

**INTERROGANTES ÉTICO-LEGALES  
DE LA LEY DEL SIDA 23798 Y  
DECRETO REGLAMENTARIO 1244**

*Comunicación de la Dra. María Isabel Pérez de Pio,  
en sesión privada del Instituto de Bioética,  
el 7 de junio de 2013*



# **INTERROGANTES ÉTICO-LEGALES DE LA LEY DEL SIDA 23798 Y DECRETO REGLAMENTARIO 1244**

Por la DRA. MARÍA ISABEL PÉREZ DE PIO

## **Antecedentes del problema**

El VIH/SIDA es una enfermedad de la que se pudo saber mucho en poco tiempo. Se conoce muy bien que es una enfermedad infecciosa y de transmisión sexual en cerca del 80% de los casos. Cómo debe ser la prevención, cuáles son los comportamientos de alto riesgo que se deben evitar y cuál es la fiabilidad de los métodos de prevención que se proponen. El VIH/SIDA es una enfermedad aún sin cura, ni posibilidad de lograr una vacuna, debido especialmente a la variabilidad genética del virus que muta continuamente. Pese a todo lo que se conoce sobre la enfermedad, esta pandemia continúa avanzando, y las perspectivas no son alentadoras. Las últimas estadísticas dan cuenta que a nivel mundial hay 34 millones de adultos y niños infectados por el VIH; 2,7 millones de nuevas infecciones en adultos y niños y 1,8 millones de muertes de adultos y niños en el 2010. Hay que tener en cuenta además que las estadísticas no dan un panorama completo

del problema pues hay gran cantidad de personas infectadas que no lo saben y contagian. Es de crucial importancia revisar todas las estrategias para ver dónde están fallando. Este trabajo tiene por finalidad investigar a nivel de nuestro país cuáles son actualmente las propuestas ético-legales en relación con el VIH/SIDA. Motiva esta preocupación ciertas publicaciones que tratan de reinterpretar las leyes en violación a los derechos humanos, la salud pública, la ética médica y la propia Constitución Nacional, unido a la anunciada reforma del Código Penal Argentino.

Un artículo publicado en el año 1991 en la Revista Científica *New England Journal of Medicine*<sup>1</sup> manifestaba que se había comenzado a elaborar una política sanitaria por la que se colocaba la libertad del individuo por encima de la responsabilidad ante terceros; ello implicaba conceder al SIDA un estatus particular. 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.

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 informado a sus contactos, el médico tampoco puede comunicarlo a personas en peligro de contagio. Curiosamente las razones que se dieron desde la Organización Mundial de la Salud, OMS<sup>2</sup> para avalar esta política es que el VIH/SIDA es una enfermedad incurable<sup>3</sup>; por ello permitir al paciente guardar secreto es

<sup>1</sup> Bayer Ronald: *Public health policy and the AIDS epidemic. An end to HIV exceptionalism.* New England J. Med., 324: 1500-1504, 1991.

<sup>2</sup> Sostenido en los años 80 por el Dr. Jonathan Mann, Director del Primer Programa Mundial del SIDA a nivel de la OMS.

<sup>3</sup> La razón principal para no conceder un estatus particular al VIH/SIDA se debe a que es una enfermedad infecciosa de transmisión sexual en un 80% de los casos; el que sea incurable no justifica dicho estatus particular.

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 las enfermedades infecciosas. Además presenta la paradoja de permitir discriminar para evitar ser discriminado.

Esta política sanitaria ha conducido a minimizar o desconocer el riesgo individual de contagio y la extensión de la epidemia, bajo el argumento de evitar a todo precio una eventual discriminación de los portadores del VIH.

No existe ninguna razón valedera, médica o de otra índole, para concederle al VIH/SIDA un estatus particular renunciando a los principios reconocidos de salud pública que se aplican a las enfermedades infecciosas transmitidas sexualmente aunque sean incurables.

### **¿Cuál debe ser la prevención del VIH/SIDA?**

En primer lugar es necesario:

- 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 a los fines de reducir 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, puede 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 saber si está infectado por el VIH. 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. Las medidas más adecuadas para una prevención eficaz son:
  - La detección de rutina.
  - La notificación obligatoria de las personas infectadas.
  - Aplicación de leyes que regulan los problemas causados por las epidemias.

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

## **Punto central de la problemática ética en Medicina**

- a) Subordinación del médico a los valores absolutos de la persona humana.
- b) Dar recomendaciones seguras y **nunca** proponer como opción comportamiento de riesgo.
- c) Tener en cuenta el peligro de contagio para terceros.
- d) Por imposición legal, el médico debe notificar ciertas enfermedades infecto-contagiosas y venéreas, como sería el VIH/SIDA.

## **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 Hipocrático<sup>4</sup>.

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 médico<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Por un Documento del Consejo Ejecutivo de la OMS del mes de enero de 1996, se abandona el Juramento Hipocrático ya que se considera que: *Principios como los establecidos en el Juramento Hipocrático, que se concibieron para que rigieran las relaciones entre el médico y su paciente, hoy día ya no tienen razón de ser ya que la ética sanitaria atañe a las relaciones entre el sector de la salud y la sociedad.*

<sup>5</sup> Bonnet E. *Medicina Legal*, López Libreros Editores, Buenos Aires, Argentina, 1980.

### **Excepciones al secreto médico**

Si bien normalmente el médico debe 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 profesional<sup>6</sup>.

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.

### **Confusión entre el significado de derechos humanos, salud pública y discriminación**

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 implica que la esfera de acción del médico sea cada vez más restringida. Por ello es necesario saber cuál es la verdadera significación de estos términos.

### **Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948**

Luego de la tragedia que significó el nazismo se adoptaron, tanto a nivel internacional como de los países, medidas tendientes

---

<sup>6</sup> Fraraccio J.A. *Medicina Legal*, Editorial Universidad, Buenos Aires 1997.

a evitar que hechos de esa naturaleza volvieran a repetirse. La Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)<sup>7</sup> claramente determina que todos los seres humanos tienen los mismos derechos por la sola condición de pertenecer a la especie humana.

**La Constitución de la OMS 1946**,<sup>8</sup> 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.*

**La salud pública**, apoyada en los principios de la epidemiología, tiene una doble finalidad: de prevención, incluyendo un control efectivo de las enfermedades infecciosas, incluidas las de transmisión sexual, y de curación mediante la prestación de servicios de salud.

**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.

Es preocupante también la interpretación que algunos autores<sup>9</sup> han hecho del principio de autonomía diciendo que la persona concernida por el problema del VIH/SIDA no está obligada en virtud de este principio de la bioética a someterse a la prueba de detección del VIH ni a declarar que es portador del VIH o que ha enfermado del SIDA.

---

<sup>7</sup> Proclamada por la resolución 217-A (III) de la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948.

<sup>8</sup> Firmada por los representantes de 61 estados el 22 de julio de 1946.

<sup>9</sup> Fama F. J., Pret L.E. Derechos Humanos y SIDA. [WWW.medicos-municipales.org.ar/Prat\\_0703 htm](http://WWW.medicos-municipales.org.ar/Prat_0703.htm)

El moderno concepto de la bioética indica el respeto por la libertad individual del paciente y su autonomía para decidir. No obstante 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. **El ejercicio de la autonomía del paciente está limitado por los iguales derechos de los demás.**

## **Código Penal Argentino**

### *Capítulo 4: Delitos contra la salud Pública:*

**Art. 202:** Será reprimido con reclusión o prisión el que propagara una *enfermedad peligrosa y contagiosa para las personas*.

### **Art. 90 deja claro:**

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. Actualmente se insiste<sup>10</sup> en la necesidad de que el test de detección del VIH sea incorporado como test de rutina, ya que un diagnóstico tardío del VIH está asociado con un aumento de la morbilidad, mortalidad y del número de casos. En especial se tienen en cuenta los elevados costos del tratamiento y la disminución de los recursos a nivel mundial para atender a los pacientes de esta enfermedad. Además la persona tratada es menos contagiosa.

---

<sup>10</sup> Schwarcz S. *et al.* "Identifying Barriers to HIV testing.; Personal and Contextual Factors Associated with Late Testing". *AIDS Care* Vol.23; No 7: P. 892-900 (07.11).

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<sup>11</sup>; este delito sin duda estaría agravado por el vínculo.

El secreto permite en la pareja que uno contagie al otro sin ninguna responsabilidad ¿Cómo se entiende la protección de los homosexuales o los derechos de género? Sólo la persona gozaría de una *supuesta*<sup>12</sup> protección del derecho cuando estuviera infectada. Ello significa que toda la población está desprotegida.

Otra de las incongruencias de estas estrategias es que en el caso de donación de sangre la persona *debe* hacerse el test de detección para proteger a las personas que reciban transfusiones. Pero en la pareja, tanto homosexual como heterosexual, se *permite* como derecho que uno contagie al otro guardando secreto. También genera dudas sobre si la persona infectada por el VIH que va a donar sangre *puede o no hacer uso de su derecho al secreto sobre su estado infeccioso*<sup>13</sup>. O si rechazó el test de detección e ignora que está infectado. Es evidente que los derechos de unos se oponen a los derechos de otros. Estas estrategias han ido llevando a situaciones inconcebibles en un Estado de Derecho.

Ciertamente 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.

---

<sup>11</sup> 30% de los contagios por transmisión vertical corresponden a lactancia materna.

<sup>12</sup> La primera víctima es el propio infectado que, de no saberlo, no puede ser diagnosticado ni tratado, si fuera el caso.

<sup>13</sup> Si es capaz de infectar a sus contactos íntimos ¿Podría obrar de manera diferente en estos casos?

**Esta nueva política sanitaria ha llevado a minimizar o desconocer el riesgo individual de contagio favoreciendo la extensión de la epidemia.**

## **Marco Legal del SIDA**

El **marco legal del SIDA** está constituido básicamente por la **Ley 23798/90** y su **Decreto Reglamentario 1244/91**.

La **Ley 23798** en general es clara en su orientación:

- Artículo 1: Se declara 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.
- El *artículo 2*: La obligación de guardar secreto conlleva *que no se afecte la dignidad del individuo VIH positivo*, impidiéndose actos de discriminación, estigmatización, humillación y degradación y evitar la individualización en cualquier registro de almacenamiento de datos por medio del empleo de un sistema de codificación.
- *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.

- 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 10: La notificación de enfermos del SIDA<sup>14</sup>, deberá ser practicada en los dentro de la cuarenta y ocho horas de confirmado el diagnóstico, en los términos y formas establecidos por la Ley 15465. En idénticas condiciones se comunicará el fallecimiento de un enfermo y las causas de su muerte.

### **Decreto Reglamentario 1244:**

**Art. 2 inc. a y b:** Deberá respetarse el Pacto de San José de Costa Rica sobre Derechos Humanos: Art. 4 y 32 punto 2:

*“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.*

**Art 2 inciso “c”** enumera claramente las situaciones en que un médico o cualquier persona que por su empleo u ocupación haya tomado conocimiento que un individuo se encuentra infectado por el VIH o enfermo del SIDA, **queda exceptuado de guardar silencio** y por lo tanto debe revelarlo (**obligación**):

- 1 A persona infectada por el VIH o enferma del SIDA.
- 2 A otro profesional médico.
- 3 A los entes del Sistema Nacional de Sangre.

---

<sup>14</sup> La redacción de este art., genera dudas pues habla de enfermos del SIDA sin mencionar que los infectados también contagian, lo que ha dado lugar a falsas interpretaciones.

- 4 Al Director de institución hospitalaria.
- 5 A los jueces en virtud del auto judicial.
- 6 Relativo a casos de adopción.
- 7 **Bajo la responsabilidad del médico a quien o quienes deban tener esa información para evitar un mal mayor.**

*Art. 6: El profesional médico tratante determinará las medidas de diagnóstico a que deberá someterse el paciente, **previo consentimiento**<sup>15</sup> de éste. **Le asegurará la confidencialidad** y, previa confirmación de los resultados, lo asesorará debidamente.*

En relación con el art. 10 de la Ley 23798 algunos autores<sup>16</sup> consideran importante destacar el seguro de la confidencialidad como parte integrante del secreto médico y señalan *que, la notificación obligatoria que releva del secreto médico es **sobre enfermos del SIDA**, incluyendo a pacientes con enfermedades marcadoras (infecciones oportunistas, neoplasias),<sup>17</sup> y **no de personas solo infectadas por el VIH.***

En relación con el art. 2 inc. “c” del Decreto Reglamentario 1244, presentan el punto 7 como el único caso en que el peso de la responsabilidad, recae sobre el médico ya que *debe decidir a quienes puede informar.* Ello expondría al profesional a una posible demanda por violación de secreto. El médico tiene la opción de poder revelar esa información a quien considere conveniente

---

<sup>15</sup> Adopta confidencialidad asociada a secreto.

<sup>16</sup> *Secreto Médico y SIDA.* Drs. Oscar A. Lossetti – Fernando C. Trezza. <http://www.revistapersona.com.ar/Persona27/27Losetti.htm>.

<sup>17</sup> En relación con los enfermos del SIDA existen dos tipos de enfermedades. 1) Las causadas por la destrucción del sistema inmunitario debido al virus del VIH y que se llaman enfermedades oportunistas; ellas comprenden enfermedades infecciosas y cánceres. 2) La enfermedad propia del SIDA que es la destrucción total y paulatina del cerebro; esta destrucción se suele dar incluso en personas tratadas ya que el virus ataca las células maduras del cerebro e impide la formación de células nuevas, por lo que el paciente va perdiendo la memoria.

para evitar un mal mayor que el que implica el daño de la propia revelación del secreto. Argumentan que<sup>18</sup> esa facultad otorgada al médico genera dudas ya que no hay una determinación taxativa, como en los otros casos, con respecto de cuáles son las personas que podrían sufrir un mal mayor como consecuencia de falta de información. Se proponen los casos siguientes: Se detecta una seropositividad VIH en un hombre casado que tiene a la vez 4 parejas extramatrimoniales. Para evitar un mal mayor se preguntan si el médico debe únicamente comunicarlo a la esposa legítima o todos los demás contactos sexuales. Sobre este punto se menciona que si se quisiera establecer un principio de analogía con el inciso 3 del artículo 34 del Código Penal<sup>19</sup> en el caso específico del SIDA no se encuentra referencia a la *inminencia de peligro* exigida para la interpretación jurídica de esa norma.

Por supuesto concluyen que, *obteniendo el consentimiento por escrito del afectado* para poder revelar la información sobre su afección a quien el médico le propone, *eximiría al profesional de responsabilidad penal sobre violación de secreto*.

### **Argumentos relevantes del caso**

De acuerdo a las evidencias éticas, jurídicas y científicas expuestas se puede concluir que:

1. No sería aceptable decir que la notificación obligatoria que releva del secreto al médico *es solo en relación con enfermos del SIDA y no con personas infectadas por el VIH*. Este argumento parece basarse en lo expresado en el artículo 10 de la Ley 23798 que dice: “La notificación de casos de *enfermos de SIDA* deberá ser practicada

---

<sup>18</sup> Wierzba, S: *SIDA y Responsabilidad Civil*, Buenos Aires, Ad hoc 1992.

<sup>19</sup> Título 5: Imputabilidad: **Artículo 34**: No son punibles: **Inciso 3**: “El que causare un mal por evitar otro *mayor inminente* al que ha sido extraño.

*dentro de las 48 horas de confirmado el diagnóstico, en los términos establecidos por la Ley 15465/60*". Ello estaría contradiciendo la clara intención del legislador sobre prevención y protección de todos los individuos. Estas incongruencias harían necesaria una revisión y aclaración sobre este artículo 10.

2. **El médico tiene la obligación de informar** a todos los contactos del infectado por el VIH o enfermo del SIDA. Es perfectamente aceptable que pida al paciente su consentimiento pero la negativa del paciente no modifica su obligación.

En el caso de una persona con varias parejas sexuales, *todas ellas deben ser notificadas del posible contagio y no únicamente la esposa legítima* ya que todas ellas están en riesgo y ese es el punto principal de este argumento de salud pública. Con respecto a la posible analogía con el *inciso 3 del artículo 34 del Código sobre peligro inminente, éste existiría* ya que la persona infectada por el VIH o enferma del SIDA puede contagiar.

3. **No existiría desamparo para el médico en el caso del inciso "c" punto 7** ya que el legislador deja al criterio del médico la decisión pues por su formación está plenamente capacitado para tomar decisiones relacionadas con otros aspectos de la enfermedad.
4. Es indispensable tener en cuenta que la razón principal para relevar al médico de su obligación de guardar secreto, se debe a ser una medida de salud pública para evitar nuevos contagios. No hay que olvidar que en el VIH/SIDA las personas infectadas también contagian.

## **Manual de Medicina Legal favorece estos cambios ético-legales en relación con el VIH/SIDA.**

Este Manual de Medicina Legal del año, 2008 cuyo autor es el Dr. José Ángel Patitó<sup>20,21</sup>, presenta argumentos del mismo tenor que los que acabamos de considerar.

El Libro XVI trata los Aspectos Médico-Legales del SIDA:

- a) Cuestiones ético-legales.
- b) SIDA y secreto médico.
- c) SIDA y responsabilidad médica.
- d) SIDA enfermedad terminal y **muerte digna**.

### **1. Introducción**

Desde su descubrimiento, el SIDA ha generado innumerables controversias y debates en diferentes áreas del quehacer humano como medicina, derecho, sociología, política, religión, economía y deporte, entre algunas. El conocimiento de las formas de transmisión del virus de la inmunodeficiencia humana modificó pautas socioculturales en todo el mundo y provocó innumerables interrogantes de índole médico-legal. Tal es así que en este sentido se la considera la “epidemia bioética” originando entre los profesionales médicos, en algunas situaciones un estado de confusión e incertidumbre en el momento de tomar decisiones.

### **2. Aspecto médico-legales**

Comprenden cuestiones estrictamente *jurídicas* contenidas en disposiciones generales y particularmente ley de lucha contra el SIDA y otras de carácter *ético-legales*.

---

<sup>20</sup> Fue titular de Medicina Legal y Deontología Médica en la Facultad de Medicina de la U.B.A

<sup>21</sup> El Dr. José A. Patitó falleció en el mes de abril del 2013.

**a) SIDA y el secreto médico:**

Se entiende como secreto médico la obligación que tienen los profesionales que ejercen el arte de curar de guardar reserva acerca de todo lo que ven, hacen, o conocen, durante su profesión. La revelación a terceros de estos hechos, **sin justa causa**, causando o pudiendo causar daño, constituye delito de violación de secreto profesional.

Se encuentra la **“justa causa”** cuando existe un peligro respecto de un tercero en forma cierta e inminente.

**b) Denuncia**

**El SIDA es una enfermedad de denuncia obligatoria.** El artículo 10 de la ley 23798 establece que deben denunciarse los casos de SIDA. **Por consiguiente no es obligatoria la denuncia de los casos de portadores del virus sino aquellos casos de SIDA** propiamente dicho configurado por la presencia de la ley dice que: “la notificación de casos de enfermos de SIDA deberá ser practicada dentro de las 48 horas de confirmado el diagnóstico en los términos y formas establecidos por la ley 15465.

**c) Pareja**

Frecuentemente hay una colisión con el deber de guardar secreto en el caso en que deba advertirse a potenciales víctimas. Los conflictos legales se evidenciaron a partir de la llamada *“doctrina Tarasoff”* de la jurisprudencia norteamericana, en la que se establece que el *“derecho al secreto no existe, si el profesional tiene elementos que razonablemente hagan creer que el paciente por su estado mental puede ser peligroso para sí o para terceros o sus bienes. Revelar el secreto es necesario para evitar un daño”*. Los jueces fijaron como límite del secreto profesional el **momento en el que está en juego la vida o la salud de terceros**. El deber de

*“confidencialidad<sup>22</sup> termina donde comienza el peligro para la comunidad”* (Tarasoff vs. Universidad de California, 1976).

#### ***d) Familia***

En este ámbito también se justifica, desde los puntos de vista legal y ético, la revelación a la familia si uno de sus miembros infectados por el H.I.V. tiene conductas peligrosas *para sí o para terceros*, valiendo las mismas consideraciones hechas con respecto a la pareja.

#### ***f) Responsabilidad médica y SIDA***

**La ley 23798** contempla la relación entre el médico y el paciente infectado por el H.I.V. estableciendo las obligaciones de aquél y los derechos del paciente poniendo de relieve las cuestiones relativas al *consentimiento informado* como expresión de voluntad del paciente,

El artículo 6 de la ley 23798 establece que los profesionales que asistan a personas integrantes de grupos en riesgo de adquirir el síndrome de inmunodeficiencia ***están obligados a prescribir las pruebas diagnósticas adecuadas para la detección directa o indirecta de la infección.***

***El Decreto Reglamentario 1244*** en su art. 6 dice: *“El profesional médico 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.*

---

<sup>22</sup> La confidencialidad, que es la reserva que el médico debe guardar sobre todo aquello que su paciente le confía, no está en cuestión. Lo que no se justifica es el secreto cuando existe peligro para terceros.

***g) Secreto médico, responsabilidad médica y SIDA***

La detección del virus de la inmunodeficiencia humana como elemento del examen **debe contar con el consentimiento** del postulante ya que, de no hacerlo, se *estaría* infringiendo el artículo 6 del Decreto Reglamentario 1244<sup>23</sup>.

***El SIDA como enfermedad terminal, la “muerte digna”***

Toda persona enferma tiene derecho a la salud y a una “muerte digna”. En el caso de enfermos de SIDA en período terminal y hallándose en pleno uso de sus facultades mentales, debe respetarse la decisión del enfermo en cuanto a someterse a tratamiento o a internarse. En este sentido son de aplicación y observación, desde el punto de vista ético, el principio de autonomía y desde el punto de vista legal lo establecido en la ley del ejercicio de la medicina Nro. 17132, cuando en el artículo 19, inciso 3) dispone que se debe “respetar la voluntad del paciente en cuanto sea negativa a tratarse o internarse”...

***Aspecto Médico-Legales del SIDA***

En el caso del SIDA se considera que se está en presencia del estadio terminal de la enfermedad cuando se reúnen los siguientes datos clínicos y de laboratorio:

- a) Serología positiva para H.I.V.
- b) Más de una patología marcadora de SIDA.
- c) CD 4 menos de  $50 \times \text{mm}^3$ <sup>24</sup> en dos estudios sucesivos con 30 días de diferencia.

---

<sup>23</sup> El art. 6 del Decreto Reglamentario 1244 agrega el secreto a la confidencialidad lo que es inadmisibles en el VIH/SIDA que es una enfermedad infecciosa.

<sup>24</sup> El descenso de los CD4 a niveles inferiores a  $200 \times \text{mm}^3$  virtualmente paraliza el sistema inmunitario favoreciendo las enfermedades oportunistas del SIDA como neoplasias.

- d) Falta de respuesta al tratamiento antirretroviral con indicación adecuada y tratamiento fehaciente.
- e) Manifiesta dificultad psicofísica para valerse por sí mismo<sup>25</sup>.

### **Argumentos relevantes del caso:**

1. A semejanza de los argumentos presentados por los Drs. Oscar A. Lossetti y Fernando C. Trezza<sup>26</sup> este *Manual de Medicina Legal* presenta una reinterpretación de la Ley del SIDA 23798 y de la responsabilidad médica en VIH/SIDA.
2. Luego de mencionar la Doctrina Tarasoff como argumento para el secreto relativo en VIH/SIDA a los fines de proteger a las personas en peligro de contagio, menciona el **Art. 6 del Decreto Reglamentario 1244** que dice que: *“La detección del virus del VIH debe contar con el consentimiento del paciente*, lo que estaría en contradicción con la Doctrina Tarasoff que él mismo presenta. Hubiera sido imprescindible señalar esta incongruencia del art. 6 a los fines de redactarla adecuadamente. Además el **Art. 6** estaría violando la propia Constitución que, en el **Capítulo Tercero: Atribuciones del Poder Ejecutivo**, dice: Expide instrucciones y reglamentos que sean necesarios para la ejecución de las leyes *cuidando, de no alterar su espíritu con excepciones reglamentarias*. El Poder ejecutivo no podrá en ningún caso, bajo pena de **nulidad absoluta e insanable**, emitir disposiciones de carácter legislativo.

---

<sup>25</sup> Clara referencia a calidad de vida.

<sup>26</sup> Secreto Médico y SIDA.

3. Misma situación con el Art.10 de la Ley SIDA 23798 que dice: “*La notificación de casos de **enfermos del SIDA** deberá ser practicada dentro de las 48 horas de confirmado el diagnóstico en los términos y formas establecidos por la Ley 15.465.*”

**La ley 15.465/60** establece la obligación de notificar las enfermedades transmisibles, o sea contagiosas, que es el caso del VIH/SIDA.

## Conclusión

Concluyendo, podemos ver que la redacción del *Art. 10 de la Ley 23798* parece desconocer que los infectados por el VIH también contagian. Por su parte el *Art. 6 del Decreto Reglamentario 1244* desconoce legislaciones que protegen la vida y salud de la personas como la *Declaración Universal de Derechos del Hombre de 1948* que estableció que todos los seres humanos tienen los mismos derechos. También se estaría violando la definición de salud de la OMS que, de acuerdo a los principios de la *Declaración de 1948* determinó que: *La salud en un derecho fundamental de todos los seres humanos*. Tampoco se tienen en cuenta las recomendaciones de Salud Pública sobre prevención de enfermedades infecciosas y la responsabilidad del médico que cumpla con estas recomendaciones violatorias de la ética médica.

Los argumentos presentados por los autores en vez de proponer reformar la redacción del art. 10 de la Ley del SIDA 23798 y revisar el *Art.6 del Decreto Reglamentario 1244* a los principios sostenidos por el legislador, argumentan a favor de un estatus particular concedido al VIH/SIDA<sup>27</sup>. Estas falencias van llevando a uniformar la Ley de acuerdo a las propuestas del Art. 6 del De-

---

<sup>27</sup> Ver parte primera del trabajo.

creto Reglamentario que claramente se opone a la letra y espíritu de la Ley.

Todo ello sugiere que el art. 10 de la ley 23798 y el art. 6 del Decreto Reglamentario 1244 en lugar de ser revisados han sido reinterpretados. En este punto es de señalar como importante que en el año 1991 se presentó a nivel de la OMS “*Un Nuevo Paradigma de Salud*”<sup>28</sup> que se puso en aplicación al año siguiente y que significó un cambio de paradigma ético. Ello implica una amplia reinterpretación de todos los principios relacionados con la salud. ¿Podrían estas incoherencias legislativas ser debidas a este cambio de paradigma? Sin duda son significativas. Llama la atención también que el cambio de paradigma fue justificado por la escasez de recursos para la salud. Si los recursos son escasos se tendrían que reforzar las medidas de prevención, pero en el caso de VIH/SIDA se han abandonado incluso las más elementales.

En consonancia con estas propuestas, desde las *Conferencias Internacionales de SIDA* se está insistiendo sobre la necesidad de un *Nuevo Marco Jurídico para el VIH/SIDA*.

- a) Secreto y voluntariedad del test no se mencionan.
- b) Se justifica la inimputabilidad del infectado por el VIH que a sabiendas contagia.

La población en general está desprotegida, tanto los que están sanos que pueden infectarse, cómo los infectados que pueden re-infectarse.

- c) ***Se proponen modificaciones a las leyes penales.***
- d) Desaconsejan hablar de comportamientos de riesgo por inducir a discriminación.  
Ello crearía dificultades al médico al momento de advertir sobre esos riesgos.

---

<sup>28</sup> Sobre el tema: *Cambio de Paradigma de Salud de la OMS* ver “Dilemas Éticos, Jurídicos y Científicos en la Pandemia del VIH/SIDA” de la que suscribe, publicado en la *Revista Anales de la Academia Nacional de Ciencias Morales y Políticas*. Tomo XXXVI – 2009 – Parte II – Institutos.

Para la puesta en aplicación de estos planes se ha tergiversado el verdadero significado de términos como: derechos humanos, salud pública, epidemiología, discriminación e incluso el derecho de autonomía. El que los términos sigan siendo los mismos pero su significación sea otra ha sembrado una total confusión.

Por su parte los médicos y el personal de salud no saben a ciencia cierta si deben respetar el Código de Ética Médica, la ley Nacional 23.798 o su Decreto Reglamentario 1244 con todas sus contradicciones, unido al temor de ser acusado de discriminación cuando se intenta dar las recomendaciones de salud públicas más seguras. Ello nos ha ido llevando a una verdadera anarquía idiomática, ética, jurídica, científica y médica mundial. Es urgente que, a nivel de los países, los organismos especializados revisen todas estas confusas estrategias y den recomendaciones que respeten los verdaderos derechos humanos, los principios de la ética médica, la epidemiología, los conocimientos científicos 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 todas las recomendaciones científicas y éticas expuestas.

Todas estas irregularidades nos dan la pauta de por qué el VIH/SIDA es una enfermedad fuera de control.