

**DILEMAS ÉTICOS Y JURÍDICOS
EN LA PANDEMIA DEL VIH/SIDA**

*Disertación de la Dra. María Isabel Pérez de Pio
en sesión pública del Instituto de Bioética
del 7 de mayo de 2009*

DILEMAS ÉTICOS Y JURÍDICOS EN LA PANDEMIA DEL VIH/SIDA

POR LA DRA. MARÍA ISABEL PÉREZ DE PIO¹

En el ámbito de la salud existe actualmente una verdadera confusión entre lo que significan los derechos humanos, salud pública y discriminación. Como consecuencia de ello el personal de salud se encuentra confrontado a graves problemas para poder cumplir fehacientemente con su tarea de prevenir el VIH/SIDA. Ello también significa que la esfera de acción del médico sea cada vez más restringida.

Para poder comprender mejor el problema es necesario saber cuál es el verdadero significado y alcance de estos términos así como también tener en cuenta que estos problemas se agravaron por un cambio de paradigma ético a nivel de la Organización Mundial de la Salud, OMS, en el año 1992.

Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948

Luego de la tragedia que significó el nazismo, se adoptaron medidas tendientes a evitar que hechos de esa naturaleza volvieran

¹ Abogada. Delegada para América Latina de *SIDA Information Suisse*. Miembro del Instituto de Bioética dependiente de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas.

ran a repetirse. La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)² en su art. 2º dice: *Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en esta Declaración sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier condición*". Ello significa que todos los seres humanos tienen los mismos derechos por la sola condición de pertenecer a la especie humana.

Definición de salud de la OMS

La Constitución de la OMS 1946³ fue coincidente con los principios de la Declaración de 1948 al hacer referencia a la salud como: *Uno de los derechos fundamentales de todo ser humano cualquiera sea su raza, religión, opinión política o condición económica social*. De acuerdo a ello el derecho a la salud implica una acción concertada para permitir el acceso por igual de todos los individuos a los servicios de salud.

Finalidad de la salud pública

La salud pública, apoyada en los principios de la epidemiología, tiene una doble finalidad: de prevención, ejerciendo un control efectivo de las enfermedades infecciosas, incluidas las de transmisión sexual, y de curación mediante la prestación de servicios de salud. Sus objetivos secundarios tendrían por finalidad aminorar las consecuencias de la enfermedad, garantizando a cada individuo la mejor atención sanitaria posible.

² Proclamada por la resolución 217-A (III) de la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1947.

³ Firmada por los representantes de 61 estados el 22 de julio de 1946.

Discriminación

La acción de discriminar desde el punto de vista social, significa dar trato de inferioridad a una persona o colectividad por motivos raciales, religiosos, políticos o de otra índole. El derecho a no ser discriminado está directamente relacionado con la *Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948* que hace referencia a los iguales derechos de todos los seres humanos.

Limitaciones a los derechos humanos

Actualmente el moderno concepto de la bioética indica el respeto por la libertad individual del paciente y su autonomía para decidir. No obstante es necesario tener en cuenta que estos derechos no son ilimitados, como sería en el caso de una enfermedad infecto-contagiosa que ponga en peligro la salud y por ende la vida de terceros. Por lo tanto el ejercicio de la autonomía, como derecho a tomar libremente determinadas decisiones, está limitado por los iguales derechos de los demás.

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en su art. 29 dice: *Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad puesto que solo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley, con el único fin de asegurar el reconocimiento y respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.*

*La Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica*⁴ en su art, 4º dice: *Toda persona tiene derecho a que se respete su vida.* El art. 32 punto 2 amplía el concepto diciendo: *Los derechos de cada persona están limitados*

⁴ Firmada en la ciudad de San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969. Entrada en vigor: 18/7/78.

por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática.

La Constitución Argentina en su art. 19 dice: *Las acciones privadas de los hombres que de ningún modo ofendan al orden y a la moral pública, ni perjudiquen a un tercero, están solo reservadas a Dios, y exentas de la autoridad de los magistrados.*

Cambio de paradigma ético en 1992: Nuevo Paradigma de Salud de la OMS

El año 1992⁵, mediante un compromiso político mundial de los más de 190 países que conforman la OMS, se pone en aplicación un *Nuevo Paradigma de Salud*, que va a constituir el *Nuevo Marco Orientador Sanitario para la Formulación de las Políticas Mundiales de Salud*,⁶ y que tendría por objetivo:

*Determinar y jerarquizar medidas prioritarias para atender las necesidades básicas para el desarrollo, y luego elegir y poner en práctica las que sean compatibles con los recursos a mano y que tengan probabilidades de éxito*⁷.

El Director General de la OMS, Dr. Hiroshi Nakajima, precisó que ese cambio era indispensable tanto desde un punto de vista socio-económico como político. Si bien ello no significaba que la salud estaba en manos de los políticos; sin duda éstos no percibían el problema de la misma manera que los profesionales de la salud. Los economistas del desarrollo y las instituciones de

⁵ OMS. Alocuciones del Director General Dr. Hiroshi Nakajima al Consejo Ejecutivo y a la Asamblea Mundial de la Salud. A44/DIV/4. Ginebra 1991.

⁶ OMS. Alocuciones del Director General Dr. Hiroshi Nakajima al Consejo Ejecutivo y a la Asamblea Mundial de la Salud. A45/DIV/4. Ginebra 1992.

⁷ Ello significó poner en aplicación una *nueva ética sanitaria utilitarista* ya que la vida y la salud de todas las personas no era la principal prioridad.

financiación hablaban únicamente de: *mitigar la pobreza y propiciar el desarrollo económico*.

Mitigar la pobreza en estos planes significa destinar la mayor parte de los recursos para el desarrollo económico en lugar de invertirlos en salud y educación⁸.

A esos fines se propone implementar a nivel mundial un *desarrollo sostenible*: los países solo podrán atender sus necesidades sanitarias con recursos limitados, las donaciones están fuertemente desaconsejadas. La limitación de recursos para salud, privilegian una *atención primaria de salud selectiva* en base a elección de prioridades.

El rol del *gobierno proveedor* cambió para permitir a los mercados actuar libremente sin ningún control lo que permitiría lograr una situación económica floreciente para toda la humanidad. Actualmente la crisis financiera demostró la falla de estos planes. Es así que en estos momentos nos encontramos con una economía mundial destruida, así como la salud y la vida de muchas personas.

En estos planes, centrados en disminución de la población, la iniciativa de supervivencia infantil no fue considerada prioridad. Cuando el Dr Hiroshi Nakajima, presentó ante el Consejo Ejecutivo de 1991⁹ la necesidad de un *Nuevo Paradigma de Salud* dijo: *La OMS está presionada a ser selectiva y concentrar los recursos en unas pocas actividades que prometan resultados ostensibles a bajo costo, ya que los recursos son limitados. Para justificarlo dijo que: Poco sentido tendría para un niño sobrevivir a la poliomielitis un año para morir de paludismo al año siguiente o no poder tener un crecimiento que le permita llegar a ser un adulto sano y productivo.*

⁸ El Dr. Nakajima dijo al respecto que todo ello estaba creando una cuestión de ética fundamental ya que las enfermedades serían más difíciles de curar pues no se combatiría la raíz del problema.

⁹ WHO. A Paradigm for Health. A Framework for New Public Health Action. Executive Board, A44/DIV/4, 1991.

*La salud estaría ubicada en el centro el desarrollo y de calidad de vida*¹⁰.

Curiosamente ésta había sido la propuesta de la Fundación Rockefeller¹¹ en 1979 adoptada poco después por el Presidente del Banco Mundial Robert McNamara, como alternativa para países en desarrollo; esta propuesta dejaba de lado la prevención de las enfermedades no seleccionadas; ello significaba también una violación a los derechos humanos y a la propia definición de salud de la OMS.

Los objetivos de este *Nuevo Paradigma* fueron reafirmados en el año 1999 con la introducción del *Nuevo Universalismo*¹² en base a elección de prioridades en salud y programas costo-beneficio. De acuerdo a los objetivos de este *Nuevo Paradigma de la Salud* cuando los recursos son muy escasos las enfermedades que *no tengan probabilidades de éxito* no serán atendidas; sin duda el SIDA forma parte de este grupo de enfermedades.

a) Qué significa un nuevo paradigma

El término *Paradigma* de origen griego hace aquí referencia a una especie de estructura intelectual que permite comprender ciertos aspectos de la realidad. *Un cambio de paradigma significa una nueva manera de observar esa realidad.*

Para que un Nuevo Paradigma de la salud surja es condición indispensable que el anterior haya sido considerado totalmente caduco. En consecuencia la gravedad del problema reside no solamente en que implica un cambio irreversible y total de la visión de la salud, sino que para que ese cambio se imponga es necesario

¹⁰ El Dr. Nakajima dijo: “que los avances en las ciencias biomédicas capaces de prolongar la vida lo hacían a veces a costa de su *calidad*; ello puede presentar ciertos problemas éticos y contradicciones que habrá que considerar.”

¹¹ Walsh J, Warren K: Selective primary health care: an interim strategy for disease control in developing countries, *New England Journal of Medicine*, 1979, 301: 967-974.

¹² Brown Phyllida. Who urges “coverage for all, not coverage of everything” *British Medical Journal* 1999; 318:1305 (15 May).

que se produzca también *un cambio en los principios y valores que caracterizan a nuestro mundo occidental y cristiano.*

El que la propuesta de solución a los problemas de salud se haya canalizado a través de un cambio de paradigma en todos los órdenes de la sociedad¹³ y no con una modificación a nivel de los programas, nos da la pauta de que los cambios que iban a realizarse implicarían una modificación sustancial en las legislaciones, tanto a nivel internacional como de los países.

b) Nuevo Paradigma de la Salud - Exclusión de la justicia y la solidaridad

- 1) *Se pone en aplicación un doble estándar de normas sanitarias.* Ello implica dar recomendaciones diferentes según se trate de países ricos o pobres, lo que permite manipular la ciencia para hacer aceptables ciertas recomendaciones; debido a ello muchos de los riesgos en salud quedan librados al azar.
- 2) *Cambio en el concepto de Salud Pública.* Lo que interesa no es la salud de las personas sino la utilidad que el individuo presta al organismo social. La Salud Pública ya no cumplirá fehacientemente con su función, tanto preventiva como curativa, lo que favorece un aumento importante de la morbilidad.
- 3) *Abandono del Juramento Hipocrático.* Actualmente la ética sanitaria atañe solamente a las relaciones entre el sector de la salud y la sociedad¹⁴.
- 4) *Cambio en los valores éticos a nivel profesional.* En estos planes el primer valor protegido no es la vida ni la integridad física de las personas sino la urgente necesidad de

¹³ Dicho por el Dr. Hiroshi. Nakajima, Director General de la OMS, en sus alocuciones al Consejo Ejecutivo y A la Asamblea Mundial de la Salud en 1992.

¹⁴ Documento EB 97/16.

limitar la población mundial, especialmente en los países pobres¹⁵. Se utiliza como argumento la protección del ecosistema

- 5) *La eutanasia es vista como positiva*¹⁶, para el paciente, sus familiares, y muy especialmente para la economía.
- 6) *Los programas deben ser sostenibles o sustentables*, los recursos son muchas veces fijados por lo organismos de crédito internacional sin tener en cuenta las necesidades sanitarias de toda la población. La globalización ha permitido imponer a nivel mundial un plan dirigido centralmente por los organismos de Naciones Unidas.
- 7) *Necesidad de una Nueva Ética Planetaria permisiva de estos cambios de valores.*

c) Dilemas éticos del Nuevo Paradigma de la Salud

En una entrevista al Dr. Hiroshi Nakajima¹⁷ en relación con el tema de la ética dijo: que en efecto ésa sería la discusión del futuro ya que *“la Ética Monoteísta existente no podría aplicarse pues no era posible volver a escribir la Biblia o el Corán; tal vez sería posible volver a escribir el Juramento Hipocrático, pero que sin duda todo ello iba a crear un dilema”*¹⁸.

d) Doble estándar de normas sanitarias

Una de las consecuencias más graves en relación con la pandemia del SIDA fue la implementación de un doble estándar

¹⁵ Si bien estos planes ponen el acento en la economía, ella es únicamente el medio utilizado para lograr la finalidad última que es reducir la población, especialmente en los países pobres.

¹⁶ Entrevista de la periodista Marguerite Peeters al Dr. Hiroshi Nakajima, Ginebra, Suiza, 1996.

¹⁷ Marguerite Peeters, Ginebra, Suiza, 1996.

¹⁸ Sin duda lo que molesta de estas religiones es la defensa de la vida humana que ellas hacen en primer lugar.

de normas sanitarias lo que permite que se den recomendaciones diferentes según se trate de países pobres, actualmente llamados de *bajos o medianos ingresos*, o países ricos o de *altos ingresos*. En los países de bajos ingresos lo que se tiene principalmente en cuenta es la cantidad de recursos disponibles. En cambio los países de altos ingresos ponen en aplicación estrategias fundadas en los conocimientos científicos. Este doble estándar de normas sanitarias influyó sustancialmente en el aumento y falta de control de la transmisión vertical en los países pobres.

Este doble estándar de normas sanitarias constituye una abierta violación a la *Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948* que determinó que todos los seres humanos tienen los mismos derechos por la sola condición de pertenecer a la especie humana.

Pronto pudieron apreciarse las consecuencias que este cambio de paradigma estaba produciendo en relación con la salud y la infección por el VIH/SIDA. Un Acuerdo Consensual OMS/UNICEF¹⁹ del año 1992 recomendó a las mujeres seropositivas de los países pobres amamantar a sus hijos. Según informó el ONUSIDA ya en el año 1999 en el África Subsahariana la cifra acumulativa de muertes ocasionadas por la transmisión vertical del VIH era de más de 4 millones de menores de 15 años; se calcula que un tercio de esas muertes se debe a lactancia materna.

El argumento utilizado para aconsejar a las madres seropositivas que amamantaran a sus hijos fue que en las zonas donde existía una alta incidencia de enfermedades de la infancia suspender la lactancia materna era más peligroso que la posibilidad de una infección por el VIH; teniendo en cuenta el importante valor nutricional e inmunológico de la leche materna.

Esta argumentación no tuvo en cuenta que en los países como los del África subsahariana donde la prevalencia por el VIH

¹⁹ OMS/UNICEF. Declaración Consensual con motivo de la Consultación OMS/UNICEF sobre la transmisión del HIV y Lactancia Materna. Documento WHO/GPA/92.1. (1992).

es muy alta, cerca del 40% de las mujeres sufre de desnutrición grave. En estos casos el valor nutricional e inmunológico de la leche materna es mucho menor y la posibilidad de una infección por el VIH es muy alta ya que la acidez gástrica del estómago de un lactante no es suficiente para matar el virus del VIH como ocurre en niños mayores y adultos²⁰.

En una reveladora entrevista realizada por la periodista M. Peeters de Bruselas, Bélgica (comunicación personal, 1996), el Dr. Mark Belsey, que había sido Jefe del Programa de Salud Materno Infantil de la OMS dijo: “La promoción de la lactancia materna aun en el caso de una infección por el VIH es un ejemplo de algunas de las interpretaciones del Nuevo Paradigma de la Salud de la OMS. La limitación de recursos debe verse como un parámetro ético”. Es así como las madres de los países pobres se ven obligadas a elegir entre dejar morir de hambre a sus hijos o exponerse a contagiarlos por el VIH. Debido a recomendaciones de este tipo los problemas sanitarios como el VIH/SIDA no han dejado de aumentar como las estadísticas lo muestran.

Se debe precisar que el problema a nivel de los países no es solo una cuestión de recursos sino también de falta de decisión política. Los especialistas en el problema señalan como ejemplo que países como Cuba, con una situación económica muy difícil, han podido lograr estándares de salud muy buenos como es el caso de la transmisión vertical. En cambio Argentina con una economía descripta como exitosa está lejos de haber solucionado ese problema.

²⁰ Dicho por el Dr. Claude Griscelli, Profesor de Pediatría y Genética del Hospital Necker de París, Francia, en una entrevista titulada: “Priorité: protéger les femmes ”, realizada por la Revista SIDALERTA del 31 de febrero de 1994, Paris, Francia.

La transmisión del VIH/SIDA

Desde que le SIDA hizo su aparición hace ya más de treinta años, se ha convertido en uno de los mayores problemas de salud pública de las últimas décadas, ya que no existe un tratamiento efectivo que cure la enfermedad ni vacuna para prevenirlo.

El VIH/SIDA es una enfermedad infecciosa causada por un virus, de transmisión sexual por lo menos en el 80% de los casos.

El virus del SIDA se llama VIH: “Virus de la Inmunodeficiencia Adquirida”, ya que ataca nuestro sistema inmunitario. La palabra SIDA significa *Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida*.

El VIH se transmite de una persona infectada a otra sana por intermedio de los líquidos y secreciones corporales.

El virus del VIH puede entrar tanto por una piel lastimada o irritada en profundidad como por las mucosas aún intactas.

La sangre, el esperma en el hombre, los fluidos vaginales en la mujer y la leche materna contienen una importante cantidad de virus.

El VIH ha sido encontrado igualmente aunque en menor cantidad, en otras secreciones y líquidos corporales como en la: saliva, lágrimas, orina y materia fecal.

A pesar que se sabía que el VIH/SIDA era una enfermedad infecciosa²¹ de transmisión sexual, se introduce la confidencialidad asociada al secreto y la voluntariedad del test de detección del VIH; ello ha contribuido a la expansión de la pandemia.

Todo ello trajo como consecuencia una serie de dilemas éticos y jurídicos que ponen en peligro la salud y la vida de las personas e implican una grave responsabilidad civil y penal de parte de los organismos especializados, los gobiernos y el personal de salud.

²¹ Ello significó darle al VIH/SIDA un *estatus particular*, aun cuando no existía ninguna razón médica en apoyo de esta decisión.

Política Mundial sobre el VIH/SIDA

Confidencialidad asociada al secreto

Durante los primeros diez años de la epidemia del SIDA se comenzó a elaborar una política sanitaria por la que se colocaba la libertad del individuo por encima de la responsabilidad ante terceros. Debido a ello los conocimientos en epidemiología, gracias a los cuales la mayor parte de las epidemias han podido ser erradicadas o controladas, no han sido aplicados en la pandemia del SIDA y las leyes que regulan los problemas causados por epidemias muchas veces fueron ignoradas.

Dicha política fue propiciada por los propios donantes del primer Programa Mundial del SIDA quienes exigieron que se mantuviera a nivel mundial el concepto de la *confidencialidad asociada al secreto*. Debido a ello el profesional tratante necesita el consentimiento previo del paciente para determinar las medidas de diagnóstico adecuadas; si el paciente es positivo al VIH y se niega a que ello sea comunicado a sus contactos, el médico tampoco puede comunicarlo a personas en peligro de contagio. Las razones que se dieron desde la OMS²² es que el VIH/SIDA es una enfermedad incurable; permitir al paciente guardar secreto es la mejor manera de protegerlo de la discriminación. Este argumento es violatorio de los derechos humanos que son los derechos de todas las personas y de los principios de salud pública sobre prevención y tratamiento de todas las enfermedades. Además presenta la paradoja de permitir discriminar para evitar ser discriminado. La razón por la cual en el caso del VIH/SIDA no es posible permitir guardar secreto, se debe a que es una enfermedad infecciosa de transmisión sexual en un número elevado de casos.

²² Sostenido en los años 80 por el Dr. Jonathan Mann, Director del Primer Programa Mundial del SIDA a nivel de la OMS.

¿Cuál debe ser la prevención del VIH/SIDA?

En primer lugar con respecto al concepto del SIDA²³ se puede decir que: *No existe ninguna razón médica válida de conceder un status particular al VIH/SIDA²⁴* y de renunciar a los principios relativos a las enfermedades infecciosas incurables, especialmente las de transmisión sexual, que consisten en:

- Proteger a las personas no infectadas.
- Identificar a las que lo están: el test de detección del VIH o de detección de anticuerpos anti VIH son los instrumentos decisivos de diagnóstico.
- El paciente debe de conocer cuáles son los riesgos de contagio y cómo se los puede prevenir. Además se debe reforzar el sentido de responsabilidad para que las personas se abstengan de comportamientos de riesgo lo que es de fundamental importancia para poder detener el avance de la pandemia.

La infección por el VIH es por el momento incurable y no se dispone de una vacuna para prevenirla. Desde que la persona se infecta hasta que se enferma con alguna de las llamadas enfermedades oportunistas del SIDA, pueden pasar más de diez años durante los cuales, y pese a no tener ningún síntoma de enfermedad, pueden infectar a los demás. El test de detección del VIH va a permitir hacer un buen diagnóstico, lo que es esencial para poder luchar a nivel individual y social contra esta grave enfermedad infecto-contagiosa.

Por ello la prevención debe hacerse en dos niveles:

- a) **Primero:** Una eficaz prevención individual, que posibilite tratar al enfermo de SIDA, para lo cual cada uno debe

²³ Sida Information Suisse. Concept SIDA. Bulletin des Médecins Suisses. 1989;70:1989-97.

²⁴ Bayer R. Public health policy and the AIDS epidemic: An end to HIV exceptionalism? New Eng J Med.1991;324:1500-4

saber si está infectado por el VIH. La población deberá tener una información franca, completa y fundada científicamente. Se deben dar a conocer cuáles son los riesgos de contagio, cuál es la prevención más adecuada y qué limitaciones tienen los métodos propuestos como prevención. Además el individuo debe estar consciente de sus derechos y obligaciones con respecto a la sociedad.

b) Segundo: Adoptar las medidas profilácticas necesarias para proteger a toda la población ya que las enfermedades infecciosas no pueden ser combatidas solamente adoptando medidas individuales sino que es indispensable aplicar los conocimientos de la epidemiología. Para luchar eficazmente contra una enfermedad infecciosa epidémica es necesario que toda la población tome conciencia que lo más importante es evitar nuevos contagios. Las medidas más adecuadas para una prevención eficaz son:

- La detección de rutina.
- La notificación obligatoria de las personas infectadas.
- La aplicación de leyes que regulan los problemas causados por las epidemias.

También es necesario tomar en cuenta la posibilidad de infección en el medio hospitalario a los fines de proteger a todos los pacientes y al personal de salud.

Científicamente se conoce que es recomendable para la sociedad y para el propio seropositivo el conocer cuanto antes su estado infeccioso. Las razones por las que un seropositivo debe conocer su estado infeccioso por el VIH, se relacionan con los beneficios del tratamiento antirretroviral. Cuanto más precoz es el tratamiento, existen mejores posibilidades de reducir, postergar o inhibir:

- La carga viral en el plasma sanguíneo y el semen.
- La diseminación interna rápida del virus. El virus, aunque los tests más sensibles no lo detecten se aloja en “san-

tuarios” a los que las drogas no pueden acceder y puede mantenerse en forma latente de modo que los fármacos no tienen efecto. Los científicos denominan a esos santuarios “reservas vírales” y pueden encontrarse en algunas células del sistema inmune, en el cerebro, la médula espinal, el tracto genital y otros órganos. Desde estas “reservas virales” es de donde la infección vuelve a aparecer si se detiene la medicación; por ello resulta imposible erradicar el virus del SIDA con las terapias actuales.

- La formación de cepas virales agresivas que pueden escapar a la respuesta inmunológica y a la terapia.
- El daño irreversible del sistema inmunitario, lo que lleva más tarde a las infecciones oportunistas.
- La transmisión inconsciente de virus.
- La emergencia de mutantes virales resistentes a los medicamentos. Cuanto más tardíamente se inicia el tratamiento antirretroviral, mayor es la probabilidad de inducir la selección de mutantes virales resistentes a los medicamentos.

Todas estas evidencias ponen de manifiesto que el derecho de los posibles infectados a ocultar o desconocer su estado infeccioso solo los perjudicaría y además se estaría discriminando a los convivientes que podrían ser infectados por el VIH.

¿Cuál debe ser la relación médico-paciente en el caso de una infección por el VIH?

El punto central de la problemática ética en medicina es la relación médico-paciente entendida como fidelidad y subordinación del médico a los valores absolutos de la persona humana²⁵. El paciente es el agente principal de la gestión de su salud que toma

²⁵ Sgreccia E. Manual de Bioética, México: Editorial Diana, 1996, páginas 196-200.

la iniciativa de dirigirse a otro, el profesional médico, quien por su preparación y experiencia es capaz de ayudarlo.

La relación médico-paciente para el caso del VIH/SIDA debe ser inferida de las normas generales de la atención médica:

- El médico como agente especializado debe dar las recomendaciones más seguras a su paciente y nunca puede proponerle como una opción ciertos comportamientos que a conciencia sabe que son inadecuados o peligrosos.
- Es una cuestión de Ética Fundamental de parte del personal tratante, no solo aconsejar al paciente de manera óptima sino tener en cuenta que en el caso del VIH/SIDA hay terceros involucrados a quienes se los podría llevar a contagiarse o contagiar a otros una enfermedad mortal.

Aspectos doctrinarios del secreto médico

Genéricamente el secreto médico se apoya en principios morales y jurídicos. Los principios morales tienen su base en el Juramento Hipocrático²⁶. En nuestro país el Código de Ética Médica²⁷ en su artículo 66 dice: “El secreto médico es un deber que nace de la esencia misma de la profesión. El interés público, la seguridad de los enfermos, la honra de las familias, la respetabilidad del profesional y la dignidad del arte exigen el secreto”. El artículo 67 agrega: “El secreto profesional es una obligación. Revelarlo sin justa causa, causando o pudiendo causar daños a terceros, es un delito previsto por el artículo 156 del Código Penal. No es necesario publicar el hecho para que exista revelación, basta la confidencia a una persona aislada”.

²⁶ En los planes mundiales de salud actuales se considera que el Juramento Hipocrático no es de aplicación ya que las relaciones no se entablan entre el médico y su paciente sino entre los servicios de salud y la sociedad.

²⁷ Confederación Médica Argentina. Código de Ética Médica, 1955.

Los principios jurídicos se apoyan en el orden público, el contrato y la justa causa. El orden público y el contrato sustentan el principio del *secreto absoluto*, mientras que la justa causa constituye la base jurídica del *secreto relativo*. La justa causa puede ser de orden ético, penal y legal, y ella es la razón capital del secreto médico²⁸.

Excepciones al secreto médico

Si bien normalmente el médico debe de guardar secreto sobre lo que concierne a su paciente, en ciertos casos por imposición legal debe notificar ciertas enfermedades o situaciones. Entre ellas se mencionan las enfermedades infectocontagiosas, incluidas las venéreas que deben ser denunciadas ante las autoridades sanitarias por imperativos legales. Estas situaciones configuran *justa causa* para no guardar secreto profesional²⁹.

Lo que está en cuestión en relación con el problema del VIH/SIDA no es la confidencialidad que siempre debe de existir, sino el secreto.

Se suele decir que la mujer embarazada tiene el derecho absoluto de decidir luego de una información completa, si desea aprovechar o no estas intervenciones y cualquiera que sea la decisión de la mujer, debe aceptarse y respetarse³⁰.

En la mayor parte de los países de bajos ingresos si la mujer decide a favor de sucedáneos de la leche materna debe ella misma pagárselos. Además en estos países las mujeres carecen incluso de la posibilidad de poder hacerse el test de detección de anticuerpos

²⁸ Bonnet E. Medicina Legal, López Libreros Editores, Buenos Aires, Argentina, 1980.

²⁹ Fraraccio J. A. Medicina Legal, Editorial Universidad, Buenos Aires 1997.

³⁰ ONUSIDA “Prevención de la transmisión materno-infantil del VIH”. Ginebra, Suiza 1999. págs 6-13.

anti-VIH, por lo que no saben si están infectadas. En la mayoría de los casos tampoco disponen de medicación para reducir la carga viral en la sangre y evitar contagiar a sus hijos durante el embarazo. En cuanto a los sucedáneos de la leche materna no están disponibles y la recomendación es amamantar en todos los casos. Por ello los derechos de las mujeres son válidos si coinciden con los planes mundiales.

Para lograr una prevención eficaz, es de máxima importancia, poder hacer un temprano diagnóstico, para lo cual es indispensable que la mujer se haga el test de detección del VIH. No obstante, se ha puesto de manifiesto que uno de los problemas más importantes para poder hacerlo efectivo, se debe a los propios protocolos OMS/ONUSIDA sobre dicho test de detección del VIH.

En un documento del año 2005, sobre políticas para la detección del VIH, la OMS y el ONUSIDA exponen los lineamientos de lo que llaman *un enfoque basado en los derechos*. Curiosamente se dice que, *la voluntariedad del test debe permanecer en el corazón de todas las políticas y programas sobre el VIH/SIDA, ambos para cumplir con los principios de los derechos humanos y asegurar de manera sostenible los beneficios de la salud pública*.

La primera pregunta que surge es si cumple este protocolo con la finalidad buscada que es evitar las desigualdades de género que serían las que contribuyen a la propagación del VIH/SIDA. De acuerdo a dicho protocolo el test de detección del VIH debe ser:

- Voluntario, precedido o seguido de consejos, confidencial, cubierto por el secreto profesional y cumplir con el requisito del consentimiento informado.
- Si la mujer *así lo desea* se ofrecerá a su esposo o compañero sexual la posibilidad de hacerse el test de detección del VIH.

Entre las desventajas de hacerse el test, se menciona en primer lugar el peligro para la mujer de ser abandonada por su esposo

y/o sufrir ostracismo de parte de su familia y la sociedad. En la práctica se ha podido comprobar que en un elevado número de casos la mujer se niega a hacerse el test o, en el caso de saberse infectada, que sea comunicado a su compañero sexual.

Ello se puso de manifiesto en un programa realizado en Burkina Fasso, África³¹ para reducir la transmisión vertical. Se contaba con la posibilidad de proporcionar el test de detección del VIH y medicamentos antirretrovirales. Pese a ello cerca del 50% de las madres rechazaron hacerse el test de detección del VIH por los temores señalados en el cuestionario que se les dio; en consecuencia la posibilidad de que el marido pudiera conocer su estado infeccioso por el VIH fue escasa (7,7%).

Todo ello permite algunas reflexiones. En primer lugar si la mujer decide no hacerse el test de detección del VIH la primera perjudicada es ella misma ya que dicho test es imprescindible para poder hacer un diagnóstico y tratarla si corresponde. Además si está infectada y no lo sabe puede infectar o re-infectar a sus hijos y a su esposo o compañero sexual.

¿Cuál es la responsabilidad del médico que conociendo todas estas evidencias acepta hablarle a su paciente de las *desventajas de hacerse el test de detección?*

Ello pondría también en cuestión el consentimiento informado, pues para que la información sea validera *debe ser médicamente correcta y entendible para el paciente*³².

Curiosamente cuando se analiza este protocolo, que supuestamente tiene por objeto proteger los derechos de las mujeres, no se menciona el caso contrario, que sea el hombre el que pueda estar infectado y negarse a que se comunique a su esposa o com-

³¹ Capítulo sobre la Prevención de la Transmisión Vertical de la Madre al Niño (PTMB) Centro Médico San Camilo de Ouagadougou. Burkina Faso, África.

³² Comité Permanent des Médecins Européens, "On Information to Patients and Patient Empowerment". Documento, CPME/AD/Brd/1109904/080/EN. Bruselas, Bélgica, 11 setiembre, 2004.

pañera sexual el riesgo de infección; estos son los casos que se presentan más a menudo pues la bisexualidad es una práctica muy común en nuestra sociedad³³.

Detrás de todas estas contradicciones y silencios existe una evidente manipulación que hace muchas veces difícil poder apreciar dichas incongruencias.

Además se pone en evidencia que cuando, el citado documento del 2005, hace referencia a *cumplir con los principios de los derechos humanos y asegurar de manera sostenible los beneficios de la salud pública*, los derechos humanos no son ya los derechos de todas las personas: *el principio de justicia* (darle a cada uno lo que le corresponde), *ha sido violado*; indudablemente *la salud pública* ya no previene ni trata todas las enfermedades³⁴.

Entre las propuestas actuales, costo-efectividad de los organismos especializados ONUSIDA (Programa Mundial del SIDA), la OMS y UNICEF, para los países de bajos ingresos se mencionan los servicios de planificación familiar y la interrupción del embarazo³⁵. Es extremadamente preocupante que se recomienden todos los métodos de contracepción para prevenir el VIH/SIDA sin advertir a las mujeres que las píldoras anticonceptivas y la progesterona inyectable favorecen la infección por el VIH. Científicamente³⁶ se pudo comprobar que las hormonas producen cambios en las células del tracto vaginal lo que hace a la mujer más susceptible de infectarse y a la vez la situación puede verse agravada si la mujer se infecta en el período de lactancia. Aun cuando la

³³ Ello se ha puesto de manifiesto en especial con los hombres que cumplen una condena carcelaria, los que suelen tener relaciones homosexuales en la cárcel, pero tienen además sus parejas mujeres e hijos. A menudo estos hombres se infectan por el VIH y debido a que se permite guardar secreto, esas mujeres y sus hijos pueden ser infectados por el VIH.

³⁴ Sin duda está en causa el cambio de paradigma ético a nivel de la OMS en 1992, puesto en aplicación mediante un compromiso político de los gobiernos, y nunca tratado a nivel parlamentario.

³⁵ En lugar de prevenir la transmisión vertical se suprimen vidas humanas.

³⁶ Sommerfeld J.: "The Pill Linked to Aggressive HIV". Study Reported to the Ninth Conference on Retroviruses and Opportunistic Infection. (27 February 2002), MSNBC, February 27, 2002.

pareja use condón en sus relaciones sexuales ello no sería seguridad suficiente³⁷, teniendo en cuenta la importante reducción de la confiabilidad del condón para el caso de la mujer.

El Dr. Henri Lastredet, miembro de la *Academia de Medicina de Francia*³⁸, advirtió que el preservativo masculino no era mayor protección para la mujer ya que, cuando un hombre se lo coloca sus manos están ya humedecidas con secreciones uretrales y bulbouretrales preeyaculatorias, que aparecen mucho antes que la erección completa permita la colocación del preservativo.

La pared externa del preservativo ya está más o menos recubierta por dichas secreciones lubricantes conteniendo el virus del VIH en proporciones variables pero idénticas a las que se encuentran en el esperma, tanto en el caso de que la persona sea seropositiva o esté enferma del SIDA. Por lo tanto un sujeto seropositivo, aun usando preservativo, es potencialmente capaz de infectar a su compañera seronegativa, (o compañero, el *receptor* en las relaciones entre varones), ya que en la parte externa del preservativo habrá necesariamente una cantidad más o menos importante del virus.

Al respecto se sabe que incluso una cantidad menor de virus puede ser captada por *macrófagos* que están siempre *presentes* en una herida abierta en la piel o a nivel de mucosas. El VIH se puede introducir en un macrófago, viajar a través del cuerpo y en unos años enfermar a esa mujer. El Dr. Lastredet dice que a menudo este asunto es ocultado a las mujeres que son las más perjudicadas ya que el preservativo para el VIH/SIDA cumple la misma función que los guantes que se coloca el cirujano para operar: no debe haber tocado nada que no esté esterilizado.

Además es necesario tener en cuenta que en el caso del VIH/SIDA el contagio no es solo a nivel genital ya que el VIH puede

³⁷ Pudney J, Oneta M, Mayer K et al. Pre-ejaculatory fluid as potential vector for sexual transmission of HIV-1. *The Lancet*, 1992, 340: 1470.

³⁸ 2 Lestradet H. Le SIDA, propagation et prévention. Rapports de la comisión VII de L'Académie nationale de médecine, avec commentaires. Editions de Paris 1996.

entrar por cualquier herida en la piel o por las mucosas aun intactas. Estudios recientes han demostrado que incluso la piel sana es vulnerable a nivel genital,³⁹ lo cual aumenta el riesgo para la mujer.

Un ejemplo interesante es el Programa de Prevención del VIH/SIDA del Ministerio de Salud Pública de Argentina en base a evitar la discriminación, este programa **no** se centra en señalar el peligro de los comportamientos de riesgo a los fines que sean evitados, o en campañas a favor del test de detección del VIH para los grupos de riesgo, o advirtiendo del peligro de la lactancia materna en caso de una infección por el VIH, sino en resaltar todo aquello que se puede hacer sin peligro de contagio para el SIDA. Uno de los sorprendentes ejemplos de comportamientos sin riesgo, según una campaña de prevención del VIH/SIDA de Argentina, fue la presentación de un cartel con una pareja de homosexuales besándose en la boca. Se suele además silenciar el peligro de la prostitución homosexual y la alta mortalidad de los travestidos puesta de manifiesto en un artículo científico⁴⁰, con el agravante que los medios de comunicación suelen presentar esa *profesión* como glamorosa.

De acuerdo a una información técnica del ONUSIDA⁴¹ el coito anal entraña un riesgo particularmente elevado de transmisión del VIH para el *receptor* en las relaciones entre varones. El riesgo que conlleva para éste el contacto sexual por vía anal es varias veces mayor que el correspondiente al de la mujer que mantiene relaciones sexuales vaginales. El motivo es que el revestimiento epitelial del recto es muy fino y puede rasgarse con facilidad, incluso las lesiones más leves en el epitelio bastan para permitir

³⁹ UNITED STATES: "HIV Infects Women Through Healthy Tissue - US Study" Reuters (12.16.08): Julie Steenhuysen.

⁴⁰ Palmero D, Ritacco V, Ruano S, et al. Multidrug-resistant tuberculosis outbreak among travestite sex workers, Buenos Aires, Argentina. International Journal Tuberculosis Lung Disease, 2005, 9: 1168-1170.

⁴¹ ONUSIDA. "El SIDA y las relaciones sexuales entre varones". Ginebra, Suiza, octubre de 1997.

la entrada del virus del VIH; incluso si no se producen desgarros, se ha sugerido la posibilidad de que la inmunidad natural al VIH de las células del revestimiento rectal sea menor que las del revestimiento de la vagina. La presencia de ETS no tratadas como la sífilis, la blenorragia y la clamidiasis, puede aumentar considerablemente el riesgo de transmisión del VIH, y las ETS localizadas en el ano y el recto a menudo cursan sin síntomas.

Además el reemplazo del principio de justicia por una equidad que no reconoce la igualdad de todos los seres humanos ha llevado a una reinterpretación de todas las legislaciones tanto a nivel internacional como de los países. En relación con estos planes mundiales, es interesante considerar la legislación sobre SIDA de nuestro país.

La Ley Nacional Argentina 23.798⁴², publicada en el Boletín Oficial en el mes de septiembre de 1990 trata el problema del VIH/SIDA.

- Artículo 1: Declárase de interés nacional la lucha contra el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, entendiéndose por tal a la detección e investigación de sus agentes causales, el diagnóstico y tratamiento de la enfermedad, su prevención, asistencia y rehabilitación, incluyendo sus patologías derivadas, como así también las medidas tendientes a evitar su propagación, en primer lugar la educación de la población.
- Artículo 4 inciso “f”: El Poder Ejecutivo arbitrará medidas para llevar a conocimiento de la población las características del SIDA, las posibles causas o medios de transmisión y contagio, las medidas aconsejables de prevención y los tratamientos adecuados para su curación, evitando la difusión inescrupulosa de noticias interesadas.

⁴² Ley Nacional 23.798 para la lucha contra el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, SIDA, publicada en el Boletín Oficial en el mes de septiembre de 1990.

- Artículo 6: Los profesionales que asistan a personas integrantes de grupos de riesgo de adquirir el Síndrome de Inmunodeficiencia están *obligados* a prescribir las pruebas diagnósticas adecuadas para la detección directa o indirecta de la infección.
- Artículo 8: Los profesionales que detecten el virus del VIH o posean presunción fundada que un individuo es portador, deberán informarle sobre el carácter infecto-contagioso del mismo, los medios y formas de transmitirlo y su derecho a recibir asistencia adecuada.
- Artículo 13: Los actos u omisiones que impliquen transgresión a las normas de profilaxis de esta ley y las reglamentaciones que se dicten en consecuencia, serán consideradas faltas administrativas, sin perjuicio de cualquier otra responsabilidad civil o penal en que pudieran incurrir los infractores.

El Decreto Reglamentario 1244 del mes de julio de 1991⁴³ dice:

- Artículo 1: Se aprueba la reglamentación de la Ley 23.798 que declaró de interés nacional la lucha contra el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) que como Anexo I forma parte integrante del presente decreto.

ANEXO I

- Artículo 2 incisos a) y b): Para la aplicación de la presente Ley y de la presente reglamentación deberán respetarse las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica.

⁴³ Decreto Reglamentario 1244 del Poder Ejecutivo del mes de julio de 1991 por el que se aprueba la reglamentación de la ley 23.798 que declaró de interés nacional la Lucha contra el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA).

- Inciso c: Los profesionales médicos, así como toda persona que por su ocupación tome conocimiento de que una persona se encuentra afectada por el virus del VIH, o se halla enferma del SIDA, tienen prohibido revelar dicha información y no pueden ser obligados a suministrarla salvo en las siguientes circunstancias:
 - 1) A la persona infectada o enferma o a su representante legal.
 - 2) A otro profesional médico cuando sea necesario para su cuidado.
 - 3) A los Entes del *Sistema Nacional de Sangre*.
 - 4) Al Director de instituciones hospitalarias en relación con los pacientes.
 - 5) A los jueces en virtud de auto judicial dictado por Juez en causas criminales o de asuntos de familia.
 - 6) A los establecimientos de adopción en virtud de la Ley N° 19.134.
 - 7) Bajo la responsabilidad del médico a quien o quienes deban tener esa información para evitar un mal mayor.

Inconstitucionalidad del Decreto Reglamentario 1244

Hasta este momento el Decreto Reglamentario 1244 es claro en cuanto a considerar que el VIH/SIDA es una enfermedad infecciosa-contagiosa que involucra a terceros y que es necesario tomar todas las precauciones para evitar su contagio, pero en el artículo 6 se contradice al prescribir:

“El profesional tratante determinará las medidas de diagnóstico a que deberá someterse el paciente, previo consentimiento

de éste, le asegurará la confidencialidad y, previa confirmación de los resultados, lo asesorará debidamente”.

Existe en este Decreto una evidente incoherencia entre lo dicho en el artículo 2 y el artículo 6.

El artículo 2 trata correctamente el problema del VIH/SIDA como una enfermedad infecto-contagiosa que involucra a terceros.

En cambio en el artículo 6 se argumenta como si el VIH/SIDA fuese una enfermedad de *status privado* en la que el paciente discrecionalmente pudiera decidir, haciendo uso del derecho de autonomía.

Ello no sería aceptable ya que, en el caso del VIH/SIDA, el derecho del paciente a decidir no puede ir más allá del derecho de terceros involucrados y en peligro de contagio; como serían por ejemplo, los contactos sexuales y familiares del paciente.

Es interesante comprobar que este artículo 6, además de ser inconstitucional ya que modificó la Ley⁴⁴, estaría violando la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica que dice: “*Toda persona tiene derecho a que se respete su vida*” y “*Los derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática*”.

Con respecto al derecho del paciente a la privacidad nuestra Constitución en el artículo 19 consagra el principio de *reserva* y protege la esfera de *privacidad* de la persona, en la medida que no afecte la moral pública ni los *derechos de terceros*.

Queda claro que en el caso de una infección por el VIH/SIDA los derechos del paciente están limitados ya que dicha enfermedad afecta los derechos de terceros.

⁴⁴ El capítulo tercero de la Constitución Nacional sobre Atribuciones del Poder Ejecutivo, artículo 99, inciso 2, dice: “Expide las instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes de la Nación, cuidando de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias”.

Salud Pública - Norma SIDA en Perinatología

Una situación semejante se repite en relación con la *Norma SIDA en Perinatología*⁴⁵, que dice:

Considerando que la transmisión vertical (madre-hijo), es el modo dominante de adquisición de la infección por el VIH en los niños, desde la madre infectada al feto vía transplacentaria al recién nacido durante el parto o al lactante por la leche materna, es necesario:

- Ofrecer información y formular recomendaciones.
- Proporcionar atención perinatal en base a *conocimientos científicos y avances tecnológicos actualizados*.

Por lo tanto se recomienda ofrecer *serología universal y voluntaria para el VIH* como parte del control prenatal de rutina para todas las embarazadas en la primera consulta prenatal y a las puérperas que no controlaron su embarazo, previo al alta.

El VIH/SIDA y los Derechos Humanos

Directrices internacionales

Sexta Directriz Revisada⁴⁶

1. Los Estados deberán establecer un marco nacional efectivo para responder al VIH/SIDA que permita una actuación coordinada de todas las ramas del gobierno.
2. Mediante apoyo político y financiero los Estados deberán procurar que se consulte a las comunidades en relación

⁴⁵ Norma SIDA en Perinatología. Bs. As., 24/9/97. Aprobada por Resolución 105/97. Vistas la Ley Nacional de SIDA N° 23.798, su Decreto Reglamentario N° 1244/91 y el Decreto N° 1269/92.

⁴⁶ Organizada conjuntamente por la Oficina del Alto Comisionado de la Naciones Unidas para los Derechos Humanos y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA. Ginebra 25 y 26 de julio del 2002.

con la política de los programas sobre el VIH/SIDA y que las organizaciones de la comunidad puedan realizar sus actividades con eficacia, sobre todo, en materia de ética, legislación y derechos humanos.

3. Los Estados deberá analizar y reformar la legislación sanitaria para que las disposiciones sobre enfermedades de transmisión casual no se apliquen indebidamente al VIH/SIDA y que estas disposiciones concuerden con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.
4. Los Estados deberán reexaminar y reformar las leyes penales y los sistemas penitenciarios para que concuerden con las obligaciones sobre derechos humanos y que no se apliquen indebidamente a los casos del VIH/SIDA ni se utilicen contra los grupos vulnerables.
5. Los Estados deberán promulgar o robustecer leyes que combatan la discriminación contra los grupos vulnerables y velar por el respeto a la vida privada, la confidencialidad y la ética en la investigación.
6. Los Estados deberán adoptar medidas políticas que regulen los bienes, servicios, e información sobre el VIH/SIDA.
7. Los Estados deberán aportar y apoyar servicios de asistencia jurídica que enseñen los derechos a las personas con el VIH/SIDA. Utilizar los tribunales, ministerios de justicia, defensores cívicos, oficina de denuncias sanitarias y de derechos humanos.
8. Los Estados en colaboración con la Comunidad, deberán fomentar un entorno protector y habilitante para las mujeres, niños y otros grupos vulnerables combatiendo prejuicios y desigualdades.
9. Los Estados deberán fomentar una difusión amplia de programas creativos de educación y comunicación di-

señados explícitamente para convertir las actitudes de discriminación y estigmatización contra el VIH/SIDA en actitudes de comprensión y aceptación.

10. Los Estados deberían velar para que el sector público y privado, generen códigos de conducta sobre cuestiones del VIH/SIDA que conviertan los principios de derechos humanos en códigos de deontología profesional dotados de procedimientos para hacerlos cumplir.
11. Los Estados deberán crear instituciones de vigilancia y aplicación que garanticen la protección de los derechos humanos en lo que respecta al VIH en particular de las personas con VIH/SIDA, sus familiares y las comunidades.

Los Estados deberán cooperar a través de todos los programas y organismos pertinentes del sistema de Naciones Unidas en particular el ONUSIDA y establecer procedimientos eficaces a nivel internacional.

Cambios propuestos en el Marco Jurídico Regulator para el VIH/SIDA

Sin duda uno de los puntos más preocupantes en relación con la vigencia del Orden Jurídico, sin el cual no se concibe la vida social, lo constituye la propuesta de cambios en el *Marco Jurídico Regulator* para el VIH/SIDA. Temas como la *confidencialidad asociada al secreto*⁴⁷ y la *voluntariedad del test de detección del VIH* no se suelen mencionar, pese a ser fundamentales para una prevención eficaz del VIH/SIDA⁴⁸.

⁴⁷ Lo que está en cuestión no es la confidencialidad, que siempre debe existir sino el secreto, tratándose el VIH/SIDA de una enfermedad infecto-contagiosa de transmisión sexual en el 80% de los casos.

⁴⁸ La que suscribe presentó dos temas relacionados con estos problemas a los organizadores de la XV Conferencia Internacional de SIDA realizada en la ciudad de Méjico. Uno de ellos titulado: *Problemas por voluntariedad del test de detección del VIH*. El otro; *Políticas sobre lactancia materna y VIH/SIDA en Argentina*, este último en base a una investigación en el terreno;

Ya se mencionaron las limitaciones a los derechos humanos a las que me remito. Por su parte el Código de Ética para el Equipo de Salud⁴⁹, en su capítulo 2 *De los Derechos Humanos*, artículo 21 dice: *El respeto de los derechos individuales llega hasta donde los actos de las personas comienzan a lesionar el bien común, pues es éste el fin mismo de la ética social que nos habla de la convivencia de los seres humanos.*

Jurídicamente no cabe duda de la responsabilidad civil y penal del seropositivo que sabe que está infectado por el VIH y guarda secreto. Ello le permite transmitir el VIH a sus contactos sexuales y/o familiares lo que configura causar intencionalmente lesiones corporales gravísimas. También la negativa a realizarse el test de detección del VIH implica una responsabilidad muy grave, pues puede llevar a infectarse o re-infectarse de una enfermedad sin cura, a sus contactos sexuales y/o familiares. Especialmente preocupante es el caso de la mujer embarazada, que de ser positiva al VIH, puede con su negativa, infectar o reinfectar de una enfermedad mortal, a su hijo en gestación o luego de nacido por lactancia materna; este delito sin duda estaría agravado por el vínculo.

Normas internacionales: Recomendaciones revisadas sobre el test de detección del VIH – CDC Atlanta EEUU⁵⁰

No obstante considerarse importante el test de detección del VIH, el CDC de Atlanta EEUU recomienda tener en cuenta:

- Confidencialidad y consentimiento informado.
- Consejos sobre las ventajas y desventajas de hacerse el test de detección del VIH.

ambos fueron rechazados, tanto como presentación oral o posters. Luego se le comunicó a la que suscribe, que este último tema sería publicado en un CD-ROM con el título: "Policies on maternal breastfeeding and VIH/AIDS in Argentina", Abstract number: CDC0757.

⁴⁹ Asociación Médica Argentina, con la colaboración de la *Sociedad de Ética en Medicina (AMA)*. *Código de Ética Para el Equipo de Salud, 2001 - Siglo XXI - Año 1*

⁵⁰ Centros de Control de Enfermedades, Atlanta, EEUU.

- Derecho de la mujer a rechazar hacerlo.
- Nunca puede ser obligatorio.
- *No se puede quitar la custodia del niño u otras consecuencias negativas para la mujer* ⁵¹.

Es interesante destacar que estas recomendaciones violatorias de la universalidad de los derechos humanos, las normas de salud pública sobre prevención de enfermedades y las legislaciones de la mayor parte de los países, coinciden con el Protocolo OMS/ ONUSIDA sobre el test de detección del VIH, con el agravante que el CDC de Atlanta siempre había sido una referencia mundial en información científica; ello demuestra la amplitud mundial de estos planes.

Problemas legislativos debido a estas recomendaciones

Haciendo referencia a la parte pertinente de nuestra legislación, podemos comprobar que actualmente estas recomendaciones mundiales está violando normas importantes de nuestro Código Civil y Penal que dejan desprotegidos en muchos casos a la población sana.

Código Civil – Título 3: De la patria potestad

Art. 264: La patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre la persona y bienes de sus hijos para su protección y formación integral, desde la concepción éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado.

Privación de la patria potestad

Art. 307: El padre o la madre quedan privados de la patria potestad:

⁵¹ El derecho de la mujer a disponer de la salud y la vida de su hijo está ampliamente reconocido en estas normas mundiales.

Por ser condenados como autor, coautor, instigador o cómplice de un *delito doloso* contra la persona o bienes de sus hijos.

Por poner en *peligro la seguridad y la salud física*.

Capítulo 8: derechos y deberes de los cónyuges

Art. 199: podrán ser relevados judicialmente del *deber de convivencia* cuando ésta ponga en peligro cierto la vida o la integridad física, psíquica o espiritual de uno de ellos, de ambos o sus hijos.

Capítulo 9: Causas de separación

Art. 202: Se menciona en primer lugar el *adulterio*⁵².

Capítulo 10: Efectos de la separación

Art. 206: Los hijos menores de 5 años quedarán a cargo de la madre *salvo causas graves* que afecten el interés del menor.

Art. 209: Cualquiera de los esposos, haya o no declaración de culpabilidad en la sentencia de separación, si no tuviera recursos propios suficientes ni la posibilidad razonables de procurárselos, tendrá derecho a que el otro, si tuviera medios, le provea lo necesario para su subsistencia.⁵³

Art. 210: Todo derecho alimentario cesará si el cónyuge que lo percibe vive en concubinato o incurre en injurias graves contra el otro cónyuge.

⁵² Por regla general cuando uno de los cónyuges se niega a que se comunique al otro la infección por el VIH es que sabe que la infección se debió a relaciones extramatrimoniales.

⁵³ Este artículo podría ser utilizado por la mujer para lograr obtener alimentos en caso de separación de acuerdo a las condiciones de la ley.

Convención de los Derechos del Niño

El preámbulo de esta Convención dice que: *El niño por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento.*

En su art. 6 dice: *Los estados partes reconocen que todo niño tiene derecho intrínseco a la vida.*

El Código Penal Argentino - Libro segundo: De los delitos - Capítulo 2: Lesiones

Art. 89: *Se impondrá prisión de un mes a un año. al que causare a otro, en el cuerpo o en la salud, un daño que no esté previsto en otra disposición de este Código. El artículo 91, que hace referencia a lesiones gravísimas, precisa que corresponderá pena de reclusión o prisión, de tres a diez años, si la lesión produjese una enfermedad mental o corporal incurable. El artículo 92, agrava la pena, si concurriere alguna de las circunstancias enumeradas en el artículo 80⁵⁴; la pena para el caso del artículo 91, será de de tres a quince años.*

Capítulo 4: Delitos contra la Salud Pública, en el artículo 202 hace referencia a que: *será reprimido con reclusión o prisión de tres a quince años, el que propagara una enfermedad peligrosa y contagiosa para las personas.*

También se desconoce la Ley 12.331 sobre Profilaxis anti-venérea y examen prenuncial obligatorio que, sería de aplicación en el caso del VIH/SIDA.

⁵⁴ El art. 80 menciona en el punto 1 el caso de ascendiente, descendiente o cónyuge sabiendo que lo son; muchos de los contagios por el VIH, enfermedad venérea, se producen entre los cónyuges.

Código de Ética para el Equipo de Salud, Capítulo 32, Del Cuidado del Paciente con SIDA, artículo 528 dice: Las medidas que se propongan deben serlo *bajo severos criterios éticos legales* para evitar la propagación de la enfermedad, como criterio superior de la salud pública. El artículo 529 hace notar que la confidencialidad se presenta compleja cuando esté en peligro la vida de terneros. Se considera ético que en estas condiciones los miembros del equipo de salud actúen a través del criterio del mal menor.

Señalo como contradictorio a lo dicho, lo expresado en el artículo 532 que menciona de primera prioridad, entre otras, las pruebas *voluntarias* de control. Como hemos visto, la voluntariedad del test de detección del VIH no es aceptable en el caso del VIH/SIDA. También estaría contradiciendo lo dicho en el mencionado artículo 21 sobre la limitación de los derechos individuales cuando comienzan a lesionar el bien común.

Fallo contra hombre que contagió VIH a su pareja

En relación con todas estas incongruencias de salud pública, éticas y legislativas es interesante este fallo, uno de los primeros sobre este tema en Argentina y que corresponde al año 2003. El Juez en lo Criminal de la ciudad de Rosario, Ernesto Genesio, condenó al acusado a tres años de prisión en suspenso por lesiones gravísimas considerando que había actuado con “dolo eventual”. Durante la instrucción del sumario –a cargo del Juez Adolfo Prunotto Laborde– el acusado afirmó que habían omitido los preservativos una sola vez en que estaban alcoholizados. La mujer en cambio negó esas afirmaciones diciendo que ellos habían mantenido casi siempre relaciones sexuales sin condones y ella había quedado embarazada; la niña nacida de esta relación no fue infectada pero sí lo fue su madre. La joven mujer argumentó falta de información de un hecho que era conocido por su pareja y consideró importante el juicio para evitar que otras mujeres pudieran ser infectadas por esta persona.

Anulan condena a joven con SIDA que contagió a su pareja

En el mes de febrero del 2005 la *Sala II de la Cámara Penal de Apelaciones de la ciudad de Rosario* anula esa condena a tres años de prisión en suspenso que se había impuesto al joven enfermo de SIDA que contagió a su pareja.

Los camaristas Humberto Jiménez, Juvencio Mestres y Ramón Ríos consideraron que la sentencia del Juez Ernesto Genesio era *nula por vicios procesales*, dado que transgredía *principios y garantías constitucionales de rango fundamental*, que afectan el debido proceso y el derecho de defensa.

Los camaristas indicaron en su fallo que los testigos, el médico tratante y el presidente de la ONG de “*Voluntarios contra el SIDA*”, aportaron datos *violando la obligación de resguardar el secreto profesional*.

El Juez Laborde responsable del procesamiento había citado a declarar a ambos profesionales a los que había relevado de su obligación de mantener secreto profesional a los fines de averiguar datos indispensables para el juicio; gracias a ello se pudo averiguar que el acusado conocía su estado infeccioso desde 1996.

Es sorprendente lo dicho por la abogada del acusado, Matilde Bruera, que calificó este *juicio como retrógrado y de nefastas consecuencias en materia de política penal y sanitaria*. Pero más sorprendente aún es el desconocimiento básico de los camaristas que actuaron en este fallo.

En urgente que estos temas sean tratados, tanto por médicos especialistas en VIH/SIDA como por abogados y legisladores, a los fines de corregir las irregularidades y confusiones que se han ido introduciendo y que nos está llevando a una verdadera anarquía jurídica, legislativa y científica.

Todas estas incongruencias generan interrogantes sobre ¿Cuál es la razón por la que el VIH/SIDA, enfermedad infecto-contagiosa de transmisión sexual en un número elevado de casos,

haya sido dejada de lado en estas reglamentaciones que han protegido de manera efectiva la salud de las personas?

Pese a todas estas evidencias los organismos especializados OMS/UNICEF/ONUSIDA, no solo han ignorado los principios de salud pública y las recomendaciones de la ciencia sobre prevención del VIH/SIDA, sino que están en el proceso de modificación de las leyes penales. En la *XV Conferencia Internacional de SIDA de Méjico*, se puso de manifiesto que en estos momentos se sigue avanzando en la modificación definitiva del *Marco Jurídico Regulador del VIH/SIDA*. El nuevo marco jurídico propuesto tiene por objeto evitar que las personas infectadas por el VIH o enfermas del SIDA puedan ser acusadas criminalmente, lo que implica lograr su inimputabilidad. El permitirles guardar silencio sobre su estado infeccioso puede llevar a infectarse o re-infectarse a sus contactos sexuales y/o familiares, sin ninguna responsabilidad. Para su aceptación se propone una *alianza estratégica*, que tiene por finalidad evitar el estigma y la discriminación.

Sin duda los más perjudicados por estas medidas son los *receptores* en las relaciones entre varones y las mujeres; riesgo agravado en los casos de prostitución de travestis y meretrices. Ninguna referencia a los comportamientos de riesgo como la promiscuidad sexual, principal causa de que la pandemia siga creciendo; el coito anal sin duda también es uno de los comportamientos de mayor riesgo.

La negativa de estos planes mundiales, a que se mencionen los comportamientos de riesgo, implica un problema serio para el personal de salud que, actualmente teme verse acusado judicialmente de discriminar, si advierte sobre alguno de estos peligros.

No cabe duda que las leyes para evitar la discriminación deben existir para reglar los problemas que surjan en una sociedad en relación con derechos y obligaciones entre los cónyuges, derechos de admisión a los empleos, seguros de salud u otros problemas de convivencia. No obstante esas leyes no pueden significar un obstáculo a la tarea del médico u oponerse a la aplicación de las

normas de salud pública o de los principios de la epidemiología para proteger a toda la población.

El documento afirma que los derechos humanos se caracterizan por ser *universales* (para todas las personas), *absolutos* (pueden reclamarse indeterminadamente), *innatos* (inherentes a todo ser humano), imprescriptibles (no se pierden en el tiempo), *irrenunciables*, *indivisibles e interdependientes*, es decir que si se desconoce *uno* de esos derechos se afecta el cumplimiento de todos los demás.

Pero luego, el documento de la Fundación agrega, que se debe repensar el derecho y las prácticas en el sistema de salud, ya que muchas veces desencadenan situaciones de marginación y estigmatización. El rol del Estado es visto como determinante para que no se produzcan violaciones a los derechos humanos.

Es por ello que *la revisión permanente de las normas jurídicas es una obligación ya que NO siempre la ley va de mano de la justicia.*

Cuando se menciona la discriminación se dice que *si bien todos somos iguales ante la ley hay que reconocer y respetar las diferencias personales para implementar medidas que superen las desigualdades sociales, hasta tanto desaparezcan las condiciones que impiden la plena vigencia de la igualdad jurídica.*

Es curioso comprobar que, luego de hablar de la universalidad de los derechos humanos se propone una violación a esa universalidad. Bajo el argumento de *superar las desigualdades sociales* se justifican otras desigualdades mucho más graves que ponen en peligro la salud y la vida de terceros. Se da así la paradoja que se permite discriminar para evitar ser discriminado. Son evidentes las inexplicables incongruencias detrás de estas campañas, de supuesta defensa de los derechos humanos de los homosexuales y las mujeres. En relación con la pareja homosexual, el que se conoce como el *receptor* y la mujer en las relaciones heterosexuales, son los más perjudicados por estas propuestas, ya que se permite

a uno de ellos infectar al otro sin ninguna responsabilidad. ¿Cómo se entiende la protección de la homosexualidad y los derechos de género? ¿Solo uno de la pareja es sujeto de derechos humanos? ¿Es necesario estar infectado por el VIH o enfermo del SIDA para poder gozar de la protección del derecho? ¿Por qué se han abandonado los principios de la epidemiología y las leyes que regulan los problemas causados por epidemias, que permitieron luchar eficazmente contra enfermedades epidémicas graves?

Algunos dilemas jurídicos y éticos en relación con estos problemas

La *Norma SIDA en Perinatología*, que propone serología universal y *voluntaria* a las embarazadas estaría permitiendo a la mujer embarazada disponer de la vida de su hijo en gestación o luego de nacido por la lactancia materna en el caso de negarse a hacerse el test de detección del VIH y fuese seropositiva. ¿Cuál sería la responsabilidad de la mujer y del médico en el caso que el niño se infecte? Sin duda ello configuraría homicidio culposo agravado por el vínculo en el caso de la madre; no obstante es necesario tener en cuenta que muchas veces la mujer desconoce este peligro, como así también que puede morir prematuramente.

Por ello en estos casos los verdaderos responsables son los profesionales de salud que proponen el test *voluntario conociendo todas estas evidencias*; por lo tanto ¿Podrían incluso ser acusados de instigadores⁵⁵ y partícipes criminales⁵⁶ con sus recomendaciones en el caso que la infección se produzca?

La justificación del secreto en la confidencialidad y el protocolo OMS/ONUSIDA sobre la voluntariedad del test de detección

55 Instigación consiste en inducir directamente a una persona a la realización de un delito. En el caso que el hecho se produzca la pena sería más grave pues estarían prestando una cooperación para cometer el hecho.

56 Participación criminal en un sentido técnico jurídico, haría referencia a quienes contribuyen culpablemente a la producción del delito y sin ser punibles como autores.

del VIH, propuestas mundialmente sostenidas, los hace gravemente responsables de sus consecuencias. La misma situación para los gobiernos, los legisladores, las ONGs y las demás organizaciones internacionales que se ocupan de la salud mundial y proponen estas estrategias mintiendo u ocultando información.

Es muy importante tener en cuenta que la lucha por la vida no debe selectivamente centrarse en el aborto, sino mencionar todas estas muertes justificadas como el derecho de la mujer.

En el caso de una co-infección Tuberculosis-VIH/SIDA, si el paciente se acoge a la confidencialidad asociada al secreto en relación con VIH/SIDA, el médico puede encontrarse ante un difícil dilema. En relación con TB el médico ubicará a los contactos del paciente para comunicarles la infección y si corresponde tratarlos. Si el médico no comunica a los contactos sexuales y familiares del paciente la situación en relación con el VIH/SIDA estaría violando la ética médica y tratándose el SIDA de una enfermedad mortal podría ser acusado de cómplice de tentativa o de homicidio culposo en caso de muerte.

Conclusión

Sin duda los cambios estructurales de los años 90 han traído el caos para la salud mundial y muy especialmente a nivel de América Latina; ello se ha puesto de manifiesto en relación con el VIH/SIDA. La experiencia acumulada durante todos estos años desde que esta enfermedad apareció pone en evidencia que las políticas de salud pública implementadas en los países de bajos ingresos, como muchos de la región de las Américas, han resultado nefastas, totalmente inefectivas y violatorias de la igualdad de los pueblos.

Para la puesta en aplicación de estos planes se ha tergiversado el verdadero significado de términos como: derechos humanos,

salud pública, epidemiología y discriminación. El que los términos sigan siendo los mismos pero su significación sea otra ha sembrado una total confusión.

Debido a que los derechos humanos ya no son los derechos de todas las personas, se suelen utilizar selectivamente los derechos de las mujeres y los niños orientándolos hacia los fines mundiales dando recomendaciones muchas veces reñidas con la ciencia lo que los hace más vulnerables a la enfermedad y a la muerte. Existen actualmente grupos de individuos de los países pobres que son a menudo utilizados como cobayos en investigaciones reñidas con la ética y expuestos a enfermedades mortales sin que ello signifique ninguna responsabilidad.

El que los logros de la ciencia y la técnica, que permitieron reducir la morbilidad y mortalidad infantil, no sean aplicados actualmente en los países de bajos ingresos, implica un cambio fundamental en el sistema de valores por el que se había regido nuestra humanidad luego de la tragedia que significó el nazismo.

Por su parte los médicos y el personal de salud no saben a ciencia cierta si deben respetar el Código de Ética Médica, las recomendaciones erróneas de los organismos internacionales o las leyes que a veces están en completa contradicción con las normas generales del derecho. Todo ello nos ha llevado a una verdadera anarquía idiomática, ética, jurídica, científica y médica mundial.

Es urgente a nivel de los organismos especializados en salud revisar todas estas confusas estrategias y dar a los países recomendaciones que respeten los verdaderos derechos humanos, los principios de la ética médica, la epidemiología y las normas de salud pública sobre prevención y tratamiento de las enfermedades.

No cabe duda que toda legislación como herramienta para poner en aplicación el derecho a la salud, de acuerdo a la propia definición de la OMS, debe respetar los derechos iguales de todos los individuos.

Todo ello nos muestra claramente que lo que se está logrando no es el control de la pandemia sino su franca expansión.