas , y

d)) Que efectúen la importación a través de instituciones sin fines de lucro que se acrediten y registren ante el Ministerio de Salud y sus organismos competentes, quienes las representarán con las más amplias facultades conforme a lo que establezca el reglamento. La importación podrá ser considerada de despacho especial según lo determine el Servicio Nacional de Aduanas.

El beneficio podrá solicitarse respecto de los medicamentos determinados que se importen y sean prescritos a las personas beneficiarias a contar de la fecha de publicación del reglamento a que se refiere el inciso siguiente y su concesión sólo procederá hasta por el monto de recursos para su pago que se considere en el presupuesto correspondiente a la anualidad respectiva, debiendo darse prioridad a las personas de menores ingresos.

Un reglamento del Ministerio de Salud, suscrito además por el Ministro de Hacienda, que se dictará dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de publicación de esta ley, fijará los requisitos de constitución, objeto, finalidad, especialidad y demás que se estimen necesarios, que deberán reunir las instituciones señaladas en la letra d) anterior para su acreditación y registro y establecerá el modo de impetrar el beneficio, la documentación exigible, los criterios de prioridad en su otorgamiento, los procedimientos

de concesión, pago y fiscalización de su uso y toda otra norma necesaria para la cabal aplicación de este artículo.

Con todo, la acreditación y registro de las referidas instituciones serán dispuestos mediante resolución conjunta de los Ministerios de Salud y de Hacienda.

Los montos que perciban las personas por aplicación de este artículo no constituirán renta para ningún efecto legal y, en consecuencia, no serán tributables ni estarán afectos a descuento alguno.

Las instituciones acreditadas y registradas para representar a los beneficiarios serán excluidas de su reconocimiento como tales, por el sólo ministerio de la ley, cuando se compruebe que hubieren incurrido en contravención a este artículo y a la normativa legal y reglamentaria aplicable sobre la materia, sin perjuicio de la responsabilidad civil, penal, tributaria o aduanera de los representantes de dichas entidades, del beneficiario de la bonificación y de las demás personas involucradas y de la obligación de restituir las sumas indebidamente percibidas.

Artículo 2° transitorio.- Las personas que padezcan de las enfermedades catastróficas determinadas por reglamento del Ministerio de Salud, suscrito además por el Ministro de Hacienda, podrán impetrar en idénticas condiciones, el mismo beneficio señalado en el artículo 1° transitorio, para lo cual se aplicarán todas las disposiciones contempladas. Para los efectos señalados en el inciso anterior, se entenderá por enfermedades catastróficas aquéllas con riesgo inminente de muerte y aquéllas incurables y con dicho riesgo.

Artículo 3° transitorio.- El beneficio que se establece en los artículos anteriores será de cargo fiscal y se financiará con los recursos que se contemplen al efecto en el programa 04 del presupuesto de la Subsecretaría de Salud. Durante el año 2001 se destinarán \$ 700.000 miles mediante transferencia del ítem 50-01-03-25-33.104 de la Partida Tesoro Público de la Ley de Presupuestos Vigente."

BIBLIOGRAFIA

- 1 BERTELSEN REPETTO RAUL. 1989. Washington D.C. "el derecho a la salud en las américas estudio constitucional comparado p 75-95.
- 2- CAMARA DE DIPUTADOS: 6 de Noviembre de 2001 boletín 2020-11, "informe de la comisión mixta de salud, Valparaíso Chile p 18-25
- 3.- GÓMEZ J.P en Seminario Asociación de ISAPRES. agosto 2001. Santiago de Chile
- 4.- HIPÓCRATES, "Aires, Aguas y Lugares", 4xx AC EN ESCUELA DE MEDICINA DE LA PUC, DEPARTAMENTO DE SALUD PÚBLICA. Ob cit
- 5.- JIMÉNEZ J. marzo de 1985 Santiago de Chile. "La Salud Pública en Chile.", Revista Vida Médica, vol. 36, N° 1 p6
- 6.- MARTI IBÁÑEZ F, HENRY E. 1960. Sigerist. On the history of medicine. New York: MD Publications, . P 50/05/11/plan-auge.htm [consulta 20 diciembre 2003]
- 7.- MUÑOZ TORRES JULIÁN. 1978. "El concepto salud en el derecho positivo nacional, en especial, dentro del derecho de la seguridad social y del administrativo". Memoria de Licenciado en Ciencias Jurídicas. Santiago de Chile Universidad de Chile Facultad de Derecho
- 8.- NACIONES UNIDAS: Informe de Sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el virus de Inmunodeficiencia Humana". Washington D.C. Septiembre 2000 quinquagésimo quinto período de sesiones tema 179 p 17 a 22 p56.
- 9.- OIT. diciembre 2002. Ginebra, Suiza . Revista de la OIT Numero 45, la propagación

del sida pone en peligro el "capital humano" p15 *"Human capital and the HIV epidemic in sub-Saharan Africa"*

10.- OIT. 1998. Ginebra, Suiza. Repertorio de recomendaciones practicas sobre vih-sida.

primera edición 2001. p 8-70

11.- OMS. 1969. Washington. Reglamento Sanitario Internacional

12.-ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD. 1989 Sida, perfil de una epidemia. Washington D.C. p45

13.- ORGANIZACIÓN PANAMERICANA DE LA SALUD 1989. Estudio Constitucional Comparado. Washington D.C. p 75-95

14.- PUENTES S., EN "Hablando de Epidemias". 1991. Revista Vida Médica, Vol 43. P 48-50.

15.- REVISTA LABORAL CHILENA , octubre 1992, Sida en el derecho Laboral, Santiago de Chile. p 51-55.

16.-SERRA VÍCTOR. 30 julio de 2001. Santiago de Chile diario la Tercera p23

17.-UNIVERSIDAD CENTRAL ESCUELA DE PSICOLOGÍA. 1996 Santiago. Sida y Frenasida un proyecto de prevención" páginas 1-10.

18.-VIVO POSITIVO. numero 7, año 2003 revista vivo positivo articulo sobre el cabo Cea, Santiago de Chile p 16 y 17

19.-<http://mujer.latercera.cl/2002>

20.- WWW.VIVOPOSITIVO.ORG/RECURSODEPROTECCIÓN / [CONSULTA 4 ENERO 2004]

21. WWW.ILO.ORG/PUBLIC/ENGLISH/PROTECTION/TRAV/AIDS/PUBL/INDEX.HTM , consulta 20 diciembre 2003