

[Encabezado Sentencias CSJ]

En Sala Político - Administrativa

Sustituidos los nombres y apellidos de los recurrentes por sus iniciales, por mandato de la presente sentencia.

La Secretaria,

Anaís Mejía C.

Magistrado Ponente: Alfredo Ducharne Alonzo

I

Con el escrito de fecha 16 de septiembre de 1997 los ciudadanos J.R.B., D.L., D.R. y N.A., venezolanos, mayores de edad, titulares de las cédulas de identidad números 11.834.880, 11.195.413, 15.403.102 y 13.626.070, respectivamente, en su condición de Cabo II Alistado de la Guardia Nacional (alistado voluntario), adscrito al Comando Regional 5, perteneciente al Destacamento de Apoyo N° 50, el primero de los mencionados; Cabo Primero, adscrito al 35 Regimiento de Policía Militar; José de San Martín, Batallón 351 BPM Lanza, el segundo de los mencionados; el tercero de ellos, Distinguido del Ejército, adscrito al Regimiento de Comunicaciones 4301, Compañía Comando del Fuerte Tiuna y el cuarto de los mencionados, Cabo II de la Academia militar de Venezuela, mediante los apoderados, abogados EDGAR CARRASCO y VICTOR MARTE CROQUER, interpusieron "RECURSO DE AMPARO en contra del Ministerio de la Defensa", por haber incurrido este Despacho en la violación de los derechos previstos en los artículos 59, 63, 84, 61 y 76 de la Constitución de la República y de la normativa de los instrumentos internacionales sobre los derechos humanos, relacionada con las citadas disposiciones constitucionales.

Con la decisión de fecha 25 de septiembre de 1997, esta Sala, admitió en cuanto ha lugar en derechos el presente recurso de amparo y, consecuentemente, de conformidad con el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el Ministro de la Defensa presentó escrito de Informe. Se fijó la audiencia constitucional con carácter reservado (decisión de fecha 16 de octubre de 1997), audiencia que se celebró el día 22, del mismo mes y año, con la presencia de los apoderados de las partes y de la representación del Ministerio Público. En esta ocasión fueron presentados, de conformidad con el artículo 26 ejusdem, conclusiones escritas por los apoderados de los recurrentes y consignados, en este mismo acto, un ejemplar de la revista "VIH/SIDA", correspondiente al año 1996, donde, según se afirma en el escrito de conclusiones, "el Doctor MARIO SANCHEZ BORGES, actual Director del Servicio de Inmunología y Hematología de la Universidad Central de Venezuela, conjuntamente con un equipo de expertos de otros centros, hace un análisis de los resultados de la administración de las terapias combinadas en las personas que viven con VIH/SIDA y su favorable resultado". Asimismo, el apoderado del Ministerio de la Defensa "con motivo de la Audiencia Constitucional celebrada en esta fecha, consignó "para el conocimiento de los Magistrados la siguiente, documentación": "a) Boletín de la Alianza Cívico Militar para combatir el VIH/SIDA, contenido de varios artículos sobre la incidencia del virus en la capacidad psicológica de las tropas. b) Directiva del Ministerio de la Defensa para la Preservación y Control de la Infección VIH/SIDA y Manejo de los Casos en las Fuerzas Armadas. La mencionada Directiva se acompañó con

los siguientes ANEXOS: A. Medidas Intrahospitalarias para prevención del SIDA. B. Medidas preventivas específicas para el control del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) en servicios odontológicos. C. Normas para el manejo de pacientes con SIDA. D. Normas que se deben seguir para prevención del SIDA en barberías, Salón de Belleza, cocina-comedores. c) Informe suscrito por la Médico Adjunto de la Unidad de Inmunosuprimidos del Hospital Militar "Carlos Arvelo" contentivo de los Criterios sobre el Desarrollo del VIH/SIDA y su aplicabilidad en las FP.AA.NN. d) Informes clínicos de los accionantes".

II

En el escrito de acción de amparo constitucional,

Sustituidos los nombres y apellidos de los recurrentes por sus iniciales, por mandato de la presente sentencia.

La Secretaria,

Anaís Mejía C.

Señalan los recurrentes que ingresaron al Servicio Militar, "en cumplimiento del honroso deber de servir a la Patria" y, al momento de ingresar, les fue practicada la prueba que detecta la presencia de anticuerpos contra el Virus de la Inmunodeficiencia Humana, VIH, agente causal del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida/SIDA prueba que resultó negativa, es decir, no eran portadores de dicho virus, lo que les permitió ingresar en las Fuerzas Armadas Nacionales.

"Una vez en servicio, el Cabo II A (EJ) J.R., requiere le sea efectuada -una intervención quirúrgica por presentar problemas nasales, razón por la que le es practicada nuevamente la prueba que detecta la presencia de anticuerpos contra el VIH, la cual arroja un resultado positivo, es decir, que es portador asintomático. Por su parte el Cabo I D.L., al manifestar su deseo de pasar a formar parte de las Tropas Profesionales de las Fuerzas Armadas Nacionales, aproximadamente en el mes de junio de este año, le es practicada nuevamente la prueba para la detección de los anticuerpos mencionados, de la que resulta positivo, es decir, que es portador del VIH asintomático. Al Distinguido del Ejército D.R., cuando manifiesta una dolencia que resultó ser un quiste en los testículos, que amerita operación, se le practica una serie de exámenes, incluyendo la prueba que detecta la presencia de anticuerpos contra el VIH de la que se obtiene un resultado positivo, es decir, al igual que los dos

sustituidos los nombres y apellidos de los recurrentes por sus iniciales, por mandato de la presente sentencia.

La Secretaria,

Anaís Mejía C.

antes mencionados, es portador asintomático. Por últimos en lo que respecta al Cabo II N. A., al requerir le sea efectuada una operación relacionada con un quiste en los testículos, en el mes de diciembre de 1996, le es también practicada la referida prueba, obteniéndose el Indicado resultado, es decir, portador asintomático".

Como consecuencia de la condición de salud, les fue impuesto un reposo domiciliario, "no permitiéndoseles dedicarse a sus actividades habituales

dentro de la institución armada de la cual forman parte".

Se precisa en la acción de amparo "que la condición de portador asintomático, significa que nuestros representados no han desarrollado ninguna de las enfermedades' oportunistas relacionadas al Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida/SIDA, por lo que actualmente nuestros representados se encuentran aptos y capaces para ejecutar cualquiera de las actividades habituales que les fueren encomendadas en sus diferentes comandos. Cabe destacar de igual manera, que esta condición de salud, si se toman las previsiones del caso, no significa necesariamente que nuestros representados desarrollarán el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida/SIDA. En la actualidad existen medicamentos que permiten controlar la proliferación del virus en el organismo y aumentar los niveles de las defensas del sistema inmunológico o linfocitos CD4. Esto trae como consecuencia, que se ha alterado la concepción mortal y de incapacidad que hasta hace unos años significaba la condición de VIH/SIDA, pasando a ser una dolencia crónica, como lo es la diabetes, la insuficiencia renal, entre otras".

Se alega que la condición de salud de los recurrentes pasó a ser del conocimiento público de sus respectivas unidades y que "se vieron sometidos a tratamientos de separación entre sus propios compañeros, al tiempo que fueron calificados con adjetivos que ofenden su condición de hombre, su orientación sexual y su dignidad, los cuales aquí no ameritan ser repetidos. Lo antes señalado contraviene elementales normas de la ética y los derechos humanos, respecto de la confidencia y vida privada, inclusive normas internas específicas vigentes dentro de las Fuerzas Armadas Nacionales en relación al trato confidencial, respecto del VIH/SIDA, como se señalará más adelante. Estos atropellos han traído como consecuencia un trato de desprecio, repudio, marginalización y odio en contra de nuestros representados producto de una evidente ignorancia y mal manejo de la problemática del VIH/SIDA dentro del ámbito militar; lo que ha repercutido no sólo dentro de sus posiciones en sus diferentes comandos sino además hasta en su vida privada y afectiva y a un nivel psicológico, como se indicará a lo largo de este documento. Cabe destacar, que si bien el seguimiento clínico de nuestros representados se efectúa por ante el Hospital Militar, a través de la Unidad de Inmunosuprimidos, en donde se les suministra simplemente vitamina E, el mismo no incluye medicamentos y fenecería una vez la Fuerza a la que pertenecen les de de baja, tal y como está planteado".

Consideran los recurrentes que "lo antes descrito", constituye la violación del:

- derecho a la dignidad e integridad personales;
- derecho a la inviolabilidad de correspondencia y comunicaciones;
- derecho al trabajo;
- derecho a la no discriminación e igualdad ante la ley;
- derecho a la salud. Al respecto se señala "que durante el ejercicio de su cargo como Ministro de la Defensa, el Gral. de Div. (EJ) Moisés Orozco Graterol, impartió una Directiva que por no haber sido derogada, mantiene su vigencia y que es igualmente violatoria de derechos y garantías consagrados por nuestra Constitución Nacional y por el ordenamiento legal actual, y que de forma especial afecta a nuestros representados; en efecto, el punto 5 de dicha directiva dispone lo siguiente:

"05. SITUACION LABORAL

5.1 Personal Militar

5.1.1. Dadas las características de la enfermedad (VIH/SIDA) y las exigencias en el desempeño de las funciones del militar, se considera el padecimiento de esta patología como incompatible en forma permanente (resaltado es inclusión nuestra).

5.1.3. Los alumnos de formación de oficiales, suboficiales profesionales de carrera, cualquier otro instituto que tenga relación con el Ministerio de la Defensa y los alistados que resultaron contagiados con el VIH, serán dados de baja de forma inmediata (resaltado nuestro)".

"De conformidad con las disposiciones que contiene la vigente Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales, el concepto de invalidez permanente que conllevaría a la baja de algún miembro de sus fuerzas, no podría ser aplicado a ninguno de nuestros representados toda vez que como fue establecido en la primera parte de este escritor sus respectivas condiciones de salud es la de portadores del VIH asintomáticos. La única razón para pretender incluirlos en esta clasificación, es con una inconstitucional justificación discriminatoria en perjuicio de nuestros representados".

Más adelante la misma directiva dispone en el numeral 6.22 que al conocerse la condición de VIH+ de algún miembro de una determinada unidad, debe realizarse una labor de pesquisa dentro de la misma. Ahora bien, la posibilidad de tales pesquisas que contemplan ciertas normas nacionales vigentes, es con la finalidad de aplicar los correctivos correspondientes, mediante propósitos sanitarios, resulta claro. Ciudadanos Magistrados, que el único propósito perseguido por esta norma, es el de execrar a las personas que se encuentran en sus filas y que resultaron positivas al VIH.

Continuando la revisión de esta directiva, la misma dispone que el trato que debe dársele a toda información relacionada con VIH/SIDA dentro de la institución armada es de clasificación CONFIDENCIAL, razón por la cual, debe tratarse como material clasificador este aspecto que aparentemente se encuentra apegado a la normativa vigente respecto de la confidencia de los resultados y en relación al tratamiento que debe dársele, respetando el Derecho a la Inviolabilidad de Correspondencia, como fue establecido, es violentado y transgredido de la forma y manera como fue descrito en este documento, al tiempo, que el propósito perseguido, es el de mantener separada a la institución armada de cualquier vinculo que pudiere relacionarla con VIH/SIDA, en atención a los erróneos conceptos que respecto de esta enfermedad se manejan en nuestras Fuerzas Armadas Nacionales.

Como quiera que nuestros representados se encuentran en situación activa, no ha cesado su condición de militares, por lo que sus obligaciones, y en el caso que nos ocupar sus derechos siguen en plena vigencia; de ahí pues, que debe permitírseles a nuestros representados, continuar en sus funciones, así como el cumplimiento de sus derechos la obligación de asistencia y cuidado integral de la salud que incluya lo relativo al tratamiento de su condición de seropositivos, que debe ser suministrada de forma íntegra por el organismo del cual forman parte. El incumplimiento

de este deber constitucional, no sólo coloca a la institución armada en una situación transgresora de la Constitución Nacional y las leyes relativas a la materia, respecto de las que tienen el deber de acatar y hacer cumplir, sino además permitiría concluir una actitud ajena a los más elementales conceptos de solidaridad humana, aceptados mundialmente y respecto de los cuales la institución armada no es una excepción".

Al concluir la argumentación del amparo constitucional, los recurrentes formulan el siguiente PETITUM:

"PRIMERO: Que sean amparados nuestros representados en sus derechos constitucionales, en especial el derecho a su honor, dignidad y reputación, y cesen las conductas humillantes por su condición de VIH/SIDA dentro de sus diferentes regimientos y en todas las Fuerzas Armadas Nacionales.

SEGUNDO: Que sean amparados nuestros representados en sus derechos constitucionales, en especial el derecho a la inviolabilidad de sus correspondencias y asuntos privados, y cesen las intromisiones de las cuales han sido objeto.

TERCERO: Que sean amparados nuestros representados en sus derechos constitucionales, en especial el derecho al trabajo, y en este sentido, sean reincorporados a sus puestos de trabajo dentro de sus diferentes guarniciones y se les permita de acuerdo a su elección, seguir la carrera de las armas, para la cual se encuentran aptos y capaces y se les respete su derecho de ascender de acuerdo a sus respectivas capacidades y preparación.

CUARTO: Que sean amparados nuestros representados en sus derechos constitucionales, en especial el derecho a tener un trato igualitario ante la ley, y en consecuencia, cesen los tratos discriminatorios de los cuales han sido objeto, de manera de tener los mismos derechos y obligaciones que el resto de sus compañeros de tropa.

QUINTO: Que sean amparados nuestros representados en sus derechos constitucionales en especial el derecho a la salud, y en este sentido, que el Ministerio de la Defensa asuma la responsabilidad que nuestra Magna Carta dispone y se les atienda de acuerdo a su condición de salud y se les suministren el tratamiento y las medicinas que les correspondan.

SEXTO: Que sean amparados nuestros representados en sus derechos y garantías constitucionales y en este sentido, cese la aplicación de la Directiva señalada en este escrito, en aquellos aspectos que violan normas de tango constitucional.

SEPTIMO: En fin, que sean amparados nuestros representados en todos sus derechos y garantías constitucionales que han sido violados desde que se determinara su condición de seropositivos y les sea dado el trato justo y humano que merece toda persona y de manera especial, el tratamiento que merecen unos hermanos ciudadanos, jóvenes venezolanos, servidores de su país, miembros de su comunidad y deseosos de contribuir con el desarrollo de Venezuela.

OCTAVO: Pedimos a este Alto Tribunal, que de conformidad con lo

dispuesto en el vigente código de Procedimiento Civil, y temiendo que la publicidad en el presente proceso pueda empeorar la situación de nuestros representados, sea derogado el principio de publicidad, manteniendo en confidencia y sin divulgarse el nombre e identificación de nuestros representados".

III

En el escrito de INFORME a que se contrae el artículo 23 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, el Ministro de la Defensa, mediante su apoderado, refutó la argumentación de la acción de amparo intentada en su contra. En su esencial los alegatos del informe son los siguientes:

I. De la inadmisibilidad de la acción de amparo. Al respecto se señala que la solicitud "no contiene la descripción narrativa de los hechos o actos que los motivan ni el suficiente señalamiento o identificación del agravante" por cuanto en la acción no se especifica quiénes divulgaron la condición de los presuntos agravantes, se menciona un supuesto trato discriminatorio de la tropa.

Asimismo, estima la parte accionada, que el amparo es genérico por cuanto no contiene imputación específica en relación con el Ministerio de la Defensa o de sus funcionarios y que es imposible restablecer la situación jurídica infringida en virtud de que "el planteamiento principal de los recurrentes está sustentado en la protección del derecho a su honor, dignidad y reputación, solicitándose expresamente que "cesen las conductas humillantes por su condición de VIH/SIDA dentro de sus diferentes regimientos y en todas las Fuerzas Armadas Nacionales" y habiendo señalado los accionantes para ello que la divulgación de su condición los ha sometido de forma inmisericorde a la vergüenza y escarnio dentro de sus comandos siendo objeto de "rechazo", "burlas" y "señalamientos". Ahora bien, a través de un mandamiento de amparo no se puede restablecer la situación jurídica que se denuncia como infringida ya que es imposible que el Ministerio de la Defensa pueda impedir que cualquier miembro de la institución rechace o trate de manera inadecuada a los recurrentes; por el contrario, de considerar esta Sala en forma positiva la petición de los accionantes, creemos que se estaría exponiendo de manera peligrosa a la autoridad a una situación de desacato, ya que cualquier planteamiento de los denunciantes por muy subjetivo que sea podría dar lugar a una sanción, ya que repito es imposible concientizar a un universo de personas sobre lo delicado de la situación y el debido respeto y prudencia de trato que deben guardar para con los recurrentes".

II. En el segundo capítulo del escrito de Informes, el presunto agravante, rechaza los hechos señalados por los accionantes. Al efecto se argumenta:

- que en las Fuerzas Armadas Nacionales no se practica la prueba que detecta la presencia de anticuerpos contra el virus de la Inmunodeficiencia Humana, VIH, al momento del ingreso a las Fuerzas Armadas Nacionales, por razón del alto costo de los análisis (trimestralmente ingresan aproximadamente diez mil efectivos y el costo es de Bs. 4.000 por persona). Por ello es falso que a los accionantes se les practicó la prueba correspondiente, que ésta resultó negativa (no portadora del virus), lo que les permitió ingresar a las Fuerzas Armadas Nacionales.

- que la enfermedad produce desórdenes de tipo neurológico y alteraciones en el comportamiento de las personas, por tanto, la afirmación de los accionantes en el sentido de que la condición de portadores asintomáticos de

la enfermedad no constituya un impedimento para ejecutar cualesquiera de las actividades habituales, es errónea. Al respecto se transcribe parcialmente el contenido de un Informe acerca de los: **CRITERIOS SOBRE EL DESARROLLO DE LA INFECCION POR VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA Y SU APLICABILIDAD EN EL SENO DE FF.AA.NN.** suscrito por la Dra. REGINA LOPEZ, Médico Adjunto de la Unidad Inmunosuprimidos de la Dirección General Sectorial de Sanidad Militar del Ministerio de la Defensa y el cual señala lo siguiente:

El VIH, aparte de infectar a las células de defensa del organismo (Linfocitos) también afecta las células del Sistema Nervioso. De aquí, que una de las afecciones que pueden presentarse, incluso desde los inicios de la infección, son los trastornos cognitivos, emocionales e Incluso de demencia. Por lo que esta afección se ha denominado "Síndrome de Demencia asociado al VIH".

La condición de stress físico en exceso (ejercicios) por una parte y por la otra lo relativo a la presión mental, favorece el deterioro inmunológico en estos pacientes.

Al personal militar se les capacita para servir y proteger a su Patria, ante cualquier agresión, lo que implica un entrenamiento físico a veces extenuante, stress mental y capacitación para el manejo de armas de fuego.

Todo personal militar infectado por el VIH, pone en riesgo su salud y la de los demás: para él porque la condición de stress a la que se somete, acelera el deterioro de su sistema inmunológico (Sistema de Defensa del Organismo), acelerando la aparición de la sintomatología clínica propia de la enfermedad. En algunos casos los síntomas neurológicos no son predecibles. Por lo tanto, es necesario la limitación del uso de armas de fuego para este tipo de paciente. Además es importante resaltar el riesgo de contagio del resto del personal al tratar de auxiliar a un paciente seropositivo herido, sin la debida protección durante el desarrollo de prácticas militares".

- rechaza la accionada que la infección de los accionantes con el VIH "ocurrió durante el tiempo que se encuentran activos, habida cuenta que al momento de su ingreso, los resultados obtenidos fueron negativos". Se reiteró al respecto que tales exámenes no son practicados a la tropa alistada. Además, es científicamente posible que el virus esté latente u oculto y se descubra con posterioridad al análisis practicado;

- finalmente se precisa que a los recurrentes "se les está suministrando tratamiento médico adecuado" y "con el que cuenta la institución militar".

IV

En cuanto a los derechos supuestamente infringidos, se señala que ni el Ministro de la Defensa como organismo ni sus funcionarios divulgaron aspectos "que por su naturaleza resultan lesivos al buen nombre o reputación"; no se violó el derecho a la inviolabilidad de correspondencia (la supuesta lesión es imprecisa); no se vulneró el derecho al trabajo por cuanto los recurrentes se encuentran sometidos a reposo médico, además, "por el tipo de servicios que presta la tropa alistada es evidente que los efectivos no gozan de una estabilidad con respecto a los cargos que puedan desempeñar y ello queda a criterio de los respectivos comandos; asimismo no puede alegarse una violación del derecho al trabajo, ya que estos efectivos siguen percibiendo sus remuneraciones y con lo cual se garantiza la subsistencia digna y decorosa que regula la Ley. En cuanto a la posibilidad de que estos efectivos sean dados de baja, es menester que cualquier resolución en tal sentido tiene un fundamento legal y por tanto no puede

alegarse la existencia de un hecho ilícito que ni siquiera ha existido, debiendo en todo caso esperar su momento y analizar si la administración actuó apegada a derecho; a mayor abundamiento es de resaltar que los informes clínicos de los accionantes sugieren la baja del servicio militar y el efectuar controles en la unidad correspondiente, es decir que cualquier determinación al respecto tiene una base médica y científica".

Considera la parte accionada que no incurrió en un trato discriminatorio (lesión del artículo 61 constitucional) por cuanto la separación de los recurrentes fue por razones "medicales" (el reposo ordenado) y, asimismo, no lesionó el derecho a la salud por cuanto los recurrentes se encuentran recibiendo tratamiento médico en la institución militar.

Respecto a la Directiva emanada del Ministro de la Defensa en el mes de febrero de 1995, se señala en el escrito de Informes:

"a) En vista que se trata de un acto normativo de carácter general, contra el mismo no procede la acción de amparo por haber operado la caducidad de la misma. En efecto, al haber transcurrido más de seis meses desde la entrada en vigencia de la misma, la única acción que procedería contra la misma es la de nulidad y no el amparo constitucional. b) Tal y como aparece señalado en la propia solicitud de amparo, la directiva cuestionada señala que "dadas las características de la enfermedad (VIH/SIDA) y las exigencias en el desempeño de las funciones del militar, se considera el padecimiento de esta patología como incompatible en forma permanente" (subrayado propio); es decir, que en todo caso el análisis que requiere hacer la Sala para determinar la inconstitucionalidad del acto exigiría el examen de las normas ordinarias y en especial aquellas atinentes a la función militar, por lo que no estaríamos en presencia de una violación directa ni flagrante del texto constitucional y por lo tanto no sería procedente la acción de amparo. c) Los recurrentes hacen una referencia directa a la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales y al concepto de invalidez permanente con el simple señalamiento que la misma no le sería aplicable por ser permanente consagrado en la normativa exige que la incapacitación surja en actos de servicios o con ocasión de éste, siendo el caso que no ha sido demostrado en forma alguna que el virus fue contraído durante el tiempo de prestación del servicio o por razones del mismo, lo cual es requisito indispensable para lograr cualquier beneficio. En consecuencia, insisto que tal discusión no es materia de amparo constitucional ya que exigiría el análisis de la norma ordinaria y sin que ello implique la violación directa de la Constitución".

Por las razones expuestas, el apoderado del Ministro de la Defensa solicita que el amparo constitucional ejercido "sea desechado, ya que el mismo es totalmente improcedente".

V

En las conclusiones escritas presentadas por los accionantes en la oportunidad de la audiencia constitucional (artículo 26 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales) fueron reiterados los argumentos de la acción de amparo pero además, visto el Informe (en descargo) del Ministro de la Defensa, se alegó:

- que sí fue identificada la parte agravante por cuanto los actos lesivos fueron realizados por funcionarios militares y civiles de las Fuerzas

Armadas Nacionales;

- que en el caso subjudice la imputación es específica por cuanto el artículo 2º de la Ley Orgánica de Amparo "dispone que la acción de amparo puede interponerse contra cualquiera de los órganos del Poder Público Nacional";

- que el Ministro de la Defensa puede impartir los instructivos pertinentes y girar Instrucciones que eviten situaciones como las del presente caso.

Respecto a la situación de hecho y en consideración a los argumentos esgrimidos por la accionada, los recurrentes alegaron:

- que el Ministerio de la Defensa con la práctica de pruebas de anticuerpos contra el VIH, incumple la Resolución de fecha 26 de agosto de 1996, emanada del Ministerio de Sanidad, la cual prevé que dichas pruebas, no podrán practicarse sin el consentimiento libre, expreso y manifiesto de la persona que será sometida al examen, que "no podrá exigirse como requisito a las solicitudes de trabajo o para continuar con la actividad laboral".

Estiman los recurrentes que al efectuarse la prueba en referencia, contraviniendo la mencionada Resolución, se origina un trato discriminatorio e inhumano;

- que no se verifica, en cuanto a los recurrentes, la afirmación de que "la enfermedad produce trastornos de tipo neurológico y alteraciones en el comportamiento de las personas considerando que tales informes no fueron evaluados por especialistas y, además, los recurrentes se encuentran asintomáticos, es decir, no han desarrollado enfermedades oportunistas, "es oportuno resaltar, que por lo general y en muy avanzado estado de SIDA, los trastornos mentales podrían presentarse y hasta tanto éstos surgieren, las capacidades mentales y cognitivas de quienes vivan con VIH/SIDA permanecen inalterables";

- que no es correcta la afirmación mediante la cual se sostiene que el VIH se encuentra "latente u oculto". Al respecto precisa la parte actora: "Nuestra experiencia acumulada a través de años dedicados a la defensa de los Derechos Humanos de las personas que viven con VIH/SIDA, nos sugiere que la parte accionada podría referirse a la "Ventana Serológica", período inmediato a la infección por VIH (hasta seis semanas), en el cual no se detectan los anticuerpos contra el virus. Es decir, la conocida prueba del VIH (E.L.I.S.A, entre otras) detecta únicamente los anticuerpos y no la presencia o cantidad de virus en el organismo, para ello se requiere aplicar la prueba de "Carga Viral", que mide con precisión los valores por cantidad de VIH, lo que hace posible predecir la progresión a las "enfermedades oportunistas", que son aquellas que aparecen a raíz del colapso del sistema inmunológico. A los fines de ilustrar el criterio de esta Corte que permita comprender con mayor claridad el estado de salud actual de nuestros representados y por ende su capacidad para el trabajo, nos permitimos informar que otro examen determinante en los diagnósticos de VIH/SIDA es el llamado "Recuento Linfocitario" o "Subpoblaciones Linfocitarias", que mide los niveles o valores de linfocitos CD4, que son aquellos que defienden al organismo de los ataques del VIH. Un criterio clínico generalizado sostiene que las personas con menos de 200 linfocitos CD4 por mm³, aunque se encuentren asintomáticas, deben comenzar tratamiento clínico con antivirales combinados (inhibidores de la transcriptasa y proteasa), terapia ésta que se prescribe a nivel mundial, logrando reducir la tasa de mortalidad y morbilidad, incrementado al mismo tiempo la calidad de vida de las personas que viven con VIH/SIDA. Vale la pena mencionar, que muchas personas aún

presentando el cuadro clínico descrito, pueden continuar dedicándose sin limitaciones

Sustituidos los nombres y apellidos de los recurrentes por sus iniciales, por mandato de la presente sentencia.

La Secretaria,

Anaís Mejía C.

a sus actividades laborales, sociales y de cualquier otra índole. Hoy más que nunca los resultados y avances en las terapias permiten afirmar que el VIH/SIDA se ha tornado en una condición crónica de salud";

-que no es cierto que los recurrentes no se hubieron infectado durante su tiempo de servicio militar. Se sostiene al respecto que los recurrentes, al ingresar como tropa alistada, les fueron practicados exámenes generales, resultando las pruebas anticuerpos contra el VIH negativas o no reactivas y, es precisamente, por ello, que pudieron ingresar a las Fuerzas Armadas Nacionales;

-que no es cierto que no existe responsabilidad por parte del Ministerio de la Defensa en la divulgación de la condición de salud de los recurrentes. Al respecto señalan "que los diagnósticos fueron entregados o informados a los comandos respectivos y de ahí se filtró a toda la tropa, hasta llegar a los extremos de publicarlos en carteles instalados donde funcionan las dependencias mencionadas, tal como ocurrió en el caso del Cabo Primero D.L. Este hecho no sólo vulnera el derecho humano fundamental referido a la vida privada, sino que al mismo tiempo constituye una grave violación a los principios de la ética médica que impone el secreto profesional contenido en la Ley del Ejercicio de la Medicina y en el Código de Deontología Médica. Si bien las condiciones y resultados en que esta información fue difundida envuelve a sectores o divisiones específicas de las Fuerzas Armadas Nacionales, no dudamos que el MINISTERIO DE LA DEFENSA es el ente responsable de que estos injuriosos e ilícitos hechos ocurran en su seno, y en consecuencia asumir (sic) las responsabilidades derivadas de las actuaciones de su personal";

-que no es cierto que a los recurrentes se les está suministrando el tratamiento médico adecuado. Se precisa "que para esta fecha el único tratamiento que han recibido, de forma esporádica es el suministro de vitamina E, lo cual no constituye la medicación adecuada para el tratamiento del VIH/SIDA. Por otra parte, en otros casos (de la misma enfermedad), efectivos militares reciben antivirales correspondientes, produciéndose, de esta manera, nuevamente, tratos discriminatorios.

Refutan, asimismo, los recurrentes, los alegatos de la parte accionada en cuanto a "los derechos infringidos". Al respecto se señala:

-que se lesionó el derecho a la inviolabilidad de correspondencia (artículo 63 constitucional) por cuanto se divulgó la prueba de anticuerpos VIH que es un documento que tiene carácter estrictamente privado;

- que no es cierto que la separación de los recurrentes de sus puestos de trabajo obedece a un reposo médico. Al respecto señalan que "la separación sí es injusta, al no mediar causa médica y legal que la sustenten toda vez que la condición actual de salud de nuestros representados les permite dedicarse sin limitación alguna a sus actividades habituales dentro de sus comandos, puesto que son personas VIH+ asintomáticas, es decir, ausencia de

enfermedad que los incapacite para el trabajo. Tal es así que nuestros representados fueron sometidos a las pruebas del VIH para ascensos o intervenciones quirúrgicas menores, no relacionadas con enfermedades asociadas al SIDA. Insistimos, que la separación de sus puestos de trabajo por motivos de salud, debió derivarse del resultado obtenido de una evaluación médica específica, realizada por especialistas debidamente certificados, lo que no fue realizado".

- que es errónea la tesis de la parte accionada según la cual se está impugnando la separación de cargos (la baja) por razones "ilegales e ilegítimas". "Decimos que incurre en error, ya que lo que se está impugnando es el trato discriminatorio, así como la violación de una serie de derechos y garantías constitucionales los cuales se señalaron suficientemente en la oportunidad de presentar el escrito contentivo de la Acción de Amparo que dio origen al presente procedimiento. La separación de sus cargos, no es otra cosa que la evidente violación de los Derechos Humanos y Garantías

Sustituidos los nombres y apellidos de los recurrentes por sus iniciales, por mandato de la presente sentencia.

La Secretaria,

Anaís Mejía C.

constitucionales de nuestros representados, y solicitamos respetuosamente que así se declare.

En este contexto precisan que el ciudadano D.L. ha sido separado definitivamente del servicio militar, al habersele dado la baja el mes de octubre de este año;

-que la incapacidad que les fue aplicada a los recurrentes "no tiene fundamento legal ni médico, como ha pretendido hacer creer la parte accionada "ya que los tratamientos actuales permiten a las personas seropositivas, mantener su condición de salud y su calidad de vida dentro de óptimos niveles".

VI

Mediante escrito consignado el 3 de diciembre de 1997, el Ministerio Público solicitó que se declare con lugar, la acción de amparo constitucional interpuesta.

En su esencia, los argumentos del dictamen son los siguientes:

La Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas Nacionales, prevé la obligación de protección integral de la salud del personal militar (artículos 7 y 8), no obstante, a los recurrentes no les fue suministrado el tratamiento adecuado. En este contexto, del derecho a la salud, se consideran también la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículos 12 y 25) y el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 11).

Asimismo, en consideración de la situación en la cual se encuentran los recurrentes (reposo domiciliario), se estima que las personas pudiesen desempeñar labores de carácter administrativo.

En relación con el presente caso, el Ministerio Público, con base a una resolución emanada del Ministerio de Sanidad y Asistencia Social señala la

"prohibición de practicar exámenes de despistes del SIDA a las personas que pretendan ingresar en alguna plaza de trabajo o que ya están en ella, cosa que además viene a resguardar y preservar el derecho al honor, reputación y confidencialidad". Se citan al respecto jurisprudencia de los tribunales y las recomendaciones de la Organización Mundial de la Salud y la Organización Internacional del Trabajo.

Sostiene el Ministerio Público que los trabajadores infectados de HIV, deben ser tratados de la misma forma que cualquier otro trabajador, que se proteja su dignidad, que se le garantice la confidencialidad de la prueba de la HIV y se "fomenten el asesoramiento confidencial y otros servicios de apoyo", todo en un marco de los "lineamientos constitucionales, legales y de derechos humanos".

VII

Vista la acción de amparo constitucional interpuesta y considerando las argumentaciones de las partes, en las etapas del proceso, así como las pruebas evacuadas, conforme a los artículos 395, 429 y 434 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con los artículos 17 y 24 de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales y en consideración del dictamen del Ministerio Público, la Corte procede a decidir la controversia planteada.

PRIMERO

El Ministro de la Defensa sostuvo que la presente acción es inadmisibile por no haberse identificado suficientemente el agravante, por cuanto la imputación es genérica y por no existir la posibilidad de restablecer la situación jurídica que se pretende infringida (Vid. supra. Capítulo III la argumentación correspondiente).

La Sala observa:

Con la decisión de fecha 25 de septiembre de 1997, esta Sala Político-Administrativa admitió, en cuanto ha lugar en derecho, el presente recurso de amparo, al considerar que el recurso cumple con los requisitos exigidos por la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales. Vista, sin embargo, la oposición formulada por la parte accionada, la Sala estima que la misma es improcedente en virtud de que el Ministro de la Defensa, como se señaló en el auto de admisión, es la máxima autoridad del Ministerio, conforme a los artículos 5, 20 y 27 de la Ley Orgánica de la Administración Central. En la presente oportunidad se precisa que su estatus de máxima autoridad inmediata, se establece también en la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas Nacionales (artículo 62), por tanto, es el Ministro quien detenta la legitimación pasiva en los asuntos que afectan los intereses y derechos del personal o cuadros de la FAN o el mismo Despacho (artículo 20 ordinal 2º de la Ley Orgánica de la Administración Central) aún en los casos en que tales lesiones se manifiesten, en su origen, como genéricas o indeterminadas.

Con la anterior tesis se reitera la doctrina establecida en caso CVG VENEZOLANA DE FERROSILICIO C.A. (FESILVEN), decisión de la SPA de fecha 9 de julio de 1997, según la cual, cuando es ejercida una acción de amparo in genere, en contra de un Ministerio, el llamado para responder judicialmente, es el titular del Despacho. Precisa la Sala, en este contexto, que el examen de la presente hipótesis es sólo con el fin de dilucidar el planteamiento de la parte accionada y no implica un reconocimiento expreso y categórico que la imputación sea genérica.

En cuanto al carácter sustantivo de la imputación en sí (el conocimiento público del diagnóstico, trato discriminatorio, conductas humillantes) y la imposibilidad del restablecimiento de la situación jurídica, se observa que las mismas, por su propia naturaleza, tienen una connotación casuística y, en el presente caso, se presentan como una cuestión de fondo, por ende, no es posible resolverlas in limine, en el marco de la admisibilidad de la acción.

Por las razones expuestas se desestima la pretensión de inadmisibilidad de la acción. Así se declara.

SEGUNDO

El artículo 243 ordinal 5º del Código de Procedimiento Civil (aplicable con base al artículo 48 de la Ley Orgánica de Amparo) dispone que toda sentencia debe contener: "Decisión expresa, positiva y precisa con arreglo a la pretensión deducida y a las excepciones o defensas opuestas" (omissis). Esta norma debe leerse conjuntamente con el artículo 12 ejusdem que establece como norte del acto de administración de justicia "la verdad" y como deber del juez, "atenerse a las normas del derecho, a menos que la ley lo faculte para decidir con arreglo a la equidad". Asimismo, establece la norma en referencia, que "el juez puede fundar su decisión en los conocimientos de hechos que se encuentren comprendidos en la experiencia común o máximas de experiencia". Al respecto es oportuno señalar, el artículo 507 ejusdem (las reglas de sana crítica) y el artículo 506 ejusdem, el hecho notorio (el principio "notoria non eget probatione"). Por supuesto que estas normas procesales en el contexto del amparo constitucional alcanzan un nivel metaprocesal porque se "contaminan" con la finalidad del amparo que es la tutela de los derechos humanos, positivizados o implícitos, de manera que, el derecho aplicable, no es el que se corresponde a su sentido estricto (dura lex, sed lex), sino al derecho justo que se ubica entre el derecho natural (válido per se) y la norma jurídica concreta (internamente fundada), inclusive, se encuentra como legítimo, invocar el imperativo categórico (la ética), en apoyo de esta vía extraordinaria de amparo constitucional. (Véase al respecto, caso Richard José Corredor Bermúdez, sentencia SPA N° 674 de fecha 30 de octubre de 1997, Exp. 13837).

Con las mencionadas premisas, procederá la Sala a resolver el caso subjudice.

TERCERO

El síndrome de inmunodeficiencia adquirida (de ahora en adelante SIDA) constituye una notoria pandemia de nuestros tiempos (los fines del siglo XX). Se trata de una enfermedad infecciosa y transmisible (por vía sexual, sanguínea y vertical, esta última se refiere de madre a hijo, pero se presenta en menor medida), cuyo agente es el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH o HIV) que debilita progresiva y sistemáticamente al sistema inmunológico, afectando al cuerpo y al cerebro simultáneamente.

El proceso infeccioso comienza con una etapa "de latencia" o incubación (comúnmente de 10 a 16 años), luego aparecen los síntomas: procesos tumorales y aquellos que atacan las vías respiratorias, el sistema nervioso central con el cambio de los patrones de conducta y el aparato digestivo; deterioro gradual del estado de salud, hasta la muerte del paciente (en el 95% de los casos).

Actualmente, no existen vacunas, ni tratamientos efectivos.

"La muerte de SIDA es la muerte en rigor; el aislamiento es literal. Comienza por anticipación, a partir de la hora de revelación de la enfermedad que significa una lucha ya perdida: el enfermo ya fue vencido, y ahora quien vive no es él, es la enfermedad en él. El caso diagnosticado es un caso cerrado" (p.53) citado por Oscar Raúl Pucinelli, en su obra Derechos humanos y SIDA (Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1996).

Para obtener una representación del carácter epidémico de la enfermedad, la Corte considera como referencias ilustrativas, las informaciones suministradas por la Organización Mundial de la Salud (OMS), citadas por Oscar Raúl Pucinelli:

"Según informaciones proporcionadas por la Organización Mundial de la Salud (O.M.S.) por medio de su programa especial de sida -autorrotuladas como conservadoras-, desde que se tuvo conocimiento de la existencia de la enfermedad hasta 1988, las cifras de la epidemia alcanzaban un total de 96.433 casos de sida reportados, distribuidos de la siguiente manera: 11.530 en el Africa, 71.343 en toda América (de los cuales 61.580 correspondían a los Estados Unidos), 254 en Asia, 12.414 en Europa y 892 en Oceanía. La estimación global alcanzaba a más de 5 millones de seropositivos, de los cuales 2,5 millones se ubicarían en el Africa, 2 millones en los Estados Unidos, medio millón en Europa, y el resto, en los demás países.

Esas cifras engrosaron en 1992, pues se estimaba que entre 10 y 12 millones de personas estaban infectadas por el H.I.V., en la proporción de adultos siguiente: 7 millones en el Africa; 1 millón en América del Norte y del Sur y el Sudeste asiático, respectivamente; 500.000 en Europa y Rusia; 30.000 en Oceanía, y una cantidad similar en el Este asiático. En todos los casos el predominio era claramente masculino, excepto en el Africa, donde la tasa era similar entre hombres y mujeres, y en el Sudeste asiático, donde, si bien se mantenía una mayoría masculina, la desproporción era menor.

En 1993, las estadísticas revelaban que más de 2,5 millones de personas habían fallecido en el mundo a causa del sida, y que aproximadamente 14 millones eran portadoras del H.I.V. Sólo un año después, en 1994, esas cifras se elevaron a 17 millones de portadores y 4 millones de enfermos, lo cual representa un abrupto incremento del 60% en los casos de desarrollo de la enfermedad. En el mismo período, la aparición de nuevos casos declinó en Norteamérica y Europa, mientras que en el sur de América y en el Sudeste asiático, al contrario, aumentó más del 33%.

A partir de esta realidad, y considerando que según los propios cálculos de la O.M.S., 6.000 personas resultan infectadas diariamente por el H.I.V. en todo el mundo, aquélla ha pronosticado que para el año 2000 estarán infectadas con el virus, aproximadamente, 40 millones de personas, dos tercios de las cuales serán adultos y un tercio niños; que de esa cantidad, 10 millones habrán desarrollado la enfermedad y que no menos de 10 millones de niños quedarán huérfanos por la pérdida de uno de los padres, o de ambos, a causa del sida.

En el acto de apertura de la Xª Conferencia Internacional sobre Sida, el Director Ejecutivo del Programa Global sobre Sida de la O.M.S., Michael Merson, sostuvo que pese a los heroicos esfuerzos realizados por los países más diversos, por los grupos comunitarios y por las organizaciones, entre 1993 y 1994 hubo

muchos más individuos infectados por el H.I.V. que los que había con anterioridad, y que a pesar de los esfuerzos de los trabajadores de la salud y de los investigadores, mucha más gente que nunca ha muerto prematuramente debido al sida, lo cual revela que la pandemia nunca tuvo un impacto tan grande sobre los individuos y la sociedad.

Por su parte, la Coalición Global de Políticas contra el Sida (grupo ligado a la Universidad de Harvard y dirigido por Jonathan Mann) ha señalado que en todo el mundo la situación tiende a empeorar catastróficamente. Así, estima que en 1995 el número de víctimas mortales será de 6,2 millones, y que para el 2000 morirán de sida alrededor de 20,4 millones de personas y casi 109 millones estarán infectadas. De ellas, el 80% corresponderán a los países subdesarrollados.

Tomando datos obtenidos del Programa Global de Sida (O.M.S.), del Center for Disease Control (Atlanta, Georgia), del Programa de Análisis de la Situación de Salud y sus Tendencias (O.P.S., Washington), del Programa de Sida (Ministerio de Salud, Brasilia), y de la Dirección de Epidemiología del Departamento de Sida y E.T.S. del Ministerio de Salud de la República Argentina, la Fundación Huésped ha establecido que los 985.119 casos de enfermos de sida reportados formalmente a la O.M.S., al 30/6/94, se distribuían porcentualmente así: Estados Unidos, 41%; Africa, 33%; América, 12%; Europa, 12%; Asia, 1% y Oceanía, 1%. Debido a los subdiagnósticos, los casos no informados y la demora en la recepción de la información, la O.M.S. estableció que la suma real ascendía a 4 millones, y que la distribución de casos se había modificado en la siguiente proporción: Africa, 67%; América, 12%; Estados Unidos, 10%; Asia, 6%; Europa, 4%, y Oceanía, 1%.

La suma estimada de infectados por el H.I.V. se distribuiría por regiones de la siguiente manera: Australasia, 25.000; América del Norte, 1 millón; Europa Occidental, 500.000; América Latina y el Caribe, 2 millones; Sur y Sudeste asiáticos, 2,5 millones; Este de Asia y el Pacífico, 50.000; Este de Europa y Asia Central, 50.000, y Norte de Africa y Medio Oriente, 100.000.

Según recientes declaraciones de Luc Montagnier, hasta el año 2000 el 90% de los nuevos casos de sida se producirán en países del Tercer Mundo, lo cual obedecerá, entre otras causas a un componente climático, ya que en los climas templados la enfermedad se difunde menos por vía heterosexual -hecho corroborado estadísticamente, ya que en países como Inglaterra, Alemania y Japón no hay gran difusión del virus-". (op. cit. pps. 83-87).

CUARTO

La solución del amparo constitucional, de una controversia judicial, relacionada con el SIDA, en el contexto de los derechos humanos, requiere actualmente, por el carácter epidémico e incurable de la enfermedad conceptuar el enfoque jurídico, en el marco de las libertades individuales de quienes han contraído el virus en relación con los derechos de los demás, de la colectividad en general, con el fin de salvaguardar la salud pública.

Prima facie, pueden anteponerse dos conjuntos de derechos:

A. Los derechos individuales, v.gr. derecho a la vida, salud e integridad y el deber de curarse; derecho a la dignidad, honor, reputación e imagen; libertad física de disponer de sí mismo (libre disposición del propio cuerpo), según el principio de autonomía de voluntad de conformar la vida, de acuerdo con su personalidad; derecho a la igualdad y no discriminación en

el ámbito social, cultural y político, etc.

B. Los derechos de la sociedad. Siendo la persona humana un ser social que vive en la sociedad y al constituirse ésta, con sus necesidades objetivas imperantes y' reglas de convivencia, como parte intrínseca del ser humano, no existe duda alguna, que los derechos de los demás, tanto a nivel de la sociedad civil como estatal, cobran frente al SIDA, un legítimo reclamo de respeto, reconocimiento y protección, con lo cual los derechos individuales adquieren una connotación social, de limitación de su alcance, en el sentido de no perturbar o perjudicar los derechos de los no portadores del virus. Se trata, en definitiva, de los derechos de los demás, de preservar su salud y vida (prevenir e impedir el contagio), del bienestar general y desenvolvimiento democrático inclusive desde una perspectiva trascendental (perfectamente concebible y justificable), de los derechos de las generaciones futuras a una vida saludable y a unos horizontes esperanzadores.

La Corte, sin embargo, al decidir el caso subjudice, no contrapone los derechos individuales, a los de la sociedad, sino que busca su simbiosis, su conciliación, con fundamento a una solución digna, humana y jurídica, en el contexto del derecho justo (esencia del amparo constitucional). Porque, en definitiva, siguiendo a Kant, "El derecho (o la justicia) es la suma total de las condiciones necesarias para que la libre elección de cada uno coexista con los demás, de acuerdo con una ley general de libertad", y, en cuanto a la constitución justa, Kant la describe como "la Constitución que proporciona la mayor libertad posible a los individuos humanos, sancionando las leyes en forma tal que la libertad de cada uno pueda coexistir con los demás (Crítica de la Razón Pura, 2, 373, citado por Karl Popper, en su obra "La sociedad abierta y sus enemigos", tomo 1 p. 248 nota 4, Edit. Orbis, 1984, Barcelona, España).

En efecto, observa la Corte, el ordenamiento jurídico constitucional, en su contexto de derechos y deberes individuales, de la sociedad y del Estado, por la misma naturaleza del ordenamiento, de unidad y coherencia del sistema, no permite incompatibilidades esenciales o irreductibles por cuanto tal situación subvertiría y lesionaría la configuración política, social y jurídica del Estado, de modo que, las posibles colisiones, originadas en conflictos de intereses casuísticos, encuentran su solución en el balance de los valores involucrados, que en su fin último de lo justo, no perjudica a nadie en particular, más bien se configura como una ley universal, aceptada por las partes involucradas, por la conciencia del Juez y por todos los integrantes de la sociedad. Se acoge, al respecto, *mutatis mutandi* la dialéctica persona - bien común de Jacques Maritain:

"La verdadera concepción de la vida política no es ni exclusivamente personalista ni exclusivamente comunitaria, sino personalista y comunitaria a la vez, ya que ambos términos se completan y se exigen mutuamente. Así se comprende que nada hay más erróneo que plantear el problema de la persona y el del bien común en términos de oposición". (Del libro de Juan Ramón Calo y Daniel Barcala "El pensamiento de Jacques Maritain, Editorial Cincel, Madrid, 1988 p. 79).

QUINTO

Señaló la Corte, en la parte narrativa de la presente sentencia, el objeto del amparo constitucional interpuesto y el criterio del Ministro de la Defensa (supuesto agravante), no obstante, para los fines de la argumentación de la decisión (acorde con el momento de la lógica del

discurso), se especifican a continuación los tópicos esenciales de la controversia planteada.

A.-Se alega en la solicitud de amparo que a los recurrentes (en servicio militar) les fue detectada la presencia de anticuerpos contra el VIH, la cual arrojó un resultado positivo (portadores asintomáticos). Estiman que en estas condiciones, no han desarrollado el SIDA, por tanto, se encuentran aptos para ejecutar cualquiera de las actividades habituales. No obstante, les fue impuesto un reposo domiciliario y no se les permite dedicarse a sus actividades habituales dentro de la institución armada de la cual forman parte;

-Alegan los recurrentes que su condición de salud pasó a ser del conocimiento público, de sus respectivas unidades, y se vieron separados de sus compañeros y sometidos a un trato de desprecio y vejámenes. Asimismo precisan, que no reciben el cuidado médico adecuado;

-Consideran que les fueron vulnerados los siguientes derechos: a la dignidad e integridad personales; a la inviolabilidad de correspondencia y comunicaciones; al trabajo, a la no discriminación e igualdad ante la ley y el derecho a la salud;

-En el petitum del amparo solicitan los recurrentes que sean amparados en los mencionados derechos constitucionales.

B. El Ministro de la Defensa (presunto agraviante) alegó:

-que la acción de amparo es genérica, por cuanto no se especifica quiénes divulgaron la condición de salud de los recurrentes;

-que no puede restablecerse la situación jurídica infringida ya que es imposible que el Ministerio de la Defensa pueda impedir que cualquier miembro de la institución rechace o trate de una manera inadecuada a los recurrentes;

-que la enfermedad produce desórdenes de tipo neurológico y alteraciones en el comportamiento de las personas, por lo tanto los recurrentes no pueden cumplir con sus deberes de personal militar;

-el riesgo de contagio, precisamente, por la naturaleza del servicio militar (al tratar de auxiliar a un paciente seropositivo herido, en las prácticas militares);

-que a los recurrentes se les está suministrando tratamiento médico ordenado y con el que cuenta la institución militar;

-que no fueron vulnerados los derechos:

a) al buen nombre o reputación por el Ministro o sus funcionarios;

b) a la inviolabilidad de la correspondencia (la lesión es imprecisa);

c) al trabajo: los recurrentes se encuentran en reposo médico; que los efectivos no gozan de estabilidad con respecto a los cargos que puedan desempeñar y ello queda al criterio de los respectivos comandos; que los recurrentes siguen percibiendo sus remuneraciones;

d) que no se incurrió en trato discriminatorio, por cuanto la separación fue por razones médicas;

e) que no se vulneró el derecho a la salud por cuanto los recurrentes se encuentran recibiendo tratamiento médico en la institución militar.

Por las razones expuestas, el apoderado del Ministro de la Defensa solicitó que se declare la improcedencia del amparo constitucional interpuesto en su contra.

Procede entonces la Sala, a continuación, con el examen de los derechos humanos que se pretenden vulnerados.

SEXTO

El derecho a la vida privada. Para resolver la presente lesión, del derecho en referencia, la Sala estima oportuno, precisar suscintamente, el contenido de la vida privada.

La vida privada implica considerar la persona humana según la apariencia por él escogida, según la imagen que desea presentarse o según su autenticidad en el sentido de que su personalidad no sea deformada o que su persona sea utilizada para fines no consentidos (vid. al respecto Jacques Robert, "Droits de l'homme et libertés fondamentales", Editions Montchrestien, Paris, 1993, pps. 344 al 389).

La vida privada implica también el respeto de los secretos de la persona, la intimidad personal. En el caso subjudice, por la situación fáctica narrada por los recurrentes, el secreto se refiere a la vida íntima y al estado de salud.

La Sala no se detiene sobre la vida íntima relacional, concebida como libertad individual por cuanto no es ésta que per se, ocasionó lesiones de derechos humanos. Es la revelación del estado de salud que, por su naturaleza, determinó en el círculo en el cual se desenvuelven los recurrentes, conductas y actitudes lesivas a la dignidad, honor y reputación (trato despectivo, de repudio y vejámenes).

La realidad actual de la sociedad venezolana y de la humanidad en general, en cuanto a la enfermedad de las personas con el virus del SIDA, consiste en que este sufrimiento es un tema sensible y conflictivo, se considera que debe tratarse en el marco del anonimato y aislamiento, se le aplica la ley del silencio y del olvido, se le vincula, generalmente, con conductas sexuales que se estiman contrarias a las buenas, costumbres y a la moral (se ve como una relación entre culpa y castigo), aunque pública y oficialmente, los organismos del Estado no interfieren en los comportamientos relacionados con la vida íntima: "no preguntes, no lo digas".

La Corte como organismo de administración de justicia, no acepta y no comparte la mencionada conceptualización de la enfermedad, no obstante, en vista de que el Derecho pertenece al mundo del Derecho, en conocimiento del rechazo de la enfermedad en su contexto socio-cultural actual y considerando la propia petición de los recurrentes, con el auto de fecha 16 de octubre de 1997, decidió que los actos del proceso tendrán, en el caso subjudice, un carácter reservado, conforme al artículo 24 del Código de Procedimiento Civil.

La anterior situación compleja de la enfermedad y de los derechos relacionados con la vida privada, no fueron considerados en su verdadera realidad objetiva y subjetiva por el Ministro de la Defensa.

En efecto, la revelación del estado de salud de los recurrentes, en el presente caso, se concretó en el hecho de que los diagnósticos fueron entregados a los comandos y de ahí se filtró a la tropa, inclusive se publicó en las carteleras del regimiento. Al respecto el Ministro de la Defensa alega que no fue él quien hizo la mencionada revelación por tanto, no se le puede imputar, personalmente, una conducta lesiva al respecto.

La Sala comparte el criterio de la parte accionada según el cual, en el sentido de la acción, no sería el Ministro el agraviante, sin embargo, se considera que esta autoridad lesionó por vía omisiva los derechos constitucionales de los recurrentes relacionada a su estado de salud, artículo 2º de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, al no haber impartido los instructivos y girado las instrucciones prohibitivas de divulgaciones, ilegítimas, con la respectiva implementación de tales actos decisorios, con el fin de evitar la lesión de los derechos humanos, en el actual contexto socio-cultural de la enfermedad de las personas con el virus VIH y del SIDA.

Se precisa al respecto, que los recurrentes, para fundamentar sus alegatos, anexaron a la solicitud de amparo, una Resolución (texto parcial y en copia simple) del Ministro de la Defensa para la época, en la cual, en las "DISPOSICIONES FINALES" se establece:

"Toda información sobre casos de SIDA que se presenten dentro de la Institución Armada es de clasificación CONFIDENCIAL, por tanto, todo el material relativo a estos casos debe cumplir con las normas previstas en la Directiva sobre el Material Clasificado".

Estima la Sala que la Resolución en referencia es insuficiente en cuanto al trato confidencial por cuanto carece de los deberes pormenorizados de su materialización y de las garantías específicas de su irrestricta observación, en todos los niveles. La remisión a "la Directiva sobre el Material Clasificado" diluye la especificidad del trato confidencial de la enfermedad y debilita los derechos humanos concretos de quienes padecen del VIH/SIDA por cuanto no es concebible una identidad entre el genérico y heterogéneo "material clasificado" y el secreto del referido estado de salud, sobre todo en el contexto actual socio-cultural de la enfermedad, como se señaló anteriormente.

Resultaron entonces lesionados los derechos humanos de los recurrentes, en cuanto a su vida privada (estado de salud), por conducta omisiva del Ministro de la Defensa, derecho previsto en el artículo 12 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo V de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y artículo 11 ordinal 2º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con el artículo 63 constitucional y 50 ejusdem, así se declara.

SEPTIMO

El Derecho a la Salud. Los recurrentes alegan que se les lesiona este derecho por cuanto no reciben el tratamiento adecuado, "se les suministra simplemente vitamina E, el mismo no incluye medicamentos y fenecería una vez la Fuerza a la que pertenecen les de baja, tal como está planteado".

Por su parte, el Ministro de la Defensa sostuvo que a los recurrentes "se les está suministrando tratamiento médico adecuado y con el que cuenta la institución militar".

La Corte observa:

El Derecho a la Salud (física y mental) implica el derecho individual de protección de la salud al cual le corresponde el deber de curarse (por razón de la dignidad de la condición humana), en el sentido de conseguir el más óptimo estado de salud. Asimismo, el derecho en referencia, impone al Estado, el deber de amparar la salud pública, sobre todo en cuanto a las medidas para prevenir el contagio de epidemias o la contaminación ambiental, con efectos nocivos para la salud. Los derechos humanos en relación a la salud se complementan con la ética médica. En cuanto a la enfermedad de las personas con anticuerpos anti-HIV, las etapas de portación asintomática del virus y del desarrollo del SIDA, le incumbe al Estado el deber asistencial respecto al infectado, en lo físico, psíquico, económico y social, incluso el Estado debe adoptar una actitud de reconocimiento de la dignidad del ser humano afectado por este sufrimiento. Por supuesto no se trata de una apología del sufrimiento (el bien que resulta del mal) sino de los derechos de los seres dolientes y de la solidaridad humana. El drama: ¿por qué a mí, por qué esto, por qué ahora? no es tan sólo un asunto individual. En este contexto la Corte no se refiere al contagio epidémico en el marco de la salud pública sino al valor de la solidaridad en sí por cuanto "ningún hombre constituye por sí mismo una isla; cada hombre es una porción del continente, una parte de tierra firme ... La muerte de cualquier hombre me disminuye, puesto que estoy implicado en la condición humana". (John Donne, 1572-1631, poeta y teólogo inglés).

En el curso de esta sentencia se mencionó que el SIDA se presenta en la actualidad como un azote de la humanidad, por su carácter incurable y epidémico.

Por tratarse ahora del derecho a la salud, la Corte quiere precisar su criterio en cuanto a los posibles resultados del tratamiento médico de la enfermedad y al respecto observa, en consideración de la historia y cultura de la humanidad, que el hombre encontró siempre respuesta a las epidemias humanas. Esta trayectoria atestigua y permite afirmar que la cura del SIDA no constituye una ucronía como algo jamás dable, sino una esperanza real y activa que se corresponde a la misma naturaleza humana. Hoy no, mañana sí. Y es perfectamente plausible que los mismos recurrentes del caso subjudice, sean los beneficiarios de la cura definitiva. Es aquí y ahora que surge con toda la intensidad el derecho a la salud, no como un paliativo al buen morir sino un reclamo de la vida.

Al no haber comprobado la parte accionada, el suministro a los recurrentes de la asistencia médica correspondiente, la Sala estima que le fueron lesionados el derecho a la salud, positivizado en el artículo 76 constitucional, en el artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el artículo XI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Así se declara.

OCTAVO

Derecho al trabajo. Alegan los recurrentes que como consecuencia de su condición de salud, les fue impuesto un reposo domiciliario "no permitiéndoseles dedicarse a sus actividades habituales dentro de la institución armada de la cual forman parte", aunque "se encuentran aptos y capaces para

Sustituídos los nombres y apellidos de los recurrentes por sus iniciales, por mandato de la presente sentencia.

La Secretaria,

Anaís Mejía C.

ejecutar cualquiera de las actividades habituales que le fueron encomendadas en sus diferentes Comandos". Al respecto precisan "que la condición de portador asintomático" significa que no se ha desarrollado ninguna de las enfermedades oportunistas, relacionadas al Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida/SIDA" y que "en la actualidad existen medicamentos que permiten controlar la proliferación del virus en el organismo y aumentar los niveles de las defensas del sistema inmunológico o linfocitos CD4. Esto trae como consecuencia, que se ha alterado la concepción mortal y de incapacidad que hasta hace unos años significaba la condición de VIH/SIDA, pasando a ser una dolencia crónica, como lo es la diabetes, la insuficiencia renal, entre otras". Precisan los recurrentes "que la separación de sus puestos de trabajo, por motivos de salud, debió derivarse del resultado obtenido de una evaluación médica específica, realizada por especialistas debidamente certificada, lo que no fue realizada". Asimismo, en este contexto, se señala que el ciudadano D.L. (recurrente en la presente causa), ha sido separado definitivamente del servicio militar, al habersele dado la baja el mes de octubre del año en curso (1997).

Por su parte, el Ministro de la Defensa, alega que no se vulneró el derecho al trabajo por cuanto los recurrentes se encuentran sometidos a reposo médico, además, "por el tipo de servicios que presta la tropa alistada es evidente que los efectivos no gozan de una estabilidad con respecto a los cargos que puedan desempeñar y ello queda a criterio de los respectivos comandos; asimismo no puede alegarse una violación del derecho al trabajo, ya que estos efectivos siguen percibiendo sus remuneraciones y con lo cual se garantiza la subsistencia digna y decorosa que regula la Ley. En cuanto a la posibilidad de que estos efectivos sean dados de baja, es menester que cualquier resolución en tal sentido tiene un fundamento legal y por tanto no puede alegarse la existencia de un hecho ilícito que ni siquiera ha existido, debiendo en todo caso esperar su momento y analizar si la administración actuó apegada a derecho; a mayor abundamiento es de resaltar que los Informes Clínicos de los accionantes sugieren la baja del servicio militar y el efectuar controles en la unidad correspondiente, es decir que cualquier determinación al respecto tiene una base médica y científica".

La Corte observa: El derecho al trabajo se corresponde al homo faber, significa la libertad de trabajar, elegir un oficio cumpliendo los requisitos para ello, la promoción a través del trabajo, según el tiempo y capacidad y la remuneración adecuada. El trabajo recrea al ser humano, lo dignifica y desarrolla su personalidad.

En el caso subjudice el derecho al trabajo de los recurrentes se circunscribe al servicio militar como alistados en la carrera de las armas.

La Sala estima que dadas las características de la enfermedad VIH/SIDA y las exigencias en el desempeño de las funciones activas del militar, el padecimiento de esta patología es incompatible con la carrera de las armas.

En los capítulos anteriores ya fue ampliamente desarrollada la naturaleza de la enfermedad en referencia, su carácter epidémico y, por los momentos su diagnóstico de incurable o de muy difícil curación.

La documentación producida por el Ministro de la Defensa (con ocasión de la Audiencia Constitucional) y que la Sala le atribuye el valor jurídico de hecho notorio (artículo 506 del Código de Procedimiento Civil (notoria non

egent probatione), es ilustrativa y justifica el criterio del Ministro de la Defensa. En efecto, en la publicación Alliance, Boletín de la Alianza, Número 1, marzo de 1996:

"El VIH/SIDA se encuentra afectando a las Fuerzas Armadas de muchos países, con una tasa de infección que sobrepasa el treinta por ciento en algunos de ellos y según se informa igual al cuarenta por ciento en varios ejércitos...Las poblaciones militares son altamente vulnerables ya que debido a la naturaleza misma de su actividad deben tener actitudes riesgosas...Entre los militares, la epidemia de VIH ha ocasionado pérdidas de personal entrenado y de liderazgo, así como también ha reducido la capacidad de las tropas, socavando la capacidad, disciplina y el espíritu e incidiendo negativamente en la seguridad civil y nacional" (Expediente del caso subjudice, folio 65).

En la misma publicación, en el artículo intitulado "La importancia militar del SIDA" (folios 67 al 70) se considera que el VIH, como epidemia "tiene un impacto directo sobre la morbosidad y mortalidad de su personal. Las tasas de infección de cualquier magnitud en una guarnición militar acarrearán un alto precio...El VIH/SIDA puede influir en las operaciones militares. Las tropas desplegadas en áreas de alta incidencia con frecuencia tienen temor al riesgo de contagio y probablemente tratarían de evitar el contacto con sangre o rehusar donaciones de sangre".

En Lima, Perú, entre el 22 y 26 de mayo de 1996 (vid. el señalado Boletín de Alianza, Ex. folios 70 y 71), se celebró el Primer Seminario Internacional sobre VIH/SIDA de las Fuerzas Armadas y Policiales de Latinoamérica, en la cual participó una representación venezolana. Los resultados de la reunión fueron los siguientes:

"Los participantes de Lima acordaron las siguientes conclusiones: El VIH/SIDA es un serio problema de salud que afecta a la Fuerza Armada y Policía de los países latinoamericanos y notablemente entre los 20 y 40 años de edad, una población de mayor productividad económica; la transmisión es más frecuentemente heterosexual; no existen criterios de manejo uniforme para tratar a los afectados; en la mayor parte de los países falta una organización central para la prevención del VIH/SIDA dentro de las fuerzas militares y policiales y no hay un flujo de información entre las diversas organizaciones; el tamizaje ha mostrado que es un método adecuado de diagnóstico precoz; algunas de las fuerzas militares y policiales de los países realizan el tamizaje en laboratorios de otras instituciones- la vigilancia epidemiológica es crucial para la determinación de la prevalencia del personal militar y policial en servicio activo son una fuente importante de abastecimiento de sangre en situaciones normales y más aun en situaciones especiales de contingencia; en la mayoría de países participantes el personal infectado continúa en servicio activo en condición de reclasificado.

La reunión recomendó: crear entidades paralelas al COPRECOS del Perú en cada país latinoamericano; crear una entidad de coordinación regional con un presidente rotativo; mantener reuniones anuales con una rotación de los países huéspedes, promover intercambio de personal y resolver nuevos problemas; elaborar protocolos unificados con relación al diagnóstico tratamiento e investigación; crear una secretaría permanente en el Perú para elaborar un boletín de COPRECOS para las organizaciones

a crearse en esta estructura.

Por lo tanto, los participantes de los 11 países emitieron la Declaración de Lima, el 26 de Mayo. Esta declaración: (1) reconoce que la epidemia de VIH/SIDA es un problema de salud de gran impacto en las fuerzas armadas y policiales y puede poner en peligro el desarrollo socioeconómico, la integridad de los países representados; (2) Compromete a los representantes a unirse en la lucha contra este flagelo; (3) invitar a los representantes de las fuerzas armadas y policiales del resto de los países latinoamericanos, a unirse al grupo de Lima en este empeño; (4) recomienda la creación de Comités de Prevención y Control del VIH/SIDA (COPRECOS) en todos los países signatarios así como en creación de una entidad que los agrupe para asistir a los gobiernos de latinoamérica y autoridades militares y policiales".

En el sentido del documento anteriormente reproducido son también los:

"CRITERIOS SOBRE EL DESARROLLO DE LA INFECCION POR VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA Y SU APLICABILIDAD EN EL SENO DE LAS FF.AA.NN.

***EL VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA (VIH) se transmite por vía sexual a través de relaciones homo y heterosexuales.**

***El VIH se transmite por vía sanguínea (Heridas, Uso de Drogas Endovenosas, Transfusiones Sanguíneas) por lo que están expuestas al riesgo de contaminación, aquellas personas que pudieran eventualmente auxiliar a un paciente seropositivo sin la debida protección (guantes), con una herida abierta.**

***El VIH, aparte de infectar a las células de defensa del organismo (Linfocitos) también afecta a las células del Sistema Nervioso. De aquí, que una de las afecciones que pueden presentarse, incluso desde los inicios de la infección, son los trastornos cognitivos, emocionales e incluso de demencia. Por lo que esta afección se ha denominado "Síndrome de Demencia asociado al VIH".**

***La condición de stress físico en exceso (ejercicios) por una parte y por la otra lo relativo a la presión mental, favorece el deterioro inmunológico en estos pacientes.**

***Al personal militar se le capacita para servir y proteger a su Patria, ante cualquier agresión, lo que implica un entrenamiento físico a veces extenuante, stress mental y capacitación para el manejo de armas de fuego.**

***Todo personal militar infectado por el VIH, pone en riesgo su salud y la de los demás:**

***Para él porque la condición de stress a la que se somete, acelera el deterioro de su sistema inmunológico (sistema de Defensa del organismo), acelerando la aparición de la sintomatología clínica, propia de la enfermedad.**

***En algunos casos los síntomas neurológicos no son predecibles. Por lo tanto, es necesario la limitación del uso de armas de fuego para este tipo de paciente.**

***Además es importante resaltar el riesgo de contagio del resto del personal al tratar de auxiliar a un paciente seropositivo herido, sin la debida protección, durante el desarrollo de prácticas militares". (folios 103, 104 Expediente de la causa).**

Visto entonces los documentos anteriores y al margen de la posible controversia científica sobre el tema, constituye para esta Sala, un hecho notorio, la extrema peligrosidad de la enfermedad, suficiente para considerarla como tal, en el contexto del amparo constitucional.

Consecuentemente no lesionó el Ministro de la Defensa los derechos de los recurrentes en cuanto al trabajo, al distanciarlos de las actividades militares cotidianas y al ordenarse el reposo médico con el mantenimiento de las remuneraciones, por cuanto, por una parte, con esta medida se protege la misma condición de enfermos de los recurrentes y, por otra, se protegen los derechos de los demás, de preservar su salud (por el peligro de la contaminación existente), inclusive se salvaguarda la seguridad y defensa del Estado.

Con base a las razones expuestas la Sala desestima la pretensión de vulneración del derecho al trabajo. Así se declara.

NOVENO

Derecho a la dignidad, a la no discriminación e igualdad ante la ley. Vid. con respecto a la DIGNIDAD artículo V de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), artículo 59 de la Constitución de la República; con respecto a la NO DISCRIMINACION, artículo 2º de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y artículo 61 de la Constitución de la República y con respecto a la IGUALDAD ANTE LA LEY, artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 26 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Artículo II de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), el Preámbulo de la Constitución (igualdad jurídica), en concordancia con el artículo 61 ejusdem.

Por razón de la afinidad e íntimo vínculo entre los mencionados derechos y en consideración de lo expuesto hasta ahora en la presente sentencia, se analizará conjuntamente el tema enunciado.

Alegan los recurrentes que su dignidad fue lesionada por el trato de desprecio, repudio, marginalización y odio, al cual fueron sometidos, a raíz de la revelación del diagnóstico, que fueron discriminados por no tener los mismos derechos y obligaciones que el resto de sus compañeros de tropa, incluso fueron discriminados con respecto a otras personas que padecen de la misma enfermedad y que, como consecuencia de lo anterior, no gozan del derecho a la igualdad ante la ley.

Por su parte, el Ministro de la Defensa, respecto a los derechos en referencia, sostuvo que no lesionó ninguno de estos derechos por no poder "concientizar a un universo de personas sobre lo delicado de la situación y el debido respeto y prudencia de trato que deben guardar para con los recurrentes". Que no incurrió en ninguna discriminación por cuanto la separación de los recurrentes fue por razones médicas (el reposo ordenado) y tampoco incurrió en un trato desigual ante la ley, pues a los recurrentes "se les está suministrando tratamiento adecuado" y "con el que cuenta la institución militar".

La Corte observa:

El hombre por su condición humana, espiritual y ética, está dotado de una dignidad intrínseca. La dignidad constituye un valor de validez universal y es patrimonio común y general de todos y cada uno de los seres humanos.

En sentencia de fecha 30 de octubre de 1997 (caso Richard José Corredor

Bermúdez) esta Sala estableció:

"La dignidad del hombre es inalienable e intangible, se trata de un valor espiritual y moral inherente a la condición humana en todas las dimensiones: religiosa, ontológica, ética y social. El ser humano, como persona homo noumenon, (empleando el término kantiano), es un sujeto moral que posee una dignidad absoluta y debe ser tratado con el debido respeto".

Se precisó en la señalada sentencia "que se atenta contra la dignidad, con prescindencia de las circunstancias personales del sujeto (la universalidad del valor dignidad), que no se requiere intención o finalidad para apreciar la conculcación de este valor fundamental, que resulta igualmente irrelevante, la voluntad de la persona afectada y, finalmente, que es necesario apreciar las circunstancias concurrentes, llegado el momento de calificar una determinada conducta".

Reiterando la anterior doctrina, en el contexto del caso subjudice, se precisa que no debe dársele un trato distinto, en cuanto a la dignidad se refiere, ni entre los portadores del virus VIH/SIDA y los no portadores, ni entre los enfermos entre sí. siempre debe observarse un trato igual (idem ratio, idem ius). Considerando la gravedad de la enfermedad y hasta ahora, generalmente, su fin mortal, debe adoptarse un comportamiento digno y no lesionar la condición del ser humano en su honorabilidad, reputación y estimación (frente a sí mismo y frente a los demás). En este sentido, se recuerda el respeto del derecho a la vida privada, tratado con anterioridad en el contexto del secreto del estado de salud. Ahora, sin embargo, esta misma vida privada se considera en el ámbito del comportamiento ético de los demás, en conocimiento del diagnóstico, en relación con la dignidad de la persona humana, portadora del VIH/SIDA.

Estima la Corte que, aunque en la lesión de derechos humanos, no se requiere intencionalidad sino que es suficiente la relación de causalidad, imputársele no obstante, al Ministro de la Defensa, la lesión de la dignidad de los recurrentes por el trato de repudio y desprecio de su entorno, sería ir muy lejos. La razonabilidad incluso el derecho justo, no permiten extender la responsabilidad en la lesión del derecho humano por el desencadenamiento que esta misma lesión puede provocar (la misma relación existente entre los derechos en un sentido positivo, determina un vínculo entre las lesiones). En efecto, la conceptualización actual socio-cultural de la enfermedad HIV/SIDA, se encuentra fuera del control individual, de manera que la lesión de la dignidad, en el contexto del paso, sólo se da cuando se establece una relación directa, entre el autor del agravio y el agraviado. En definitiva, el problema rebasa el marco jurídico de responsabilidad individual; es de índole de la ética de la sociedad en general, la cual, en su comportamiento, tiene causas exógenas a la conducta personal.

Por otra parte, no encuentra la Sala fundamentada la pretensión de los recurrentes según la cual, el Ministro de la Defensa lesionó el derecho a la igualdad ante la ley, por cuanto no existe la misma razón para justificar el mismo derecho, cuestión que fue ya analizada en el contexto del derecho al trabajo.

No encuentra tampoco la Sala elementos de discriminación de los recurrentes con respecto a las personas que padecen de la misma enfermedad, situación que en el caso subjudice, se quedó en los límites de un alegato.

Con base a lo expuesto, la Corte desestima las pretensiones de los

recurrentes en cuanto a la lesión del derecho a la dignidad, a la igualdad ante la ley y a la no discriminación. Así se declara.

DECIMO

En consideración de la motivación y de los tópicos de la presente sentencia, incluso de lo novedoso del tema tratado por la Corte, se estima oportuno expresar algunas conclusiones generales.

1) El VIH/SIDA constituye la epidemia de la humanidad en este fin de siglo XX. Según el Informe de la Organización de las Naciones Unidas, actualmente, existen en el mundo más de 30 millones de contagiados con el VIH y para el año 2000, la cifra alcanzará 40.000.000. Respecto a Latinoamérica, estableció el Informe que 1,3 millón de adultos y niños están infectados. Transcurridas dos décadas desde la aparición del SIDA, 6 millones de personas han muerto.

Según el mencionado Informe, la prevalencia del virus del SIDA en la población adulta en Venezuela, a fines de 1994 era de 0,3% y entre homosexuales de 25% (vid. publicaciones con ocasión del Día Mundial del SIDA (1º de diciembre) en El Nacional, de los días 27 de noviembre y 1º de diciembre de 1997, cuerpo C3 y C5, respectivamente).

2) En la actualidad la epidemia es incurable no obstante, en consideración de las capacidades del género humano (tal como lo atestigua su misma historia), en criterio de la Corte, la epidemia no será invencible.

3) Dadas las características de la enfermedad VIH/SIDA y las exigencias en el desempeño de las funciones activas del militar, el padecimiento de esta patología es incompatible con la carrera de las armas por el riesgo personal del enfermo y por el riesgo del contagio.

4) Los enfermos del VIH/SIDA son personas humanas dignas y tienen el derecho a la vida privada, a la salud, al respeto de su dignidad, a la igualdad ante la ley y a la no discriminación. También tienen el derecho al trabajo a menos que la naturaleza de la actividad no implique el riesgo de contagio de los demás y no periclite su propia salud.

5) El Estado, por su rol constitucional de "proteger y enaltecer el trabajo, de amparar la dignidad humana, promover el bienestar general y la seguridad social, mantener la igualdad social y jurídica, sin discriminaciones" (vid. Preámbulo de la Constitución) debe garantizar, en desempeño de sus funciones legítimas, los derechos de los enfermos del VIH/SIDA, salvaguardando la salud pública.

6) La sociedad misma deberá concientizarse del drama humano de la epidemia VIH/SIDA y observar una conducta digna y de solidaridad (artículo 57 constitucional).

7) Los enfermos del VIH/SIDA, en virtud de los derechos de los demás a la salud y a la vida, para no periclicarlos, deben observar un comportamiento idóneo. Los derechos no deben separarse de los deberes.

UNDECIMO

Como se señaló en la presente sentencia (vid. supra pps. 2 y 41), al caso subjudice, se le confirió carácter reservado (a solicitud de los recurrentes), con base al artículo 24 del Código de Procedimiento Civil: "Los actos del proceso serán públicos, pero se procederá a puertas cerradas

cuando así lo determine el Tribunal, por motivo de decencia pública (omissis). El estudio de expedientes y solicitudes, la conferencia que tengan los Jueces para sentenciar y la redacción del fallo, se harán en privado, sin perjuicio de la publicación de las sentencias que se dictaren" (subrayado de la Sala).

¿Cómo conciliar los términos de la disposición legal en referencia para que, por una parte, no desvirtuar la razón de la confidencialidad del caso y, por otra, no incurrir en incumplimiento de la norma, en cuanto a la publicación de la sentencia?

La Corte observa:

La sentencia judicial, por su naturaleza, requiere de una argumentación, la sentencia debe motivarse, establece el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil. Esta argumentación se dirige, principalmente a las partes, con el fin de convencerlas de la justeza del fallo, pero además, se involucra con la propia conciencia del Juez (forum coeli) y, finalmente, se dirige al auditorio universal, en el sentido de que las consideraciones de la sentencia revelen una validez próxima a la unanimidad. "La verdad reposa sobre el acuerdo con el objeto y, consecuentemente, en relación con este objeto, los juicios de todo entendimiento, deben estar de acuerdo" porque la verdad es "válida para la razón humana" cuando se expresa "como un juicio necesario para cada uno" (Kant, citado por CHAIM PERELMAN y LUCIE OLBRECHTS-TYTECA: *Traité de l'argumentation*, Editions de L'université de Bruxells, 1988, pps. 17 al 83).

Estima esta Corte Suprema de Justicia, que la opinión actual y generalizada sobre la enfermedad VIH/SIDA con la consecuente confidencialidad que se le confirió al caso subjudice, no debe perjudicar al destinatario colectivo de la sentencia, no debe eliminar el rol educativo de la decisión judicial, según el cual se evidencia, cómo se administra justicia y se busca instaurar una convivencia pacífica y civilizada.

El carácter confidencial, en el caso subjudice, en cuanto a la sentencia, vista la conceptualización desfavorable socio-cultural de la enfermedad (vid. supra la formulación del tema), exige, entonces, referente a la publicación del fallo, su limitación respecto a los nombres y apellidos de los recurrentes, mas no respecto a la divulgación, por medio de la publicidad. El asunto es un drama individual y colectivo y la sociedad tiene el derecho, incluso el deber, de conocer cómo piensa y decide la Corte Suprema de Justicia, el "caso" del VIH/SIDA.

Al respecto es oportuno señalar que el artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, le atribuye a la Corte, la posibilidad de adoptar un procedimiento idóneo, cuando éste no existe, incluso, es la ocasión ahora, evidenciar que la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, está estructurado sobre un fundamento libre de formalismos rígidos, todo lo cual permite

Sustituidos los nombres y apellidos de los recurrentes por sus iniciales, por mandato de la presente sentencia.

La Secretaria,

Anaís Mejía C.

la publicación de la presente sentencia, con la omisión de los nombres y apellidos de los recurrentes, específicamente en su lugar, las iniciales

correspondientes. Así se declara.

DECISION

Con base a las razones expuestas, esta Sala Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, declara **PARCIALMENTE CON LUGAR** el amparo constitucional interpuesto por los ciudadanos J. R. B., D. L., D. R. y N. A., identificados en autos, en contra del **MINISTRO DE LA DEFENSA** y consecuentemente dicta el siguiente:

MANDAMIENTO DE AMPARO

1. El Ministro de la Defensa deberá dictar de inmediato las Resoluciones tendientes a preservar el secreto del estado de salud de los enfermos del VIH/SIDA, en cuanto al personal militar y civil de su Despacho, en general y de los recurrentes, en particular.
2. El Ministro de la Defensa, utilizando al máximo las posibilidades de seguridad social y asistencia médica de su Despacho debe garantizar de inmediato los derechos a la salud de los recurrentes en el sentido de que ellos puedan recibir el tratamiento médico adecuado. Asimismo, debe asegurarles, el percibimiento de las remuneraciones, con el fin de lograr una subsistencia digna y decorosa.
3. El Ministro de la Defensa, en un lapso de un (1) mes desde la publicación de la presente sentencia, debe impartir Directivas de Concientización de la enfermedad del VIH/SIDA, en el sentido de su gravedad y del comportamiento de solidaridad y ético de todo el personal de las Fuerzas Armadas.
4. El Ministro de la Defensa deberá, en virtud de las obligaciones que le incumben, constitucional y legalmente y con base a esta sentencia, solicitar del Congreso de la República, la asignación de partidas especiales para prevenir e implementar las medidas de combate de la enfermedad del VIH/SIDA, así como para obtener los medios de su tratamiento.

La publicación de la presente sentencia se hará con la omisión de identificación de los recurrentes.

La Secretaría de la Sala Político-Administrativa, a solicitud de los interesados, excepto las partes del presente juicio, el Ministerio Público, el Presidente de la República y el Congreso Nacional, expedirá copias de la presente sentencia, omitiendo los nombres y apellidos de los recurrentes. Los mismos se sustituirán por sus iniciales, en las páginas 1, 4, 5, 21, 24, 47 y 63 y éstas, llevarán la firma y el sello de la Secretaria de la Sala, con la siguiente mención, en su encabezamiento:

"Sustituidos los nombres y apellidos de los recurrentes por mandato de la presente sentencia".

Del ejemplar de sentencia, modificado en los términos anteriormente señalados, se expedirán las copias solicitadas.

Regístrese y comuníquese.

Remítase copia de la presente sentencia al Congreso Nacional y al Presidente la República.

Archívese el expediente con la mención de confidencialidad.

**Dada, firmada y sellada en el Salón de Despacho de la Sala
Político-Administrativa de la Corte Suprema de Justicia en Caracas, a los
VEINTE días del mes de ENERO de mil novecientos noventa y ocho. Años 187° de
la Independencia y 138° de la Federación.**

**Presidente,
Cecilia Sosa Gómez**

**El Vicepresidente-Ponente,
Alfredo Ducharne Alonzo**

**Josefina Calcaño de Temeltas
Magistrado**

**Hildegard Rondón de Sansó
Magistrado**

**Humberto J. La Roche
Magistrado**

**La Secretaria,
Anaís Mejía C.**

**ADA/gg
Exp. 14000**

En esta sentencia se aprecia nota de Secretaría que reza lo siguiente:

**"En veinte de enero de mil novecientos noventa y ocho, siendo las
dos y cincuenta y cinco de la tarde, se publicó y registró la
anterior sentencia bajo el N° 28, la cual no está firmada por la
Dra. Josefina Calcaño de Temeltas por haberse retirado de la
sesión por motivos justificados."**

**(Texto completo de la sentencia de la Sala Político - Administrativa de
fecha 20 de enero de 1998, J. R. B., D. L. D. R. y N. A. contra el
Ministerio de la Defensa, expediente N° 14000).**

Regresar Página Sentencias CSJ