

**LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ACTUAR
NEGLIGENTE DEL SEROPOSITIVO CON EL
VIH/SIDA. PANORAMA CUBANO DESDE LA
ÓPTICA DEL DERECHO POSITIVO Y
COMPARADO. VINCULO DEL DERECHO DE LA
SALUD COMO UN SERVICIO DE LA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**

**THE LIABILITY OF THE NEGLIGENT ACT
SEROPOSITIVE HIV / AIDS.
FROM CUBA PANORAMA OPTICAL POSITIVE AND
COMPARATIVE LAW.
LINK OF THE RIGHT TO HEALTH AS A SERVICE TO
THE PUBLIC**

*Alcides Francisco Antúnez SÁNCHEZ**
*Karen Capdet TRINCHE***

SUMARIO: 1.Introducción. 2. Apuntes históricos sobre la pandemia del VIH/SIDA. 2.1 El VIH-SIDA en Cuba. Contexto y entorno social actual. 2.2 Panorámica de la incidencia del VIH/SIDA en el período 2005- 2007 en la provincia Granma. 2.3Programa Nacional para la prevención del VIH-SIDA. 2.4Los GOPELS, una propuesta estatal 2.5Promoción y Consejería VIH-SIDA. 2.6El Mercadeo del Condón, un impacto para la prevención del VIH-SIDA. 2.7 osición de la Iglesia Cubana respecto a las Infecciones de Transmisión Sexual y el VIH/SIDA. 3. La Responsabilidad Civil.3.1 Apuntes conceptuales sobre la responsabilidad. 3.2 Orígenes de la responsabilidad civil. 3.3 La responsabilidad civil. 3.4 Tipos de Responsabilidad Civil. 3.5 La responsabilidad civil en el derecho cubano por daños o perjuicios causados a terceros. 3.6 La exigencia de la responsabilidad civil a las personas que han contagiado a otros ciudadanos con el virus del VIH-SIDA. 3.7 La

* Profesor Asistente Adjunto. Sede Universitaria Municipal Bayamo. Carrera Derecho. Universidad de Granma. República de Cuba.

** Abogada Bufete Colectivo Internacional. Provincia Granma. República de Cuba. Artigo submetido em 12/03/2011. Aprovado em 30/03/2011.

REVISTA ARGUMENTA - UENP	JACAREZINHO	Nº 14	P. 253 – 322	2011
--------------------------	-------------	-------	--------------	------

responsabilidad vista desde el prisma del derecho médico en Cuba como un servicio de la Administración Pública y otras áreas geográficas del derecho comparado. 3.7.1 Situación internacional de los pacientes seropositivos del virus del VIH-SIDA en relación con la responsabilidad civil. 4. Las normas jurídicas en relación con el Derecho a la Salud, el VIH/SIDA, y la Responsabilidad civil .4.1 La Declaración Universal de los Derechos del Hombre. 4.2 La Legislación Internacional sobre el VIH-SIDA. 4.3 Posición del Derecho Constitucional Cubano. 4.4 La Legislación relacionada con el VIH-Sida en Cuba. 4.5 El Derecho de la Salud en Cuba. 4.6 Las normas jurídicas administrativas en Cuba en relación con el VIH-Sida. 4.7 Posición del Derecho Laboral en relación con el seropositivo y paciente enfermo de VIH-SIDA. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

RESUMO: Este texto tem por objetivo apresentar aspectos históricos sobre o a pandemia de HIV/AIDS, para analisar o seu contexto e entorno social atual, e explorar seus aspectos jurídicos, quer propondo a tese da possibilidade de responsabilização civil, e a decorrente necessidade de reparação, de quem tenha contaminado outras pessoas com o vírus HIV, no direito médico cubano, quer pela análise das normas jurídicas administrativas e trabalhistas que tenham relação com a problemática que se pretente estudar.

ABSTRACT: This text aims to present him to the historical aspects of the HIV / AIDS, to examine their current context and social environment, and explore their legal, either by proposing the thesis of the possibility of civil liability, and the resulting need for repair, who have infected others with HIV, the right Cuban doctor, either by analysis of administrative law and labor standards as they relate to the problems that pretent study.

PALAVRAS-CHAVE: HIV/AIDS; resposabilidade civil; direito administrativas; direito do trabalho.

KEYWORDS: HIV/AIDS; liability; administrative law; labor law.

1. INTRODUCCIÓN

El tercer milenio, sorprende a la humanidad en la lucha desesperada por erradicar la pandemia del VIH/SIDA. Los avances tecnológicos de los últimos años han permitido aflojar las cuerdas que anuda al virus con la muerte, sin embargo, no se ha podido aún comprobar que exista una terapéutica más eficaz que la de prevención, ya que aún no se ha logrado producir una cura eficaz que disminuya o elimine el nivel de letalidad.

En Cuba, desde la década de los años ochenta, se han estado desarrollando toda una serie de acciones dirigidas a disminuir los riesgos de infección por el VIH entre las que están: prohibir la importación de derivados de la sangre procedente de

países con poblaciones afectadas por la enfermedad; establecer un sistema de vigilancia epidemiológica dirigido a la detección y al estudio de ciudadanos con enfermedades ya descritas en personas con SIDA, la capacitación técnico profesional, la adquisición de reactivos y medios necesarios para hacer un diagnóstico de la infección, tan pronto estuvieron disponibles en el mercado internacional, sin dejar de señalar lo difícil que en muchas ocasiones le resulta al país su adquisición producto del bloqueo norteamericano.

Las medidas en sus inicios tenían como telón de fondo la fortaleza del Sistema Nacional de Salud cubano, que ha logrado, controlar y/o erradicar enfermedades transmisibles que afectaban a nuestra población antes del triunfo revolucionario en el año 1959. El Estado cubano ha venido realizando para elevar los niveles de instrucción y educación, con el acceso universal a los servicios de salud, a los índices de desarrollo socioeconómico para garantizar el bienestar humano con justicia y equidad. Esto ha permitido regular la transmisión del virus a través del control de la calidad de los hemoderivados, los cuidados de la salud peri natal y entre los usuarios de drogas inyectables (una población muy reducida).

A pesar de todos ingentes esfuerzos que ha estado realizando el Estado, el número de casos va en aumento en el país y en el objeto muestral de nuestra investigación en la provincia, de manera particular entre los hombres que tiene sexo con otros hombres (HSH), condicionada esta por factores biológicos, psicológicos y sociales.

Del análisis realizado de un estudio de casos de comportamiento sexual de la población cubana en el año 2003, ejecutado por la Oficina Nacional de Estadísticas en referencia a los indicadores de prevención de las ITS-VIH/SIDA realizados, un 4% de los hombres entre las edades comprendidas de 15 a 49 años que fueron encuestados asumieron tener sexo con otros hombres, por lo que hay un riesgo estimado muy conservador de 2500 000 personas que desarrollan practicas sexuales frecuentes de riesgo y no usan el condón a pesar de tener conocimiento del riesgo que asumen, un 53 % de estos HSH por consideran que tienen una pareja estable y solo un 45% sienten que pueden contraer la enfermedad del VIH.

Estas características permiten definir la epidemia como lenta y concentrada, pues es indudable que a pesar de conocer cuales son las vías por la que dicha enfermedad se trasmite actúan sin **responsabilidad**, practicando un sexo inseguro, ya que el país el 68% de los infestados son hombres por haber tenido relaciones sexuales desprotegidas con otro hombre, que aún hoy en el año 2007 se mantienen entre los HSH.

2. APUNTES HISTÓRICOS SOBRE LA PANDEMIA DEL VIH/SIDA

La infección por el VIH-SIDA es considerada como uno de los problemas que hoy en día continúan azotando a la humanidad, por su número creciente del aumento de casos en el mundo sin aparecer una cura posible. La epidemia se adentra ya en la tercera década de existencia, hay conocimiento de los diferentes aspectos que se incluyan en las políticas del país y de esta forma tratar de disminuir la incidencia de casos logrando un abordaje integral. Los inicios de la epidemia se

enmarcan en el año 1980, cuando se comenzaron a proponer diferentes teorías sobre su surgimiento, algunos adujeron que era un arma creada por el hombre para la guerra biológica, otros señalaron que había pasado de algunas especies de monos al hombre, y que surgió de una mutación genética que lo hizo mas letal, otros señalaron que era una maldición divina en castigo a las conductas pecaminosas del hombre, pero la teoría mas aceptada sobre su origen esta basada en sueros guardados hasta hoy en día, de que este virus existía desde la década de los años 50, y que se diseminó fácilmente por el mundo, coincidiendo con la liberación sexual de los años sesenta como una forma de captar votos los partidos políticos en su lucha por el poder, y la facilidad actual de hoy día en tener comunicaciones rápidas en el mundo .

Es considerada hoy día como un problema de salud debido al numero creciente de casos de personas en el mundo con la infección por VIH/SIDA, cobrando ya más de 20 millones de vidas, estimándose que alrededor de 5 millones de personas hayan contraído el VIH a lo largo de todos estos años, Por lo que podemos significar que hay 42 millones de personas que viven con el virus en todo el mundo.

Los estimados señalan que para el próximo año 2010 en el mundo habrá **40 millones** de niños huérfanos debido a esta **pandemia**, la evidencia de su impacto es irrefutable. Según estimados de ONUSIDA y de la Organización Mundial de la Salud hay poblaciones de África Subsahariana, de América Latina y en especial del Caribe y del Sudeste Asiático que muestran incrementos muy alarmantes de la infección. Es el Caribe el segundo en el mundo con la mayor tasa de prevalencia después del continente africano. De estas un 78% refieren como vía probable la transmisión por relaciones sexuales, de ellas un 43% son heterosexuales y 35% hombres que tienen sexo con otros hombres.

En el Caribe y en Latinoamérica las cifras están cercanas a los 2 millones de personas infectadas. En Cuba existe todo un programa Nacional de Control y Prevención de las Infecciones de Transmisión Sexual, identificadas como las (Infecciones de Transmisión Sexual) VIH-SIDA el cual se ha pronunciado por mejorar la calidad de vida de las personas seropositivas, cosa aún no lograda en su magnitud producto del estigma y discriminación de algunas personas de nuestra sociedad¹.

El Dr. Carlos Lage Dávila, Vicepresidente del Consejo de Estado de la República de Cuba, en sus discurso pronunciado en Nueva York en el 2001, expresó: *“ el programa de lucha contra el SIDA en Cuba, garantiza una atención integral... a todos los portadores del VIH y enfermos de SIDA con tratamiento medico especializado para estos casos, además se lucha sin descanso por el logro de la mas plena integración social con todos los derechos y sin discriminación de*

¹ RODRÍGUEZ ACOSTA, María y autores, Legalidad y Sida en Cuba. Editora Molinos Trade s. a Ministerio de Salud Pública. Cuba. 2005. Páginas 7 y 8.

las PVVIH/SIDA.”

Se describe por los estudiosos del tema de salud que donde se ha propagado de una forma descontrolada, la epidemia esta arrebatando a los países los recursos y las capacidades, de los que dependen su seguridad y su desarrollo humano. Pues combinado con otras crisis, esta sumergiendo en la miseria a sectores cada vez mas amplios de la población.

El mundo continúa de brazos cruzados mientras la epidemia se continúa propagando, en particular en los países pobres, con una incidencia en 126 países de ingresos bajos o medianos, los que tienen epidemias bajas o medianas de esta terrible enfermedad. Por tanto a menos de que el mundo logre articular y potenciar un esfuerzo global de prevención, la epidemia continuara creciendo.

El **tercer milenio** ha sorprendido a la humanidad en esta lucha desesperada², por erradicar la pandemia del SIDA, amen de que los avances tecnológicos de estos últimos años permiten aflojar las cuerdas que anudan al VIH/SIDA con la muerte, sin embargo se ha podido demostrar que la prevención es una terapéutica más eficaz de hoy día.

Por tanto diversos estudios han demostrado que el problema del VIH/SIDA no concierne a un solo sector de la sociedad y que no podrá hallársele una solución mediante acciones médicas y sanitarias, pues muchos aspectos dependen de la actividad humana, a las condiciones de vida, al contexto económico y social, a las normas sociales y culturales, a los modelos de sistemas y valores.

Hay que significar además que en los primeros tiempos de la epidemia en el mundo, vivir con VIH/SIDA significaba enfrentarse al aislamiento, la soledad y el rechazo que toda nueva pandemia genera. Cuba no estuvo ajena al curso de los acontecimientos y siguieron la misma línea, con la marcada diferencia del apoyo del Estado a las personas afectadas.

La ecuación **VIH=SIDA=MUERTE**, en relación con las personas infectadas, a las que se les impuso el rol exclusivo de pacientes, siendo tan solo receptores de servicios. Por tal razón su vida estuvo relacionada con los aspectos médicos, dejando a un lado el trabajo, proyectos futuros, la familia, el amor, y otros afectos.

EL VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA³, pertenece a la familia de los retrovirus y a la sub familia de los lentivirus, su estructura es simple, esta compuesta por una corteza hecha de proteína y un núcleo interno con sus genes. Este virus penetra en el organismo, donde ataca y destruye, las células CD4, elementos esenciales del sistema de defensa inmunológico. Se replica incesantemente evitando que las células CD4 desempeñen su función de defensa del organismo contra las enfermedades. Luego de un periodo de incubación de

² ALFONSO RODRÍGUEZ, Ada y .Autores. Aprender a prevenir. Colección Salud Sexual. Editorial CENECEX. Ministerio de Salud Pública. Cuba. 2005. Páginas 11 y 17

³ PÉREZ PÉREZ, Francisca y autores. Manual para médicos de la familia y el personal de salud en Cuba. 1era edición. Editora CENESEX. Ministerio de Salud Pública. Cuba. 2004. Páginas 11 y 14

alrededor de 11 años, provocando el SIDA. Parafraseando sus siglas, estas expresan lo siguiente:

·**Síndrome**, condición causada por un conjunto de signos y síntomas que se presentan de forma simultánea.

Inmune, se refiere al sistema inmunológico, es decir, al sistema del organismo que combate a las enfermedades.

Deficiencia, falta o carencia, en este caso, del sistema inmunológico.

Adquirida, se refiere a que no es una condición genética o hereditaria sino que se adquiere generalmente después del nacimiento, como consecuencia de acciones específicas.

En el mundo se reconocen dos tipos, **VIH 1** y el **VIH 2**, ambos se distinguen por el examen de anticuerpos a través de las pruebas que se realizan en laboratorios para su detección, no obstante el segundo parece ser el de más difícil transmisión y su periodo de incubación mucho más prolongado. Hay otra diferencia, el **VIH 1** esta diseminado en todo el mundo y es **predominante**, el **VIH 2** solo se encuentra sobre todo en el África Occidental.

Se transmite a través de las vías siguientes: la **sexual**, que ocurre al tener relaciones sexuales desprotegidas o sin usar condón (vaginales, anales, orales o bucogenitales, donde haya intercambio de semen, fluido vaginal y/o liquido preseminal infectadas con el VIH, la **sanguínea**, presente al intercambiar jeringuillas con sangre infectada, a través de transfusiones de sangre o el uso de hemoderivados (en nuestro país la sangre donada es pesquizada en los Bancos de Sangre), trasplantes de órganos y tejidos humanos, diálisis y hemodiálisis. Los **tatuajes** pueden ser también riesgosos, pues se puede contraer esta enfermedad si no se usan instrumentos debidamente esterilizados, y la última la **perinatal o materna**, que ocurre durante el embarazo de una mujer infectada (prenatal), el parto y/o la lactancia materna (postnatal).

En el mundo y en Cuba para detectarlo se realizan dos tipos de pruebas por parte del Sistema de Salud, que consisten en el test **UMELISA**, prueba de detección para la que se emplea un reactivo muy sensible, por lo que ante un resultado positivo, se impone confirmar dicho resultado. La **WESTER BLOT**, otra prueba mucho mas específica, confirma la presencia del virus en el organismo⁴.

Hasta ahora no existe ningún tratamiento que sea efectivo en la cura de esta enfermedad, sin embargo si hay terapias antirretrovirales que si tienen un impacto importante en el estado clínico de la persona que vive con el VIH/SIDA, restableciendo su sistema inmunológico y reduciendo la carga viral a niveles indetectables, traduciendo a una dilación del periodo asintomático o de incubación, pero ojo estas terapias pueden no ser efectivas para algunas personas.

No debo culminar sin referirme a las **INFECCIONES DE TRANSMISIÓN SEXUAL**, muy comunes en todo el mundo, la Organización Mundial de la Salud ha estimado que las mismas constituyen a escala mundial la causa de enfermedad mas

⁴ Ibidem obra citada Pág.2. Páginas 11 y 15

frecuente por la que los adultos solicitan consulta médica, con prevalencia significativa en los hombres de 15 a 44 años y la segunda causa mas importante, después de las maternas, en mujeres jóvenes de países en vías de desarrollo. Estas infecciones son producidas por mas de 20 agentes etiológicos e incluye una serie de enfermedades de naturaleza infecciosa, en las que la transmisión sexual constituye su denominador común, tanto por vía vaginal, oral o anal, a pesar de no ser solo el único mecanismo de transmisión. De entre las más comunes tenemos a la gonorrea o blenorragia, la sífilis, la Chlamydia, el Herpes genital, el Condiloma acuminado, la trichomoniasis, moniliasis, chancro blando, linfogranuloma venéreo, granuloma inguinal, entre otras. De ahí su estrecha relación con el VIH/SIDA.

2.1 EL VIH-SIDA en Cuba. Contexto y entorno social actual

La epidemia del VIH/ SIDA afecta a todas las personas sin distinción de sexo, raza, edad, status económico, político o social y hasta el momento no existe cura para ella como antes referíamos, sin embargo, se ha demostrado que el conocimiento y la educación acerca de la enfermedad proporciona una vía certera para prevenir la infección y la propagación de esta epidemia.

En Cuba, la epidemia se presenta actualmente a un ritmo de crecimiento lento pero sostenido, cada año se supera el número de casos diagnosticados en relación con el anterior. El sexo masculino el mas afectado y dentro de ellos los hombres que tienen sexo con otros hombres, entre estos los jóvenes de 15 y 24 años de edad son los de mas alto promedio, aunque los otros grupos de mayor edad no están exentos de adquirir la enfermedad.

El SIDA se ha convertido en una pandemia que afecta, de una manera u otra, a todas las naciones del orbe. Según estimaciones del Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (**ONUSIDA**), a inicios del 2003 vivían en el mundo 42 millones de personas con VIH/SIDA, 5 millones de las cuales se había infectado en los últimos doce meses, sin contar los más de 26 millones de humanos ya fallecidos por esa causa desde el comienzo de la epidemia en 1981.⁵

El país muestra una situación favorable hoy, en relación con la mayoría de los países del mundo, con una prevalencia menor de 0.1. Con cuatro factores esenciales han contribuido a ello, que son: existencia de una **voluntad política del Gobierno** de apoyar con recursos todo lo que fuese necesario para implementar estrategias de intervención en concordancia con nuestra realidad nacional, la **fortaleza** del Sistema Nacional de Salud, la creación y funcionamiento de los **Grupos Operativos para el Enfrentamiento y Lucha contra el SIDA (GOPELS)**, los cuales materializan la lucha intersectorial contra la epidemia. Y la **participación de la**

⁵ ALBEAR DE LA TORRE, otros autores. Manual dirigido a las familias de las personas que viven con el VIH/SIDA en Cuba. Iera Edición, año 2003. Ministerio de Salud Pública. Cuba. Páginas 6 y 17 ARTÍCULO sobre la prevalencia del VIH/SIDA en Cuba, situación de los HSH. Revista Lazo Adentro. Año no. 1. no. 2. CENESEX. Editora Niocia s. l. Ministerio de Salud Pública. Cuba. año 2007. Páginas 12 y 13.

⁶ SÁNCHEZ FUENTES, Jacqueline y otros autores. Manual de capacitación sobre las ITS/VIH/SIDA Editorial CENESEX. Ministerio de Salud Públicas Cuba. Año 2006. Páginas 2 y 5.

población, de forma activa, en las diferentes acciones educativas.⁶

A partir de **1986** se implemento el Programa Nacional de Control y Prevención de las ITS/VIH/SIDA en el país, pues solo existía el Sistema de Atención Sanatorial para todas las personas viviendo con el VIH/SIDA, momento en que surge el primer sanatorio el de Santiago de las Vegas o Los Cocos, como habitualmente se le conoció, ya en el **1993** comenzó una nueva forma de atención denominada Sistema de Atención Ambulatoria, el cual permite a estas personas vincularse a la sociedad y asegurarles una asistencia medica integral desde la atención primaria llegando a la especializada en el Sistema de la Salud de Cuba, denominado reinserción social. Por tanto en estos momentos hay coexistiendo dos regimenes, un sistema de atención sanatorial vigente desde 1986 y un sistema de atención ambulatoria. Con un total de casos diagnosticados de 5 116 en ese momento de detectarse los primeros casos en el país, en su mayoría procedentes del continente Africano, que fueron ingresados en el Hospital Naval de la Ciudad de La Habana.⁷

A estas personas diagnosticadas con la enfermedad le han sido creados espacios, hoy ya pueden intercambiar sus experiencias, ideas e iniciativas, lo que los ayuda psicológica, espiritual y socialmente, les eleva su autoestima y les ayuda a sentirse útiles dentro de esta sociedad.

En Cuba se parte que **la familia** es la **célula primaria** y más importante de la sociedad, es el primer eslabón con el mundo circundante, es la partida y el remanso, siempre será el nido calido donde se regrese para encontrar apoyo, orientación y amor.⁸

2.2 Panorámica de la incidencia del VIH/SIDA en el período 2005- 2007 en la provincia Granma

Fueron diagnosticadas a partir del **2005**, por parte de los especialistas de la salud **52 casos**, para un 62.3 x106 habitantes, contra **29** en el período del año **2004**. El Incremento fue de **82.7%**. La tasa de Incidencia de Cuba en ese año fue de **64.6 x 106 habitantes** en el numero de casos.

Las formas de detección fueron diversas en el orden de las variables epidemiológicas, de entre las que se destacan, captados: **(23)**, Reclusos (3), Contactos: **(10)**, Gestantes (3), Ingresos **(3)**, **Donantes o por Trasplantes de órganos (5)**, **Infección por Transmisión Sexual (4)**, Emigrante y Nefrópatas (1 uno cada uno).

En el **2006**, se diagnostica por parte de las Autoridades Sanitarias **53 casos**, para un 65.9 x106 habitantes, contra 52 en el período del año 2005 si lo comparamos. Ya en este año la prevalencia sexual se comportó de esta forma: masculino 48(90.5%), Femenino 5 (9.5%) y de ellos el (44) 89.7 % son hombres que tienen sexo con otros

⁷ ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Armando y otros autores. Viviendo con VIH. Manual para las personas que viven con VIH/SIDA en Cuba. CENESEX. Ministerio de Salud Pública. Año 2004. Páginas 7 y 9

⁸ ORTEGA GONZÁLEZ, Lilia y autores. Pautas para el manejo de la infección del VIH/SIDA. Instituto Medicina Tropical Pedro Kouri. Ministerio de Salud Pública. Editora Molinos Trade. Año 2007. Páginas 10-15

hombres.

Similar al anterior 2005, las forma de detección por variables fueron: Captados: (24), Contactos (9), **Donantes o por trasplante de órganos (4)**, Recluso (3), Espontáneo (1), ingreso (7), **Infecciones de Transmisión Sexual (3)**, Emigrante y Gestante (1).

En el **2007**, se diagnostican por las acciones realizadas por las Autoridades Sanitarias **51 casos** hasta el mes de octubre, para una tasa de 61.2 x 1000 000 habitantes, contra 45 en el período del año anterior.

Por incidencia en el sexo, se comporto: en el sexo masculino 35 (68.7%), y en el femenino: 16 (31.3%), de estos el (31) 91.17 % son hombres que tienen relaciones sexuales con otros hombres.

Esto propicia un acumulado total de **156 casos** con VIH/SIDA, como prevalencia actual en la provincia, hasta el cierre del mes de **octubre 2007**.

Es opinión de la especialista entrevistada como consultante en el territorio objeto de la muestra investigativa a cargo del programa VIH/SIDA, en el Centro Provincial de Higiene y Epidemiología en Granma, que las personas que han resultado positivas como resultado de haber recibido **donaciones de sangre y de órganos y tejidos humanos**, el diagnóstico que se les realizó fue a través de la prueba **UMELISA**. Si estas personas estaban en el periodo de ventana de la enfermedad no lo detectó la prueba antes citada, resultando imprescindible entonces realizarles el diagnóstico mas especializado denominado **WESTER BLOT**.

Nos expuso sobre el tema, que de la sangre se fabrican muchos hemoderivados y al inocularse estando en este periodo de ventana del virus puede contaminarse la persona que recibe el medicamento, entre los que pueden estar las vacunas **gamma globulina**, el interferón, el factor de transferencia, entre otras.

A pesar de todas las regulaciones y normas de fabricación en los centros de producción, no estamos exentos a que pueden darse casos de contaminación de la sangre al producirse el hemoderivado e inocularse al ser humano. Esta es la parte de la **responsabilidad** del Estado para con sus ciudadanos, muy distinta a la **responsabilidad** de la persona seropositiva con el VIH/SIDA.

2.3 Programa Nacional para la prevención del VIH-SIDA

En **1986** fue implementado el **Programa Nacional de Prevención del VIH/SIDA**⁹, que contiene cuatro componentes con el fin de reducir las tasas de prevalencia: la vigilancia epidemiológica, el componente educativo, la atención médica, y el de las investigaciones. La atención a las personas viviendo con VIH, que a inicios de la epidemia fue solo sanatorial, y que a partir del año **1993** se amplió a la atención ambulatoria. Una vez diagnosticadas reciben el curso denominado **Apreniendo a vivir con VIH**, la atención especializada según sus necesidades, los beneficios de la **Seguridad Social** en caso que lo requieran y mantienen su

⁹ GUERRERO BORRERO, Natividad y autores. SIDA. Desde los afectos, una invitación a la reflexión. Editora Molinos Trade. 1era edición. Ministerio de Salud Pública. Cuba. Año 2004 Páginas 9 -17

vínculo laboral establecido en nuestro país.

El país ha hecho grandes esfuerzos por mejorar la calidad de vida de estas personas; se invierten recursos en la producción de medicamentos antirretrovirales desde el año 2001 debido a sus altos costes económicos para adquirirlos. El incremento de la calidad de vida de la personas que viven con el VIH se ha hecho evidente en el acceso gratuito a los medicamentos, la disposición de medios diagnósticos para asegurar su seguimiento y las medidas tomadas para reforzar su alimentación y cuidado, que se refleja en la reducción de los casos SIDA, disminución de la mortalidad y el aumento de los años de vida después de la infección.

Asimismo se trabaja en un protocolo para el desarrollo de un **Candidato Vacunal**, en correspondencia con el postulado constitucional en su artículo 30 y lo que se dispone en la **Ley no. 41**, Ley de la Salud Pública.¹⁰

La transmisión materna infantil del VIH constituye uno de los problemas ante el cual los profesionales dedicados a la atención de los pacientes viviendo con el VIH muestran mayor preocupación, dada la dimensión ética que adquiere en el contexto del SIDA. Mantener la función reproductiva es y será, un tema controversial y a su vez de gran importancia, por lo que los profesionales deberán mostrar un alto nivel de preparación técnica y una elevada sensibilidad humana. En el año 2000 se elaboró la Respuesta Ampliada a la Epidemia para los diferentes sectores sociales y el año 2001, el Plan Estratégico Nacional. Este Programa Nacional, por su parte, está diseñado para que todas las personas sin distinción de sexo, edad, procedencia social o preferencia sexual, tengan acceso a los servicios de promoción de salud y prevención. La sección dedicada al VIH/SIDA del segundo informe de Cuba sobre el Cumplimiento de las Metas del Milenio, muestra que un grupo de ellas están plenamente cumplidas, y que en otras el avance es relevante y se trabaja por alcanzarlas en el plazo previsto, bajo el lema: una vida mejor para todos con la participación de todos.

No obstante, por lo difícil que resulta enfrentar un problema tan ligado a conductas humanas complejas, como son las conductas sexuales, se ha priorizado el desarrollo del componente educativo del Programa Nacional de Prevención y Control del VIH/SIDA.

Hoy el país ha diagnosticado un total de 9 039 personas con el VIH hasta el cierre de octubre 2007, del sexo femenino el 19%, y el masculino con 81%. De estos ya han enfermado con el VIH 3 427. Hoy hay viviendo con el VIH 7 379, de estos han fallecido 1 550 por el virus y 110 por otras causas.

2.4 Los GOPELS, una propuesta de la administración estatal¹¹

¹⁰ Ley no. 41 de 1982, Ley de la Salud Pública. Editora Ministerio de Salud Pública, 1989. La Habana, Cuba. artículos 57 al 59. G. O. Ord. 61, de 15/08/1983. PLAN ESTRATÉGICO NACIONAL del Ministerio de Salud Pública. Sobre el VIH/SIDA. Año 2006.

¹¹ <http://www.infomed.cu>. Página Web Sitio VIH/SIDA. Los GOPELS. La Habana, Cuba. 14 de noviembre 2007. Ministerio de Salud Pública. PLAN ESTRATÉGICO NACIONAL del Ministerio de Salud Pública. Sobre el VIH/SIDA. Cuba. Año 2006.

Es el Plan estratégico del Programa Nacional de Prevención y Control de las ITS/VIH/SIDA en Cuba, en la lucha contra la epidemia requiere de estrategias plurisectoriales capaces de involucrar a una gran variedad de ámbitos, además de la Salud. La constitución de este grupo operativo para el enfrentamiento y lucha contra el SIDA y su perfeccionamiento con un enfoque más integral a través del Plan Intersectorial y el Plan estratégico nacional, ha organizado al enfrentamiento a esta epidemia desde todos los sectores del quehacer nacional en Cuba. Pues partiendo de la Planificación estratégica, cada acción que se ejecuta tiene un diseño. Actores que la ejecutan y un respaldo institucional.

Su esencia consiste en identificar las oportunidades y peligros que surgen en el futuro, combinando los datos importantes proporcionando de esta manera una base para la toma de decisiones y evitar los peligros de la epidemia.

Este Grupo Operativo Para el Enfrentamiento y Lucha contra el SIDA, intersectorial fue creado en 1986 con el propósito de trazar las políticas para enfrentar la situación de salud ocasionada por la aparición de la Epidemia del VIH/SIDA en nuestro país. Está constituido por los organismos y organizaciones, demostrándose la responsabilidad del Estado en trabajar en la disminución de la propagación de la enfermedad. Entre estos el Consejo de Estado, el Comité Ejecutivo del Consejo de Ministros, el Comité Central del Partido Comunista de Cuba, el Grupo de Apoyo del Comandante en Jefe, los Organismos de la Administración Central del Estado, el Tribunal Supremo Popular, la Fiscalía General de la República, el Laboratorio de Referencia Nacional, los Sanatorios, el Centro de Promoción y Educación para la Salud, el Centro Nacional de Prevención de las Infecciones de Transmisión Sexual y el VIH/SIDA, el Centro Nacional de Educación Sexual, el Centro de Investigaciones psicológicas y sociológicas, el Instituto de Medicina Tropical “Pedro Kouri”, el Campesinismo popular, la Federación de Estudiantes Universitarios, Federación Estudiantil de la Enseñanza Media, Unión de Jóvenes Comunistas, Comités de Defensa de la Revolución, Federación de Mujeres Cubanas, Comisión Nacional de Prevención Social y la Asociación Nacional de Agricultores Pequeños.

En cada provincia y municipio este grupo se reúne con las autoridades sanitarias y trazan la estrategia a seguir para determinar acciones y estrategias de trabajo en relación con el enfrentamiento de este flagelo, como parte de la Administración Pública, en cumplimiento de los principios constitucionales.

2.5 Promoción y Consejería VIH-SIDA

La Consejería (counselling)¹², es una herramienta de comunicación por excelencia, que puede ayudar a que los profesionales de la salud se relacionen con sus usuarios de una manera eficaz para abordar temas difíciles, aunque algunos prefieran usar el término que proviene de la psicología occidental. En este caso se

¹² PROPUESTA de estrategia educativa en VIH/SIDA dirigida a los HSH. Editora Lazo adentro. Ministerio de Salud Pública. 2006. La Habana. Cuba. Páginas.3 y 5.

utiliza como una herramienta de una relación de ayuda, facilitándose al individuo para que exprese sus sentimientos y preocupaciones, que identifique su riesgo real, tanto de infectarse, de estar infectado, como transmitir la infección a otros, es una vía para ayudar a los necesitado a desarrollar un plan de prevención personal, en dependencia de sus actos, costumbres, necesidades y problemas. Coexisten dos tipos la consejería preprueba y la posprueba. Donde le permitiría reflexionar sobre su actuar con responsabilidad.

En cuanto a la actividad de promoción existe en el país un Centro Nacional de Prevención de las ITS/SIDA, y en cada provincia y municipios existen los Centros Provinciales de Higiene y Epidemiología, que como un área de trabajo existen los Centros de Promoción y Educación para la Salud donde hay un grupo de especialistas dedicados a investigar las causales de la enfermedad en cada territorio y todas las acciones de promoción a realizar con la cooperación de las instituciones del estado, de la cuál refiero como una de estas el lazo rojo por ser de las de mayor significación cuando se celebra a escala internacional el día del seropositivo. En Cuba se utiliza el servicio de voluntarios en la prevención del VIH/ SIDA con buenos resultados, en sus inicios fueron las personas que contrajeron la enfermedad, hoy en día esto ha cambiado, pues ya suman en este ejercito aproximadamente mas de cinco mil personas, en su mayoría jóvenes que trabajan en proyectos dirigidos a los jóvenes, los hombres que tienen sexo con otros hombres, y personas que viven con el VIH, y el carrito por la vida. El lazo rojo¹³ fue creado por el grupo *Visual AIDS* en Nueva York en 1991. Hoy, es el símbolo internacional de la toma de conciencia sobre el VIH/SIDA. Cada vez lo llevan más personas en todo el mundo para demostrar su solidaridad y apoyo a los afectados por el VIH, a los enfermos, a los que han fallecido y a los que se preocupan por alguien que sufre la enfermedad. En 1996 el Programa Mundial de Naciones Unidas para el VIH/SIDA (ONUSIDA) lo incorporó de manera oficial a su logotipo. Un azote mundial como el SIDA, requiere por supuesto, una acción humanitaria mancomunada en su contra. Esta solidaridad, de hecho ya existente y desarrollado por múltiples organizaciones, tenía que complementarse con algo que sirviera como símbolo internacional; así surgió el lazo rojo, un emblema de apoyo y esperanza para quienes han sido golpeados por esta enfermedad. No es un símbolo exclusivamente homosexual, aunque en un primer momento fuera usado por gays y lesbianas como señal de confraternidad con los afectados de VIH/SIDA. También su presencia era un signo de visibilidad de la enfermedad y de esa manera cualquier persona infectada era señalada y apartada, además de condenada a permanecer oculta. El rojo es una clara alusión al color de la sangre, así como también una representación de la pasión. Desde el momento que se entregaron los premios Tony en 1991, en especial por el actor Jeremy Irons, el lazo rojo se popularizó enormemente. En la actualidad no hay personalidad famosa que

¹³ <http://www.infomed.cu>. Página Web Sitio VIH/SIDA. El lazo rojo. Cuba. 14 de noviembre 2007. Ministerio de Salud Pública. GUÍA para los comunicadores sociales VIH/SIDA. Editora Molinos Trade s. a., 2005. Ministerio de Salud Pública. Centro Nacional de las ITS-VIH/SIDA. Página 9, La Habana. Cuba.

se precie de tal, que no lleve el lacito en la solapa de la chaqueta o en algún lugar del vestido. Lamentablemente, en muchos casos se lo utiliza como un mero elemento decorativo exterior, por medio del cual la persona se propone causar “buena impresión”. Un incidente que motivó el repudio de mucha gente que siempre vio en ese símbolo el verdadero homenaje a todas las víctimas de El lazo rojo fue creado por el grupo *Visual AIDS* en Nueva York en 1991. Hoy, es el símbolo internacional de la toma de conciencia sobre el VIH/SIDA. Cada vez lo llevan más personas en todo el mundo para demostrar su solidaridad y apoyo a los afectados por el VIH, a los enfermos, a los que han fallecido y a los que se preocupan por alguien que sufre la enfermedad. En 1996 el Programa Mundial de Naciones Unidas para el VIH/SIDA (ONUSIDA) lo incorporó de manera oficial a su logotipo. Hay otro sinnúmero de acciones en materia de prevención que se realizan como son obras teatrales, talleres, competencias de dibujo, cruzadas, audiovisuales a través de los medios de comunicación, y muchos más, que permiten transmitir el riesgo de no realizar un sexo seguro y responsable.

2.6 El Mercadeo del Condón, un impacto para la prevención del VIH-SIDA

Con el objetivo de brindarle a la población una nueva opción de protección contra las ITS/VIH/SIDA, *Vigor*¹⁴ se presenta con un diseño cubano. Es un condón de alta calidad, probado electrónicamente y que cumple con la norma ISO 4074:2002 de la OMS. Es posible adquirirlo al precio de 1 peso en moneda nacional, en todas las farmacias que prestan servicio de 24 horas de la capital cubana y otros puntos de venta no tradicionales como cafeterías, centros nocturnos y en los municipios cabeceras del resto de las provincias del país.

Entre las alternativas de prevención podemos citar: el riesgo de que usted contraiga el VIH, o lo contagie a alguien más, depende de varias cosas. Pero siempre si de verdad se propone evitarlo, hay opciones donde escoge, siempre actuando con conductas responsables y son: abstenerse de tener relaciones sexuales (no tener relaciones por medio oral, anal o vaginal) hasta que esté en una relación exclusiva con una sola persona.

Tener relaciones sexuales solamente entre dos, y saber que ninguno de los dos tiene el VIH. Si tienen el VIH, usar condones para prevenir otras infecciones de transmisión sexual y una posible infección con una cepa diferente del VIH. Si solamente una persona en la pareja tiene el VIH, use condones de látex y lubricante cada vez que tiene relaciones sexuales.

Si tiene, o piensa tener, más de una pareja sexual, piense en tomar alguna de las siguientes medidas de precauciones para que actúe responsablemente¹⁵, entonces hágase la prueba del VIH, si usted es un hombre que tiene relaciones sexuales con otros hombres, hágase la prueba de detección al menos una vez al año,

¹⁴ <http://www.infomed.cu>. Página Web Sitio VIH/SIDA. El nuevo condón cubano “Vigor”. Cuba. 14 de noviembre 2007. Ministerio de Salud Pública.

¹⁵ <http://www.infomed.cu>. Página Web Sitio VIH/SIDA. El VIH y las drogas. Cuba. 14 de noviembre 2007. La Habana. Ministerio de Salud Pública.

si usted es mujer y está embarazada o piensa embarazarse, hágase la prueba de detección lo antes posible, antes de tener a su bebé. Hable acerca del VIH y otras ITS con cada pareja antes de tener relaciones sexuales con ella. Entérese lo más que pueda sobre el pasado sexual de su pareja (uso de drogas y comportamiento sexual), y tome en cuenta los posibles riesgos a su salud antes de tener relaciones sexuales con esa pareja. Pregúntele a sus parejas sexuales si se han hecho la prueba del VIH recientemente y aliente a quienes no se la hayan hecho a que se la hagan. Use condones de látex y lubricante cada vez que tenga relaciones sexuales. Si piensa que estuvo expuesto a otra Infección de Transmisión Sexual como gonorrea, sífilis o una infección de *Chlamydia trachomatis*, busque tratamiento. Estas enfermedades pueden incrementar el riesgo de la transmisión del VIH aun cuando piense que usted tiene un riesgo menor de infección con el VIH, hágase la prueba siempre que vaya al médico para su examen físico general. No se inyecte drogas ilegales (drogas que no son recetadas por su médico). Usted puede contagiarse con el VIH a través de agujas, jeringas y otros artículos que estén contaminados con la sangre de alguien que tiene el VIH. Además, las drogas pueden entorpecer sus facultades mentales, lo cual podría aumentar las posibilidades de tener relaciones sexuales sin las medidas de prevención necesarias. Si aún así se inyecta drogas ilegales: use solamente agujas, jeringas y otros artículos que estén limpios, nunca comparta agujas, jeringas ni otros artículos empleados para inyectarse, tenga cuidado de no exponerse a la sangre de otra persona, hágase la prueba del VIH por lo menos una vez al año, piense en la posibilidad de recibir consejería y tratamiento para dejar de usar Drogas. No tenga relaciones sexuales después de haber tomado drogas o bebidas alcohólicas porque esto podría aumentar las posibilidades de tener relaciones sexuales sin las medidas de prevención necesarias. Para protegerse, siempre recuerde y tenga en cuenta estos tres consejos básicos y actúe con responsabilidad. La fidelidad, la abstinencia y el uso del condón. El mercadeo de condones¹⁶ se ha comportado desde sus comienzos hasta el 2007 como objeto muestral, que en las ventas realizadas por el Ministerio de Salud Pública, en toda la red de farmacias cubanas y en particular en nuestra provincia en un aumento creciente, lo que indica que se está adquiriendo cierto índice de conciencia y de nivel de conocimiento de la enfermedad.

2.7 Posición de la Iglesia Cubana respecto a las Infecciones de Transmisión Sexual y el VIH/SIDA:

Revisando la publicación que aparece en la revista ETHOS¹⁷, publicada por la Diócesis de Santa Clara, en cuyo artículo referido VIH-SIDA: un llamado a la reflexión, nos insta a toda una revisión semántica del tema objeto de nuestro trabajo,

¹⁶ <http://www.infomed.cu>. Página Web Sitio VIH/SIDA. El nuevo condón cubano "Vigor". Cuba. 14 de noviembre 2007. Ministerio de Salud Pública. La Habana.

¹⁷ MAYOR PUERTA, Ana. VIH-SIDA: un llamado a la reflexión. Revista ETHOS. Revista Informativa del movimiento de trabajadores de la salud. Diócesis de Santa Clara. Iglesia Católica de Cuba. 2000. Página 14.

ya que va mucho más allá, pues se enmarca desde la década de los años 1970, con el concepto de enfermedades venéreas, incluidas posteriormente con el termino de enfermedades de transmisión sexual y ya en la década de los años 90 con ITS y con esto la llegada del VIH como un exponente desafortunado y clásico de un nuevo agente biológico. Para nadie en el mundo de hoy día que cuando comenzaron a detectarse los primeros casos en el mundo de SIDA, la vida en el planeta cambio, pues es un agente que sobrepasa las fronteras geográficas étnicas, sociales, culturales u que se le ha denominado como La epidemia de los tiempos modernos.

Este es un virus que carece de responsabilidad social y sin dudas transita por los fallos de nuestra sociedad, es un ejemplo de intensa replicación. Las formas de transmisión tiene rutas concretas, y todas son prevenibles, es por ello que nos compromete aún más. En el mundo las formas de transmisión son por vía sexual, a través de sangre contaminada y la de madre a hijo. Es importante recadar que nunca antes en el mundo se había unido tantos conocimientos y tantas disciplinas, para intentar resolverlo, y claro esta que no hay otra forma de enfrentarlo que no provenga de la articulación e integración de personas con voluntad de actuar y de esta forma la iglesia católica construye su misión con acciones educativas preventivas, de entre las que consideramos tiene relación con el tema son a nuestro criterio: acompañar a estas personas que viven y prepararles para la Vida y la Muerte, cuidar las formas de expresión recordando que son personas que viven con VIH o SIDA, trabajar con los expuestos a contactar con el virus a través de acciones preventivas y educativas para favorecer las conductas sexuales responsables. Esta ultima en mi opinión como tema central del trabajo es a la que aún no se ha llegado ni con las personas que son portadores de la enfermedad, ni con quienes tienen el riesgo de poder adquiría y continúan con conductas irresponsables en torno al sexo seguro.

3. LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

3.1 Apuntes conceptuales y doctrinales sobre la responsabilidad

La responsabilidad, según la definición de la Real Academia Española de la lengua, es la “*deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal*”.¹⁸

Responsabilidad. 1. Cualidad de responsable. 2. Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otra persona, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal. 3. Cargo u obligación moral que resulta para alguien del posible yerro en cosa o asunto determinado. 4. *Der.* Capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente. || ~ subsidiaria. f. *Der.* La que entra en juego en defecto de la directa y principal de otra persona. || de ~. loc. adj. Dicho de una persona: De

¹⁸ DICCIONARIO de la Real Academia Española. RAE. Espasa, Escalpe. Madrid. España. 2008.

¹⁹ DICCIONARIO Encarta. Microsoft. 2008. Estados Unidos de Norteamérica.

posibles y digna de crédito. V. recurso de ~, sociedad de ~ limitada.¹⁹

Tomando en consideración el área o sector del ordenamiento jurídico que resulte vulnerado por el actuar de una persona natural o jurídica, existen distintos tipos de responsabilidad jurídica, como lo es la responsabilidad penal, laboral, administrativa y civil, esta última es la que nos corresponde investigar y tratar en este trabajo investigativo.

La Responsabilidad Jurídica Civil es de gran importancia para el derecho en general, toda vez que al imponerse un deber jurídico a los miembros de la sociedad en su conjunto, o una obligación al sujeto pasivo de una relación jurídica obligatoria en particular, su cumplimiento se garantiza exigiendo esta a los infractores.

Otra definición sobre la responsabilidad civil la encontramos en la Wikipedia, la que nos acota que, “la responsabilidad civil consiste en la obligación que recae sobre una persona de reparar el daño que ha causado a otro, sea en naturaleza o bien por un equivalente monetario, (normalmente mediante el pago de una indemnización de perjuicios).” La responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual. Cuando la norma jurídica violada es una ley (en sentido amplio), hablamos de responsabilidad extracontractual, la cual, a su vez, puede ser delictual o penal (si el daño causado fue debido a una acción tipificada como delito), o cuasi-delictual o no dolosa (si el perjuicio se originó en una falta involuntaria). Cuando la norma jurídica transgredida es una obligación establecida en una declaración de voluntad particular (contrato, oferta unilateral, etcétera), hablamos, entonces, de responsabilidad contractual.²⁰

3.2 Orígenes de la responsabilidad civil

Los orígenes de las actuaciones que pueden derivar en una responsabilidad civil son muy variados. Por ejemplo, puede derivar del incumplimiento de un contrato o de una acción u omisión involuntaria, sin que exista ninguna relación jurídica anterior. Puede, a su vez, ser la consecuencia de un acto de la persona que lo causa, o de quienes dependen de él directamente. Si la persona que causa el daño no es solvente para repararlo, puede ser que la responsabilidad del mismo recaiga sobre un tercero que lo asuma. En todos estos casos, la acción u omisión, ya sea voluntaria o no, no ha sido correcta, y esto ha derivado en una situación que perjudica a otra u otras personas. Esta situación es demostrable y, por tanto, existe un culpable o responsable. Por el contrario, puede darse el caso de que la persona sea culpable, no por una actuación demostrable sino porque concurren una serie de circunstancias, reguladas por ley, que asignan la responsabilidad. La única forma de eludir la responsabilidad en estos casos es demostrar que la causa de la que se le responsabiliza ha sido fortuita. Este es el caso típico de la responsabilidad civil del seguro de vehículos a motor, en la que el propio Código de la Circulación establece la responsabilidad si concurren unas determinadas circunstancias. La característica de los seguros de responsabilidad

²⁰ ENCICLOPEDIA de Derecho. Wikipedia. 2008. Pagina web <http://wikipedia.com>

civil es que, en la mayoría de los casos, se desconoce el alcance del posible daño a causar. La suma asegurada no se corresponde con el valor de un bien material, pues no se sabe de antemano qué bien va a ser dañado, si es que el daño no es físico o moral.

Responsabilidad civil particular, Se trata de la responsabilidad en que puede incurrir una persona en su vida privada. El alcance de los daños puede ser corporal, material o patrimonial. Entre las modalidades más frecuentes se pueden citar la responsabilidad civil del cabeza de familia, la del propietario de inmuebles, la del propietario de animales domésticos, como directivo de club social, presidente de la comunidad de propietarios. etc.²¹

Responsabilidad civil de explotación, es la modalidad que cubre las consecuencias económicas en las que puede incurrir una empresa, ya sea industrial o comercial, en el desarrollo de su actividad, tanto por parte del desempeño de las funciones propias de la empresa como del daño que puedan causar las instalaciones de la misma. En este caso, el perjudicado siempre es alguien que no está vinculado a la empresa por relación laboral alguna.²²

Responsabilidad civil patronal, es aquella que nace cuando se causa un daño a los trabajadores de la empresa por negligencia demostrada del patrón. Sólo se puede acreditar esta responsabilidad en caso de que existan lesiones al trabajador o su fallecimiento.²³

Responsabilidad civil cruzada, Es en la que incurre el constructor de una obra por los daños que ocasionan en la misma las empresas subcontratadas.²⁴

Responsabilidad civil de productos, es aquella modalidad de seguro de responsabilidad civil en la que se cubren los daños personales y materiales que causan el uso y la tenencia de los productos puestos en circulación por parte del fabricante de los mismos. El daño lo causa directamente el producto al consumidor y éste reclama directamente al fabricante.²⁵

Responsabilidad civil profesional. Es la que cubre los daños que causa un profesional a sus clientes como consecuencia de acciones u omisiones derivados de la prestación de un servicio propio del ejercicio de su actividad profesional.²⁶

Durante la investigación realizada pudimos constatar varios tipos de responsabilidad civil, adecuada a cada sujeto en particular según sea la materia de que se trate, es por ello que en el cuerpo de este trabajo se expondrán cada una de ellas con sus sujetos.

Esta la responsabilidad civil extracontractual subjetiva, establecida desde

²¹ RAPA ALVAREZ, Vicente. "La relación jurídica. Categoría esencial en el nuevo Código Civil", en Revista Jurídica No. 19, año IV, abril – junio de 1988.

²² LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO. Biella_castellanos @hotmail.com Publicado en <http://www.monografias.com> S.A. 1997. Argentina.

²³ Biella_castellanos @hotmail.com Publicado en <http://www.monografias.com> S.A. 1997. Argentina. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO.

²⁴ Ibidem Ver pagina no 21

²⁵ Ibidem Ver pagina no 21

²⁶ Ibidem Ver pagina no 21

los tiempos de la antigua Roma, en la que la Ley de las XII Tablas autorizaba a los acreedores a conducir después de sesenta días de prisionero al deudor para venderlo como esclavo, fue desarrollada por obra de los juristas medievales en relación al daño, a nivel federal se vincula a la necesidad de demostrar la culpa (negligencia, imprudencia o impericia), o el dolo, en los cuales se sustenta la responsabilidad del agente dañoso.

Esta institución implica el sometimiento de la reacción jurídica frente al daño y la finalidad de esa reacción, que equivale a la reparación del daño, y que se logra transfiriendo el peso de este a un sujeto distinto del perjudicado, quedándose obligado el mismo a soportarla, independientemente de la voluntad y la situación en que se encuentre que representa precisamente la responsabilidad.

De ahí, que el tema de la responsabilidad civil es de gran trascendencia para nuestro ordenamiento jurídico. La palabra responsabilidad proviene del latín *respondere*, que se refiere a la capacidad de una persona para responder sobre los hechos propios, lo cual no es necesariamente una regla, como veremos más adelante. Conforme a la doctrina el término “responsabilidad” significa la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta, impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido.²⁷

3.3 La responsabilidad civil

Responsabilidad civil, consiste en la obligación que recae sobre una persona de reparar el daño que ha causado a otro, sea en naturaleza o bien por un equivalente monetario, (normalmente mediante el pago de una indemnización de perjuicios).

Es toda obligación de satisfacer por quien lo deba o por otra persona, cualquier daño o pérdida que se hubiese causado a un tercero, porque así lo exige la naturaleza de la convención originaria que se encuentra determinada por Ley, prevista en las estipulaciones del contrato, o se deduzca de los hechos acaecidos, aunque en la realización de los mismos no haya intervenido culpa ni negligencia del obligado a reparar.

El término “responsabilidad” indica la obligación de aquél a quien corresponden las consecuencias de un hecho que lesiona un interés o voluntad protegidos. Se trata, pues de un principio fundamental del Derecho y, en especial, del Derecho Público, por cuanto se desarrolla en todo su espectro y, esencialmente, en la cotidianidad de los individuos regulados por el ordenamiento jurídico. La responsabilidad y el control del poder público son reglas básicas de todo Estado de Derecho, constituyéndose la primera en concepto correlativo del mismo.²⁸

Objetivo de la responsabilidad civil, el objetivo principal de la responsabilidad civil es procurar la reparación, que consiste en restablecer el

²⁷ LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA. México 2003. Publicado en <http://www.monografias.com> S.A.

²⁸ HENAO, Juan Carlos. Responsabilidad civil por daño ambiental. Colombia 2003. Publicado en <http://www.monografias.com> S.A.

equilibrio que existía entre el patrimonio del autor del daño y el patrimonio de la víctima antes de sufrir el perjuicio. La responsabilidad civil posee un aspecto preventivo, que lleva a los ciudadanos a actuar con prudencia para evitar comprometer su responsabilidad; y un aspecto punitivo, de pena privada.

El rol preventivo es discutible en realidad, toda vez que un sistema de responsabilidad basado en factores subjetivos de atribución no favorece la prevención. Más aún, los sistemas de responsabilidad que basan su forma institucional en un daño causado y los sistemas realmente preventivos son de carácter residual o subsidiario. Así, algunos propugnan que son los duros términos de los sistemas objetivos de responsabilidad los que, en base a una sanción difícilmente excusable, favorecen realmente la prevención. (Riesgo creado)

Esta responsabilidad civil puede ser contractual o extracontractual. Cuando la norma jurídica violada es una ley (en sentido amplio), hablamos de responsabilidad extracontractual, la cual, a su vez, puede ser delictual o penal (si el daño causado fue debido a una acción tipificada como delito), o cuasi-delictual o no dolosa (si el perjuicio se originó en una falta involuntaria). Cuando la norma jurídica transgredida es una obligación establecida en una declaración de voluntad particular (contrato, oferta unilateral, etcétera), hablamos, entonces, de responsabilidad contractual.

Rafael de Pina considera que responsabilidad “en su acepción jurídica, significa tanto como obligación que una persona tiene con respecto a otra de reparar los daños y resarcir los perjuicios que haya ocasionado como consecuencia de un acto propio o ajeno, o por el efecto de las cosas u objetos inanimados o de los animales”.²⁹

Bejarano Sánchez define a la responsabilidad civil como “la necesidad de reparar los daños y perjuicios causados a otro, por un hecho ilícito o por la creación de un riesgo... es el nombre que se le da a la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por un hecho ilícito o por un riesgo creado”.³⁰

Para Borja Soriano, la responsabilidad civil “consiste en la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios que se le han causado”.³¹

Gutiérrez y González define a la responsabilidad civil por hecho ilícito como una conducta que consiste en restituir las cosas al estado que tenían y de no ser posible, en la restitución del detrimento patrimonial (daño y/o perjuicio) generado por una acción u omisión de quien lo cometió por sí mismo, o esa acción u omisión permitió que se causara el detrimento, por personas a su cuidado, o cosas que posee, y que originó con ello la violación culpable de un deber jurídico stricto

²⁹ LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA. México 2003. Publicado en <http://www.monografias.com> S.A.

³⁰ *Ibidem* Ver página no 23

³¹ LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA. México 2003. Publicado en <http://www.monografias.com>

³² *Ibidem* Ver en pagina no. 23

sensu, o de una obligación lato sensu previa, en cualquiera de sus dos especies.³²

Galindo Garfias señala que en términos generales, la responsabilidad civil se concibe “como la consecuencia de la violación del deber jurídico de no dañar a nadie”.³³

Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón afirman que “la responsabilidad significa la sujeción de una persona que vulnera un deber de conducta impuesto en interés de otro sujeto a la obligación de reparar el daño producido”.³⁴

La responsabilidad civil, por tanto, consiste en la obligación que tiene una persona de resarcir daños y perjuicios causados a otra persona, por una conducta contraria al derecho, a las buenas costumbres, o por un riesgo creado.

Según Rojina Villegas, los elementos de la responsabilidad civil son los siguientes:³⁵

1. La comisión de un daño.
2. La culpa.
3. La relación de causa a efecto entre el hecho y el daño.

Por su parte, Galindo Garfias señala tres elementos para que pueda surgir la responsabilidad civil:³⁶

1. Un hecho ilícito.
2. La existencia de un daño.
3. Un nexo de causalidad entre el hecho y el daño.

Hay autores como Antonio Gullón y Luis Díez-Picazo que añaden un elemento más: la existencia de un criterio que permita imputar dicha responsabilidad al demandado. Este criterio puede ser el de la culpa, el dolo, la idea de riesgo o una atribución automática o ex lege de la responsabilidad.

En consecuencia, se puede decir que los elementos de la responsabilidad civil son: un hecho ilícito; la comisión de un daño o perjuicio; una relación de causa efecto entre el hecho ilícito, el hecho contrario a las buenas costumbres o un riesgo creado, y el daño; y por último, un criterio que permita imponer la responsabilidad al infractor.

La diferencia con la responsabilidad penal, es importante distinguir la responsabilidad civil de la responsabilidad penal, ya que esta última tiene por finalidad designar a la persona que deberá responder por los daños o perjuicios causados a la sociedad en su totalidad, no a un individuo en particular. A la vez, todas estas especies de responsabilidad jurídica deben distinguirse de la responsabilidad moral, en la cual los responsables no responden de sus actos ante la sociedad, sino ante su propia conciencia.

Para la responsabilidad penal los daños o perjuicios tienen un carácter social, pues son considerados como atentados contra el orden público lo suficientemente graves como para ser fuertemente reprobados y ser erigidos en

³³ Ibidem Ver en pagina no. 23

³⁴ Ibidem Ver en pagina no. 23

³⁵ Ibidem Ver en pagina no. 23

³⁶ Ibidem ver en pagina no. 23

infracciones. Las sanciones penales tienen una función esencialmente punitiva y represiva, y sólo buscan la prevención de manera accesoria (ya sea a través de la intimidación y la disuasión, o a través de la rehabilitación del culpable, de su reeducación o de su reinserción social).

La responsabilidad civil intenta asegurar a las víctimas la reparación de los daños privados que le han sido causados, tratando de poner las cosas en el estado en que se encontraban antes del daño y reestablecer el equilibrio que ha desaparecido entre los miembros del grupo. Por estas razones, la sanción de la responsabilidad civil es, en principio, indemnizatoria, y no represiva.

3.4 Tipos de Responsabilidad Civil

La Responsabilidad Civil por daño al medio ambiente, es cuando se está tocando uno de los temas de mayor trascendencia en las agendas internacionales de los Estados. Se trata de la obligación que surge de una persona para reparar el daño que produjo al medio ambiente, razón por la cual se genera la obligación de realizar acciones positivas o negativas o de pagar con sumas de dinero, en aras de restablecer el medio ambiente mermado o por lo menos disminuir de la mejor forma los efectos negativos producidos.

Las normas ambientales, son fuertemente marcadas por tratados o declaraciones internacionales, se encargan de acercar ambos polos. No en vano a partir del concepto de Desarrollo Sostenible, “los seres humanos... tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza”, porque, “el derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras.”³⁷

Pero ese desarrollo sostenible en muchas ocasiones no se presenta en la actividad humana, porque se daña antijurídicamente el medio ambiente, surgiendo la responsabilidad civil como un discurso que influye notoriamente en la cadena de producción de bienes. Es este precisamente uno de los grandes aportes que puede hacer la teoría de la responsabilidad civil, en la medida en que la indemnización de daños ambientales será un factor esencial en la regulación del mercado.

Es por ello que, “el primer objetivo es responsabilizar al contaminador por los daños que causa. Ahora bien cabe preguntar, ¿cuáles son los requisitos para que se declare la responsabilidad civil de una persona? Existen quizás tantas formas de enumerarlos como autores dedicados al tema, razón por la cual, me tomaré la libertad de enunciar mi postura personal.

En mi entender se requiere, en primer lugar, de la existencia de un daño. Algún derecho o bien ha debido mermarse. En segundo lugar, que dicho daño sea imputable al autor del hecho dañino, esto es, que se pueda predicar que el daño fue causado por un hecho dañino atribuible a una persona diferente de la víctima.

³⁷ HENAO, Juan Carlos. Responsabilidad civil por daño ambiental. Colombia 2003. Publicado en <http://www.monografias.com> S.A.

En tercer y último lugar, se requiere que el hecho dañino que se le atribuye a la persona la haga responsable, porque generó un daño antijurídico, es decir, no ajustado a derecho. Se debe en esta última etapa responder afirmativamente a la pregunta de si el autor del daño debe o no responder por el mismo, ya que parto de que no todo daño causado por una persona la hace responsable. Es por ello que la noción de daño jurídico, que no hace responsable a quien lo produjo, es la contraria de la de daño antijurídico, que sí lo hace responsable, y es por ello que, por ejemplo, una persona debe responder si causó un daño con hechos dañinos que permiten predicar la competencia desleal y no responder si lo causó en una competencia leal.

La Responsabilidad jurídica Contractual y Extracontractual, es importante señalar que una de las diferencias fundamentales entre la responsabilidad contractual y la extracontractual reside en la carga de la prueba, pues en la responsabilidad derivada de un contrato, el acreedor de la respectiva prestación no está obligado a demostrar la culpa del deudor, ya que ésta se presume en tanto el segundo no demuestre que su incumplimiento o el atraso no le son imputables, como el caso fortuito o la fuerza mayor; en cambio, en la responsabilidad extracontractual le compete al damnificado demostrar la culpabilidad del autor del acto lícito.³⁸

Los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes, pues obligan tanto a lo que se expresa en ellos, como a las consecuencias que la equidad, el uso o la ley hacen nacer de la obligación, según la naturaleza de ésta. La diferencia entre ésta y la extracontractual, es que en la contractual basta demostrar el incumplimiento para que se presuma la culpa.

Otra diferencia importante entre ambas, es que la responsabilidad contractual puede ser limitada mediante una cláusula limitadora de la responsabilidad (cláusula penal, por ejemplo), si bien existen excepciones. En el ámbito de la responsabilidad extracontractual no existen las cláusulas de exoneración de la responsabilidad porque no existe contrato.

Es por ello que las diferencias que encontramos entre una y otra es el resultado del daño producido a otra persona con la que no existía una relación jurídica previamente convenida entre el autor del daño y el perjudicado, y la segunda se desprende del quebrantamiento de una obligación nacida de un contrato entre partes. En este caso, el deber de indemnizar se deriva del deber de cumplir que se ha infringido.

La responsabilidad extracontractual se traduce en la trasgresión de una norma general que obliga a todos sin necesidad de que los particulares hayan convenido; en ella, la obligación de indemnizar surge por la existencia de un suceso perjudicial.

Sobre la diferenciación entre ambos tipos de responsabilidades se han erigido distintas teorías como es el caso de las Teorías dualistas que afirman que el

³⁸ Ver lo Publicado en [http //www. monografias.com](http://www.monografias.com). 2007. LA PERSONA JURÍDICA DEL ESTADO. España. maricelgalle@hotmail.com.

sustento de tal diferencia radica en el objeto mismo de la obligación, otras teorías plantean que ambas responsabilidades pueden identificarse por la existencia de un vínculo previo entre los sujetos, cuya norma básica de comportamiento para el caso de la contractual está en el contrato y para la extracontractual está previsto de forma general en la Ley; surgiendo en ambos casos la obligación de reparar cuando el deber se incumple.

Otras Teorías denominadas Intermedias consideran que existen diferencias específicas en cuanto al grado de concreción del deber, que es de carácter general e indeterminado en la responsabilidad extracontractual hasta el momento en que surge; siendo concreto y determinado en la relación jurídica obligacional específica.

También se han seguido dos criterios para el establecimiento de la responsabilidad, sea esta nacida de un contrato o de la producción de un evento dañoso; tratándose de la Teoría Espiritualista o Subjetiva y de la Teoría Objetiva o del riesgo.

La responsabilidad objetiva, no ha sido admitida por muchos autores como Perreira Facia, al decir que se crea “ una ficción de casos y cosas que la Ley por mucho que quiera no puede presumir y tal es así que aceptar dicha responsabilidad sería caer en un círculo vicioso porque la vida moderna presenta nuevas necesidades que la letra de la Ley Romana no pudo resolver, al encontrarse aprisionada en moldes demasiados estrechos para ello y que corresponden a épocas pasadas y al desarrollo que en ellas el mundo había alcanzado.”³⁹

Pero lo cierto es, que como resultado del desarrollo industrial y científico-técnico, se han multiplicado los riesgos y peligros existentes en la sociedad y adquiere entonces la Teoría del riesgo, un éxito notable.

La justicia y la actividad legal desde el pasado siglo tienden a la llamada objetivación de la responsabilidad civil a pesar de los intentos de otros por recuperar la potestad absoluta de la culpa.⁴⁰

Ahora bien debe señalarse que la nueva teoría tropieza con un obstáculo nacido del impedimento de llegar a un acuerdo sobre un argumento que, no sólo es caracterizada en forma negativa (por suprimir culpa), sino que permite aglutinar las diferentes manifestaciones de responsabilidad sin culpa presentes en un determinado ordenamiento jurídico.

Tomando como base la teoría del riesgo desarrollada por Saleilles y Josserand a fines del siglo XIX, se comenzó a aplicar responsabilidad civil en casos en los que el autor del daño había actuado lícitamente, imputando responsabilidad fuera de toda culpa, por el simple hecho de causar un daño. De este modo surgió la idea de responsabilidad objetiva, que toma en cuenta un hecho material, que es el causar un daño, independientemente de todo elemento subjetivo como la culpa.

La diferencia esencial entre la responsabilidad subjetiva y la objetiva, es que en esta última se impondrá la obligación de reparar daños y perjuicios sin importar que el responsable haya actuado con culpa o no, será el dato objetivo de la

³⁹ Ibidem Ver página no. 28

⁴⁰ Ibidem Ver página no. 28 www.monografias.com

causación de un daño el que dará lugar a la responsabilidad.

Gutiérrez y González⁴¹ afirma que la responsabilidad objetiva es la necesidad jurídica que tiene una persona llamada obligado-deudor, de cumplir voluntariamente a favor de otra persona, llamada acreedor, que le puede exigir, la restitución de una situación jurídica al estado que tenía, y que le causa un detrimento patrimonial, originado por:

- una conducta o un hecho previsto por la ley como objetivamente dañoso;
- el empleo de un objeto que la ley considera en sí mismo peligroso, o
- por la realización de una conducta errónea, de buena fe.

Rojina Villegas definía a la responsabilidad objetiva como “una fuente de obligaciones reconocida en algunos códigos de este siglo, por virtud de la cual, aquel que hace uso de cosas peligrosas, debe reparar los daños que cause, aun cuando haya procedido lícitamente”⁴²

Para Bejarano Sánchez, habrá responsabilidad objetiva “si los daños provienen de una conducta lícita, jurídica, inculpable, consistente en aprovechar un objeto peligroso que crea riesgo de daños, responsabilidad fincada en dicho riesgo y que por consiguiente se llama responsabilidad objetiva, por tener su apoyo en un elemento externo como es el *riesgo creado*”.⁴³

Por su parte, Rafael de Pina señala haciendo referencia a Gual Vidal, que la responsabilidad objetiva consiste en establecer que para que surja la exigencia de la reparación del daño ilícito extracontractual no se requiere, en modo alguno, el elemento culpa, por lo que lo único que se precisa es probar que el daño existe, así como concurre la relación de causa a efecto, no siendo necesario para nada el *animus nocendi, la intención de dañar, o la imprudencia*.⁴⁴

Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón consideran que la responsabilidad objetiva es aquella que se produce con independencia de toda culpa.⁴⁵

La Responsabilidad Subjetiva, en la teoría subjetiva; el autor del daño solo responde cuando en su actuar se evidencia la voluntad de dañar, negligencia o falta de diligencia. De esta posición teórica se derivan dos aspectos importantes; el hecho de que el lesionado ha de probar que el acontecimiento causante del daño constituyó un acto culpable, y que en consecuencia, el agente comisor queda liberado de responsabilidad si se prueba que el daño no le es imputable, la carga de la prueba recae en la persona de la víctima, que en la mayoría de las ocasiones no podrá acreditar suficiente elementos para tener un juicio justo. Por estas limitantes, surge el criterio objetivo de responsabilidad; que tiene por fundamento la existencia

⁴¹ LA RESPONSABILIDAD CIVIL EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA. México 2003. Publicado en [hptt// www.monografias.com](http://www.monografias.com)

⁴² GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, Derechos de las obligaciones, 12a. ed., México, Porrúa, 1998, p. 562. Publicado en [hptt// www.monografias.com](http://www.monografias.com)

⁴³ BORJA SORIANO, Manuel, Teoría general de las obligaciones, 16a. ed., México, Porrúa, 1998, pp. 456. Publicado en [hptt// www.monografias.com](http://www.monografias.com)

⁴⁴ BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, Obligaciones civiles, 4a. ed, México, Oxford University Press-Harla México, 1998, p. 238 y 239. Publicado en [hptt// www.monografias.com](http://www.monografias.com)

⁴⁵ *Ibidem* no. 31

de la relación causa-efecto entre el acto del que produce el daño y éste, aún cuando no haya intervenido fraude o error en su actuar para exigir responsabilidad.

La responsabilidad será subjetiva cuando tenga su fundamento en la culpa. Habrá responsabilidad subjetiva cuando los daños “han sido causados por una conducta culpable, antijurídica y dañosa, que tiene por fuente el hecho ilícito y por soporte esa noción subjetiva de la culpa”.

Para Rafael de Pina, la responsabilidad subjetiva “es la que recae sobre una persona determinada como consecuencia de un acto propio que ha causado un daño a otra”.⁴⁶

La nota más relevante de la responsabilidad subjetiva es la noción de culpa, es decir, “un matiz o color particular de la conducta, es una calificación del proceder humano que se caracteriza porque su autor ha incurrido deliberada o fortuitamente en un error de conducta, proveniente de su dolo, de su incuria o de su imprudencia”.

El principio general de no causar daño a otro es; el denominador común para la exigencia de responsabilidad civil, sea de cualquier tipo o género pues el autor del daño responde de la obligación de indemnizar o reparar los perjuicios causados a la víctima. En tal sentido afirma Díez-Picazo que “cuando el daño ha sido producido como consecuencia del ejercicio normal o anormal de una actividad de la cual una persona obtiene un beneficio económico, la carga de la prueba se invierte de tal manera que no es el perjudicado quien tiene que probar la culpa del dañador, sino que es éste quien demostrará que adoptó todas las medidas de precaución posibles para evitar el daño. De la prueba de la culpa por el demandante se pasa así a la prueba de la diligencia por el demandado..., la raíz última del Derecho de Daños: la necesidad social de defender y de amparar a la persona frente al maquinismo industrial desencadenado en beneficio de determinadas partes de la sociedad, y sólo indirectamente de la totalidad de ella.

Responsabilidad Civil. Comparación entre acto ilícito y hecho, el término “daño” se refiere a toda suerte de mal material o moral. Esta definición se debe entender en el sentido de daño material. El daño también puede ser moral.

Lo que es notorio, es que en materia de responsabilidad civil, el daño se encuentra generalmente relacionado con el concepto de perjuicio, que resulta ser la categoría opuesta del daño.

Cuando un hecho cause daños y perjuicios a una persona y la ley imponga al autor de este hecho o a otra persona distinta la obligación de reparar esos daños y perjuicios, hay responsabilidad civil. Los daños y perjuicios cuya reparación impone la ley, pueden provenir de un hecho ilícito.

Los hechos voluntarios son lícitos o ilícitos. Son lícitos los hechos voluntarios que, produciendo consecuencias de derecho, no son contrarios de la ley. Son ilícitos los hechos voluntarios contrarios a la ley.

Toda acción humana puede consistir en una acción positiva (facere) o en una acción negativa, omisión o abstención (non facere). Para que la acción u

⁴⁶ PINA, Rafael de, Derecho civil mexicano, 8a. ed., México, Porrúa, 1993, vol. III, p. 232.

omisión pueda ser considerada como fuente de responsabilidad es preciso que pueda ser calificada como ilícita o antijurídica.

En este sentido, el acto o el hecho jurídico que provoca responsabilidad civil o responsabilidad objetiva, debe contener los elementos de culpa, ilicitud o antijuridicidad, en el entendido de que el responsable deberá ser capaz de restablecer las cosas a su situación original, y en caso de no hacerlo, indemnizar al perjudicado de acuerdo a la ley.

Conviene también señalar que la imputación de tal conducta al agente provocador puede ser por un comportamiento enteramente suyo, es decir, por hecho propio; o bien, por una conducta de otro, sea, por hecho ajeno, cuyo autor no ha tenido relación jurídica previa con el ofendido.

Para abordar este tema, comenzaremos diciendo que el concepto de hecho ilícito civil debe diferenciarse claramente de su homólogo en el ámbito penal, por lo que de la búsqueda practicada en diccionarios jurídicos, acerca de la definición de ambos términos, encontramos que en derecho penal, se entiende por hecho antijurídico la conducta que realiza el tipo de una ley penal, aunque falte el aspecto culpable. Los hechos antijurídicos, se califican, según la gravedad de la amenaza y de la pena en crímenes y delitos.

En el derecho civil, se entiende por hecho antijurídico a la acción generadora de daños que acarrearán responsabilidad civil, en la siguiente forma:

Hecho abusivo; Acción ejercida en forma antifuncional, que ocasiona un resultado dañoso.

Hecho ilícito: Acción violatoria de la ley.

Hecho excesivo: Acción que en su ejercicio ocasione un perjuicio mayor del funcionamiento permitido, generando responsabilidad civil.

El hecho jurídico modifica la realidad jurídica, ya que la norma le atribuye efectos legales, ya que corresponde al cumplimiento de una hipótesis contenida en el cuerpo de la ley, por lo que necesariamente debe tener consecuencias. En este contexto, se puede señalar que el hecho ilícito es violatorio de la ley.

Cabe manifestar que mientras ante el hecho ilícito penal, se acreditan los elementos del cuerpo del delito, para justificar la responsabilidad del inculpaado y la autoridad responsable para juzgar el grado de responsabilidad en que incurrió el culpable, deberá tomar en consideración los elementos que obran en las causas, al dictarse la sentencia respectiva, a saber:

- Elementos del cuerpo del delito.
- Su inclusión en expedientes para juzgar el grado de responsabilidad.

En el hecho ilícito civil, las causas de responsabilidad por un daño causado y la consiguiente obligación de responder del mismo aunque el no se obre ilícitamente, debe entenderse en el sentido de que establece una norma para determinar una relación de causa a efecto necesaria para la imputabilidad del causante.

- Daño
- Hecho

· Relación causal

En este aspecto cabe distinguir también dos importantes vertientes, una de ellas es que mientras en la responsabilidad contractual, el autor del daño y su víctima han creado por su voluntad (el contrato que celebraron), la posibilidad del daño, en la extracontractual esta posibilidad no ha sido creada por los contratantes. Estos, en la primera, están vinculados con anterioridad al hecho productor de la responsabilidad, y en la extracontractual el vínculo nace por la realización de los hechos dañosos y en los precisos momentos en que esta realización tiene lugar. Además, en la responsabilidad contractual hay una obligación precisa de efectuar un hecho determinado, cuya falta de ejecución determina dicha responsabilidad, en tanto que en la extracontractual no existe obligación alguna determinada.

El daño cuyo resarcimiento se persigue, tiene como origen el incumplimiento del deber de cuidado atribuible al que se imputa como responsable, con motivo de la relación contractual por la cual su contraparte se compromete a hacer o dar, a cambio del pago de un precio determinado.

A nuestro entender el verdadero sentido de la responsabilidad debe integrarse a la conciencia social, no por el hecho de sujetarse a la posibilidad de que sea exigible por quienes pudieran verse afectados, sino partir de una concepción tendiente a la protección de la esfera jurídica de todo individuo, como requerimiento ético, necesidad social y parte de una cultura de respeto a la persona humana, a su integridad física y mental. El objetivo de la responsabilidad civil es compensar a la víctima por los daños causados por lo que persigue un interés privado, en el que la indemnización de perjuicios comprenderá no solo los ocasionados al agraviado, sino también a sus familiares o a terceros.

Tenemos además como otro de los tipos, la Responsabilidad Civil del Estado⁴⁷, es un principio rector y parte integrante de su sistema de garantías, ya que el término “*responsabilidad*” es, innegablemente el concepto correlativo a todo Estado de Derecho, cuya finalidad última es proteger a los gobernados en sus derechos. Se trata, pues de un *principio fundamental del Derecho* y, en especial, del Derecho Público, por cuanto se desarrolla en todo su espectro y, substancialmente, en la cotidianidad de los individuos regulados por el ordenamiento jurídico.

Está también la Responsabilidad Civil de la Persona Jurídica, es la actuación de las personas jurídicas, no es otra cosa que la actuación de sus órganos constituidos por personas. Estas son las únicas que pueden lograr resultados con efectos jurídicos imputables a las primeras. La actuación de las personas jurídicas no pone punto final a la responsabilidad personal de quienes han tenido injerencia en la determinación de la voluntad de aquella y que han causado un daño al patrimonio de la sociedad, es decir, la responsabilidad de las personas jurídicas no

⁴⁷ Ibidem Ver Página no. 38

⁴⁸ Ibidem Ver Página no. 38

excluye la que les incumbe a los individuos que realizan los actos imputables a ella.⁴⁸

Es por ello que debemos de ver esta responsabilidad desde un punto de vista donde a el que ocupe el cargo de Director o Gerente se le debe imponer, aclarar, especificar y delimitar hasta donde llega su responsabilidad y los límites de esta con el que pueda evitar que con su actuar (dígase actuar como persona jurídica) pueda dañar los intereses de la sociedad, como por ejemplo los hospitales y sus residuos peligrosos, comunales y sus vertimientos de residuos sólidos que puedan dañar el medio ambiente etc.

Existen dos figuras completamente distintas, las cuales sin embargo pueden coexistir. Ellas son la responsabilidad de la Administración Pública y la responsabilidad personal del funcionario público. Ambas son instituciones fundamentales del Estado de Derecho, pues permiten a los particulares ejercer sus derechos sin ser atropellados por la supremacía y el poder de la autoridad de gobierno. En el primer caso, el responsable de los daños y perjuicios que puede experimentar un particular es el propio Estado; en el segundo, la responsabilidad recae en forma personal y directa sobre el funcionario público, responsabilidad que puede ser penal, administrativa o civil.

Esta distinción es muy importante, pues para determinar qué acciones legales intentar y cuáles son los tribunales competentes para conocerlas, es necesario determinar si el responsable es el funcionario público a título personal, si es la Administración Pública en la cual presta sus servicios, o si existe una responsabilidad concurrente entre ambos.

Hay situaciones en las que resulta evidente que el funcionario público responde por sus actos a título personal, ellas son aquellas en las que, incluso investido de su poder, el funcionario actúa fuera del ejercicio de la función pública.

La doctrina y la jurisprudencia más autorizadas en Derecho Público resuelven este punto considerando que los actos dañosos acarrearán responsabilidad personal del funcionario público, cuando éste se encuentra ejerciendo su función, pero actúa con intenciones personales maliciosas, desviadas del objetivo de su cargo que es servir al público conforme a la ley. Ejemplo de estas intenciones son el beneficio económico o la venganza que procura el funcionario, valiéndose de sus funciones.

También la doctrina y jurisprudencia más avanzadas, consideran responsable en forma personal al funcionario público, quien en el ejercicio de sus funciones ocasiona daños a un particular, o a la propia Administración, por haber cometido una falta de diligencia o una imprudencia grave (no errores leves o excusables) en el desempeño de su cargo. Imagínense lo que podría suponer en Venezuela la aplicación severa de este criterio.

El funcionario público que incurre en responsabilidad personal, no sólo responde ante el particular que ha sufrido un daño o un perjuicio moral o patrimonial. También responde frente al Estado. Ante el particular responde en forma directa, pues de resultar personalmente responsable, debería indemnizar los daños y perjuicios derivados de sus actos u omisiones. Ante el propio Estado debe

responder, por cuanto de resultar afectada la Administración Pública, el funcionario debe responder ante la persona pública al servicio de la cual se encuentre. Obviamente, también será responsable el funcionario ante el Estado, cuando causa daños al patrimonio público, área en la cual centran su preocupación y atención los funcionarios, pues es en este campo donde se presentan la mayoría de las acusaciones y denuncias.

La responsabilidad personal del funcionario público puede ser civil, administrativa y penal. Las dos últimas son las más comunes por representar hechos noticiosos. Pero el tema que abordo en la investigación es la referida a la primera, sin dejar de tener relación con las otras.

La responsabilidad penal opera cuando el funcionario incurre en acciones u omisiones tipificadas en las leyes como delitos o faltas. En estos casos se pueden producir las condenas judiciales a que haya lugar, incluyendo las penas privativas de libertad. Cuando se trata de funcionarios públicos del más alto nivel, la investidura del cargo requiere una protección previa para evitar acciones temerarias en el campo penal, por ello los juicios en que se exige la responsabilidad penal por ejemplo del Presidente de la República, los ministros, gobernadores, etcétera, requieren de un proceso preliminar conocido como ‘antejuicio’ en el cual se debe determinar si existen méritos suficientes para proseguir el enjuiciamiento definitivo del alto funcionario.

La responsabilidad administrativa procede cuando el funcionario incurre en acciones u omisiones que impiden el normal funcionamiento del servicio público o que representan irregularidades en el ejercicio del cargo. Generalmente, esta responsabilidad acarrea multas, suspensiones, destituciones y amonestaciones.

En cuanto a la responsabilidad civil del funcionario público, es la menos conocida y en consecuencia la menos exigida. Aquí se ubica la posibilidad real y efectiva que tiene usted como particular de acudir a los tribunales de la República para exigir que el funcionario público, que resulte ser personalmente responsable, indemnice o repare los daños y perjuicios causados por sus acciones u omisiones.

3.5 La responsabilidad civil en el derecho cubano por daños o perjuicios causados a terceros

La responsabilidad ha existido y convivido con la humanidad. Con el paso de los años y la entrada en la Edad Moderna, estas situaciones se han venido regulando y estableciendo compensaciones en función del alcance de dicha responsabilidad. En nuestro país, el Código Civil nos dice que toda persona que causa un daño a otra está obligado a repararlo, independientemente que haya sido causado de forma voluntaria, por negligencia o por omisión⁴⁹. En base a esta definición, cualquier persona, en el transcurso de su vida puede, sin querer o de forma intencionada, originar situaciones que dañen a terceras personas. La

⁴⁹ Ley no. 59. CÓDIGO CIVIL CUBANO. Publicado Editora Ministerio de Justicia. 1989. La Habana. Cuba. G. O. Extrar. 9, de 15-10-1987.

reparación de este daño suele ser una compensación de tipo económico, lo que afecta directamente al patrimonio del causante de la acción. Los seguros de responsabilidad civil sirven para que las personas desempeñen sus actividades normales sin tener constantemente el temor de que sus actuaciones impliquen una pérdida en su patrimonio. Permiten, por tanto, una mayor confianza en las actuaciones que vamos a llevar a cabo porque, si en alguna de ellas causamos un daño a un tercero, tenemos las espaldas cubiertas ante cualquier compensación económica que se determine.

3.6 La exigencia de la responsabilidad civil a las personas que han contagiado a otros ciudadanos con el virus del VIH-SIDA

La responsable del programa de las ITS VIH/SIDA, especialista consultante de nuestra investigación, al darnos su criterio sobre la evaluación epidemiológica del comportamiento de los casos en el periodo de la muestra de los años 2005 hasta el 2007.⁵⁰

Nos señala que se diagnosticaron 53 casos 63.4 x106 habitantes. Para una tasa de 33.2 x106 habitantes, el incremento de 82.7%. La tasa de Incidencia de Cuba 75.8 x 106 habitantes. Existen municipios que hacia varios años que aportaban casos a la epidemia y ahora comenzaron a tributar, como Cauto Cristo, Media Luna, Yara. Los cuales fueron alertados oportunamente.. El sexo masculino es el mas afectado con 41 (77.3%) y el sexo femenino con 12 (22.6%). De los masculinos el (34) 82.9% son H.S.H, también se alertó sobre el aumento de las mujeres, haciéndose énfasis por el componente educativo en la estrategia dirigida a los hombres por tanto, definido los grupos a lo que van dirigidas las acciones de educación a la población.

Los grupos de edades de la epidemia están entre 15 - 29: 29, 30 - 44: 18, + 45 años: 6, es preferentemente joven, que han tenido comportamiento inadecuado y de riesgo, además nos hemos enfrentado con personas de la tercera edad y mayor de 45 años, donde se ha reflejado su conducta.

Las formas de detección son diversas, entre estas: Captados: (23), recluso (3), Contactos: (10), Gestante (3), Ingresos: (3), Donante (5), ITS (4), Emigrante, Nefrópata (1 uno cada uno).

Según las diferentes formas de detección, a pesar de el mayor por ciento es en captados, se han detectado personas como contacto de seropositivos incluidos en este grupo, que continuaron siendo contactos pero según la dispensarización están incluidos en el grupo antes mencionado.

La pesquisa realizada por los especialistas se ha estado dirigiendo a los grupos establecidos, y en ocasiones esto se ha visto dificultado porque el personal de enfermería y médicos de interconsulta que se encuentran en los consultorios y en los hospitales, desconocen el programa de VIH/SIDA, principalmente los grupos

⁵⁰ RODRIGUEZ, Dra. Arisleida. Especialista Vicedirección Epidemiología. Programa ITS/VIH/Sida. Informe Estadístico del 2007/2008. Centro Provincial de Higiene y Epidemiología Granma.

de pesquisa, por lo que se han realizado talleres en los municipios para resolver este problema dándole a los mismos los instrumentos para poder trabajar en función de las actividades que están establecidas en la provincia.

Cuando analizamos las variables epidemiológicas como el sector ocupacional, Desocupados están 16 para el 30.1%, el resto de las personas diagnosticadas tenían un vínculo laboral. Se comportó de la forma siguiente:

Amas de casa 11.7%(6), Ministerio de Educación (7), Ministerio de Comercio Interior 13.7% (5), Comunes, Fuerzas Armadas Revolucionarias (2), Trabajadores por Cuenta Propia (2), Instituto Nacional de Deportes y Recreación (2), Ministerio de la Industria Alimenticia, Ministerio del Interior Ministerio de la Agricultura, Ministerio de Industria Ligera, Ministerio de Salud Pública, Ministerio de Turismo, Asociación Nacional de Agricultores Pequeños, Unión de Jóvenes Comunistas y Partido Comunista de Cuba (uno cada uno respectivamente).

El 30.1% de los diagnósticos de este año son desocupados, pero la respuesta intersectorial y las actividades educativas a nivel de los diferentes organismos no ha sido efectiva a pesar del incremento de las acciones y de los esfuerzos que ha realizado la provincia y el país enviando recursos y computadores para apoyar el programa de SIDA además de los recursos humanos destinados en los diferentes organismos (capacitaciones, talleres etc.).

Infiriendo en lo antes expresado, los consejos de direcciones de los diferentes organismos, no han tenido en cuenta el serio problema del VIH/SIDA en la provincia. Por tanto la prioridad que el programa requiere no se ha tenido en cuenta.

Cuando continuamos analizando el comienzo de las relaciones sexuales es como promedio a los 15 años no correspondiéndose, con las estadísticas promedios del comienzo de las relaciones sexuales en los jóvenes en los momentos actuales, también teniendo en cuenta que las personas diagnosticadas es la generación mayor de 25 años, donde no se había introducido la sexualidad responsable en las escuelas.

La orientación sexual corresponde a los Hombres que tienen Sexo con otros Hombres (HSH) el 82.9%, (34), homosexual 10 (29.1%) y bisexual 44.1%(15), predominando este último, donde la conducta interesa a ambos sexos. La comunicación es difícil y por ende las actividades deben ser dirigidas al trabajo de hombres en sentido general.

Según por comportamiento ante la sociedad han sido personas han sido clasificadas con conductas antisociales 3, antecedentes de prostitución 2, uso de drogas 4, y alcohólicos 1, de ellos estuvieron dispensarizados 23, representa el 43.3%. Estuvieron dispensarizados por antecedentes de alguna Infección de transmisión sexual 7.5%(4), por drogas 7.5%(4), contactos 18.8%(10).

Se alcanzó una productividad de la encuesta epidemiológica por los especialistas en la obtención de los contactos de índice 5.2 y tuvieron como promedio en el último año 5 contactos de ellos conociendo o no su condición de seropositivo.

Cuando vemos la prevención y auto cuidado en el 64.1% (34), nunca se protegieron en sus relaciones sexuales. Por tanto las relaciones sexuales fueron no

evitadas, aun conociendo la seropositividad de las personas con las cuales mantuvieron relaciones, tuvieron relaciones irresponsables.

La fuente de infección desconocida 33, para el 62.2% y intencional el 5.6% (3).

Se encontraron 20 personas que fueron infectadas por personas que conocían su condición de seropositivo y aún así decidieron tener relaciones sexuales desprotegidas. Este representa el 37.7% del total de la epidemia de la provincia.

Con antecedentes de pruebas anteriores el 75.6% (28), y fueron indicados el VIH por medico de la familia el 65.6%(19), por la enfermera el 24.3%(9), por el epidemiólogo el 4.3%(1).

En cuanto a las relaciones sociales que eran malas el 65.2% (13) eran antisociales y con carácter agresivo el 26.0%(6). No existiendo una correspondencia entre carácter y relaciones humanas.

Vemos también que todos mantenían un coeficiente de inteligencia bastante alto el 94.3% es normal y entre retrasado mentales (2) y normal bajo (1), para el 8.6% y 4.3%.

Por tanto esta especialista culminó expresándonos las dificultades observadas a tener en cuenta, que son:

- Falta de prioridad por los organismos que integran la respuesta ampliada ante la epidemia del VIH/SIDA.

- El 69.9% de los infectados son de sectores ocupacionales.

- El 37.7% de los diagnósticos conocían el contacto infectante y aun así tuvieron una relación sexual riesgosa.

- No se realiza sistematización de las acciones educativas y no se realiza la supervisión adecuada de los municipios, por la falta de transporte principalmente para la estrategia dirigida a todos los hombres.

- A pesar de trabajar con la estratificación por áreas de salud y consejos populares, los municipios no tienen suficientes educadores y promotores para realizar todas las acciones.

- No se trabaja con el plan estratégico a nivel de áreas de salud.

- La falta de condones a nivel nacional ha repercutido en la aparición de los casos.

- Las situaciones sociales y desventajas sociales pudieran haber influido en alguno de las infecciones diagnosticadas.

- A pesar de la comunicación social y las actividades por los diferentes medios de difusión masiva existe baja percepción del riesgo a la infección.

- Los cursos aprendiendo a vivir con el VIH/SIDA, no estaban siendo efectivos, por el tiempo de realización de los mismos.

Por otro lado la otra especialista consultada a cargo de la promoción y acciones educativas dirigidas a las ITS-VIH/SIDA⁵¹, es del criterio que la falta de

⁵¹ SANTIESTEBAN MUSTELIER, Zeyda. Master en Sexualidad. Centro Provincial de Promoción y Educación para la Salud. Granma. Responsable Programa VIH/ Sida. Centro Provincial de Higiene y Epidemiología. Granma Información años 2007/2008.

responsabilidad en practicar el sexo seguro en el objeto muestral, puesto que las personas que han ido saliendo como nuevos contactos seropositivos, por no modificar sus normas de conductas y forma de vida, entre las que inciden en que proceden de vías marginales de la sociedad (barrios periféricos), no valoran los cambios en su persona al ser seropositivos al VIH/SIDA y la percepción del riesgo que tienen, y la magnitud que este puede tener, ya que habría que modificar su contexto social y esto no es tarea de un día sino de mucho tiempo.

- Hay otras causas que nos comentaba y son que en el país en estos momentos hay sectores donde hay comercialización del sexo producto del turismo internacional, esto es riesgoso si no se practican conductas sexuales seguras.

- Hay inestabilidad y disponibilidad en la red comercial de farmacias de condones a la venta, esto provoca que haya sexo sin seguridad.

- Las entrevistas epidemiológicas que se realizan por parte de los médicos y especialistas en el tema son poco profundas, si se tiene en cuenta que un caso positivo da probabilidad de cinco casos como nuevos contactos, y estos no son investigados en su totalidad, lo que los especialistas denomina la cadena epidemiológica.

- Las acciones educativas no hacen distinción a la población vulnerable, se centran en estos momentos las acciones en lo urbano, sin la debida estratificación epidemiológica por el índice de vulnerabilidad de casos positivos.

Ambas son concluyentes y coincidentes en muchos puntos de vistas de la situación actual de la epidemia en la provincia, una parte por ‘la conducta irresponsable de los personas diagnosticadas como seropositivos y otra parte de la población que realiza practicas sexuales inseguras, sin dejar de señalar la parte estatal en cuanto a la disponibilidad de condones.

Entonces podríamos considerar y es criterio del autor de que se pudiera ya hablar de otro tipo de responsabilidad civil, la responsabilidad civil por contagio, que es o seria cuando una persona ante una conducta irresponsable luego de tener conocimiento de haber sido diagnosticada con el VIH/SIDA tiene relaciones sexuales inseguras y contagia a otras personas.

Hay otra causa acotaba la especialista y es que el personal médico no ejecuta el consentimiento informado⁵² por escrito como lo dispone la letra de la norma, solo se realiza de forma oral. Informándoles a las personas de los riesgos en que puede contraer al realizársele procedimientos médicos, ya que existen casos contagiados a través de donaciones de órganos y tejidos, como de sangre y sus hemoderivados. Seria esta la cuota de responsabilidad civil del Estado cuando fábrica productos derivados de la sangre humana e incumpliendo las normas de bioseguridad contamina a personas que son receptores de estos medicamentos en

⁵² DIAZ PINTO, Guillermo. Artículo: El consentimiento: ¿Una garantía de la libertad del paciente o un expediente para eximir la responsabilidad? 1998. Temas Diplomado Derecho de Salud. Universidad Médica. Ministerio de Salud Pública. La Habana. Cuba. AMARO CHELALA, Raúl. Artículo: El consentimiento Informado en ensayos clínicos. Revista Cubana Medicina Militar. 1998. Revista Cubana Medicina Militar 1998; 27 (1):54-61 Hospital Militar Central “Dr. Carlos J. Finlay”. La Habana. Cuba.

las instituciones del Sistema de Salud. Es este a nuestro modo de ver la responsabilidad en que incurre la Administración Pública en el país, ya que el Ministerio de Salud Pública es uno de los organismos que son parte integrante de esta Administración Central del estado, si se analiza lo que constitucionalmente se dispone en nuestra carta magna y los decretos leyes que disponen quienes son las Personas Jurídicas en el país.

3.7 La responsabilidad vista desde el prisma del derecho médico en Cuba y otras áreas geográficas del derecho comparado

Derecho Médico⁵³, la relación jurídica médico-paciente, tiene un origen fundamentalmente civilista, inmersa en el campo de las obligaciones civiles, y a nivel internacional, no cabe la menor duda, que la discusión de este tema se inicia y termina en el campo de las obligaciones civiles, no solamente las de orden contractual, sino también, de manera especial, las de orden extracontractual. Entonces, el Derecho Médico debe ir más allá de la limitante del ortodoxo Derecho Penal. La culpa médica es enfocada internacionalmente de una manera especial; y las consecuencias jurídicas, civiles o penales, derivadas de la relación médico-paciente, también necesitan de un ordenamiento especial. Pero más allá de la circunscrita relación médico-paciente, existen ilimitadas variantes que deben ser analizadas profundamente. Ello se hace, inicialmente, a través de la óptica de los valores de la ética y la deontología, y modernamente, desde los principios fundamentales de la bioética, que nos enseña y nos invita al rescate de los valores humanos fundamentales en esta relación médico-paciente, afianza el consagramiento de los valores y derecho humanos, y establece un punto de partida hacia la confección de una norma jurídica más razonable y contemporanizada con la naturaleza humana, en todo su contexto, y en la interpretación del aceptado modelo horizontal de la relación médico-paciente en sustitución del ya rechazado modelo vertical, paternalista, proteccionista y eximente de responsabilidades.

El tema a debatir se concentraba en las acciones penales que algún abogado, podría ejercer en contra de un médico a quien se le imputaba el resultado de daño de un paciente, como consecuencia de un acto médico imprudente, negligente o imperito. En este orden de ideas, igualmente hemos observado con preocupación cómo, por el error repetido de algunos profesionales del derecho (abogados, fiscales, jueces), se puede apreciar en una acusación penal, en una sentencia penal, en una investigación penal, el intentar tipificar el delito en cuestión como: “delito de malpraxis médica” y seguro estamos que tal delito no se encuentra tipificado en ninguna disposición sustantiva del ordenamiento penal; si bien es cierto que una muerte o unas lesiones, llevadas al contexto de un juicio penal sería tipificado como delito contra las personas: homicidio culposo o lesiones culposas,

⁵³ DERECHO MÉDICO, artículo publicado en. <http://www.avedeme.com/que-es.htm>. 2003. Ver Pág Web: Tomado de <http://www.encolombia.com/odontologia/foc/foc20001-planteamiento2.htm>. Diplomado Derecho de la Salud. Universidad Médica. Ministerio de Salud Pública. 2008. La Habana. Cuba.

según el caso.

Por otra parte, otros temas necesitan de un exhaustivo análisis como son: procreación, fertilización artificial, maternidad compartida, genoma humano; confidencialidad médica; los derechos del paciente (tanto para aceptar como para rechazar tratamiento); la historia clínica y su actualización codificada y encriptada en la informática, la telemedicina, la cybermedicina; las órdenes de avanzada (no me resucites: Do Not Resuscitate); el consentimiento en el acto médico y sus consecuencias jurídicas; la experimentación clínica en humanos; los grupos minoritarios; eutanasia, derecho a morir con dignidad; aborto terapéutico (por causas maternas o fetales), wrongful birth y wrongful life; derecho de consumidores, legislación y responsabilidad sanitaria; el arbitraje médico como alternativa extrajudicial; aspectos médico-legales en las pericias (peritajes) por responsabilidad médica; transplantes y donaciones de órganos y tejidos humanos; medicina forense; medicina alternativa; salud y política sanitaria, y muchísimos más.

En el año 1995, se logró un concepto, inédito hasta entonces en Venezuela, en Latinoamérica y muchos países del mundo, según el cual se define el Derecho Médico como:

“Es el conjunto de normas jurídicas, y preceptos ético-morales, de carácter Público y Privado, que regulan la actividad del médico con motivo de su profesión, la relación jurídica médico-paciente y las consecuencias derivadas de la misma; estableciendo así los principios generales de la responsabilidad legal médica”⁵⁴.

Actualmente encontramos otra definición del Derecho Médico:

“Es la rama del Derecho que trata de la relación y aplicación de las leyes comunes y estatutarias a los principios de la higiene, ciencias de la salud y administración públicas”⁵⁵

Así las cosas, entendemos que el Derecho Médico escapa al limitante concepto penal de una acción reiterativa que persigue una sanción penal en contra de un profesional de la medicina.

El Derecho Médico discute, desde hace 29 años de su establecimiento a nivel mundial, todos los derechos del paciente, las políticas sanitarias y de salud públicas, el comportamiento subjetivo de todos los profesionales involucrados en el área de la salud, las bases fundamentales para el desarrollo de la tecnología y ciencias aplicadas dentro de un ordenamiento jurídico necesario, las consecuencias jurídicas y limitantes en la investigación en seres humanos y el desarrollo de nuevos procedimientos, enfrenta el reto jurídico de la biogenética, y un amplísimo campo que escapa al objeto fundamental de esta presentación.

El tema de la responsabilidad médica se siente un poco desconcertado ante

⁵⁴ AGUIAR GUEVARA, Rafael; artículo: El Derecho Médico en Venezuela, Livrosca, 1996, Caracas Tomado de <http://www.avedeme.com/que-es.htm> 2003. Temas Diplomado Derecho de la Salud. Ministerio de Salud Pública. 2008. La Habana. Cuba. 110 de 1997. La Habana. Cuba. Temas de Diplomado en Derecho de la Salud. Universidad Médica. 2008. Ministerio de Salud Pública. La Habana. Cuba.

⁵⁵ A. TULLIO, **Diccionario Médico Legal**. Abeledo Perrot, 1999. **World Wide Hospital. Instituto Europeo de Medicina Virtual 2000 © Todos los derechos reservados.** <http://www.worldwidehospital.com/>. Temas Diplomado Derecho de la Salud 2008. Ministerio de Salud Pública. La Habana. Cuba.

la variedad de conceptos que se utilizan y de los diferentes mecanismos e implicaciones que pueden resultar de una practica profesional, pero el tema resulta obligatorio para los profesionales de la Salud Pública por cuanto existe la posibilidad, al menos hipotética, de que en algún momento de su vida laboral sufrirán alguna experiencia negativa al respecto y para los juristas como operadores del derecho, que serán los que tengan la responsabilidad final de decidir en el asunto.

La praxis médica, aún cuando se realice con el máximo de cuidado y observancia puede generar daños a los pacientes, pero además puede ocurrir que un médico no resulte siempre tan cuidadoso y provoque un daño sin proponérselo, por un proceder negligente, imprudente o imperito, en el primer caso cuando no prevé las consecuencias negativas de su acción y estaba obligado a ello, en el segundo cuando prevé las consecuencias negativas pero espera con ligereza evitarlas y en el último caso cuando emprende un proceder para el que no está técnicamente capacitado.

Es por lo dicho que debe ser exigible que cuando un médico provoque un daño, responda por este en tres grandes esferas fundamentales: La penal, donde responde ante el estado por su conducta, a través de las Leyes que existan al efecto, la Civil, donde responde por daños provocados al patrimonio de los demás y la Ética, donde responde por violación de conductas morales que tiene establecida la sociedad donde se desempeña. Estas tres grandes esferas de la responsabilidad profesional del médico (y por extensión de todos los técnicos y profesionales de la salud) solo confluyen en cuanto a sus intereses u objeto de estudio, según quiera llamarse, pero difieren en cuanto a los procedimientos utilizados para analizar los casos y sobre todo, en cuanto al resultado final del proceso, pudiendo ocurrir o no que un médico, técnico u otro profesional, por la vía penal resulte sancionado a privación o limitación de libertad, por la vía civil deba resarcir monetariamente una pérdida patrimonial y por la vía ética reciba el repudio de sus colegas.

La responsabilidad médica en Cuba desde sus tres esferas fundamentales podemos verla de esta manera.

Responsabilidad ética: Internacionalmente existen dos modelos de análisis para los asuntos éticos, el opcional y el imperativo, en el primero no existe obligatoriedad para solicitar opinión alguna ni para cumplir lo recomendado y en el segundo ocurre lo contrario. De lo dicho se desprende que estos dos modelos se subdividen en cuanto a solicitud y cumplimiento, de lo que quedaría finalmente un modelo opcional-opcional donde no es obligatorio consultar con el comité o comisión de ética ni aceptar sus recomendaciones, uno opcional-imperativo en el que el profesional decide si va a llevar a los eticistas su problema, pero al hacerlo queda comprometido con cumplir lo que se le señale, el modelo imperativo-opcional donde los profesionales siempre están obligados a consultar con los eticistas, pero después la decisión recomendada no tiene por que ser cumplida con obligatoriedad y por último el modelo imperativo-imperativo en el que es obligatorio tanto el análisis

como el cumplimiento de los señalamientos.

En Cuba la Resolución 110/97 del Ministro de Salud Pública⁵⁶, que regula el funcionamiento de las Comisiones de Ética Médica, establece el modelo opcional-opcional al tiempo que considera la existencia de comisiones en un nivel básico en las unidades de salud, un nivel intermedio en las provincias y uno central en toda la nación, comisiones independientes entre sí y con un funcionamiento de trabajo en dos sentidos, en la dirección básico-central se detectan los problemas existentes y se proponen los planes de acción y en el sentido contrario se trazan metodologías generales, o sea cada unidad detecta sus problemas y propone a la provincia un plan de acción, esta hace lo mismo hacia la nación y la comisión nacional elabora códigos y métodos generales que cada cual utiliza según su realidad propia, lográndose el grado óptimo de particularidad y generalidad para el trabajo de cada comisión. Entre estos tres niveles no existe una relación de subordinación siendo cada uno autónomo con relación al otro, pero los fallos de cada comisión son apelables al nivel superior. De forma aplicativa ilustramos lo dicho añadiendo que si dos partes tienen un conflicto sobre un tema de ética médica lo someten a la comisión nombrada en la unidad en que laboran, si así lo entendiera necesario alguno de ellos, esta comisión se reúne, emprende las acciones que considere oportunas y finalmente expone sus resultados, que se limitarán a decir si en el asunto remitido se aprecia alguna violación de los principios de la ética médica y las partes toman lo dicho solo como una recomendación, pero si no están de acuerdo con los resultados el presidente de la comisión queda obligado a llevar el asunto a la Comisión Provincial y con esta se repite todo hasta la Comisión Nacional.

La responsabilidad penal: en nuestro país existe la Instrucción 110, del Tribunal Supremo Popular⁵⁷, conocida también como acuerdo conjunto MINJUS-MINSAP-MININT el que indica a los órganos de instrucción de la Policía Nacional Revolucionaria que no puede proceder contra un médico, técnico u otro profesional de la salud por un delito relacionado con una práctica profesional, sin escuchar lo dicho por una comisión creada al efecto por el Director Provincial de Salud del territorio de que se trate y que esta pericia médica puede ser a su vez revisada por una comisión nombrada por el Ministro de Salud Pública. Estas comisiones periciales deben presentar su informe a la autoridad que lo solicita siguiendo lo estipulado en la Ley de Procedimiento Penal⁵⁸, lo que implica que el documento debe contener, en primer lugar un acápite que exponga los antecedentes o información previa al trabajo de la comisión, un segundo acápite con las acciones que se emprendan, el tercero con la información obtenida por los procedimientos

⁵⁶ Funcionamiento de las **COMISIONES ETICA MÉDICA** en el Ministerio de Salud Pública. Resolución no. 110 de 1997. La Habana. Cuba. Temas de Diplomado en Derecho de la Salud. Universidad Médica. 2008. Ministerio de Salud Pública. La Habana. Cuba.

⁵⁷ INSTRUCCIÓN no. 110 TSP-MINSAP-MININT. Publicado en el Boletín Tribunal Supremo Popular de la República de Cuba.

⁵⁸ Ley no. 5, de 1979. LEY DE PROCEDIMIENTO PENAL. Publicada Ministerio de Justicia. 1989. La Habana. Cuba. G. O. Ord. No. 30, de 09-08-1977.

que decidieron realizar, un cuarto acápite con un análisis detallado de la información existente y como esta se relaciona con la investigación y un último apartado que exponga las conclusiones, las que deben limitarse a decir si existió realmente un daño, si existió por parte del profesional de salud una conducta que pueda catalogarse de imprudente y por último si se pueden relacionar el daño aparecido y la conducta culposa. Si toda esta información no viene relacionada en el dictamen pericial no les permitirá a los jueces poder apreciar la prueba y si se carga demasiado el documento con aspectos teóricos o con jerga técnica se puede entorpecer su comprensión con el mismo resultado, razón que obliga a que la medicina legal participe en esta pericia en su función de interpretar aspectos médicos a la administración de justicia.

Responsabilidad civil: mundialmente, la responsabilidad médica es más abordada desde posiciones civiles que penales o éticas y el aumento en el reporte de casos ha llegado hasta el extremo de incrementarse el cobro de primas de seguros por responsabilidad civil hasta alcanzar cifras prohibitivas para pequeñas clínicas o médicos independientes los que no han tenido otro remedio que cerrar sus consultorios. En estos países los seguros se utilizan para proteger a hospitales o instituciones completas y no a individuos aislados, lo que implica que el riesgo que se enfrenta es el que se derive de un profesional actuando independientemente dentro de un colectivo y que cometa un acto culposo y que afecte a todo el grupo de profesionales de la institución a que pertenece. Esto se hace así y no de otra manera para evitar las consecuencias que puede traer la llamada responsabilidad institucional y que esta permita evadir obligaciones, habiendo ocurrido casos donde el hospital como tal no ha sabido crear las bases elementales de eficiencia y han ocurrido daños a pacientes sin que realmente se puedan individualizar personas responsables. Otra peculiaridad que tiene la responsabilidad médica vista desde su arista de las obligaciones civiles, es que a la parte que promueve la reclamación le es imposible aportar la carga de la prueba, primero por que no conoce las ciencias médicas en los detalles requeridos y segundo por que no tiene acceso a los datos contenidos en las historias clínicas, hojas de cargo, ni otros documentos tanto técnicos como administrativos, que reconstruyan como fue de diligente el actuar profesional; por lo que no resulta inusual que cuando un tribunal analice un caso de supuesta responsabilidad médica, comience con la inversión de la carga de la prueba y el hospital en cuestión tenga que demostrar su inocencia. Como al principio de este acápite del trabajo hablamos del seguro por responsabilidad profesional, estamos obligados a exponer un mínimo de este tema y comenzamos diciendo que cuando una compañía decide vender una póliza que asegure a una institución de salud, lo primero que tiene que hacer es conocer la magnitud y la frecuencia de las pérdidas, por reclamaciones civiles por responsabilidad, que pueda tener esta institución. Conocidos estos datos, sabe que tiene que cobrar como pólizas, una cantidad de dinero superior a la que puedan representar las pérdidas en periodo temporal determinado, es por eso que las pólizas son tan altas, considerándose que por responsabilidad profesional se realizan indemnizaciones

promedio de \$250 000 por ocurrencia. El hecho de que las compañías de seguros estén obligadas a incluir en las pólizas no solo el monto de las pérdidas de las entidades aseguradas, si no también sus propios gastos y las ganancias que pretenda obtener, hace que el seguro sea la forma más cara de enfrentar pérdidas por responsabilidad profesional, siendo frecuente que las instituciones de salud alquilen servicios de gerencia de administración de riesgo y que pongan en práctica técnicas para evitar estas pérdidas o para reducir las que sean inevitables, existiendo técnicas internas para cada hospital o técnicas solidarias para hospitales afiliados entre si. No queremos concluir el presente trabajo sin recalcar que en la clínica médica cotidiana, pueden existir situaciones que evidencien una técnica ejecutada con la mayor pericia, prudencia y observancia y que esta tenga como resultado final un daño a un enfermo (no deseado, imprevisible e inevitable), por lo que si la responsabilidad médica se juzgara protegiendo contra un daño desde posiciones objetivas, sencillamente la medicina sería impracticable, debiendo quedar un margen a favor de los profesionales de la salud, que acotan sus propias limitaciones científicas reales, en el momento de hacer un diagnóstico o adoptar una terapéutica determinada y que se debe conocer que existen cuadros clínicos atípicos, enfermedades con periodos asintomáticos, reacciones adversas a medicamentos y otras situaciones que pueden llevar incluso a la muerte a una persona a la que se asista con el máximo rigor científico, lo que obliga a juzgar a la práctica médica desde cada caso en particular y con la mayor profundidad y profesionalismo.

No es el caso de Cuba, que por una garantía constitucional la salud pública como logro de la Revolución es gratuita, refrendada en la Ley de la Salud⁵⁹, pero no dejar de ser una puerta abierta a la responsabilidad de los profesionales como terceros responsables de los que laboran en el sistema y de la Persona Jurídica⁶⁰ del Ministerio de Salud como Órgano de la Administración del Estado y de ese aparato denominado Administración Pública, el cuál en su momento puede exigírsele la reparación por daños y perjuicios, que puede ocurrir por donaciones de sangre, donaciones de órganos y tejidos humanos, o en el consumo de los derivados que se producen de la sangre humana.

Pienso que es necesario diferenciar además de lo ya expresado medicina y acto médico. La diferencia es clara si tenemos en cuenta que hay otras profesiones de la salud legalmente reconocidas, cuya formación y legislación permiten, según los niveles de complejidad o de intervención la práctica de actos médicos, con el uso de medicamentos, caso de odontólogos y optómetras.

El acto médico, es el conjunto de acciones producto de la aplicación del conocimiento y del método científico, para la promoción de la salud y la prevención, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de la enfermedad. En esta definición el concepto diferenciador es el conocimiento, es claro y necesario que debemos

⁵⁹ Ley no. 41, de 1983, LEY DE LA SALUD PÚBLICA. Publicada Ministerio de Salud Pública. 1989. La Habana. Cuba. G. O. Ord. 61, de 19-08-1983.

⁶⁰ BODES TORRES, Jorge. Pág. 165, El tercero civilmente responsable y la persona jurídica. El Juicio Oral en Cuba. Editora Ciencias Sociales. La Habana. Cuba. 2007.

aclarar primero si las profesiones lo tienen y de acuerdo al nivel de intervención y la complejidad de sus procesos. Lo que vemos es un manejo excluyente que pretende determinar en el médico el conocimiento universal de la salud y sus múltiples áreas del conocimiento.

Si aceptamos la definición de acto médico, entonces deben ser tenidas en cuenta todas las profesiones que en los diferentes niveles de intervención hacen su aporte para el logro de los objetivos que pretenden las reglamentaciones mencionadas. La Constitución en el Artículo 49 dice: «La atención de la salud y el saneamiento ambiental son servicios públicos a cargo del Estado. Se garantiza a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud».

«Los servicios de salud se organizarán en forma descentralizada, por niveles de atención y con participación de la comunidad». Reconocer niveles de atención, implica la aceptación de las diversas disciplinas del conocimiento que intervienen en cada uno de estos niveles.

Es necesario exigir el cumplimiento de los requisitos esenciales para el ejercicio de cualquier acto médico, pero es el cumplimiento de unos requisitos básicos en los Planes de Estudio, lo que realmente va a definir los límites del ejercicio y la forma como se deben complementar la medicina y las profesiones de la salud en beneficio de la población.

Es posible que debamos reglamentar más y más, pero como dice la máxima de la administración: “Si usted no sabe para donde va, no se preocupe por saber si está perdido o no, de hecho ya lo está”.

No se puede mejorar lo que no se puede administrar, no se puede administrar lo que no se puede entender, no se puede entender lo que no se puede medir, no se puede medir lo que no se puede definir. (Proverbio chino). Nada vale la pena de ser encontrado, sino aquello que todavía no existe. El único descubrimiento digno de nuestro esfuerzo, es el de construir el porvenir. (Teilhard de Chardin)

El Dr. Winslow, profesor de Higiene en la Universidad de Yale, afirmaba: «La Salud Pública es la práctica de las medidas de Medicina Preventiva en todos los campos donde sea posible. Esto incluye la prevención de las enfermedades, prolongación de la vida, promoción de la salud física y mental, y eficiencia en los esfuerzos de la comunidad, dirigidos a:⁶¹

- Educación de los individuos en los principios de la Higiene personal y pública;
- Sanidad del medio ambiente;
- Control de las enfermedades prevenibles;
- Organización de los servicios médicos y de enfermería para el diagnóstico temprano y tratamiento preventivo del individuo.

Todo el planteamiento anterior es necesario completarlo con el enfoque

⁶¹ Ver artículo en Bioética Pág. Web <http://www.worldwidehospital.com/legresp1.htm>. Temas Diplomado Derecho de la Salud. Universidad Médica. 2008. Ministerio de Salud Pública. La Habana. Cuba.

más actualizado en salud cual es el del médico pensador y filósofo colombiano Dr. Emilio Quevedo⁶², el cual plantea el proceso salud-enfermedad como un proceso histórico-social, dice que tiende a confundirse “lo social” con “lo ambiental”, siendo que tanto la salud como la enfermedad son realidades atravesadas por la cultura, y mientras no se aclare esta situación, estaremos dentro del patrón biólogo del pensamiento, no dentro de un patrón de integralidad. A pesar de que desde 1848 el médico berlinés Salomón Neumann describió “la mayor parte de las enfermedades que perturban el pleno goce de la vida o acaban con una considerable parte de los hombres antes de su término natural, no dependen de condiciones naturales, sino de condiciones sociales: nada más evidente”.⁶³

Al respecto ha dicho Vallet de Goytisolo que “la seguridad jurídica, soporte imprescindible de la justicia y del orden social, presenta dos caras. Una atiende al aspecto dinámico de la vida contractual, y otra cuida de las situaciones estáticas, que duran, aunque en un momento dado pueden insertarse en aquella actividad contractual. Por eso, en su doble actuación debe producir una armonización, nunca una contraposición, entre uno y otro aspecto de la seguridad jurídica”.⁶⁴

3.7.1 Situación internacional de los pacientes seropositivos del virus del VIH-SIDA en relación con la responsabilidad civil

En la Comunidad Europea, en España, tenemos que se ha abierto una Escuela de SIDA, cuyo objeto es prevenir y saber más del VIH/SIDA, esta permite a jóvenes y adultos a hacer entender la importancia de la prevención, ubicada en las islas Baleares desde una década.

Aquí se hacen acciones para prevenir y concienciar a la población sobre este enfermedad, forma parte de conjunto de entidades que se denominan Cesida, con una plataforma que aglutina a mas de 65 entidades cuyas actividades estas relacionadas con el VIH/SIDA, la que encontramos en la Guía de viajes de las personas que viven con VIH/Sida.⁶⁵

Dentro de la América del Sur, en Bolivia fue aprobada una norma que establece entre otras cosas que las personas con VIH pueden mantener su identidad en reserva, pero les obliga a informárselo al personal médico y a su pareja. Se le ha denominado Ley para la prevención del VIH/SIDA, protección de los derechos humanos y asistencia integral multidisciplinaria para las personas que viven con VIH. Por tanto este es un país que se trabaja por la responsabilidad. Antes solo

⁶² Ver artículo en Bioética y Derecho. Pág. Web <http://www.worldwidehospital.com/legresp1.htm>. Temas Diplomado Derecho de la Salud. Universidad Médica. 2008. Ministerio de Salud Pública. La Habana. Cuba.

⁶³ Ver artículo Publicado en <http://www.encolombia.com/odontologia/foc/foc20001-planteamiento2.htm>. 26 de noviembre 2007. Diplomado Derecho de la Salud. 2008. Universidad Médica. Ministerio de Salud Pública. La Habana. Cuba.

⁶⁴ Ver artículo sobre SEGURIDAD JURIDICA, Publicado en Pág. Web:<http://www.avedeme.com/que-es.htm>. 2007. Diplomado Derecho de la Salud. Universidad Médica. 2008. Ministerio de Salud Pública. La Habana. Cuba. CESIDA. 2007. Sida y Derechos Humanos. España.

⁶⁵ Guía de consulta de Viajes. **NORMATIVAS DE VIAJE Y RESIDENCIA PARA PERSONAS CON VIH.** CESIDA. 2007. Sida y Derechos Humanos. España.

había una resolución ministerial que regulaba los derechos, deberes de las personas con el VIH, en la dignidad, la igualdad, la universalidad, la confidencialidad, la integridad y la responsabilidad. Esta norma jurídica previene la transmisión del VIH/SIDA y protege a las personas que viven con el virus, establece derechos, pero también obligaciones de estos con el resto de la sociedad.

En la Argentina encontramos una Ley del Sida, la que señala Declárase de interés nacional a la lucha contra el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, entendiéndose por tal la detección e investigación de sus agentes causales, el diagnóstico y tratamiento de la enfermedad, su prevención, asistencia y rehabilitación, incluyendo la de sus patologías derivadas, como así también las medidas tendientes a evitar su propagación, en primer lugar la educación de la población.

En el Salvador, Centroamérica, encontramos otra norma jurídica que establece una normativa sobre el SIDA y los Derechos Humanos.

En Colombia, encontramos una ley que dispone: Declárese de interés y prioridad nacional para la República de Colombia, la atención integral estatal a la lucha contra el VIH -Virus de Inmunodeficiencia Humana- y el SIDA -Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida. El Estado y el Sistema General de Seguridad Social en Salud, garantizará el suministro de los medicamentos, reactivos y dispositivos médicos autorizados para el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades ruinosas o catastróficas, de acuerdo con las competencias y las normas que debe atender cada uno de ellos. Encontramos otras disposiciones de carácter estatal como la política distrital para la prevención y el control del VIH/sida, política distrital para el acceso universal a la prevención y la atención integral del VIH /sida y el plan distrital para la movilización social contra el VIH/sida. También existe dispuesta por el Estado una política nacional de salud sexual y reproductiva.

En los Estados Unidos, existe una Fundación que lucha contra el SIDA, denominada AIDS Health care foundation, la misma expresa su apoyo a todas las personas que viven con la infección.⁶⁶

4. LAS NORMAS JURÍDICAS EN RELACIÓN CON EL DERECHO A LA SALUD, EL VIH/SIDA, Y LA RESPONSABILIDAD CIVIL

4.1 La Declaración Universal de los Derechos del Hombre

La doctrina moderna la denomina Carta Internacional de los Derechos Humanos⁶⁷, aprobada en la Organización de las Naciones Unidas en 1948, compuesta por la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los dos Pactos de Naciones Unidas de 1966, el Pacto sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto sobre Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo.

⁶⁶ REVISTA VIH/SIDA. Estados Unidos de Norteamérica. AIDS Health care foundation. 2007. Pág. 11-17

⁶⁷ Instrumentos Internacionales sobre DERECHOS HUMANOS ratificados por Cuba. Pagina 5 Editora Instituto Interamericano de Derechos Humanos-Unión Nacional de Juristas de Cuba. 2001.

Esta Declaración acota en sus artículos referidos a la salud, recoge Art. 3, todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Art. 8, Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Art. 25, Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios, tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez y otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

Nos preguntaríamos porque no se actúa con responsabilidad por parte de la persona que conoce que esta enfermo con el VIH/SIDA y contagia a otros, porque los Estados no le prestan importancia y apoyan con recursos económicos para tratar de lograr una cura a esta pandemia, realmente resulta una paradoja, aun difícil de solucionar.

4.2 La Legislación Internacional sobre el VIH-SIDA

BOLIVIA, se promulgó una Ley para la prevención del VIH/SIDA, protección de los derechos humanos y asistencia integral multidisciplinaria para las personas que viven con VIH. No delimitándose la responsabilidad por contagio.⁶⁸

HONDURAS, se promulgó una Ley especial del VIH/SIDA, a través del Decreto no. 147 en 1999 por el Congreso Nacional, recoge las practicas sexuales con responsabilidad por los enfermos de VIH/SIDA. Y de informar ser portadores de la enfermedad para tener el consentimiento informado de la otra persona en tener sexo con la misma. Como al personal de salud ante cualquier tratamiento. En cumplimiento de las disposiciones de bioseguridad médica. Concluyendo que quienes incumplan responderán penalmente ya sea de forma dolosa o culposa.⁶⁹

ARGENTINA, el Estado les otorga coberturas a las personas seropositivas al VIH/SIDA, que no poseen obra social ni medicina prepagada, con derecho a acceder a los tratamientos, esta establecido en la Ley 23.798 y en la Ley 24.455 y la Ley 24.754, regulados por la Superintendencia de Servicios de Salud, a través del Ministerio de Salud.⁷⁰

Posteriormente fue emitida la Ley No. 23.798 Ley Nacional del Sida, En la misma no encontramos de forma expresa la responsabilidad por contagio.⁷¹

ECUADOR, se promulga la Ley para la prevención y asistencia integral del VIH/SIDA, esta norma dispone de toda una estructura jurídica y técnica enmarcada en el reconocimiento de los derechos humanos de mandato y obligatoriedad sobre

⁶⁸ Ley prevención del VIH/Sida. Bolivia. Ver en [hpt// www.monografias.com](http://www.monografias.com)

⁶⁹ Ley VIH/Sida, Honduras. Ver en [hpt// www.monografias.com](http://www.monografias.com)

⁷⁰ Ley VIH/Sida, Argentina. Ver en [hpt// www.monografias.com](http://www.monografias.com)

⁷¹ Ley VIH/Sida, Argentina. Ver en [hpt// www.monografias.com](http://www.monografias.com)

la prestación de servicios, con la participación ciudadana en los ámbitos públicos y privados.⁷²

BRASIL⁷³, se ha dispuesto a través de varias normas jurídicas como la Ley 11.199/02, prohíbe la discriminación de los portadores de VIH/SIDA, la Ley 9313/96, la misma garantiza la distribución gratuita y universal de antiretrovirales, la Ley no. 8742/93, se garantiza un salario mínimo mensual a la persona portadora de deficiencia y el paciente sin condición de trabajar, y la Ley No. 7713/88, la misma regula la excepción para los portadores de VIH/SIDA del impuesto de renta sobre jubilación o reforma. Todas en relación con los derechos humanos, que no tengan discriminación en el trabajo, en la red privada de salud, en escuelas, etc.

En resumen podemos señalar según informes de la OIT, que hay hoy día mas de 70 países que ya han adoptado legislación y/o una política general nacional que trata específicamente de los aspectos laborales del VIH/SIDA, aunque algunos países han optado por recurrir a la adopción de Leyes de Sida específicas, y otros a hacerlo sobre leyes de igualdad, discapacidad o empleo y relaciones laborales, códigos de conducta conocidos como leyes blandas, ya que brinda pautas, sin ser obligado su cumplimiento. Ejemplo de este último particular es el Código de Ética y derechos ciudadanos aprobado en Chile, siendo este una contribución de la ética y la bioética a la defensa de los derechos de las personas viviendo con VIH/SIDA, donde se recogen aspectos sobre la importancia en el respeto y la promoción de los derechos ciudadanos de las personas viviendo con el VIH/SIDA, hay toda una acción en relación con la bioética y su contribución argumentativa contra la discriminación de estas personas, enfatizándose en términos ético jurídicos como el consentimiento informado, el secreto profesional, la confidencialidad, calidad de vida, ética de la investigación, la autonomía y la identificación de responsabilidades en relación a la responsabilidad jurídica, la profesional, y la ética

4.3 Posición del Derecho Constitucional Cubano

La fuerza legal parte de la Constitución de la República de Cuba, que plantea en su artículo 50 lo siguiente; todos tienen derecho a que se atienda y proteja su salud. El Estado garantiza este derecho.⁷⁴

- Con la prestación de asistencia médica y hospitalaria gratuita mediante la red de instalaciones de servicio médico rural, de los policlínicos, hospitales, centros profilácticos y de tratamiento especializado
- Con la prestación de asistencia estomatológica gratuita
- Con el desarrollo de planes de divulgación sanitaria y de educación para la salud, exámenes médicos periódicos, vacunación general y otras medidas preventivas de las enfermedades. En estos planes y actividades coopera toda la

⁷² Ley VIH/ Sida, Ecuador. Ver en [http:// www. monografias. com](http://www.monografias.com)

⁷³ Ley VIH/Sida, Brasil, Ver en [http// www. monografias. com](http://www.monografias.com)

⁷⁴ CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE CUBA. Publicada por Ministerio de Justicia. 2003. La Habana. Cuba.

población a través de las organizaciones de masas y sociales.

· Con el acceso a los servicios de orientación(consejería) y apoyo para reducir el impacto de la enfermedad

Nuestro país es signatario de la Declaración de los derechos del hombre, y los ha implementado en la legislación nacional, partiendo de la Carta Magna o también denominada Ley de Leyes.

Si afirmamos que Cuba es un Estado Socialista de trabajadores independientes y soberanos, organizados con todos y para el bien de todos como republica unitaria y democrática para el disfrute de la libertad política, la justicia social, el bienestar individual y colectivo y la solidaridad humana. Por tanto el bienestar de la salud en Cuba es una responsabilidad estatal, siendo la encargada la Administración Pública en su condición de sirviente del Estado.

4.4 La Legislación relacionada con el VIH-Sida en Cuba

Desde el año 1989 en que aparecen los primeros casos de SIDA en Cuba, el Ministerio de Salud Pública comenzó a ejecutar un Programa Nacional⁷⁵ a fin de controlar la enfermedad, como organismo de la Administración Central del Estado. La estrategia cubana de lucha contra el SIDA estuvo basada inicialmente en aspectos básicos, que fueron los siguientes: el estudio serológico de grandes grupos de población, el estudio epidemiológico del 100% de las personas seropositivas para la detección rápida de otros posibles infestados entre sus contactos, el ingreso bajo régimen sanatorial del total de la prevalencia identificada con vistas a lograr una correcta evaluación de cada seropositivo y a garantizar las mejores condiciones de diagnostico, tratamiento y evolución tanto de los portadores como de los enfermos y el desarrollo de una política en promoción y educación para la salud.

Estas medidas iniciales tomadas y aplicadas, tuvieron su fundamento legal en la protección de la salud humana, entendida esta como “estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”.

En Cuba no se han efectuado, modificaciones especiales a la legislación vigente para el VIH/SIDA. No obstante, existen diferentes leyes, decretos-leyes y resoluciones que protegen al seropositivo o enfermo SIDA, en cuanto al derecho que tenemos los ciudadanos a recibir una adecuada atención medica, al trabajo y a la seguridad social. También las disposiciones del Ministerio de Salud Publica referentes a las obligaciones como seropositivos y nuestro compromiso de no propiciar la expansión de la epidemia, están recogidos en el Código Penal vigente.⁷⁶

Entre estas podemos señalar los deberes y derechos de las personas

⁷⁵ Programa Nacional VIH/Sida. Ministerio de Salud Pública. La Habana. Cuba. 2006. G. O. Esp. No. 3, de 30-12-1987.

⁷⁶ Ley No. 62 de 1987, **CÓDIGO PENAL CUBANO**. Publicado por el Ministerio de Justicia. La Habana. Cuba. 2006. G. O. Esp. No. 3, de 30-12-1987.

viviendo con el VIH/SIDA en Cuba:

- De los deberes: ser responsable de la salud de los demás y de la propia (principio en el que se basa el Sistema de Atención Ambulatoria, evitar la propagación del VIH por cualquiera de las vías conocidas, comunicar la condición de seropositivo cuando se requiera del servicio médica y para médicos, hacer divulgación de los conocimientos que tenemos acerca del VIH/SIDA, cumplimiento adecuado de tratamientos y consultas establecidas, estricto cumplimiento de circulares, resoluciones, así como disposiciones sanitarias que sean estipuladas por el Ministerio de Salud Pública son las siguientes:

- Los derechos: ser respetados, al trabajo y al estudio, recibir atención médica, ser valorados como el resto de la población, tener relaciones sociales, luchar por la vida, al amor, a la confidencialidad profesional, decidir con la pareja lo referente a la procreación, recibir información sobre el estado clínico. Y acceder a la información científica más actualizada sobre la enfermedad.

Las resoluciones laborales, administrativas y de seguridad social que protegen a las personas seropositivas en el país dictadas por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social son las siguientes como otro de los organismos que pertenecen a esta Administración Pública han sido:

Disposiciones de carácter gubernamental que deben ser respetadas y acatadas oficialmente por parte de las instituciones y entidades del territorio nacional, dentro de las cuales podemos destacar: Las personas seropositivas que se encuentren con certificado médico posterior a los cinco meses y medio, pueden ser remitidas a peritaje médico por su administración, y podrán acogerse a la jubilación por decisión de la Comisión Municipal correspondiente.

Las personas seropositivas están en plena capacidad de ejercer cualquiera de las profesiones u oficios, salvo cuando el facultativo que lo asiste determine lo contrario.

Las personas seropositivas que mantengan vinculo laboral en el proceso de ingreso al Sistema Sanatorial recibirán el 60 % de su salario por el centro de trabajo, y el 40 % restante será asumido por el sanatorio en que se encuentre (igual procedimiento se aplicara cuando se encuentre en hospital de día).

Las administraciones no están previamente facultadas para proponer cambios de puestos de trabajo a las PVVIH, solo en casos que el médico lo considere necesario.

Estas disposiciones administrativas están respaldadas legalmente por las resoluciones ministeriales del Ministerio de Salud Pública, que son:

- Resolución Ministerial No. 19 del 7 de Febrero de 1996.
- Resolución Ministerial No. 82 del 26 de Mayo de 1998.
- Resolución Ministerial No. 101 del 17 de Junio de 1997.
- Resolución Ministerial No. 110 del 8 de Octubre del 2001.
- Resolución Ministerial No. 141 del 21 de Agosto del 2000.
- Resolución Ministerial No. 144 del 11 de Junio de 1987.

Además por parte del Ministerio del Trabajo y Seguridad Social fue dictada

la Resolución No. 13 del 24 de Julio de 1997, donde se regulan los aspectos relativos a las personas seropositivas:

Si se trata de pacientes que no tienen vínculo laboral y manifiestan su deseo de incorporarse al trabajo, la autoridad encargada, de considerarlo necesario, los remitirán a la comisión de peritaje médico correspondiente a su centro para que dictamine sobre su capacidad laboral para reincorporarse a su plaza, y de acuerdo con el resultado, se procederá a su reincorporación o se le aplicaran las disposiciones vigentes en materia de invalidez parcial o total, según proceda.

Las Direcciones de Trabajo Municipales gestionaran el empleo, dentro de las posibilidades existentes en cada territorio, para aquellos pacientes que se acojan al sistema de atención ambulatorio, que no tengan vínculo laboral y manifiesten su deseo de incorporarse al trabajo.

El día en que el trabajador portador del virus de Inmuno Deficiencia Humana (VIH) o enfermo del Síndrome Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) asista a la consulta médica mensual o semanal, respectivamente conforme al Programa Nacional de Atención al SIDA, se considera como licencia retribuida y por tanto se le abonará el importe del salario correspondiente a ese día.

Para todo lo no regulado expresamente en la presente Resolución se aplicarán las disposiciones laborales y de seguridad social y asistencia social vigentes para los trabajadores y el resto de la población.

Ley no. 24 de 1979. Sobre el Sistema de Asistencia y Seguridad Social.⁷⁷

Artículo no. 3: El Régimen de Asistencia Social protege especialmente a los ancianos, a las personas no aptas para trabajar, y en general a todas aquellas personas cuyas necesidades esenciales no estén aseguradas o que por sus condiciones de vida o de salud requieran protección y no puedan solucionar sus dificultades sin ayuda de la sociedad.

Esta ley, en su artículo 3, nos permite solicitar a la seguridad social la asistencia correspondiente en caso de que nuestra condición de salud y situación personal específica, nos impida solucionar problemas derivados de la enfermedad.

Ley no. 41/83. Ley de Salud Pública. El Ministerio de Salud Pública determina las enfermedades que representan peligro para la comunidad, adopta las medidas para su prevención y diagnóstico, y establece los métodos y procedimientos para su tratamiento de forma ambulatoria u hospitalaria, acciones estas que se ejecutan a través de las instituciones del Sistema Nacional de Salud.⁷⁸

También estamos obligados por ley a cumplir con lo dispuesto en el Código Penal, Ley No. 62, en cuanto a:⁷⁹

Titulo III, Capitulo V “Delitos contra la Salud Pública”, en su sección

⁷⁷ SEGURIDAD SOCIAL. Compendio de legislación vigente aprobado por el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social. Editora MINJUS. 1989. La Habana. Cuba. G. O. Ord. No. 27, de 29-08-1979.

⁷⁸ Ley No. 41 de 1983, LEY DE LA SALUD PUBLICA, Publicada por el Ministerio de Justicia. La Habana. Cuba. 2003. G. O. Ord. No. 61, de 15-08-1983.

⁷⁹ Ley No. 62 de 1987, CÓDIGO PENAL CUBANO. Publicado por el Ministerio de Justicia. La Habana. Cuba. 2006. G. O. Esp. No. 3, de 30-12-1987.

primera “Propagación de Epidemias”:

Artículo 187.1: El que infrinja medidas o disposiciones dictadas por las autoridades sanitarias competentes para el control de las enfermedades transmisibles y los programas o campañas para el control o erradicación de enfermedades o epidemias de carácter graves o peligrosas, incurre en sanción de privación de libertad, de tres meses a un año, o multas de 100 a 300 cuotas, o ambas.

Artículo 187.2: En igual sanción incurre el que se niegue a colaborar con las autoridades sanitarias en los lugares del territorio nacional en que cualquier enfermedad transmisible adquiera características epidémicas graves, o en los términos colindantes expuestos a la propagación.

Artículo 187.3: El que maliciosamente propague o facilite la propagación de una enfermedad incurre en sanción de privación de libertad de tres a ocho años.

Título IX, Capítulo VIII, “Delitos contra el Derecho de Igualdad”:

Artículo 295.1.: El que discrimine a otra persona o promueva o incite a la discriminación, sea con manifestaciones o ánimo ofensivo a su sexo, raza, color u origen nacional o con acciones para obstaculizarle o impedirle, por motivos de sexo, raza, color o origen nacional, el ejercicio o disfrute de los derechos de igualdad establecidos en la Constitución, incurre en sanción de Privación de Libertad de Seis Meses a Dos Años o Multa de Doscientas a Quinientas cuotas o ambas.

Título X, “Delitos contra los Derechos Laborales”, en el Capítulo II “Imposición Indebida de Medidas Disciplinarias”:

Artículo 297.1: El que sin estar legítimamente autorizado o estándolo, imponga a los trabajadores ilegalmente medidas disciplinarias, incurre en sanción de privación de libertad de Tres Meses a Un Año o multa de Cien a Trescientas cuotas.

Artículo 297.2: Cuando la medida disciplinaria ilegal se imponga por enemistad, venganza u otro fin malicioso, la sanción es de privación de libertad de Seis Meses a Dos Años o multa de Doscientas a Quinientas cuotas.

Esta figura delictiva le es de aplicación tanto a los enfermos de SIDA que se encuentran internos en los centros de atención como a los que estén acogidos al Sistema de Atención Ambulatoria y hayan firmado el acta de compromiso donde se les fijan sus obligaciones (Resolución Ministerial No. 101, de 17 de julio de 1997) que regula la firma de un Acta de Compromiso a través de la cual el paciente queda obligado sobre todas las cosas a mantener una conducta social acorde a las normas ético-legales de nuestra sociedad, por otra parte.

Los enfermos que cometan cualquiera de los delitos previstos en la Ley responden penalmente por sus actos como cualquier otro ciudadano y puede ser sancionado y extinguir sus penas en los centros penitenciarios que se establezcan.

El Código Penal vigente, prevé en el Título XI además el Estado Peligroso y las Medidas de Seguridad posible a aplicar a estas personas. Existiendo varias medidas predelictivas entre ellas la más rigurosa consistente en disponer por el tribunal su internamiento en centro especializado del MININT por el término de uno hasta cuatro años.

Nuestro Código Penal vigente en su artículo 195, establece además que “El médico que no dé informe a las autoridades sanitarias competentes de los casos de enfermedades transmisibles señaladas en los reglamentos, que conozca por razón de su profesión, incurre en sanción de privación de libertad de tres meses a un año o multa de cien a trescientas cuotas o ambas.”

Contamos además con la violación del secreto de confidencialidad, que es cuando a una personas seropositivas le sea violado su derecho a la confidencialidad del diagnóstico por parte del personal de la salud, debe dirigirse al epidemiólogo municipal que lleva el programa de Enfermedades de Transmisión Sexual VIH/SIDA, y promover su apelación a tenor de lo establecido en la Resolución Ministerial no. 110/97.

En cuanto a la Reorganización de la Comisión de Ética Médica, podemos señalar que esta violación a nuestra vida privada contempla dos tipos de sanciones al personal que la incumpla, tales como:

Administrativa. Cuando el personal de salud pone en riesgo el prestigio de la institución, incumpliendo así con lo estipulado por la Comisión de Ética Médica⁸⁰, incurre en una sanción de carácter administrativo.

Penal: Es la responsabilidad que se deriva de las violaciones de la Ética cometidas por los trabajadores del sector de la salud, y de las que puedan desprenderse sanciones de carácter penal.

De estas sanciones, Administrativa y/o Penal se derivan medidas tales como:

- Separación definitiva del puesto de trabajo o de la institución.
- Invalidación del certificado de graduado.
- Rebaja del tridente salarial.
- Sanciones penales de Privación de libertad o multas.

4.5 El Derecho de la Salud en Cuba

El Derecho Médico, en la Ley de la Salud de Cuba, en su Capítulo III, relativo a la Higiene y Epidemiología, en relación a la estructura, organización y funciones de la higiene y epidemiología, encontramos que en sus regulaciones que el Ministerio de Salud Pública es el organismo facultado para la normación científica, técnica y metodológica en todo lo concerniente a la lucha antiepidémica, la Inspección Sanitaria Estatal, la profilaxis higiénico- epidemiológica y la educación para la salud.

Esta actividad se realiza en tres niveles: Ministerio de Salud Pública, los órganos locales del Poder Popular en provincias y en municipios. Donde se materializa la doble subordinación administrativa.

Es este Ministerio de Salud Pública ante situaciones higiénico-

⁸⁰ Ley No. 41 de 1983, LEY DE LA SALUD PUBLICA, Publicada por el Ministerio de Justicia. La Habana. Cuba. 2003. G. O. Ord. No. 61, de 19-08-1983. Ministerio de Salud Pública. Publicada por el Ministerio de Justicia, Colección Divulgación Legislativa No. 18 de 1988.

epidemiológicas específicas, que lo requieran, quien dicta las disposiciones necesarias para la mejor organización y funcionamiento del Servicio Higiénico - epidemiológico. A los efectos del desarrollo y perfeccionamiento de la prevención, protección y control de la salud en el campo de la higiene y epidemiología, el Ministerio de Salud Pública promueve estudios e investigaciones en coordinación con los órganos y organismos, e instituciones científicas que corresponda y con la participación activa y organizada de la población, si fuere necesario.

Por otra parte en relación con la actividad de la educación para la salud, dispone que este Ministerio de Salud Pública sea el organismo facultado para promover, elaborar y controlar los planes y programas de educación para la salud. A estos fines se apoya en los organismos de la Administración Central del Estado, órganos locales del Poder Popular y organizaciones sociales y de masas y otras instituciones. Los trabajadores de la salud, en el ejercicio de sus funciones, están en la obligación de realizar actividades de educación para la salud en forma individual o colectiva, de conformidad con las disposiciones y metodologías que a tal efecto establece el Ministerio de Salud Pública.

Tiene otra prioridad por parte de las Autoridades Sanitarias, todo lo relacionado con la ejecución de la inspección sanitaria estatal, es el Ministerio de Salud Pública quien tendrá a su cargo la Inspección Sanitaria Estatal⁸¹ en la esfera de su competencia, y a los efectos del cumplimiento de su ejecución y control a través de sus centros o unidades de higiene y epidemiología, dicta las disposiciones que deben ser cumplidas directamente por todos los órganos y organismos, y demás dependencias y entidades estatales, cualesquiera que sea el nivel de su subordinación, así como por las organizaciones sociales y de masas y toda la población, como consecuencia de la Inspección Sanitaria Estatal, dispondrá cuando proceda, entre otras, las medidas siguientes: multas, toma de muestras, retención de productos y materias, decomiso de productos y materias, clausura de obras, edificaciones, locales, establecimientos, procesos productivos y otros; suspensión o supresión de licencias sanitarias.

Las decisiones de índole sanitarias aplicadas como resultado del ejercicio de la Inspección Sanitaria Estatal, sólo podrán ser modificadas o renovadas por la instancia superior de la institución higiénico-epidemiológica del Sistema Nacional de Salud que la dictó.

Esta Ley de la Salud, prevé las situaciones ante enfermedades que puedan convertirse en epidemias y en tal sentido establece lo siguiente: el MINSAP determina las enfermedades que representan peligro para la comunidad, adopta las medidas para su prevención y diagnóstico y establece los métodos y procedimientos para su tratamiento obligatorio en forma ambulatoria y hospitalaria, acciones estas que se ejecutan a través de las instituciones del Sistema Nacional de la Salud.

⁸¹ Resolución Ministerial no. 215 de 1987, **REGLAMENTO DE LA INSPECCIÓN SANITARIA ESTATAL**. Ministerio de Salud Pública. Publicada por el Ministerio de Justicia, Colección Divulgación Legislativa No. 18 de 1988.

⁸² Reglamento de la Ley No. 41, **LEY DE LA SALUD PÚBLICA**. G. O. Ord. No. 13, de 22-02-1988.

Decreto No. 139 de 1988, Reglamento de la Ley de la Salud Pública⁸², como reglamento, el Ministerio de Salud Pública, en cumplimiento de la política del Estado y del Gobierno para la atención de la salud del pueblo, tendrá la responsabilidad de estudiar, planificar, programar, proponer, dirigir, ejecutar y controlar todo lo concerniente a la lucha antiepidémica, la inspección sanitaria estatal, la profilaxis higiénico-epidemiológica y la educación para la salud.

Por tanto elaborará los planes, normas científico-técnicas y metodologías para la prestación de los servicios higiénico-epidemiológicos a la población, con el objetivo de asegurar el desarrollo continuo y sostenido del nivel de dichas prestaciones, incorporándoles los avances científicos necesarios, con el fin de lograr generaciones sanas en los órdenes físico, mental y social. Para garantizar las acciones encaminadas a la atención higiénico-epidemiológica a la población, se establecen tres niveles jerárquicos, organizativos y de servicios.

Ministerio de Salud Pública, (área de higiene y epidemiología en el nivel central);

Órganos provinciales del Poder Popular (centros de higiene y epidemiología);

Órganos municipales del Poder Popular (centros o unidades municipales de higiene y epidemiología).

Estos dos últimos con doble subordinación al Ministerio de Salud Pública en el orden metodológico y en el administrativo a los Consejos de la Administración, como parte del sistema estructural de la Administración Pública en el país.

A través de las instituciones de higiene y epidemiología del Sistema Nacional de Salud, en todos los niveles, se subordinarán técnica y metodológicamente al Viceministro que atienda el área de higiene y epidemiología. Se incluirán en esta subordinación los institutos nacionales de investigaciones en función de los planes y programas de trabajo de higiene y epidemiología.

En cuanto a las decisiones de las funciones relacionadas con la lucha antiepidémica y la inspección sanitaria estatal, esta subordinación será de carácter vertical en todos los niveles.

Por otra parte las direcciones provinciales de salud del Poder Popular, mediante los centros provinciales de Higiene y Epidemiología, dirigirán técnica y metodológicamente a las direcciones municipales en los campos de la higiene y epidemiología y la educación para la salud, y cumplirán y harán cumplir las normativas emanadas, del Ministerio de Salud Pública en los planes y programas de salud.

Los directores de los centros o unidades municipales de Higiene y Epidemiología responderán ante el Director Municipal de Salud del Poder Popular correspondiente, por la ejecución y control de todos los programas y planes de trabajo de higiene y epidemiología de su nivel.

Los policlínicos, hospitales y demás unidades del Sistema Nacional de Salud ejecutarán las actividades sanitarias que tengan asignadas en los programas de epidemiología, nutrición, educación para la salud y las actividades preventivo-

asistenciales contenidas en higiene del trabajo y del escolar.

Los centros o unidades de Higiene y Epidemiología ejercerán el control, el asesoramiento y la supervisión de los planes y programas de higiene y epidemiología a que se hace referencia en los párrafos anteriores de este Artículo.

Todas estas acciones de lucha antiepidémica definidas en los planes de trabajo técnico administrativo de higiene y epidemiología las ejecutarán los centros y unidades de Higiene y Epidemiología con la participación de los equipos de salud de los policlínicos, hospitales y demás unidades del Sistema Nacional de Salud si fuere necesario, y las directivas de trabajo inherentes a la profilaxis higiénico-epidemiológica las ejecutarán las unidades preventivo-asistenciales del Sistema Nacional de Salud, bajo el asesoramiento y el control de los centros y unidades de Higiene y Epidemiología. Para el mejor desarrollo y ejecución de las tareas sanitarias epidemiológicas, el Ministerio de Salud Pública establecerá un sistema de referencias, de menor o mayor complejidad, armónico y planificado, para satisfacer las necesidades siempre crecientes de la población.

El Ministerio de Salud Pública, ante situaciones higiénico-epidemiológicas o de otra naturaleza que por su gravedad y posibilidades de riesgo a la salud se consideren de emergencia, dictará las disposiciones y adoptará las medidas que conlleven a una mejor organización y funcionabilidad de los servicios de higiene y epidemiología para enfrentar la situación.

Se considerarán situaciones de emergencia las provocadas por los factores siguientes:

a) epidemias y pandemias; (es el caso del tema tratado en esta investigación)

b) factores ambientales activos, de instalación brusca y con alto riesgo para la salud

c) desastres naturales;

ch) accidentes graves que afecten a la colectividad;

a) situaciones especiales creadas por el enemigo; y

b) cualquiera otra que por su magnitud y trascendencia así la considere el Estado, el Gobierno y las autoridades sanitarias competentes.

Las disposiciones que dicte el Ministerio de Salud Pública en situaciones higiénico-epidemiológicas de emergencia serán de cumplimiento obligatorio para todos los órganos, organismos y sus dependencias, así como las organizaciones sociales y de masas y toda la población.

A los efectos del desarrollo y perfeccionamiento de la prevención, protección y control de la salud en el campo de la higiene y epidemiología, el Ministerio de Salud Pública promoverá estudios e investigaciones en coordinación con los órganos, organismos e instituciones científicas que corresponda, y con la participación activa y organizada de la población, si fuere necesaria.

Para la ejecución de las referidas acciones el Ministerio de Salud Pública requerirá la colaboración de los órganos, organismos e instituciones científicas del Estado afines al objeto de investigación o estudio.

El Ministerio de Salud Pública promoverá, planificará, dirigirá y controlará los planes y programas de educación para la salud, así como la divulgación sanitaria a nuestra población, para lo cual solicitará colaboración y establecerá las coordinaciones con los órganos y organismos estatales y las organizaciones de masas.

Todos los miembros de los equipos de salud que presten atención médica preventivo curativas estarán en la obligación, durante el desarrollo de sus funciones, de realizar actividades de educación para la salud en forma individual o colectiva, según la metodología aprobada por el Ministerio de Salud Pública, en cada uno de sus planes y programas de salud, con el fin de contribuir al proceso de formación de la conciencia sanitaria de la población.

Corresponderá al Ministerio de Salud Pública, mediante la inspección sanitaria estatal, exigir y controlar el cumplimiento de las disposiciones sanitarias y antiepidémicas tendentes a prevenir, limitar o eliminar la contaminación del ambiente, sanear las condiciones de trabajo y el estudio de la población, así como implantar y exigir la aplicación de las acciones, normativas y regulaciones sanitario-epidemiológicas, dirigidas a la prevención, disminución y erradicación de las enfermedades y otras alteraciones de la salud humana.

Para el ejercicio de las funciones de la inspección sanitaria estatal el Ministerio de Salud Pública dictará las disposiciones que se deberán cumplir para la designación de inspectores sanitarios estatales en los tres niveles establecidos para el Sistema Nacional de Salud.

Los inspectores designados estarán directamente subordinados a los directores de las instituciones higiénico-epidemiológicas del Sistema Nacional de Salud en todo lo relacionado con la inspección sanitaria estatal.

La inspección sanitaria estatal en cualquier nivel, si se considerara necesario, podrá complementar su trabajo técnico con la colaboración de otro personal especializado del Sistema Nacional de Salud o de otros organismos e instituciones del Estado. El personal que con este carácter colabore o asesore la inspección no estará investido de las facultades y atribuciones del inspector sanitario estatal.

En el cumplimiento de sus funciones, los inspectores sanitarios estatales tendrán acceso a las dependencias de los órganos y organismos del Estado, organizaciones de masas y sociales, y a las empresas, viviendas, medios de transportación y cualquier otra entidad e inmuebles y recibirán todo tipo de facilidades e información para desempeño de sus actividades.

Los encargados o responsables de locales, de edificios multifamiliares, y de entidades laborales, así como cualquier otra persona natural, serán responsables, de conformidad con la legislación vigente, de las contravenciones sanitarias detectadas mediante la inspección sanitaria estatal o sus medios técnicos.

El Ministerio de Salud Pública dictará los procedimientos organizativo metodológicos que regulen la actividad de la inspección sanitaria estatal, y determinara el alcance, responsabilidad y función que competerán a cada nivel.

Durante el ejercicio de la inspección sanitaria estatal, los inspectores designados tendrán las funciones siguientes:

a) realizar las visitas correspondientes a los objetivos de la inspección;
b) efectuar las inspecciones de las microlocalizaciones de obras y los proyectos constructivos, y el control sanitario de las obras en construcción y ejecución.

c) Expedir o retirar licencias sanitarias;

ch) expedir o negar licencias de utilización o habilitabilidad

a) tomar muestras de materias primas de productos semielaborados o terminados o de cualquier otro tipo, y de sustancias y utensilios, en correspondencia con las disposiciones establecidas por el Ministerio de Salud Pública.

b) retener materias primas o productos semielaborados o terminados cuando se sospeche de alteraciones o contaminaciones, hasta definir su idoneidad sanitaria

c) realizar decomisos sanitarios de alimentos, cosméticos, juguetes, desinfectantes, plaguicidas de uso doméstico y cualquier tipo de productos, sustancias, artículos o materiales que puedan afectar la salud humana, dándole el destino que expresamente se establezca en las disposiciones dictadas por el organismo rector.

d) Disponer la clausura de edificaciones y entidades comerciales, la paralización de venta de alimentos, la prohibición de ejecución de procesos productivos y prestación de servicios, por contravenciones sanitarias que dañen o puedan dañar la salud humana.

e) Solicitar de los trabajadores las certificaciones sanitarias oficiales, demostrativas de que han cumplido los exámenes y regulaciones médico-sanitarias para el desempeño de sus puestos de trabajo

f) Imponer multas administrativas y otras medidas a los infractores de la legislación sanitaria.

g) Dar cuenta a las autoridades competentes de las infracciones que pudieran ser constitutivas de delito; y

h) Cualquier otra que les venga impuesta en el ejercicio de sus funciones.

Le corresponderá al Ministerio de Salud Pública además ejercer, mediante la inspección sanitaria estatal, el control del cumplimiento de las disposiciones sanitarias en los órganos y organismos del Estado, sus dependencias y empresas, así como sobre cualquier otra persona, natural o jurídica, cubana o extranjera.

Las decisiones de índole sanitaria resultantes de la inspección sanitaria estatal sólo podrán ser revocadas o modificadas por la autoridad sanitaria de la institución higiénico-epidemiológica del nivel inmediato superior a la que haya tomado la medida.

El Ministerio de Salud Pública ejecutará las acciones encaminadas a prevenir y controlar las enfermedades transmisibles o no, que dañen la salud humana y planificar, ejecutar y controlar los planes, programas y campañas

tendientes al control o erradicación de enfermedades u otras alteraciones de la salud. A estos fines antes señalados tendrá las atribuciones siguientes:

a) realizar investigaciones dirigidas a precisar y establecer métodos de prevención y control de enfermedades u otras alteraciones de la salud humana.

b) promover la participación de los órganos y organismos estatales, sus dependencias y empresas, las organizaciones de masas y sociales y el pueblo en general en la ejecución de programas de prevención en las enfermedades y alteraciones de la salud y

c) en la ejecución de acciones para la prevención y control de las enfermedades transmisibles, disponer las medidas siguientes:

1 aislamiento de casos confirmados, presuntivos y otros posibles reservorios humanos, durante el tiempo y lugar que determine la autoridad sanitaria correspondiente.

2 aplicación de medidas cuarentenables a las personas susceptibles a determinada enfermedad transmisible que hayan estado en contacto con determinados reservorios.

3 Aislamiento y medidas cuarentenables de reservorios animales y sus contactos, cuando impliquen riesgo de transmisión de enfermedades al hombre (zoonosis), previa coordinación con el Ministerio de la Agricultura.

4 la obligatoriedad de exámenes de laboratorio sanitario.

5 La aplicación de sueros, vacunas, quimioprofilácticas y otros productos preventivos o terapéuticos.

6 La obligatoriedad, de estricto cumplimiento, de las disposiciones sanitario-epidemiológicas que se deriven de las acciones del control de foco y la lucha antiepidémica.

7 la inspección de medios de transporte, pasajeros, sus pertenencias o tenencias o cualquier objeto o producto que se considere fuente de infección o vehículo de transmisión de enfermedades infecto contagiosas.

8 La desinfectación, desratización y desinfección de medios y locales, en Coordinación con el Ministerio de la Agricultura, cuando corresponda.

9 El control sanitario de reservorios, fuentes de infección o de contaminación y mecanismos de transmisión, para su neutralización, y

10 cualesquiera otras medidas que determine la autoridad sanitaria correspondiente en la lucha antiepidémica y profilaxis higiénica epidemiológica.

En cualquier lugar del territorio nacional donde una enfermedad adquiera características epidémicas o pueda difundirse, a criterio de las autoridades sanitarias competentes, los órganos y organismos estatales, sus dependencias y empresas, las cooperativas, las organizaciones de masas y sociales y la población en general estarán en la obligación de apoyar a las autoridades sanitarias en los métodos de lucha antiepidémica que se establezcan.

El Ministerio de Salud Pública, ante la existencia de brotes epidémicos o enfermedades factibles de difundirse, podrá ordenar en el ejercicio de la inspección sanitaria estatal las medidas siguientes:

- a) clausuras;
- b) forma de disponer de productos, subproductos, desechos y cadáveres de animales con riesgo de transmitir enfermedades al hombre; y
- c) otras disposiciones, higiénico-sanitarias tendentes a controlar o interrumpir la cadena epidemiológica en la transmisión de enfermedades.

El Ministerio de Salud Pública, mediante un sistema de vigilancia epidemiológica permanente, decidirá sobre bases objetivas y científicas las medidas sanitario-epidemiológicas a corto, medio o largo plazo con la finalidad de prevenir o controlar un problema de salud que dañe a la población.

Todo médico que diagnostique una enfermedad de declaración obligatoria estará en el deber de notificarla a las autoridades sanitarias correspondientes, de conformidad con las disposiciones que al efecto dicte el Ministerio de Salud Pública.

El Organismo de la Administración Central del Estado estará encargado de determinar las enfermedades que serán objeto de notificación obligatoria. Los Directores de las instituciones preventivo asistenciales del Sistema Nacional de Salud estarán obligados a informar las enfermedades o alteraciones de la salud en la forma, por las vías y con la periodicidad que establezca el Ministerio de Salud Pública.

Los directores de los centros y unidades de Higiene y Epidemiología⁸³, serán responsables del cumplimiento de los procedimientos establecidos, para que el sistema de vigilancia epidemiológica vigente responda en forma oportuna y completa a los intereses de la lucha antiepidémica y de la inspección sanitaria estatal. Los directores del resto de las unidades preventivo-asistenciales del Sistema Nacional de Salud estarán obligados a cumplir las tareas que les correspondan dentro del sistema de vigilancia de su nivel.

El Derecho Sanitario en Cuba⁸⁴, lo vemos a través del Decreto Ley No. 54, Disposiciones Sanitarias Básicas, fue esta norma jurídica, la que le permitió a las Autoridades Sanitarias en sus inicios aplicar la medida sanitaria de aislamiento a las primeras personas diagnosticadas con el VIH/SIDA, al amparo de lo establecido en las medidas para la prevención y control de enfermedades transmisibles.

Para el ejercicio de las acciones sobre prevención y control de enfermedades transmisibles se adoptan, según el caso de que se trate, una o más de las medidas siguientes:

- a. El aislamiento de los sospechosos de padecer una enfermedad transmisible y de los posibles portadores de sus gérmenes, si se estimare necesario, así como la suspensión o limitación de sus actividades, cuando el ejercicio de ellas implique peligro para la salud pública.

⁸³ Resolución Ministerial No. 215 de 1987. REGLAMENTO DE LA INSPECCIÓN SANITARIA ESTATAL. Ministerio de Salud Pública. Publicado en Divulgación Legislativa No. 18 de 1988, Ministerio de Justicia. La Habana. Cuba.

⁸⁴ Ver anteproyecto de CÓDIGO SANITARIO DE CUBA. Editora Ministerio de Salud Pública. 1979. La Habana. Cuba

- b. La práctica de exámenes de laboratorios u otros.
- c. La aplicación de sueros, vacunas y otros recursos preventivos y terapéuticos.
- ch. La inspección de pasajeros que puedan ser portadores de gérmenes, así como los de equipajes, medios de transporte, mercancías u otros objetos capaces de ser fuentes o vehículos, de agentes transmisores de esas enfermedades.
- d. La desinfección, desinsectación y desratización de zonas, áreas, inmuebles, ropas, utensilios y otros objetos expuestos a contaminación.
- e. La destrucción o control sanitario de vectores y reservorios, así como las fuentes de infección naturales o artificiales, cuando presenten peligro para salud pública.
- f. Las demás que determine la autoridad sanitaria competente.

Es de obligatorio cumplimiento la observancia de las medidas establecidas para la prevención y control de las enfermedades trasmisibles, así como la notificación de las enfermedades y la información por parte del profesional que realice su diagnóstico, de acuerdo con las disposiciones que al efecto se dicten.

El Ministerio de Salud Pública elabora programas y campañas para el control o erradicación de enfermedades. Los órganos y organismos estatales, sus dependencias, las empresas y el pueblo en general y sus organizaciones cooperarán en el desarrollo de estas actividades, de acuerdo con sus características.

El artículo 9 fue aplicado fielmente en toda su dimensión en los comienzos de la enfermedad en el país, siendo su aplicación flexibilizada posteriormente, en la medida que ya hubo mayor conocimiento de esta enfermedad.

Por otra parte la Resolución Ministerial No. 215 de 1987, Reglamento de la Inspección Sanitaria Estatal⁸⁵, norma jurídico administrativa dispuesta por el Ministro de Salud, en relación con las medidas sanitarias para la prevención y control epidemiológico, las medidas de aislamiento

Son medidas para la prevención y control epidemiológico todas las previstas en este capítulo y las que en el futuro se designen por resolución del que suscribe, por el Viceministro que atiende el área de Higiene y Epidemiología o por otras normas jurídicas de rango superior y son facultad de los Inspectores Sanitarios Estatales que además estén titulados como médicos.

Estas medidas pueden ser dispuestas por los médicos en servicio activo dentro del Sistema Nacional de Salud, aunque no estén acreditados como Inspectores Sanitarios Estatales.

La medida de aislamiento se dispone mediante escrito por el médico que la ordena, el que consignará la misma el lugar, las condiciones de este y de la permanencia de las personas a quienes se aplica y el tratamiento inicial y general

⁸⁵ Resolución Ministerial No. 215 de 1987. **REGLAMENTO DE LA INSPECCIÓN SANITARIA ESTATAL.** Ministerio de Salud Pública. Publicado en Divulgación Legislativa No. 18. Ministerio de Justicia. La Habana. Cuba.

que va a ser utilizado con cada una de ellas.

La medida de cuarentena absoluta se dispone mediante Resolución fundada por las autoridades facultadas relacionadas en el artículo 9 incisos a, b, c, e, i, la que consignará en la misma el lugar y condiciones donde esta se cumplirá y a que animales, personas o grupo de ellos se aplican.

En ningún caso el plazo de aplicación de esta medida podrá exceder el más largo habitual y conocido periodo de incubación de la enfermedad sospechada. En los casos que no se conozcan los periodos de incubación la medida de cuarentena durará tanto tiempo como consideren necesarios las autoridades de la ISE a fin de proteger la población de posibles contagios y garantizar la asistencia médica del afectado con todos los recursos científicos, técnicos y médicos disponibles.

La medida de cuarentena modificada se dispone mediante escrito por las autoridades facultadas relacionadas en el artículo 9 que poseen título de médico consignándose en la misma a cuales animales o personas se aplican y en que consiste la situación especial en que se les sitúa.

4.6 Las normas jurídicas administrativas en Cuba en relación con el VIH-Sida

La legislación relacionada con el VIH/SIDA ha sido modificada sustancialmente, teniendo en cuenta la experiencia ya acumulada y un mejor conocimiento del problema, aprobándose las siguientes disposiciones administrativas:

La Resolución No. 101 del MINSAP⁸⁶. A través de la misma se pone en vigor el Sistema de Atención Ambulatoria (SAA) para portadores del VIH, es el caso en que los seropositivos no tiene necesariamente que permanecer bajo el régimen de tratamiento sanatorial, y se reintegra a su medio social con todas las implicaciones que esto demanda. El mismo es de aplicación a todos los ciudadanos cubanos diagnosticados con la enfermedad, se limita a regular la relación PVVVIH/SIDA en el Sistema Nacional de la Salud, pero constituye la premisa para establecer las relaciones laborales del seropositivo.

En mi opinión este acto administrativo marca pautas en la responsabilidad del seropositivo, ya que en su contenido expresa “ha de ser un individuo cuya conducta no represente riesgo de propagación del VIH y asuma una actitud responsable con su propia salud”.

De actuar irresponsablemente en el contexto social donde se desenvuelve pierde la condición otorgada.

4.7 Posición del Derecho Laboral en relación con el seropositivo y paciente enfermo de VIH-SIDA

Aunque el país como característica propia es muy prolifero en disposiciones laborales y sobre seguridad social aplicable a todos los ciudadanos

⁸⁶ Resolución Ministerial No. 101 del Ministro de Salud Pública, de 1997. Sistema de Atención Ambulatoria (SAA) para portadores del VIH. La Habana. Cuba.

cubanos las que no son menester hacer cita en esta trabajo, las que no llegan a abarcar en su totalidad la relación laboral de los seropositivos al VIH acogidos al Sistema de Atención Ambulatoria (SAA). Partiendo que esta condición de ser seropositivo no limita a la persona para realizar cualquier profesión u oficio, no así las patologías asociadas al SIDA que si pudieran constituir una limitante en la preservación de la salud.

No podemos olvidar lo preceptuado constitucionalmente en el Capítulo VI, en cuanto a derechos, deberes y garantías fundamentales, en los artículos 9 y 45 respectivamente. Por esta razón el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social dispuso en la Resolución no. 13 en 1997, la que dio un tratamiento al paciente vinculado con concepción del hombre socialmente útil para la sociedad y para el mismo, exponiendo los conceptos siguientes:

- El seropositivo mantiene el derecho a reincorporarse a sus respectivas plazas y centros de trabajo cuando se acoja al SAA.
- Para las personas que viven con VIH/SIDA que tienen vínculo laboral, el facultativo del Sistema Nacional de la Salud cuando considere que la actividad a desarrollar por el trabajador contraiga riesgo a terceras personas, pueden remitirlo a la Comisión de Peritaje Médico, para que dictamine sobre su capacidad laboral.
- Cuando las personas que viven con VIH/SIDA sin vínculo laboral anterior y muestren su interés en incorporarse al trabajo, el facultativo lo remite a la Comisión de Peritaje Médico, la misma dictamina los factores de riesgo para su futura ubicación laboral.
- Todo el periodo sujeto a esta evaluación recibe por parte del Estado como licencia retribuida un subsidio, constituyendo del 50% de su salario mensual.

Siendo además la propia disposición administrativa del MINSAP, la Resolución no. 101⁸⁷, quien dispone que es el MINSAP quien realiza las coordinaciones o el vínculo con el MTSS para determinar los posibles puestos de trabajo que pueden ser ocupados por el seropositivo acogido y aprobado para el SAA y el pago por concepto de salario o subsidio que deberá otorgársele. Por tanto no existe ninguna norma que limite a las PVVIH/SIDA a ocupar determinados puestos de trabajo.

4.8 La protección jurídica civil del seropositivo y enfermo de VIH-SIDA

La Ley No. 59 Código Civil⁸⁸, dispone que los derechos en materia civil que puedan o deban tener los seropositivos al VIH/SIDA, aun cuando no encontremos este pronunciamiento expreso, al hacer una interpretación como operador del derecho del artículo 1, que regula las relaciones patrimoniales y otras no patrimoniales vinculadas a ellas, entre personas situadas en plano de igualdad, al objeto de satisfacer necesidades materiales y espirituales, existe una protección

⁸⁷ Ibidem no. 86

⁸⁸ CÓDIGO CIVIL CUBANO. Ley No. 59 de 1987. G. O. Ext. No. 9, de 15-10-1987. Editora Ministerio de Justicia La Habana. Cuba.

igualitaria y generalizadora para todas las personas naturales, de ahí que no existan limitaciones de clase alguna para los seropositivos o enfermos de VIH/SIDA. Por tanto gozan de todos los derechos que dispone la Ley y tiene iguales obligaciones.

Por lo que son responsables civilmente por daños o perjuicios causados a terceras personas a tenor de lo regulado en el artículo 81 de este Código, el que establece. “los actos ilícitos son hechos que causan daños o perjuicios a otro, y en relación con el artículo 89.1, de la propia norma.

En materia de contratación civil, podrían ser sujetos a cualquier contrato que formalicen, ya sea una permuta, donación, compraventa, con el respeto de todos los requisitos que regula la disposición jurídica citada. Como de las obligaciones derivadas producto de los incumplimientos.

Si analizamos el derecho sucesorio estas personas pueden otorgar testamento en cualquiera de sus modalidades previstas en la Ley, al amparo del 476 y 483 del Código Civil.

Pueden ser considerados herederos especialmente protegidos, al amparo de los artículos 492 y 493 respectivamente.

Además de poder ser declarados incapaces para la sucesión, previstas por el legislador en el artículo 469.1.

Y pueden ser testigos testamentarios, en conformidad con el artículo 30 de la Ley de las Notarías estatales.

Para el Derecho de Familia⁸⁹, como otra rama del derecho no hay tratamiento especial ni diferenciado con respecto al seropositivo, ya que el Código de Familia vigente en su Primer Por Cuanto señala: “la igualdad de los ciudadanos, resultante de la abolición de la propiedad privada sobre los medios de producción y de la extinción de las clases y de todas las formas de explotación de unos seres humanos por otros, es un principio básico de la sociedad socialista que construye nuestro pueblo, principio que debe plasmarse plena y expresamente en los preceptos de nuestra legislación.”

Por lo que pueden contraer matrimonio, en relación con el artículo 2, tienen derecho a la procreación no le es negado a ninguna seropositiva, solo que el Programa Nacional de Prevención y Control de ITS/VIH/SIDA le informa sobre los riesgos de una maternidad relacionada con este tipo de enfermedad.

En las relaciones con sus descendientes, se aplica la legislación vigente en el Código de Familia y la Ley no. 51, del Registro Civil.⁹⁰

La obligación de dar alimentos, le es válido, ya que percibe un salario, de no ser así entonces el Estado asume esta responsabilidad. Y en lo referido a la tutela y adopción, no hay prohibición legal que lo impida.

Mi consideración luego de analizar todas estas disposiciones jurídicas, que en la Legislación cubana ni en la internacional revisada no esta recogida la

⁸⁹ PERAL COLLADO, Daniel A., Derecho de Familia. Editora Pueblo y Educación. La Habana. Cuba. 1980.

⁹⁰ Ley del REGISTRO DEL ESTADO CIVIL de Cuba. Publicado en Colección Divulgación Legislativa No. 21. Ministerio de Justicia. La Habana. Cuba. Ley No. 51 de 1985. G. O. Ord. No. 50, de 22-08-1985.

figura de la RESPONSABILIDAD CIVIL POR CONTAGIO, a pesar del sinnúmero de disposiciones civiles, administrativo-laborales y penales que regulan este tópico objeto de la investigación. Muy a pesar que todas estas personas conocen el riesgo de tener sexo sin seguridad y poder contagiar a su pareja estable o eventual.

Convirtiéndose además el padecer de esta enfermedad de un modo de vida de los pacientes seropositivos, por todas las facilidades brindadas por el Estado. Que la individualiza de otras enfermedades crónicas y fatales como el cáncer, el corazón, la diabetes, los accidentes, etc.

Es importante también resaltar que en el país se lucha por que nuestra población obtenga una cultura general integral, el Estado invierte muchos recursos en lograr este propósito, para que no exista discriminación de género, de diversidad sexual, de creencias religiosas, entre esta sociedad cubana de hoy día en el siglo XXI, todos estamos conscientes que puede lograrse.

El colega Germán Humberto Rincón Perfetti⁹¹, me expresó sus consideraciones personales sobre la responsabilidad civil por infección por VIH luego de trasmitirle mi intención es escribir sobre el tema y la problemática del mismo, me acotó que se rige por los principios generales de responsabilidad médica por acción u omisión si el caso es institucional (Persona Jurídica).

Me seguía comentando que si el evento de ser personal seria necesario analizar si la persona tenía conocimiento del diagnóstico previamente o no y posteriormente si existió dolo o culpa. En cualquier caso el tema mas complicado es “probar” el dolo o la culpa, incluso desde lo médico-científico los resultados de la prueba de Elisa o la confirmatoria (Wester Blot) todavía siguen arrojando falsos positivos, falsos negativos o indeterminados. Refería que en su país, Colombia absurdamente se penalizó el riesgo a través del delito llamado Propagación de Epidemia en el cuál se comete la falta por el solo riesgo en el cual una persona concedora de su diagnóstico pueda colocar a otra. Desconociendo otras providencias o jurisprudencia en relación a este tema en el derecho comparado en relación a la legislatura de otros países por zonas geográficas.

Por otra parte obtuve además el comentario del profesor John Harold Estrada Montoya⁹², colombiano, quien me señala que en Colombia se ha discutido mucho con diversos actores (gobierno, sociedad civil, personas afectadas por la epidemia, academia) sobre el tema objeto de mi investigación, la responsabilidad sobre nuevas infecciones por el VIH. Como es un tema tan candente y de tanta trascendencia, no se ha logrado conceptos uniformes, pues un sector mayoritario opina que es responsabilidad individual el cuidado frente al VIH (esto para la transmisión entre personas por vía sexual específicamente) y otros (la minoría) piensan que las personas seropositivas están en la obligación de notificar su condición a todo el mundo. Me refirió que prevalece entre ellos el concepto que

⁹¹ Abogado de la G&M de Colombia Abogados Asociación Líderes en Acción. Bogota. Colombia.

⁹² Profesor asociado del Departamento de Salud Colectiva, Facultad de Odontología, de la Universidad Nacional de Colombia.

privilegia el derecho a la intimidad y el ejercicio de una sexualidad responsable de las personas con VIH. Me dice además que en cuanto a la responsabilidad de personas jurídicas como instituciones hospitalarias, la legislación de su país si es muy clara en que deben tomarse todas las precauciones para no propagar la infección.

El eminente profesor cubano Dr. Jorge Pérez quien estuvo a cargo en Cuba en la atención médica a los primeros casos diagnosticados como seropositivos al VIH-Sida y quien actualmente trabaja en el IPK en la misma línea de trabajo, al consultarle y exponerle mis ideas sobre el trabajo, me expresó sus consideraciones siguientes al solicitarle su opinión, el que muy amablemente y con un lenguaje popular me expuso lo que señaló: el tema de referencia es un tema espinoso y difícil, muchas son esas razones y muchos los casos, los seres humanos son complejos y por lo tanto sus reacciones también lo son, el contagio de VIH/SIDA es de responsabilidad mutua siempre, el deber de protegerse es universal, corresponde a dos, como al igual que las relaciones sexuales son también de dos y entre dos, si todos estuviéramos conscientes de esto, hubiese que lamentar menos, a menudo digo que al todos nos gusta COMO A LA VAQUITA PIJIRIGUA A LA ANTIGUA, los tiempos son diferentes, lógico esta que la verdad debe prevalecer ante cualquier conducta egoísta o relación, y que el que AMA PROTEGE ,CUIDA, QUIERE, no destruye, corrompe, o causa dolor, pena, o sufrimiento, también es cierto que a muchos aterroriza la palabra VIH O SIDA , y con solo escucharla salen corriendo, no son solidarios, y mucho menos se ponen en el lugar de los infestados, por lo que la intencionalidad debe ser demostrada, con la correspondiente alevosía, eso en muchas oportunidades es muy difícil de determinar.

5. CONCLUSIONES

1. En a Legislación Cubana en materia de derecho civil no está determinada la Responsabilidad Civil por Contagio para las personas naturales ni las jurídicas.

2. En la investigación realizada se demostró que se producen contagios de personas seropositivas por VIH/Sida a personas sanas, y no se le determina la responsabilidad civil de estas para con él que contrae la enfermedad.

3. Hay responsabilidad por contagio de la Persona Jurídica del Estado a través del Ministerio de Salud Pública hacia personas naturales como parte de la Administración Pública en relación con el servicio a la salud, y no se le determina la responsabilidad civil.

4. Se comprobó que muchas de las personas seropositivas al VIH/Sida no toman todas las providencias necesarias para tener un sexo seguro, lo que ha propiciado se continúe incrementando la epidemia en la provincia, a pesar de todas las acciones educativas que realiza la Administración Pública.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Derecho

BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones civiles*, 4a. ed, México, Oxford University Press-Harla México, 1998, Pág. 238 y 239

BODES TORRES, Jorge. *El Juicio oral en Cuba*. Editorial Ciencias Sociales, 2007. La Habana. uba

BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, 16a. ed., México, Porrúa, 1998, Pág. 456

BORDA, Guillermo: *Manual de obligaciones*. 7a. Edición.

Colectivo de Autores. *Estudios de Derecho Administrativo Cubano*. Universidad de La Habana. Editora. 2002

_____, *Temas de Derecho Administrativo Cubano*. Universidad de La Habana. Editora. 2002

PINA, Rafael de, *Derecho civil mexicano*, 8a. ed., México, Porrúa, 1993, vol. III, p. 232

GARCINI GUERRA, Héctor. *Derecho Administrativo*. Editorial Pueblo y Educación. La Habana. 1979

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derechos de las obligaciones*, 12a. ed., México, Porrúa, 1998, p. 562

MADURO LUYANDO, Eloy: *Curso de Obligaciones*. Civil III

PALACIOS HERRERA, Francisco: *Apuntes de Obligaciones*.

PRIETO, F. Pantaleón, “ *Responsabilidad contractual*” , ,

LASARTE, Carlos: *Curso de Derecho Civil Patrimonial*. Ediciones Tecnos S .A, Madrid 1990

PÉREZ GALLARDO, Leonardo y otros: *Lecturas de Obligaciones y Contratos*. La Habana 2000

_____, *Tras las huellas del legislador del Código Civil de los cubanos*. Universidad de La Habana. 2000

_____, y María Elena COBAS COBIELLA, *Temas de Derecho Sucesorio cubano*, 1ª edición, Editorial Félix Varela, La Habana, 1999

PERREIRA FACIA, Jorge: *La responsabilidad extracontractual*. Editora Barreiro Y Ramos S. A, Montevideo, Uruguay 1954

VILLABELLA ARMENGOL, Dr. Carlos. *Constituciones Iberoamericanas*. Editorial Félix Varela. 2002. Primera reimposición. Ciudad de La Habana. Cuba

Instrumentos internacionales sobre derechos humanos ratificados por Cuba. Editora Mars s.a.2001

VIAMONTES GILBEAUX, Eulalia. *Derecho Laboral Cubano*. Teoría y Legislación. Tomo I. Editorial Félix Valera. 2002. Ciudad de La Habana

Seguridad Social. Compendio de legislación vigente. Editora MINJUS. 1989. La Habana. Cuba

PERAL COLLADO, Daniel A., *Derecho de Familia*. Editora Pueblo y Educación. Cuba. 1980.

Colectivo de autores, *Teoría general de las obligaciones: comentarios al Código Civil Cubano*. Editora Ciencias Jurídicas. 2001. Cuba

SIEGFRIED SCHABL. *El hombre y la mujer en la intimidad*. Editora Científico Técnica. 1989. Cuba

RAPA ALVAREZ, Vicente. “*La relación jurídica. Categoría esencial en el nuevo Código Civil*”, en Revista Jurídica No. 19, año IV, abril – junio de 1988

_____, “*La Codificación del Derecho Civil*” en Revista Jurídica No. 11, año IV, abril – junio de 1986

Medicina

ANTÚNEZ SÁNCHEZ, Alcides Francisco. *Material auxiliar para el estudio de la asignatura de Derecho*. Licenciatura en el perfil de Trabajo y rehabilitación social y ocupacional. Facultad de Ciencias Médicas, Universidad Médica Provincia Granma. 2006

ÁLVAREZ LLOBERA Carlos Manuel, González Díaz Carlos García Tania María Cabello. *Conceptos y principios básicos del Derecho*. Cátedra de derecho de la salud. Escuela Nacional de Salud Pública, 2004

BARRANCO M. *Bioética: voluntad del paciente y evidencia médica*. Avances médicos, 1996; (5):58-60

CASTRO ESPIN, Mariela. *Revista sexología y sociedad*. Año 13, no. 33, 2007. Artículo Un nuevo código de familia

_____, *Revista sexología y sociedad*. Año 12, no. 32, diciembre 2006.

Colectivo de autores *Aprender a prevenir*. MINSAP. 2005. Editora CENESEX. Cuba

Conociendo sobre VIH. De la serie viviendo, conviviendo, conociendo el VIH. Línea de apoyo a PVVIH/SIDA. MINSAP. 2004. CENESEX.. Cuba

Conviviendo con VIH. De la serie viviendo, conviviendo, conociendo el VIH. Línea de apoyo a PVVIH/SIDA. MINSAP. 2004 CENESEX. Cuba

Colectivo de autores. *Consideraciones básicas sobre las infecciones de transmisión sexual y el VIH/SIDA*. MINSAP. 2006. Cuba. CENESEX. Cuba

Cuentas nacionales en VIH/SIDA, estimación de flujos de financiamiento y gasto en VIH/SIDA. Brasil 1997/1998. 1era edición, Fundación Mexicana para la Salud

Cuerpo positivo. Revista de y para la gente positiva. No. 6 de 2005. Argentina

Colectivo de autores *Manual práctico metodológico*. Trabajo multisectorial en VIH/SIDA. MINSAP. 2006. Cuba. CENESEX. Cuba

Colectivo de autores *Manual de Planificación Estratégica para los sectores*. MINSAP. 2006. Cuba. CENESEX. Cuba

Colectivo de autores *Manual de técnicas participativas*. MINSAP. 2006. Cuba. CENESEX. Cuba

Colectivo de autores *Manual para la atención alimentaria y nutricional en PVVIH/SIDA*. Nutrición y Sida. MINSAP. 2004. Cuba. CENESEX.. Cuba

Colectivo de autores *Manual de capacitación para facilitadores juveniles en educación sobre ITS/VIH/SIDA*. MINSAP. 2006. Cuba. CENESEX. Cuba

Colectivo de autores *Legalidad y Sida en Cuba*. MINSAP. 2005. Cuba. CENESEX. Cuba

Colectivo de autores Sida desde los afectos: una invitación a la reflexión. MINSAP. 2003. Cuba. CENESEX. Cuba

Colectivo de autores Pautas para el manejo de la infección por VIH/SIDA. MINSAP. 2003. Cuba

CENESEX. Cuba Editorial Molinos Trade

Colectivo de autores Información para mujeres sobre VIH/SIDA y otras ITS. MINSAP. 2003. Cuba. CENESEX. Cuba

Colectivo de autores Infecciones de transmisión sexual, pautas para su tratamiento. MINSAP. 2004. Editorial Molinos Trade

Colectivo de autores, Educación sexual prevención del VIH y otras ITS. Ministerio de Educación. 2007. Editorial Molinos Trade

Colectivo de autores. Educación en la prevención del VIH/SIDA en el Sistema Nacional Escolar. Ministerio de Educación. 2007. Editora Promoción y Comercio del Caribe s.a. de CV

De lo negativo a lo positivo VIH/SIDA. Chile. 2006

DE LANCIS B. *Lecciones de medicina legal.* Univ. Hab. Lección XII, Deontología y Diceología médicas, 1968:217

Educación sobre el SIDA en la escuela. ONUSIDA, actualización técnica

ESTRADA MONTOYA, John Harol. *Educación formal y VIH/SIDA.* Colombia. 2006

Encuentros y diálogos para rehacer la vida. Colombia. 2004. Colectivo de autores

Ética y derechos ciudadanos. Programa de bioética de la Facultad de Ciencias Médicas. USACH. Chile. 2007

El consentimiento informado. Cuadernos de bioética, 1998; 9(33):8. Facultad de Ciencias Médicas. USACH. Chile

FERNÁNDEZ S J A. *La relación médico-paciente en el sistema de salud.* En: Filosofía y medicina. La Habana: editorial. Ciencias Sociales, 1987:164-79

HERRERA R, Ramírez A. *Los problemas éticos en el desarrollo de la biología y la medicina contemporáneas*. En: Filosofía y medicina. La Habana: editorial Ciencias Sociales, 1987:149-63.

Viviendo con VIH. De la serie viviendo, conviviendo, conociendo el VIH. Línea de apoyo a PVVIH/SIDA. MINSAP. 2004 CENESEX. Cuba

Manual para médicos de familia sobre ITS/VIH/SIDA. Colectivo de autores. MINSAP. 2003. Cuba. CENESEX. Cuba

Manual metodológico. Trabajo de prevención de las ITS/VIH/SIDA. Colectivo de autores. MINSAP. 2004. Cuba. CENESEX. Cuba

MESA CASTILLO, Olga, *Derecho de Familia* (Módulo 1), 1ª. edición, Facultad de Derecho, Universidad de la Habana, Editorial ENPES, La Habana, 1992

La política brasileña de SIDA. Ministerio da saude governo federal brasil. Editora Ltda. Atalaya gráfica. 2003

La responsabilidad profesional del médico, Héctor Barreiro Ramos, Adriana Barreiro Peñaranda, Zulema Quesada Soto, Eugenio Fernández Viera y Ofelia Marrero Martín Revista Cubana Medicina General Integral. 2005; 21(1-2) Ministerio de Salud Pública. La Habana. Cuba

Propuesta de estrategia educativa en VIH/SIDA dirigida a HSH. Manual de trabajo. MINSAP. CENESEX. Cuba. 2006

Guía para los comunicadores sociales VIH/SIDA. Colectivo de autores. MINSAP. 2005. Cuba. CENESEX. Cuba

GALÁN CORTÉS, Julio César. *La responsabilidad médica y el consentimiento informado*. Revista médica, Uruguay 1999; 15: 5-12

GONZALEZ, Alicia. *Sexualidad y géneros*. Alternativas para su educación ante los retos del siglo XXI. Editorial Científico Técnica. 2006. La Habana. Cuba.

Información de la OIT. Política general sobre VIH/SIDA en el ámbito laboral. Como empezar.

Informelacaso. Informe sobre la situación de los derechos humanos de las personas que viven con el VIH/SIDA y acceso a la atención integral y los tratamientos retrovirales en América Latina y el Caribe. Washington DC. 2002

Sida. La mujer y el sida. Colectivo de autores. MINSAP. 2003. Cuba. CENESEX. Cuba

Sobre el Sida y el inyectarse drogas. EUA. 2006

Lazo adentro. Centro Nacional de prevención de ITS/VIH/SIDA. Noviembre 2007. MINSAP: Cuba CENESEX.. Cuba

Luchemos contra el SIDA. UNICEF. Ministerio de Salud Pública.2006. Cuba

LARA M C, Fuente J R. *Sobre el consentimiento informado.* Bioética: temas y perspectivas. 1990; 527: 61-5

TORRES CUETO, Maria. *Quieres saber sobre ITS/VIH/SIDA.* 100 preguntas y respuestas- MINED. Editora Molinos Trade. La Habana. Cuba. 2006

Taller de fortalecimiento de los grupos provinciales de ITS/VIH/SIDA. Serie investigación, atención y salud no. 4. OPS-MINSAP. ISBN 959-283-005-3

GRACIA G D. *Ética médica.* Medicina interna. Madrid: Mosby-/Doyma, 1995:33-9

_____. *Métodos de análisis de problemas éticos en la clínica humana.* Real Academia Nacional de Medicina.1992; 109: 371-86

Principios de la ética médica. La Habana, Editora Política, 1993:1-10

Proyecto de Código Sanitario Cubano: 1977. MINSAP. La Habana. Cuba

PEREZ AVILA, Jorge. *SIDA: confesiones a un médico.* Casa editora Abril. 2008. La Habana. Cuba

GONZÁLEZ DÍAZ, Carlos. Infomed cglazd@ sld.cu. *Entorno a una definición del Derecho de la salud.* Fecha 13/11/05

GARCÍA LÓPEZ, Maria Elena. Infomed cglazd@ sld.cu. *La información al paciente, una cuestión Ética y Psicológica.* Fecha 13/11/05

VELANDIA MORA, Manuel. Artículo: *De la identidad sexual como experiencia y concepto fijo a la identidad sexual como construcción vivencial y conceptual en la movilidad.* Revista sexología y sociedad. Año 13, no. 33, 2007. Cuba

RODRIGUEZ, Mayra. Artículo *Trastorno de identidad de genero y personas transexuales, experiencias de atención en Cuba*. Revista sexología y sociedad. Año 13, no. 33, 2007. Cuba

Páginas electrónicas de Internet consultadas en materia jurídica:

www.todoelderecho.com_Responsabilidad civil

www.todoiure.com.ar, Responsabilidad civil

www.argentinajuridica.com, Responsabilidad civil

www.justiniano.com_Responsabilidad civil

www.monografías.com_Responsabilidad civil

www.ilustrados.com_Responsabilidad civil

www.wikipedia.com_Responsabilidad civil

www.infomed.cu_Responsabilidad civil del medico

[http://bus.sld.cu/revistas/MINSAP/his/udl/195/15.0819/htm\(infomed\)](http://bus.sld.cu/revistas/MINSAP/his/udl/195/15.0819/htm(infomed)).Temas de Medicina, Salud, y Ética Médica consultadas.

<http://infomed.sld.cu> El consentimiento informado.

<http://infomed.sld.cu> La bioética.

<http://Infomed.sld.cu> Bioética y derecho.

<http://unjc.co.cu> Responsabilidad civil

<http://mtss.co.cu> garantías de las personas conviviendo con VIH/Sida

Código Civil España. bufetes@infonegocio.com

Código Civil Argentina. bufetes@infonegocio.com

Código Civil Venezuela. bufetes@infonegocio.com

Código Civil Colombia. bufetes@infonegocio.com

Código Civil México. bufetes@infonegocio.com

Código Civil Puerto Rico. bufetes@infonegocio.com

Código Civil Chile bufetes@infonegocio.com

Código Civil Brasil. bufetes@infonegocio.com

Código Civil Paraguay. bufetes@infonegocio.com

Código Civil Venezuela. bufetes@infonegocio.com

Código Civil Francia. bufetes@infonegocio.com

Código Civil Italia. bufetes@infonegocio.com

Responsabilidad e historia clínica, Disponible en sitio Web:
<<http://espanol.geocities.com/jaospino/derecho.htm> 2004>

Responsabilidad por actos médicos. Acto médico. Disponible en; World Wide Hospital. Instituto Europeo de Medicina Virtual 2000, en <http://www.worldwidehospital.com/>

El derecho médico. Actualidad del derecho sanitario. <http://www.actualderechosanitario.com/>,

Derecho médico, revisado 2003, disponible en; <http://www.avedeme.com/ques.htm>

DÍAZ PINTOS Guillermo, El consentimiento: ¿una garantía de la libertad del paciente o un expediente para eximir la responsabilidad?,revisado noviembre 1998, disponible en ; http://noticias.juridicas.com/articulos/ficheros/not20_3.htm