

VIH-SIDA Consideraciones medicolegales

Dres. María del Carmen Curbelo, Mario de Pena, Carlos María Berlangieri

La infección por el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) y el síndrome de la inmunodeficiencia adquirida (SIDA), constituyen un problema que excede lo puramente biomédico para abarcar también lo sexológico, sociológico, psicológico, axiológico, etológico, cultural, económico, político, ético y legal.

Los derechos humanos pueden ser lesionados por la aplicación de determinadas medidas en la lucha contra el SIDA, vida, libertad, seguridad, no discriminación, protección a la salud individual y colectiva.

Se analizan los diferentes sistemas legislativos en el mundo y específicamente la legislación vigente, en este sentido, en nuestro país.

Se hace hincapié fundamentalmente en lo que atañe a la notificación, el secreto profesional y el consentimiento.

En cuanto a la responsabilidad penal se privilegia el delito de lesiones; asimismo se hace referencia a los delitos de aborto, violación y omisión de asistencia.

En lo que atañe al ámbito civil se analiza la normativa referente al daño determinado por la transmisión de la infección, el hecho ilícito, el nexo causal y el dolo civil.

Por último, se expresan algunas reflexiones en lo que se relaciona con el impacto social, cultural, económico y político de la enfermedad.

Palabras clave:

Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.
Ética médica.
Derechos humanos.
Legislación Sanitaria.
HTLV-III.

Dra. María del Carmen Curbelo.
Asistente Dpto. de Medicina Legal, Fac. de Medicina.

Dr. Mario de Pena.
Prof. Adjunto Dpto. de Medicina Legal, Fac. de Medicina.

Dr. Carlos María Berlangieri.
Docente Honorario Dpto. de Medicina Legal, Fac. de Medicina. Prof. Agdo. de Derecho Civil. Fac. de Derecho y Ciencias Sociales.

Introducción

La infección por el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) y el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) determinan, sin lugar a duda, en todo el mundo, un problema acuciante, y sus amplias dimensiones y repercusiones exceden lo puramente biomédico para abarcar en sus variados y distintos enfoques lo sexológico, antropológico, sociológico, psicológico, axiológico, etológico, cultural, económico, político, ético y legal (1-3).

Estamos frente a una enfermedad, sin duda nueva, que plantea un enorme desafío a toda la humanidad. Ha sido la enfermedad que ha conseguido avances científicos más rápidos en toda la historia.

Pero nunca como aquí toda la problemática, en lo que concierne a los esfuerzos a fin de efectuar el control

VIH-SIDA, ha puesto en el tapete las debilidades, desigualdades y desequilibrios de los sistemas sociales y de salud existentes (4).

Desde que se reconoció la existencia del SIDA, la epidemia ha tocado todos los resortes de la sociedad, alcanzando a todas las instituciones sociales: familia, trabajo, gobierno, ley.

Sin duda, el tema ocupará un lugar preponderante en el escenario político de la próxima década. Es así como la historia del SIDA está siendo escrita a medida que ocurre la epidemia.

Vivimos la era del SIDA; este es un hecho innegable, insoslayable.

El VIH-SIDA es una enfermedad que determina miedo, pánico, terror a todo nivel. La epidemia se sumerge, así, en las profundas raíces que hacen a la condición humana: temor a lo desconocido, al sexo, a la sangre, a la enfermedad, al abandono y soledad, a la muerte; y esto no tiene poco de irracional (5).

Trabajo realizado en el Departamento de Medicina Legal, Fac. de Medicina. Prof. Dr. Guillermo Mesa Figueras.

Correspondencia: Dra. María del Carmen Curbelo.
Dpto. de Medicina Legal, Fac. de Medicina.
Gral. Flores 2125. Montevideo. Uruguay

La intolerancia y la discriminación cruel están en la base de las actividades sociales de un universo aterrorizado.

Mucho, muchísimo se ha escrito sobre el SIDA desde que se descubrieron los primeros casos en 1981 en EEUU, pero desgraciadamente la información que se difunde a lo largo y a lo ancho de todo el planeta no resulta siempre exacta y no infrecuentemente se encuentra bibliografía discordante en sus apreciaciones. La confusión en muchos aspectos sigue existiendo, fundamentalmente a nivel de masas.

Este miedo además conduce a lo que el Dr. Jonathan Mann, director del Programa Mundial de Lucha contra el SIDA de la Organización Mundial de la Salud (OMS), ha denominado la «tercera epidemia», considerando como primera la infección por el VIH y como segunda el SIDA. La «tercera epidemia» es la de la reacción económica, social, política y cultural frente a la infección por VIH y su subsiguiente e inevitable progresión al SIDA, pero con variaciones propias inherentes a cada sociedad. De allí que sea fundamental respetar esas diferentes realidades en la medida que responden a distintas formas religiosas, sociales, culturales. De otro modo cualquier estrategia puede ser ineficaz, cuando no peligrosa (6).

El optimismo y el pesimismo con respecto al futuro de esta enfermedad se han alternado durante todos estos años. Los trabajos científicos, las campañas informativas, los medios de comunicación, no han sido ni son ajenos a esta problemática ya que no siempre son inequívocos.

Creemos válido reiterar que el SIDA es una enfermedad mundial, que ella misma nos demuestra claramente que no reconoce fronteras geográficas, ni políticas, ni culturales, ni étnicas.

A decir de Robert Gallo, «el SIDA constituye una sorpresa y una nueva epidemia que, aparte de todas las consideraciones ligadas a la enfermedad en sí, debe hacer reflexionar mucho a los hombres de ciencia y mantenerlos en estado de alerta sobre el riesgo siempre posible de nuevas epidemias de agentes hasta ahora desconocidos» (7).

Derechos Humanos

La pandemia del VIH-SIDA —al ser ésta una enfermedad en el momento actual mortal— determina, sin lugar a duda, temor e inquietud. Muchas medidas represivas contra las personas infectadas con el VIH se han justificado, o tal vez se justifiquen, en nombre de la salud pública (8).

Los derechos humanos, internacionalmente reconocidos, pueden ser lesionados por la aplicación de determinadas medidas en la lucha contra el SIDA. Medidas como exámenes selectivos, aislamiento, cuarentena, «criminalización» del SIDA (catalogación de la transmisión del SIDA como delito), y la limitación del libre movimiento de las personas, pueden afectar derechos humanos reconocidos: el derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad. Uno de los aspectos de mayor relevancia es el tratamiento, por parte de la sociedad, de las personas infectadas con el VIH; es aquí donde toma importancia el derecho a no ser discriminado, a tener acceso a la vivienda, educa-

ción, empleo, seguro, transporte, servicios sociales, prestación y financiamiento de la atención médica (8).

Diversos documentos internacionales sobre derechos humanos pueden ser perfectamente aplicados a las situaciones que están inmersas en la problemática VIH-SIDA: Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (9); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, también de 1948 (10); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (11); Pacto Internacional de derechos Económicos, Sociales y Culturales, 1966 (12); Convención de Derechos Humanos, 1969 (13); Carta Social Europea de 1961 (14) y Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos de 1981 (15), etcétera.

Los textos internacionales sobre DD.HH. están constituidos por normas generales, por principios que rigen la política y los procedimientos, asesoran a los Estados respecto de cómo alcanzar el equilibrio entre individuo-individuo, individuo-sociedad, grupos de individuos-otros grupos, grupos de individuos-sociedad. El equilibrio de intereses fundamental está dado entre la libertad individual y el control social. Aquí aparece claramente una cierta jerarquía dentro de los DD.HH., donde la vida, la libertad y la seguridad ocupan el escalafón más elevado; aún dentro de estos se establecen prioridades donde la vida ocupa el primer lugar, seguida de la libertad, y en último término, la seguridad. El Estado solamente podrá privar a un individuo de uno de estos derechos a fin de preservar los intereses de la sociedad en su totalidad y aplicando, determinados criterios, como por ejemplo una ley preexistente; esta privación debe estar precedida de una conducta nociva para otros individuos, no ser discriminatoria ni ser arbitraria, y ser justa (8).

Existen situaciones, como la de enfrentar la problemática VIH-SIDA, que plantean grandes dificultades para determinar dónde ubicar el límite entre los derechos del individuo y los de la sociedad, cómo lograr el equilibrio de estos intereses, cómo proteger los derechos de las personas en riesgo, cómo proteger los derechos de la sociedad ante la transmisión del VIH.

La reacción que la sociedad ha tenido frente a la aparición del VIH-SIDA, la «tercera epidemia», ha llevado a la violación de DD.HH. de todo tipo y en todos los ámbitos: desde la negación de vivienda, enseñanza, trabajo, inhumación de infectados por VIH, hasta negación de atención sanitaria (6).

A nivel internacional, se desaconseja la obligación de efectuar el examen para determinar seropositividad para las personas que tienen hábitos de riesgo, pero se hace un llamado a su conciencia y responsabilidad.

En 1989, dos organizaciones, la AIDS Action Now! de Toronto y la Action Up de Nueva York, presentaron un documento llamado «El Manifiesto de Montreal» en la Asamblea anual sobre SIDA que contiene 10 artículos. En el 3º de ellos, a su vez, se dan 15 recomendaciones que por sí mismas constituirían un «Código internacional de derechos humanos de las personas afectadas con la enfermedad de VIH»: hace hincapié, entre otras disposiciones, en la protección de derecho al trabajo, a la vivienda, a la salud; la participación activa en la toma de

decisiones de la comunidad afectada; protección de la confidencialidad; libre tránsito por las fronteras internacionales de los infectados; no obligatoriedad en ninguna circunstancia de los exámenes ni de la existencia de cuarentena; asistencia especial a los presos con VIH-SIDA (16).

Derecho a la vida

Es responsabilidad esencial de un Estado, hasta el punto de ser una de las razones de su existencia, la protección de la salud pública. Por lo tanto, los mecanismos que apuntan a la preservación de la vida son de capital importancia dentro de las actividades estatales. En este aspecto, estas actividades emanan del derecho de cada individuo a la vida, al mismo tiempo que repercuten sobre él.

Las concepciones modernas consideran el derecho a la vida igualado al derecho a la protección de la salud.

Tomando como base el derecho a la vida, el Estado es responsable de las medidas a tomar para la prevención de la transmisión del VIH-SIDA (campañas educativas, reglamentación de los bancos de sangre, etc.) así como los ciudadanos tienen el derecho a correcta información sobre qué es, cómo se transmite y cómo pueden disminuirse los riesgos de contraer la enfermedad (17).

El tema del aborto y su posible colisión con los derechos humanos será tratado en capítulo aparte.

La preocupación sobre la calidad de vida repercutiría también en los enfermos que cursan la última etapa del SIDA, que podría justificar la «eutanasia pasiva», en base a los conceptos que permiten retirar el apoyo de las funciones vitales cuando no hay esperanzas de recuperación (8).

Derecho a la libertad

No debe olvidarse que la cuarentena o el aislamiento, podrían requerir muchos años, y aunque se den en situaciones jurídicas diferentes de las conocidas (arresto, prisión), también significan privación de libertad.

En los países en que la transmisión dolosa de la infección por VIH se considera un delito, cabe la posibilidad de procesamiento con prisión.

Lo que deberá evitarse es la «criminalización» como política a fin de disminuir la propagación del VIH, por inefectiva (8).

Los casos de detención mediante cuarentena o aislamiento presentan diferentes connotaciones legales, puesto que en ellos la privación de libertad no está en relación con el comportamiento sino con la posibilidad de que suceda cierto comportamiento peligroso para la sociedad.

Hasta el momento no se ha considerado la cuarentena de los grupos de riesgo ni el aislamiento de los individuos infectados como medida de protección de la salud pública. La detención basada solamente en ser portador de VIH o padecer SIDA no se ajustaría a la máxima de respeto a la libertad que pregonan los principios de DD.HH.

Toda decisión de limitar la libertad personal, solamente estará justificada como medida de protección a la salud

pública. Pero teniendo en cuenta los diferentes factores epidemiológicos que intervienen, esta premisa, que estará en la base de la decisión, es altamente dudosa.

Derecho a la seguridad

El derecho a la seguridad se refiere al derecho a la dignidad y privacidad del ser humano; lógicamente, la privacidad sufre serio riesgo de ser afectada por las medidas de control de VIH-SIDA.

Aunque algunos países han previsto la posibilidad de realizar exámenes selectivos obligatorios masivos, justificada por un sistema de valores basado en los intereses de la sociedad, son prioritarios frente al interés individual; la reunión de expertos de la OMS, en 1987, pone en tela de juicio estas medidas (8). Este considerando se analizará en detalle en los capítulos referentes a «Protección a la salud colectiva», «Consentimiento» y «Secreto Profesional».

Discriminación

Los fundamentos primordiales de los DD.HH. determinan que ninguna persona puede ser tratada en forma desigual debido a su raza, sexo, religión, nacionalidad u otra condición que no esté relacionada con sus acciones o calificaciones. Si bien ninguno de los pactos internacionales habla de la incapacidad, la enfermedad o la seropositividad del VIH, universalmente se considera como un derecho humano fundamental no ser objeto de discriminación basada en la discapacidad. Este concepto se aplica al VIH-SIDA.

La OMS ha mostrado su preocupación por el derecho a ser libre de discriminación, puesto que la experiencia a nivel mundial ha demostrado que la única forma de combatir la transmisión del VIH es mediante la cooperación pública. Los individuos deben cambiar sus hábitos de riesgo, fundamentalmente los ya infectados. No hay medio por el cual la sociedad pueda «imponer» prácticas sexuales sin riesgo. Además, el SIDA es una enfermedad, no un crimen o un castigo. Expertos de la OMS provenientes de todas las culturas y de países en diferentes etapas de desarrollo, han concluido con respecto a este tema que la consideración por los DD.HH. es el único criterio capaz de combatir con eficacia el SIDA. Basan su conclusión en que: si las personas en riesgo, al temor de perder la vida le agregan el de perder trabajo, educación, vivienda, respeto social, no se realizarán las pruebas ni buscarán orientación médica. Tampoco será posible llegar a ellas por parte de salud pública, y así poder advertir a otras personas del riesgo a que estarían expuestas de mantener relaciones sexuales con ellas, o recibir donaciones de sangre contaminada. Esta razón se constituye en la primordial en salud pública, por la que se debe evitar la discriminación y el estigma.

La Cumbre Mundial de Ministros de Salud sobre Programas de Prevención del SIDA, en Londres, 1988, declaró: «Insistimos en la necesidad de que los programas de prevención del SIDA protejan los derechos humanos y la dignidad de las personas. La discriminación y la estigmatización de los sujetos infectados por el VIH y de los enfermos de SIDA socavan la salud pública y deben evitarse (6).

Otro aspecto afectado por la discriminación es el laboral: se han visto desde negativas de trabajo por ser VIH+ a despidos ante la suposición o confirmación de la seropositividad, pasando por el traslado del VIH+ a otras tareas que no tengan contacto con público.

Los grupos que más problemas legales han planteado son: los trabajadores de la salud, trabajadores en servicios con contacto con niños y personas que trabajan con los alimentos (3).

En el año 1988, la OMS y la Organización Internacional del Trabajo (OIT) convinieron: «que los trabajadores infectados por el VIH que estén saludables deben ser tratados de manera semejante a cualquier otro trabajador», y que «un trabajador que padezca cualquier enfermedad relacionada con el VIH, el SIDA inclusive, debe ser tratado como cualquier otro trabajador enfermo».

Con respecto a los casos pediátricos, la OPS, en 1988, en sus pautas respecto al SIDA establece que «los niños que están infectados por el VIH no deben en general excluirse del sistema escolar. En circunstancias especiales (higiene personal deficiente, trastornos de la conducta, etc.) los padres y las autoridades médicas de la escuela deben adoptar una decisión individual acerca de la asistencia a clases» (6).

El sentimiento básico, en cuanto a la discriminación, es: que las prácticas discriminatorias demuestran una falta de respeto, de solidaridad y de cuidado inexcusable, además de constituir una mala política de salud pública ya que lo que se logrará con esa actitud es fomentar la propagación del SIDA (3).

Una experiencia de la vida real puede ilustrar mucho mejor la problemática de los derechos humanos. Un enfermo infectado por el VIH relata: «Esperaba que me llamara el médico para administrarme un medicamento, la sala de espera estaba llena de gente que concurría por distintos motivos. Salí la enfermera y empezó a gritar: 'NN, NN'. Nadie sabía de qué se trataba, hasta que yo, que estaba junto a ella, alcancé a leer mi nombre. 'Señora, soy yo, y mi nombre es Ruben...' Me miró sin comprender y respondió: '¿Cómo, no es que ustedes no quieren ser identificados?'. ¿Cómo reaccionar frente a eso? El cuento termina cuando me hace pasar detrás de ella. Como si fuera un aviso rodante, llevaba una caja de jeringas descartables con un enorme rótulo: SIDA». (Mate Amargo. Año IV. Nº 93.)

Protección a la salud

Las medidas tradicionales de salud pública en la lucha contra las enfermedades infecciosas son:

1) la prevención; 2) la protección (vacunación); 3) la cura; 4) la detección (pruebas, exámenes selectivos y notificación) y 5) el control (aislamiento y cuarentena). Para el VIH no se conoce vacuna ni cura; por lo tanto, la lucha deberá centrarse en la prevención, detección y notificación. La primera respuesta ha sido la educación, como mecanismo eficaz de control y probablemente único. Ahora bien, aunque un cambio de comportamiento no puede asegurarse por la educación o la sanción legal de cierto tipo de conductas, realizar una educación correcta, comprensible y neutral tiene alta probabilidad de éxito, y se

considera que medidas de este tipo han sido capaces de entretener en alguna medida, la propagación del VIH (8).

El VIH-SIDA repercutiría sobre el derecho a la protección de salud contemplado en textos internacionales sobre DD.HH. La prestación de servicios a los enfermos de VIH-SIDA de parte del sistema nacional de salud guarda estrecha relación con este derecho. Tomando como fundamento el principio antes mencionado, es injustificable que el personal de salud niegue su atención a un individuo VIH+; más aún teniendo en cuenta que el riesgo de este personal es muy bajo, aunque potencialmente sea mayor que el de otros trabajadores. Tomando las precauciones necesarias, el riesgo es remoto; por lo tanto, resulta impensable la discriminación a los pacientes VIH-SIDA (3, 18).

No hay que olvidar tampoco a los integrantes del personal de salud como blanco de la discriminación, si son portadores de VIH. Con controles rigurosos, el paciente corre nulo o muy escaso riesgo. No hay casos documentados de contaminación médico-paciente. Pero, la Asociación Médica Americana sostiene que un integrante del personal de salud que sea VIH+ no debe estar en ninguna actividad que pueda determinar algún riesgo para el paciente (3).

Protección a la salud colectiva

El Programa Global de la OMS sobre el SIDA establece que «no hay razones de salud pública que justifiquen el aislamiento, la cuarentena o cualquier medida discriminatoria, basada solamente en la sospecha o el conocimiento de que una persona está infectada por el VIH». La persona de la que se piense sea VIH+ debería sufrir una cuarentena de 8 a 10 años o más, y aún podría estar todo este período sin síntomas. Para el individuo que haya desarrollado SIDA tampoco la cuarentena sería una medida eficaz, puesto que, en esta etapa de la enfermedad, no es probable que se continúe propagando el virus como resultado de su conducta (6).

Por estas razones, la cuarentena sería un accionar inapropiado del poder del estado, y una restricción de libertad no justificada por la necesidad de proteger a la sociedad.

El paciente sidoso sí se enmarca dentro de la práctica del aislamiento, pero como tratamiento de una enfermedad contagiosa y en afán de procurarle al propio paciente un ambiente libre de contaminación con el propósito de impedir la infección secundaria de un enfermo inmunodeprimido.

Se reitera que los mecanismos para control de la propagación del VIH que han demostrado su eficacia son los basados en el carácter voluntario de cambios de conducta y sometimiento a las pruebas de laboratorio.

En el marco del derecho a la protección de la salud colectiva, debe considerarse dentro de las responsabilidades del estado el control en el suministro de sangre y sus derivados. Ya en 1975, antes de que surgiera la pandemia del SIDA, la Asamblea Mundial de la Salud había demostrado su inquietud en este sentido (8).

Cualquier programa de detección del VIH suscita delicadas y difíciles cuestiones logísticas, legales, técnicas, personales, sociales y éticas, que será preciso estudiar y

resolver a fin de que el programa tenga éxito. Así lo ha considerado la OMS: el Programa Global de la OMS sobre el SIDA convoca en mayo de 1987 a una reunión sobre «Criterios para los Programas de Detección del VIH», a fin de normatizar, en cierto sentido, las políticas sanitarias a seguir (19). Será esencial una evaluación a fin de resolver las consecuencias sociales, legales y éticas de los programas de detección y seguimiento, como asimismo, efectuar un análisis de costo-beneficio/riesgo. Bayer, Levine y Wolf (20) han realizado una excelente normatización del problema, pero se piensa no es del caso puntualizarla en este momento.

Otros aspectos de esta compleja problemática se explicitarán más extensamente cuando se efectúen las consideraciones jurídicas.

Aspectos jurídicos

Legislación

El número de países en la lista informal de naciones que han adoptado legislaciones significativas sobre VIH-SIDA, supera los 70, incluidas naciones de todas las regiones del mundo y de todos los patrones de ocurrencia epidemiológica (I, II, III) (8).

En la mayoría de los documentos de la OMS no hay una manifestación clara de directivas respecto a una solución que contemple, a la vez, derechos humanos y problemas de índole social. Diversos panoramas jurídicos, políticos, sociales y económicos se ofrecen al día de hoy a lo largo y ancho de todo el planeta. Por lo tanto, es indudable que surgirán legislaciones diferentes de acuerdo a la concepción valorativa específica de cada una de las sociedades. Se carece, incluso, de directivas concretas en las medidas a tomar por un país en cuanto a la prevención y control del SIDA. Las legislaciones relacionadas con esta patología deben ser fruto de fenómenos propios del desarrollo de un país. Le compete al estado involucrado adoptar medidas adecuadas en este sentido, y una organización internacional tendrá solamente el derecho y la obligación de determinar el tipo de actividad a emprender (8).

Es indudable que todos los países tendrán el deber de establecer ciertos programas a fin de prevenir la propagación del VIH-SIDA, tanto a nivel mundial como nacional. Incluirán fundamentalmente actividades educacionales y un control de suministro sanguíneo eficaz y de un costo relativamente bajo; la prioridades deben ser estipuladas por parte del propio estado.

Se abren dos caminos: situar la infección por VIH-SIDA en el marco legal ya existente, para regular enfermedades de transmisión sexual, o efectivizar una normativa jurídica específica para esta patología.

En este proceso evolutivo las leyes en salud responden en diferentes aspectos: desarrollo científico, realidades y expectativas en políticas sanitarias, sociales y económicas. En principio, las normas se limitan a regular situaciones que conciernen al SIDA; hoy por hoy, no es raro encontrar referencia a «VIH», «CRS» o «grupos de alto riesgo» (prostitución, drogadicción, homosexualidad).

La fuerza de la legislación sanitaria asienta en la natura-

leza dinámica de los progresos científicos y deberá adaptarse a una realidad médica siempre cambiante, o al menos, debería hacerlo.

Muy acertadamente Jayasuriya (21) clasifica la legislación relacionada con el VIH-SIDA, grosso modo, en tres categorías:

1) Leyes relacionadas con el producto. Serían aquellas que tienden a la protección de los usuarios de sangre, semen, tejidos, órganos, e incluso leche materna. A ciencia cierta, no son numerosos los países desarrollados que han adoptado una normativa en este sentido.

Otros productos como los preservativos han sido motivo de una legislación específica. Diversos países han comenzado a apreciar la necesidad de leyes restrictivas y políticas con el fin de afectar la exportación, importación, distribución, taxación y advertencias sobre este tópico.

2) Leyes orientadas al comportamiento y la actitud. Además de lo consignado en el punto anterior deberá contemplarse la necesidad de medidas que apunten a los cambios apropiados en conductas y aptitudes, pretendiendo disminuir la incidencia de hábitos de alto riesgo.

En algunos países se han llevado a la práctica relevamientos compulsivos, cuarentenas, aislamiento, rastreos de contactos, a fin de efectivizar una política muchas veces por demás represiva (deportaciones, denegamiento de visas, etc.).

3) Leyes orientadas a las instituciones. Se pretende con ello promover, no sólo la investigación, sino la educación, el consejo y el cuidado a los pacientes.

¿Cuál ha sido el impacto de la pandemia del SIDA en las legislaciones sanitarias en particular, y en los sistemas legales nacionales en general?

a) La pandemia ha sido un estímulo emocional para los países a fin de examinar sus propias leyes sanitarias y conceptos relacionados con la salud. En algunos países esto ha determinado la revisión de varios estatutos legales del s. XIX.

b) En lo que concierne a las transfusiones de sangre ha determinado nuevos controles y mejores sistemas de manejo interno.

c) Se han adoptado normas de seguridad por agencias y organizaciones estatales a fin de apreciar la dinámica epidemiológica de la salud y prevención de riesgos.

d) La relación entre regulación e innovación de drogas (medicamentos) está siendo investigada en algunos países con una visión respecto al control de drogas, en forma especial aquellas relacionadas con la enfermedad SIDA.

e) Algunos países están respondiendo al problema de la drogadicción proveyendo tratamiento compulsivo.

f) El movimiento a fin de promover los derechos humanos, de proteger la confidencialidad de los registros médicos y eliminar la discriminación contra los pacientes y personas infectadas tiene asumido en el momento actual una dimensión enteramente nueva.

Cualquier medida relacionada con el SIDA debe ser cuidadosamente evaluada en términos de;

- I) Buena disposición (aptitud) y validez médica, científica y tecnológica.
- II) Aceptabilidad constitucional, ética, cultural y social.
- III) Posibilidad política y factibilidad económica.

Legislación nacional

En agosto de 1988 se presenta al MSP un anteproyecto de ley de SIDA-ETS que consta de noventa y seis artículos, a fin de ser considerado por éste, y luego ser presentado como iniciativa del Poder Ejecutivo a nivel parlamentario.

En él se plantea que la actividad sanitaria a desarrollarse, así como las normas reglamentarias que se dicten al efecto, deberán observar algunos principios: 1) evitar la discriminación del paciente infectado por VIH o enfermo de SIDA; 2) proteger los derechos y la dignidad de las personas infectadas o enfermos de SIDA; 3) primacía del interés sanitario colectivo; 4) anonimato de la denuncia del caso; 5) garantizar la confidencialidad de la prueba de VIH y el seguimiento epidemiológico mediante autogenerado; 6) relevamiento del secreto profesional; 7) no incursión en el ámbito de privacidad del individuo; 8) en aras de la confidencialidad no se autorizarán fichajes, registros, ni almacenamiento de datos, salvo los practicados por la autoridad sanitaria nacional en su sector epidemiológico.

En el momento actual, se tendrá que remitir a la legislación vigente en lo que hace a la responsabilidad administrativa, penal y civil.

Sin desmedro de considerar las distintas situaciones que se plantearan en los capítulos correspondientes, se hará una enumeración sucinta de las normas hoy en vigencia.

Indudablemente, se tendrá que referir al Código Penal de 1934 y al Código Civil de 1868.

El Código de la Profilaxis de las Enfermedades Transmisibles, aprobado el 19/10/37 y ratificado por Decreto Nº 13.169 del 4/9/46, en sus artículos 5, 6, 7, 8 y 9, se refiere a las denuncias de este tipo de enfermedades.

En el año 1961, con fecha 5 de setiembre, se aprueba el Código Nacional sobre Enfermedades de Declaración Obligatoria, estableciéndose las normas de control y profilaxis. Por Decreto del Poder Ejecutivo Nº 94/984 de fecha 3/4/84, se incluye el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) en el Código antes citado.

Por resolución Ministerial Nº 341, del 27/4/87, se crea el Programa Nacional de Prevención y Control de Infección por HIV-SIDA-ETS (Enfermedades de Transmisión Sexual).

La Resolución Ministerial Nº 146/88, de fecha 12/2/88, establece la obligatoriedad de que los derivados de la sangre que ingresen al país, cuenten con la aprobación del MSP (Orden Especial de Servicio del MSP Nº 15/88).

El Decreto del Poder Ejecutivo Nº 113/88, de fecha 17/3/88, establece la obligatoriedad del despistaje sistemático del HIV de toda sangre a utilizar en el país, para

trasfudir y producir hemoderivados (Ordenanza del MSP Nº 7/88).

La Resolución Ministerial Nº 506/88, de fecha 6/6/88, encomienda a la Dirección General de la Salud la responsabilidad de ejecución del Programa Nacional de Lucha contra el SIDA-ETS. (Orden Especial de Servicio del MSP Nº 59/88).

Notificación

Uruguay aparece como el primer país del mundo que establece la declaración obligatoria del SIDA (16), determinándose las medidas para asegurar la confidencialidad de pacientes.

El Código Nacional sobre Enfermedades de Declaración Obligatoria dispone que ellas son: aquellas, transmisibles o no, que se producen dentro del territorio nacional y que interesan a las autoridades sanitarias a los fines profilácticos, terapéuticos y bioestadísticos.

Por decreto Nº 146/984 del 3 de abril de 1984 se incluye el Síndrome de Inmunodeficiencia Humana (SIDA) en el Código Nacional de Enfermedades de Declaración Obligatoria.

Esta patología se halla contemplada en el grupo A de las enfermedades de notificación obligatoria prioritaria, donde se establece que la denuncia del caso debe efectuarse dentro de las 24 horas por la vía más rápida, telefónica telegráfica o personalmente en el Programa Nacional de Prevención y Control de Infección HIV-SIDA-ETS, Blanes 1334, teléfonos 48.24.14 y 48.45.82.

Tanto la notificación escrita como la telefónica, debería ser absolutamente confidencial y anónima.

La información solicitada reúne determinados requisitos, que no es del caso detallar.

Podrá asimismo solicitarse un informe adicional, también estrictamente confidencial.

Los mecanismos de notificación nacional de las personas VIH positivos confirmados son dos: 1) como ya fue observado, por vía telefónica diaria, y 2) envío mensual de formularios de estudio de poblaciones al Programa Nacional de SIDA del MSP, donde se procesará y verificará la información telefónica (22).

Este formulario se usará en donantes de sangre que resulten seropositivos, que practiquen prostitución masculina y femenina, y con todo aquel que se presente solicitando, requiriendo, las pruebas para el VIH y que presente conductas de riesgo.

En cuanto a la responsabilidad de la notificación se debe destacar lo mencionado al principio respecto de la obligatoriedad de la denuncia, según prescribe el Código Nacional de Declaración Obligatoria.

En la órbita del Ministerio de Salud Pública, el Director del establecimiento, los médicos y el personal sanitario en general pueden incurrir en responsabilidad funcional y ser pasibles de sanciones disciplinarias en caso de omisión de denuncia.

En el caso de las IAMC o Institutos Privados, serán responsables éstos y por consiguiente sus autoridades, sin

desmedro de las sanciones internas que les correspondan a sus dependientes (22).

En nuestro país está previsto que ante la existencia de una justa causa —forma particular de estado de necesidad que legitima la revelación de un secreto para evitar un mal mayor— no se incurra en delito. La denuncia de este tipo de enfermedades no colisiona con el Código Penal ya que está legalmente prescrita por la legislación analizada (23).

La omisión de denuncia es un delito contra la salud pública, y el artículo 224 del C.P.U. «Violación de las disposiciones sanitarias» expresa: «El que violare las disposiciones publicadas por la autoridad competente para impedir la invasión de una enfermedad epidémica o contagiosa, será castigado con tres a veinticuatro meses de prisión».

Secreto profesional (confidencialidad)

Una serie de características propias de la enfermedad VIH-SIDA dan a la problemática del secreto profesional una tónica quizás muy particular, determinando situaciones nuevas, no previstas para otras patologías.

La confidencialidad adquiere así connotaciones éticas y legales que deberán ser analizadas a la luz de las disposiciones existentes en este sentido.

La confianza entre médico y paciente que está ineludiblemente en la base de la relación asistencial, debe ser preservada como un valor en sí mismo.

Pero es en esta enfermedad donde este hecho adquiere jerarquía fundamental en la medida que aparecen, como subsidiarios lamentables, la discriminación, la estigmatización.

En el valor ético del secreto también está implícito a la consideración del derecho a la intimidad, a la dignidad del ser humano; y servirá en último caso como defensa contra la marginación y discriminación en diversos sectores de la vida: empleo, vivienda, salud, educación, libre circulación por fronteras, etc. (6). En toda esta problemática estará inserto el enfermo, pero también su familia.

El caso del VIH-SIDA conlleva valores e intereses diversos que frecuentemente entran en colisión; nos referimos al propio enfermo, a terceras personas, al bien comunitario (la salud pública).

La mala imagen social de esta enfermedad por sus connotaciones de conductas «vergonzantes» como: homosexualidad, prostitución y drogadicción, se ve potenciada por su convivencia con la muerte. Las derivaciones de todo tipo que conlleva esta situación determinan que el enfermo adopte, como elemento defensivo fundamental, el secreto. Es, sin duda, a veces la única defensa del débil.

Muestra clara de una situación en que pueden entrar en colisión valores e intereses, es aquella en que el médico se plantea si deben primar o no los intereses de terceros frente al derecho o la intimidad del paciente; en particular cuando se halla en juego la salud o la vida de las personas, o la salud pública.

El médico se encontrará ante un conflicto de deberes y

de intereses, y a la luz del ordenamiento ético y jurídico podrá resolver esta problemática (6, 19, 24-28).

¿Debe el médico revelar la situación de una persona a su compañero sexual, o ha de mantener la norma del secreto?

Se está dentro de lo que en nuestro país se denomina «justa causa ante la conciencia del médico», en la que el técnico cumple la doble función de depositario y de juez al mismo tiempo, en la revelación del secreto.

Es él, solo frente a su conciencia, a su sentido común, a sus principios éticos y deontológicos, quien debe decidir cuál será su postura. Ese posible «deber» de comunicar no es absoluto sino condicionado (23).

La obligación del médico en esta situación es vicaria, sustitutiva, ya que el deber recae en primer lugar en la persona contagiada. El profesional deberá dar cuenta al enfermo de la necesidad de informar al compañero sexual y tratar de ayudarlo en todo sentido. Ante una negativa expresa del enfermo, el deber podrá aparecer más claro, pero no se deben olvidar las serias repercusiones que el hecho podrá acarrear con respecto a la propia pareja (28).

Deberá tenerse en cuenta, además, la ausencia de razones para sospechar el peligro: compañero ya infectado o conductas de riesgo propias. El médico estará eximido de la obligación de revelarlo.

Se piensa que no debe entrar en consideración el peligro real de contagio, ya que a la luz de la bibliografía mundial no existen elementos ciertos vinculantes entre un comportamiento sexual de riesgo y el contagio de hecho. El riesgo puede ser bajo pero, a pesar de ello, real. Deberá asegurarse, además, la identificación cierta y la posibilidad de un contacto razonable.

Teniendo en cuenta las situaciones en que el médico pueda verse involucrado, la Asociación Médica Canadiense ha postulado muy adecuadamente que el técnico, ante la negativa de su paciente a comunicar su estado a su pareja, haga saber al interesado la intención de informar por su parte (28).

Los autores que se inclinan por la postura favorable al deber del médico de revelar el secreto, parten del presupuesto de la existencia de un riesgo real para un bien básico —la vida— del compañero sexual de un contagiado. Como dice Cattorini, existe un «daño injusto, razonablemente cierto u grave», o Pellegrino y Thomasma, «evidente, serio e inmediato peligro para otros» (28).

Otra postura es la que manifiesta reticencia ante el deber del médico de revelar el secreto.

Una tercera corriente de opinión plantea la licitud de la revelación, pero sin obligación de hacerlo, expresado desde una doble vertiente: deontológica y legal.

El Consejo General de los Médicos de Gran Bretaña (28) ha marcado algunas directrices en este sentido. Existirían motivos para la revelación a una tercera persona, sin consentimiento del paciente, sólo en la medida que exista un riesgo serio e identificable, para esa persona, de contraer la infección.

El médico debe estar preparado a fin de efectuar los

consejos pertinentes al paciente y la información al compañero sexual; y poder así —el técnico— adoptar los juicios más concretos y adecuados para cada situación que se presente. Esto está planteado no como un código, sino simplemente como una guía que permita al médico desenvolverse mejor.

Por último, en lo que concierne al plano social más amplio, y a la salud pública en lo particular, ¿qué implicancias en la defensa del bien común aparecen?

Es innegable que al no asegurarse la confidencialidad aparecerá un impacto negativo sobre la salud pública.

Las personas con conducta de riesgo a las cuales apuntan muchas de las medidas a tomar, rechazarán la posibilidad de realizarse pruebas de detección voluntarias y el asesoramiento pertinente. Esto es de fundamental importancia para la estrategia anti-SIDA. El secreto médico, considerado como un alto valor sanitario, desaparecerá (6).

En suma: ¿quiénes tienen derecho a saber si una persona tiene el VIH o el SIDA? Es indudable que la propia persona infectada tiene derecho a saberlo. Asimismo, el personal sanitario (que trata al paciente) y las autoridades de salud pública. También tendrán derecho aquellas personas identificables que se encuentran claramente en riesgo.

La OMS ha instado firmemente a los Estados Miembros a que consideren el VIH-SIDA como enfermedad que requiere notificación. Pero, pocos países han dispuesto que los resultados positivos de las pruebas para detectar el VIH sean notificados a los efectos de la vigilancia epidemiológica. Además, pocos países han tratado en su legislación el aspecto de la búsqueda de contactos. La OMS no manifiesta una posición clara a este respecto.

Consentimiento

Este término implica un contenido y un concepto legal, pero su aplicación correcta queda sujeta a la ética y responsabilidad de cada uno. Deberá tenerse en cuenta la variabilidad en cada caso, requiriéndose una adecuación cuidadosa y personal a las distintas situaciones específicas.

En una determinada sociedad, los derechos del individuo se encuentran contrabalanceados por acciones y actitudes cuyo objeto será lograr el bienestar y salud colectivos, correspondiéndole al Estado la obligación de adoptar las medidas que correspondan.

En el orden internacional, como lo ha afirmado la Asociación Médica Mundial, es deber vinculante para el médico pedir al paciente el consentimiento ante cualquier medida diagnóstica o terapéutica, luego de brindarle una adecuada información. La Declaración de Lisboa (29) sobre «Los derechos del paciente» adoptada por unanimidad por la 34ª Asamblea Médica Mundial de octubre de 1981 dice: «Después de haber sido adecuadamente informado sobre el tratamiento propuesto, el paciente tiene derecho a aceptarlo o rechazarlo».

Susan Scholle Connor (6), asesora de la Oficina de Asuntos Jurídicos y Programa Global OPS/OMS sobre el SIDA en las Américas, se plantea lo siguiente: ¿a quién debe someterse a examen para la detección del SIDA con

carácter obligatorio? Y a continuación reafirma que la difusión de la enfermedad no se evitará mediante la obligatoriedad del examen para grupo alguno, a excepción de los donantes de: sangre, tejidos y órganos; a su vez, será importante el examen voluntario de ciertos grupos de alto riesgo como medida justificada de salud pública. Así lo expresa claramente la OMS en la definición de «las pruebas y detección del anticuerpo del VIH».

Las pruebas podrán ser voluntarias, condicionales (necesarias para un beneficio o servicio que la persona haya solicitado voluntariamente, aunque cabe la posibilidad de que el paciente se niegue al examen rechazando el servicio o beneficio), obligatorias (impuestas por ley).

Una circunstancia que exige la obligatoriedad del examen para la detección del VIH y que nadie pone en duda es el caso de los donantes de sangre.

Al ser un deber del Estado proteger la salud pública, deberá tratar de asegurar que el suministro de sangre y hemoderivados se encuentre libre de agentes patógenos.

En 1987, el Programa Global de la OMS sobre el SIDA reitera que «la información y la educación sobre los modos de transmisión así como el suministro y la utilización de sangre y productos sanguíneos, y aun el empleo de prácticas estériles en los procedimientos invasores siguen siendo las únicas medidas de que se dispone para limitar una mayor propagación del SIDA» (6).

Cualquier programa de detección de sangre o tejidos deberá tener en cuenta una cuestión ética muy afín al derecho humano fundamental del respeto de la intimidad: el consentimiento con conocimiento de causa o informado; a lo que se deberá agregar la confidencialidad (6).

En principio, toda persona tiene el derecho a rehusar a que se le practique un examen médico, pero allí podrá entrar en colisión con el derecho de los demás miembros de la comunidad (27).

En el caso de las transfusiones de sangre los derechos de los demás prevalecen claramente sobre el individual de rechazar una prueba. Pero debe aplicarse, sin duda alguna, el principio del consentimiento informado (30, 31). El posible donante tiene derecho a saber que la sangre donada será sometida a pruebas para la detección de anticuerpos del VIH, que se le informará sobre los resultados de dicha prueba; a quiénes más se informará, y qué significan los resultados.

Los programas de detección son costosos, siendo la relación costo-beneficio muy alta en los casos de poblaciones de bajo riesgo, pero además es muy probable que no se identifique a todos los infectados.

En cuanto a las poblaciones de alto riesgo, el argumento podrá tener un peso mayor, pero se considera que esta medida deberá considerarse como un recurso extremo (6, 25, 32).

Everett Koop (17) plantea muy acertadamente que los test de los anticuerpos VIH por sí no detendrán la epidemia, ni siquiera otras medidas de soporte como cuarentena, uso de tarjetas identificatorias, rastreo compulsivo de los contactos o identificación pública de los infectados por VIH.

Pero además, las medidas que presuntamente podrán ser

tomadas en nombre del interés público y que colisionan con la libertad individual, pueden ser epidemiológicamente irrelevantes.

Es indudable que personas con conductas de riesgo ya discriminadas de por sí, evitarán toda posibilidad de contactarse con las autoridades sanitarias al ser las pruebas obligatorias.

La tendencia es tratar de aumentar el número de pruebas voluntarias y no las obligatorias, y sólo por medio de una información correcta y una educación bien planificada podrán lograrse los fines propuestos.

Se piensa pueden ser de utilidad la discusión sobre las ventajas de la detección en determinados grupos del VIH: viajeros internacionales, presos, grupos de alto riesgo y grupos especiales en razón de sus ocupaciones. Y, por último, la aplicación de programas sanitarios como la «vigilancia centinela».

Se plantearán los grupos involucrados siguiendo a Susan Scholle Connor (6, 8).

a) Viajeros internacionales

El Reglamento Sanitario Internacional de la OMS de 1969 y modificado posteriormente, está destinado a conseguir la máxima seguridad contra la propagación internacional de enfermedades con un mínimo de trabas para el tráfico mundial.

Tiene por objeto estimular la aplicación de los principios epidemiológicos en el plano internacional, descubrir, reducir o eliminar las fuentes de propagación de las infecciones, mejorar las condiciones de saneamiento en los puertos y aeropuertos y en sus intermediaciones, impedir la difusión de vectores, en términos generales, fomentar las actividades epidemiológicas nacionales para reducir en todo lo posible el riesgo de implantación de infecciones procedentes del exterior.

La Reunión consultiva de la OMS de 1987 llega a la conclusión que ningún programa de exámenes de detección para viajeros internacionales, puede prevenir la introducción y propagación de la infección por el VIH por más de un tiempo muy breve.

El grupo de consulta concluye que cualquier país dispuesto a implantar este tipo de programas deberá tener en cuenta todo lo enumerado. A su vez, la desviación de recursos a estos fines en lugar de destinarlos a la educación, a la protección de los suministros de sangre y a otras medidas a fin de prevenir la transmisión parenteral y perinatal, no estará justificada.

Los factores epidemiológicos, jurídicos, económicos, políticos, culturales y éticos actúan contra la adopción de una política de este tipo.

Pero pensemos: ¿qué podrá significar para el Brasil, por ejemplo, con una tasa muy importante de infectados, el ingreso de un caso más?

El informe de la Reunión, si bien no es una publicación formal de la OMS, refleja la filosofía de la Organización respecto a este tema.

b) Presos

En algunos países se considera a los presos como grupo de alto riesgo debido a las prácticas homosexuales existentes en las cárceles, a lo que se agregará una tasa elevada de personas con antecedentes de drogadicción por vía intravenosa entre la población carcelaria (6).

El número de presos infectados por el VIH refleja la prevalencia de este virus en las comunidades de las cuales provienen (33).

En la Declaración de la Reunión Consultiva de la OMS sobre Prevención y Lucha contra el SIDA en las cárceles (34), se ha enfocado a grandes rasgos este problema.

Los dos principios básicos en los que se fundamenta son:

- 1) Los principios generales sobre prevención y lucha contra el SIDA deben aplicarse a las cárceles de la misma manera que a la comunidad en general;
- 2) Debe tratarse a los detenidos de manera análoga a los demás miembros de la comunidad, con el mismo derecho de acceso a la educación sobre el SIDA, a las pruebas encaminadas a detectar la infección por el VIH, a los servicios médicos y a la información sobre los programas de tratamiento.

Es aquí, en el contexto del sistema carcelario, donde el principal objetivo de la Estrategia Mundial contra el SIDA —la prevención de la transmisión del VIH— adquiere una importancia muy particular. En la medida que los presos tienen limitados sus derechos, también tienen reducidas sus posibilidades para modificar sus conductas a fin de evitar contraer y transmitir la infección (acceso a la información, suministro de condones). Las autoridades carcelarias son las que van a marcar las políticas y prácticas en este sentido. Los presos podrían verse impedidos de adoptar un comportamiento informado y responsable, base de la prevención y lucha contra el SIDA (35).

Han surgido divergencias de toda índole en cuanto a las medidas de prevención apropiadas. Es en las cárceles donde se han impuesto medidas compulsivas y restrictivas más frecuentemente que en el resto de la sociedad; los derechos fundamentales en los reclusos se ven más amenazados que en las demás personas. Las medidas obligatorias o restrictivas en las cárceles, como en el resto de la población, no pueden ser eficaces.

Evitar toda discriminación es de particular importancia para la población carcelaria, y así lo ha previsto la OMS en lo que se refiere a la protección de los derechos humanos como parte de la estrategia mundial contra el SIDA.

No es infrecuente la realización de pruebas para detectar el VIH sin consentimiento del preso y sin la protección de la confidencialidad. Las prácticas discriminatorias en el contexto de medidas obligatorias o restrictivas, consideradas ilegales en el resto de la sociedad, se aplican en las cárceles. Aparece, así, una nueva categoría de detenidos.

La responsabilidad del Estado adquiere, como ya se ha expresado, mucho mayor relevancia en el contexto de las cárceles y la problemática del VIH-SIDA, en la medida que

se trata de personas con reducción de las posibilidades de ejercicio de los derechos humanos fundamentales.

Es así como debe recaer en las autoridades carcelarias una mayor responsabilidad en la prevención de la transmisión de la enfermedad. La Declaración de la Reunión Consultiva de la OMS sobre las cárceles ha determinado que las administraciones de las prisiones deben reconocer la responsabilidad que les incumbe en el problema.

Poca atención se ha prestado a las posibilidades de contraer la infección por el VIH en prisión, y son raras las investigaciones en este sentido.

Tomasevski (35) expresa que las limitadas posibilidades de autoprotección ponen en peligro el derecho de los detenidos a la salud y su derecho a la vida; estos derechos fundamentales llevan consigo la obligación correspondiente por parte de las autoridades penitenciarias, de prevenir la transmisión del VIH en la cárcel para proteger a todas las categorías interesadas: detenidos, guardias de la cárcel y la comunidad a la que los presos volverán luego de su liberación.

El consentimiento, la confidencialidad y el asesoramiento son las tres condiciones que hacen aceptable la práctica de las pruebas de detección del VIH tanto desde el punto de vista de la salud pública como del de los derechos humanos. Esto debe ser ineludible para los detenidos así como para el resto de la población.

La segregación de los reclusos en base a la seropositividad ha sido una práctica muy frecuente en numerosos países.

La separación aparece, sin duda alguna, como el resultado de consideraciones políticas o de seguridad más que del asesoramiento médico.

El aislamiento completo de un recluso seropositivo constituirá un aislamiento solitario, prolongado, que puede durar muchos años, lo que constituirá una violación de los derechos de los detenidos, como lo ha declarado la Comisión de Derechos Humanos, la Comisión Europea y el Tribunal de Derechos Humanos.

La OMS expresa claramente que los presos no deben sufrir prácticas discriminatorias en relación con el SIDA o la infección por el VIH (pruebas obligatorias, segregación o aislamiento), salvo cuando sean necesarios para su propio bienestar. Sería en cierto modo lo que se ha denominado «discriminación a la inversa» (35).

El derecho de los detenidos a tener acceso a la información ha sido explicitado en la Recomendación del Consejo de Europa sobre el SIDA en las cárceles, haciéndolo extensivo hasta incluir el acceso a los medios de autoprotección. La existencia de actividades homosexuales en las cárceles, un riesgo sin duda considerable de propagación de la infección por el VIH entre la población reclusa, debe ser aceptada como una realidad.

Las normas internacionales vigentes sobre la protección de los derechos de los detenidos prevén la liberación anticipada de los presos enfermos por razones tanto médicas como humanitarias. Esta norma ha sido confirmada recientemente por la Declaración de Roma. La OMS también avala esta posición.

J. Kilgour (36), en una comunicación sobre las prisiones en Inglaterra y Gales y el VIH-SIDA, resume muy acertadamente los pasos a seguir, basándose en tres principios:

- 1) El preso está sólo privado de su libertad; en otros sentidos mantiene todos sus derechos.
- 2) Todo procedimiento médico tiene que ser realizado con consentimiento informado.
- 3) La educación sanitaria tiene que ser igual a la recibida por la población en general.

A todos los presos se les realizará a su ingreso un examen médico general y un cuestionario específico a fin de detectar la posibilidad de conductas de alto riesgo.

El personal sanitario aconsejará a las personas pertenecientes a grupos de alto riesgo (drogadictos, homo y bisexuales) realizarse las pruebas de detección del VIH. Estos test requerirán el consentimiento informado.

Se requerirá a su vez una política muy estricta en cuanto a la preservación de la confidencialidad, cosa que muchas veces resulta muy difícil.

Tampoco deberá aplicarse ningún tipo de restricción a los seropositivos, salvo aquellas que puedan atentar contra la salud del propio individuo.

c) Grupos de alto riesgo

La OMS se ha definido específicamente con respecto a la detección entre los grupos de alto riesgo y el consentimiento informado.

Algunos países han adoptado políticas de detección de algunos grupos de alto riesgo, especialmente las prostitutas, las embarazadas cuyos compañeros sexuales son bisexuales, drogadictos por vía endovenosa y pacientes de clínicas de tratamiento de enfermedades de transmisión sexual (6).

Es indudable que deben ser desechados los exámenes selectivos masivos y abogar a favor de las pruebas voluntarias, y el asesoramiento como método para lograr un cambio de comportamiento. Esta es la única forma de frenar la propagación de la infección por el VIH.

Pero podría considerarse como un objetivo de salud pública aceptable la identificación cautelosa de grupos de alto riesgo (6). La ilegalidad de algunas de las actividades en muchos países podrá presentar problemas en este sentido: prostitución, drogadicción intravenosa y homosexualidad.

d) Grupos especiales en razón de sus ocupaciones

Han sido considerados en la categoría de alto riesgo por sus ocupaciones: los trabajadores de la salud; policías y bomberos; operarios de pompas fúnebres y encargados de la atención de niños infectados (6).

Como ya ha sido explicitado, el riesgo planteado por las heridas de agujas infectadas es sumamente reducido.

La OMS no ha adoptado una posición oficial a este respecto, pero sí hace hincapié en una política de amplia realización de exámenes voluntarios.

Otro grupo estará constituido por los pilotos de aerolíneas comerciales y los operarios de servicios de transporte terrestre. Estaría basado en la posibilidad de presentar el complejo de demencia del SIDA con peligro para la vida de terceros; se ha comprobado que el juicio de las personas carentes de síntomas físicos se halla afectado.

La opinión es que la detección de estos grupos de bajo riesgo es innecesaria.

Un tercer grupo estaría constituido por personas de bajo riesgo para los cuales se ha considerado la obligatoriedad de las pruebas de detección del VIH: los militares profesionales y los reclutas. Varios países han adoptado la detección obligatoria en este grupo. Las razones que se esgrimen son la necesidad que estén libres de cualquier enfermedad ya que constituyen «bancos de sangre ambulantes» (6).

e) *Vigilancia centinela*

Discutible en nuestro país desde el punto de vista epidemiológico, requiere efectuar algunas consideraciones éticas.

La vigilancia centinela es la recolección sistemática de datos sobre la incidencia y prevalencia y las tendencias de la infección por VIH en poblaciones seleccionadas.

Uno de los primeros problemas que se plantean es qué métodos de encuesta se deberán usar, ¿las pruebas no ligadas y anónimas, o ligadas y confidenciales?

En la segunda posibilidad no se atentará contra derechos de las personas en la medida que tiene por objeto obtener información sobre comportamientos y prácticas de riesgo, por medio de una entrevista además de las pruebas de VIH y orientación individual. También se explicarán los riesgos y beneficios para las personas y se obtendrá de estos su consentimiento por escrito. Serían pruebas confidenciales y voluntarias (34).

La situación puede ser muy otra en la prueba anónima no ligada. Como lo expresan «Las pautas prácticas para la vigilancia centinela del VIH» de la OMS de julio de 1989: «es un concepto nuevo para mucha gente —algunas veces difícil para los clínicos— y tal vez requiera mucho debate».

Se piensa que al no requerir el consentimiento de la persona se estaría atentando contra sus derechos, pero además, por el hecho de ser anónima, no habría ninguna posibilidad de comunicar los resultados al examinado, cosa a la que también tendría derecho.

En la medida en que la extracción de sangre para la prueba de detección de anticuerpos puede considerarse un método invasivo, es de orden estudiar el problema a la luz de los códigos de ética.

El Código de Núremberg (38): «Normas éticas sobre la experimentación en seres humanos», de 1947, establece en su artículo 1 que es absolutamente esencial el consentimiento voluntario del sujeto humano.

A su vez, la Declaración de Helsinki (39): recomendaciones para guiar a los médicos en la investigación biomédica en seres humanos de la 18ª Asamblea Médica Mundial de 1964, prevé en la introducción la posibilidad de la

investigación médica cuyo objetivo esencial es puramente científico y sin representar un beneficio diagnóstico o terapéutico directo para la persona sujeta a la investigación. En los principios básicos de las Recomendaciones, en su artículo 9 expresa que cualquier investigación en seres humanos debe ser precedida por la información adecuada a cada voluntario: de los objetivos, métodos, riesgos previsibles e incomodidades que el experimento puede implicar.

El individuo debe saber que tiene la libertad de no participar en el experimento y que tiene el privilegio de anular en cualquier momento su consentimiento. El médico debería entonces obtener el consentimiento voluntario y consciente del individuo, preferiblemente por escrito.

Responsabilidad penal

El derecho, y en este caso, el derecho penal, no ha podido sustraerse a los efectos que comportan las nuevas situaciones generadas por el VIH-SIDA, cuyos problemas son igualmente difíciles de resolver.

Las implicancias de esta problemática tendrán condicionamientos específicos en lo que concierne a una enfermedad de «transmisión sexual» y un contexto más amplio en lo que se asimila a patologías menos específicas (secreto profesional, consentimiento, denuncias, etc.).

El Código Penal Uruguayo (C.P.U.) no prevé explícitamente el delito de contaminación venérea; otras legislaciones como la noruega, sueca, danesa, soviética, norteamericana, española, argentina, lo admiten.

Al no existir normas en nuestro país que establezcan el delito de contagio venéreo, podrá canalizarse la situación por el delito de lesiones (art. 316 C.P.U.), éstas sí previstas en nuestro código. Pero el contagio venéreo no ha sido asimilado en general con ese tipo de delitos, y muy raramente ha sido tenido en cuenta por nuestros magistrados (40).

El delito de lesiones personales en relación al contagio venéreo admite diversos grados de la culpabilidad: dolo directo, dolo eventual y culpa.

Genéricamente, la culpabilidad será la «aptitud psicológica del agente en cuanto a apreciar el resultado antijurídico que deriva de su propio comportamiento. O sea, el agente es consciente de que su comportamiento lesiona un bien jurídicamente protegido, infringe un precepto penal; pero el significado puede ser otro en la medida que se analice el concepto con respecto a cada uno de los grados de la culpa (41).

El dolo directo se configurará cuando el agente quiere el resultado antijurídico que deriva de su propio comportamiento. El responsable de la conducta es consciente de vulnerar el precepto penal que le impone no realizar la conducta prohibida y actúa con la voluntad de obtener el resultado antijurídico (11). O sea, realiza el acto con conciencia y voluntad.

Se estará frente a la posibilidad de un dolo eventual cuando el agente no quiere directamente el resultado antijurídico, pero admitiendo como probable que ese resultado acaezca si sigue actuando del modo que lo está

haciendo, en la medida que su impulso egoísta determine el resultado antijurídico.

La culpa se concretará partiendo de un hecho jurídico indiferente —como podrá ser en este caso una relación sexual—, del que deriva un daño y por lo tanto un resultado antijurídico que, pudiendo ser previsto, no lo fue por, por ejemplo, negligencia. Este comportamiento negligente es típicamente omiso; se dejan de adoptar normas de elemental cautela; es un hacer deficitario respecto de esa misma norma.

La lesión tendrá que ser calificada como gravísima, prevista en el artículo 318 del C.P.U., en la medida que la infección por el VIH-SIDA determinará una enfermedad cierta o probablemente incurable, más allá de los logros que se pudiera obtener en el futuro a través de la intervención de la ciencia médica.

A pesar de todo lo afirmado, aparece, sin lugar a dudas, un gran obstáculo en la dilucidación de esta problemática, desde el punto de vista medicolegal.

Simonin (42) señala que debe demostrarse que:

- 1) ha habido relaciones sexuales con el inculpaado, y que la contaminación no es extra-ámbito.
- 2) el contagio sólo haya sido posible por el inculpaado.
- 3) el inculpaado no ignorará su situación de seropositividad y su poder contagiante.

Sin duda, la relación de causa-efecto no es fácil de dilucidar, siendo las conclusiones muy dudosas.

Otra posibilidad, será el encuadre del tema del contagio venéreo bajo el rótulo de delitos de peligro (de inminencia del contagio).

Se persigue no al contaminado que ignora su enfermedad, sino al individuo que sabiéndose afectado de una ETS, continúa manteniendo relaciones sexuales. Se creará un peligro sanitario y, por ende, una falta que legitima una sanción (40).

En el mes de febrero de 1990 fue detenida una mujer en la ciudad de San Carlos que ejercía la prostitución en forma clandestina, a quien se le había retirado el carné habilitante del servicio de profilaxis del MSP por ser portadora del VIH, un año antes. Es procesada tipificándosele el delito de «Violación a las disposiciones sanitarias», previsto en el artículo 224 del C.P.U.

Otro gran tema, que se piensa debe ser analizado dadas sus implicancias medicolegales, es el problema del aborto en el caso de las infecciones VIH-SIDA.

La actual legislación referente a este delito, ley 9.763 del 28 de enero de 1938, expresa en su artículo 1º que el aborto es un delito.

En el artículo 328 del C.P.U. se explicitan las circunstancias atenuantes y eximentes. En el inc. 3º de este artículo se expresa: «Si el aborto se cometiera sin el consentimiento de la mujer por causas graves de salud, la pena será disminuida de un tercio a la mitad, y si se efectuare con su consentimiento o para salvar su vida será eximido de pena».

Es el llamado aborto terapéutico. Esta opción, entre la

situación del feto y la vida o salud de la madre configura una elección asimilable al estado de necesidad (art. 27 C.P.U.). El Estado, ante el conflicto de bienes jurídicos protegidos, opta por el que considera el bien jurídico mayor: la protección de una vida humana concreta, frente al bien jurídico menor: la esperanza de vida humana (43).

Podrá caber aquí la aplicación del artículo 328, inc. 3º en el caso de las embarazadas infectadas con el VIH, ya que numerosos trabajos a nivel mundial expresan la alta probabilidad que tienen de desarrollar la enfermedad SIDA en un lapso mucho más corto que el resto de la población, e incluso de morir antes de que sus hijos cumplan los cinco años de edad (44).

En el caso de interrupción del embarazo por causas fetales, se estará frente a lo que se ha denominado aborto eugenésico, no aceptado en general por nuestra doctrina. El aborto eugenésico estaría avalado por la existencia de un porcentaje de 50% de seropositividad real en hijos de madres infectadas. Incluso, de 35% en el primer embarazo, llega hasta 65% en futuros embarazos sucesivos. Es de fundamental importancia conscientizar a las mujeres infectadas ya embarazadas, de la elevada tasa de transmisión perinatal y de la posibilidad de que la enfermedad se manifieste en sus hijos (44).

El contagio venéreo ha sido considerado en nuestro medio (medicolegal y jurídico) como una circunstancia a veces agravante del delito de violación (artículo 272 del C.P.U.). Así está expresado en una sentencia publicada en la Justicia Uruguaya de 1944 (40).

En lo referente al *secreto profesional*, se debe en nuestro país referirse al artículo 302 del C.P.U.

En este caso, podrá referirse a la justa causa, legalmente prescripta, de denuncia de enfermedades infectocontagiosas o venéreas, o a la justa causa ante la conciencia del médico. Este tema será considerado en capítulo aparte.

También el tema del *consentimiento* ya fue expresado en capítulo aparte.

Otro tema que atañe a la responsabilidad médica es la obligación de prestar asistencia a cualquier enfermo sin distinción de ningún tipo, y menos por su patología. Esto debe hacerse extensivo a todo el personal sanitario. Los campos de infección por VIH-SIDA no pueden constituir una excepción a este tipo de conducta. La inobservancia de estas pautas constituirá en primer lugar una falta ética importante (26).

Incluso si se dan determinadas condiciones (estado de necesidad) se podrá incurrir en el delito de «Omisión de asistencia», previsto en el artículo 332, inciso 2º (45).

Una actitud de este tipo estará indicando una irracionalidad que lleva a una conducta desproporcionada, pero, también, una ignorancia supina.

En la medida que enfermedades y trastornos neuropsiquiátricos pueden ser vinculados a la infección VIH-SIDA, tales como: demencia, anomalías neurológicas y del comportamiento distintas de esta patología, infecciones oportunistas o neoplasias SNC, trastornos esquizofreniformes

y paranoides, pudiera ser aplicado el art. 30 del C.P.U. que establece las causas de inimputabilidad.

Es de orden que el juez deberá manejarse con la regla de tener en cuenta el caso en particular y resolver si el enfermo actuó o no con capacidad de querer y entender en el momento que ejecuta el acto.

Es de fundamental importancia el peritaje realizado por el forense a fin de aportar los elementos imprescindibles para una toma de decisión correcta por parte de aquél.

Y, por último, se piensa que la figura delictiva de *homicidio* (art. 310 del C.P.U.) no cabría ser aplicada en el caso de la infección VIH-SIDA, a pesar de ser en el momento actual una enfermedad incurable y eventualmente mortal en un plazo que gira alrededor de los 8 a 10 años.

Responsabilidad civil

La responsabilidad civil, como su nombre lo indica, supone la obligación de reparar un daño, ante la violación del deber genérico de no dañar.

Para Gamarra (16) la responsabilidad civil es ante todo un instrumento destinado a operar la redistribución de los daños, a repartir ciertas cargas entre los individuos.

Un sujeto de derecho se encuentra en la situación de responder por su conducta; o sea, en la situación de observar, respecto de otro sujeto de derecho, una actitud determinada de que su conducta le ha causado perjuicios violando normas que debía observar.

La reparación tiene por objeto remover el daño causado por el hecho que creó la responsabilidad.

En una palabra, la responsabilidad civil tiene un carácter esencialmente reparador, definiéndose por la obligación de reparar el perjuicio a un sujeto de derecho.

El primer aspecto a tener en cuenta, es saber en qué sede (contractual o extracontractual) debe situarse el área de la responsabilidad.

Al no existir contrato entre el individuo que infecta y el infectado, se descartaría lo contractual; en consecuencia, la responsabilidad se centraría en lo extracontractual, art. 1319 del C.C.

Este artículo expresa: «Todo hecho ilícito del hombre que causa a otro un daño, impone a aquel por cuyo dolo, culpa o negligencia ha sucedido, la obligación de repararlo».

Cuando el hecho ilícito se ha cumplido con dolo, esto es, con intención de dañar, constituye un delito; cuando falta esa intención, de dañar, el hecho ilícito constituye un cuasidelito.

En uno y otro caso, el hecho ilícito puede ser negativo o positivo, según que el deber infringido consista en «hacer o no hacer».

Los requisitos impuestos por la norma son: el hecho ilícito, el nexo causal, el daño y el dolo.

La ilicitud consistiría en el apartamiento de una obligación legal preexistente, ya sea porque se infrinja una norma legal determinada, ya sea por que el agente se separe de las normas que le imponen la costumbre o la prudencia.

Puede admitirse la existencia de una obligación muy general de no ofender, impuesta por la coexistencia social que debe ser atendida con prescindencia de las disposiciones legales o reglamentarias. Basta que se viole este deber para que surja el hecho ilícito que es el presupuesto de la responsabilidad civil.

Según Amézaga todo acto ilícito y dañoso, cualquiera sea su naturaleza e importancia, y cualquiera sea la naturaleza de la ilicitud, constituye un hecho humano ilícito a los efectos de la norma precedente.

El infectar ¿es un hecho ilícito? La respuesta es por la afirmativa. La base legal donde se apoya esta aseveración es la obligación genérica de no dañar, obligación que no está expresada como tal en la norma sino que el principio general de no dañar es el centro de la responsabilidad extracontractual.

Se entiende por nexo causal la relación causa-efecto. La relación de causalidad podrá ser definida como el lazo que se establece entre dos fenómenos cuando uno de ellos debe su existencia al otro, o sea, cuando uno de ellos existe o subsiste en razón de la existencia del otro (47).

Esta relación debe ser demostrada, para lo cual se debe probar: el amancebamiento, que el individuo estaba infectado y lo sabía y que la relación con él fuera la única vía posible de contagio. La prueba ofrece muchas dificultades y es muy difícil de obtener.

Le corresponderá probar los hechos a quien los alega: el que invoca en su beneficio, a los efectos de obtener una reparación, la existencia de un hecho ilícito dado debe probar la producción del mismo.

El concepto de daño se integra con dos elementos: con un elemento de carácter jurídico, el atentado o la lesión de un derecho; a los efectos prácticos daño es sinónimo de perjuicio.

Para referirse al daño, se debe tener en cuenta el concepto de menoscabo, el cual finaliza siempre siendo una diferencia entre: la situación en que se encontraba la persona antes del insuceso y la situación en la que queda después de él.

Según E. Zannoni (48) el daño es el menoscabo que a consecuencia de un acaecimiento o evento determinado sufre una persona, ya en sus bienes vitales naturales, ya en su propiedad, ya en su patrimonio.

L. y H. Mazeaud, alrededor de los años 30, sostienen que todo daño debe ser reparado. A esto se suma una elaboración posterior que desemboca en la reparación integral del daño, es decir, reparación total, absoluta. Supone ubicar a la víctima del insuceso de una forma tal, como si el hecho no hubiera acaecido.

Dentro del daño, se consideran dos aspectos: el daño efectivo (daño ostensible) y el daño moral (agresión a la esfera subjetiva del individuo).

El daño legalmente se integra por lo que se llama el daño emergente, constituido a su vez por el daño efectivo y el moral, y el lucro cesante, que es la pérdida de ganancia.

El art. 1323 del C.C. expresa: «El daño comprende no sólo

el daño directamente causado sino también la privación de ganancia, consecuencia inmediata del hecho ilícito».

El C.C. define expresamente la noción de dolo a los efectos de la comisión de un hecho ilícito que da origen a reparación; éste existe cuando el hecho ilícito se ha cumplido con intención de dañar. Es la culpa en sentido amplio.

Para que exista dolo deben concurrir dos elementos: conciencia y voluntad. Conciencia del acto que se está ejecutando y de sus resultados y la voluntad dirigida a cumplir dicho acto y a perseguir las consecuencias dañosas.

En otro orden de cosas, bibliografía extranjera plantea la posibilidad de incurrir en responsabilidad frente al hecho de informar al compañero sexual del infectado o en su defecto no informar al otro integrante de la pareja. Se piensa que este tópico merece sólo consideración ética, ya que en otro sentido está salvaguardado por la existencia de una justa causa (ante la conciencia) que elimina así la posibilidad de violación de la confidencialidad.

También podría existir la posibilidad de una demanda de divorcio de acuerdo al art. 148 inc. 3 del C.C. en el caso de que una persona infectada por VIH no lo manifieste a su cónyuge; configurándose, en principio, la causal de injuria grave.

El art. 148 inc. 3 del C.C. explicita: «Por sevicias e injurias graves del uno respecto del otro. Estas causales serán apreciadas por el juez teniendo en cuenta la educación y condición del cónyuge agraviado». En los casos de seguros de vida, podría contemplarse en un futuro la posibilidad de efectuar pruebas para el VIH.

Lo mismo sucede en los exámenes de admisión para asociarse a una institución de Asistencia Médica Colectiva (IAMC). Ley 15.181.

En caso de negativa a realizar los tests la parte contratada podría no hacer lugar al contrato.

En lo que concierne al sector laboral, la parte patronal podría exigir la realización de pruebas para el VIH como condición para acceder al trabajo; en caso de seropositividad podría ser negado su ingreso a la fuente laboral.

En caso de un trabajador que sea despedido por su condición de seropositividad cabría un reclamo por despedido abusivo y daño moral.

La infección por VIH-SIDA no puede ser considerada una enfermedad profesional dado que no se encuentra entre aquellas declaradas por ley como tales.

Cabría la posibilidad de que la infección fuera considerada un accidente de trabajo, pero en la medida, como ya se expresó, de que debe presentar prueba quien invoca el derecho, las posibilidades de que haya lugar a su reclamación pueden ser muy remotas.

Por último, se hace sólo mención de la eventualidad de un juicio por incapacidad en aquellas personas que padezcan expresión neuro-psiquiátrica de la enfermedad SIDA, asimilable a cualquier otra patología que tenga esta expresión.

Algunas reflexiones

A decir de Jonathan Mann, la estrategia global frente al SIDA tiene tres objetivos: prevenir las infecciones por VIH, brindar apoyo y cuidados a aquellos ya infectados y aunar esfuerzos nacionales e internacionales contra la enfermedad.

Es indudable que se deberán confrontar y sobrepasar algunas de las implicancias fundamentales de nuestros actuales sistemas sociales y de salud. El desafío en la prevención del SIDA deberá pasar ineludiblemente por una eficiente educación para los adolescentes, un control y tratamiento del uso de drogas intravenosas, existencia de servicios integrados de transfusiones sanguíneas en el mundo subdesarrollado, información útil de la práctica sexual de cada sociedad. El SIDA, sin duda, ha puesto en evidencia las debilidades, las ineficiencias y las inquietudes de los sistemas sociales y de salud y las carencias en el conocimiento del prójimo y de nosotros mismos (49).

El SIDA ha mostrado que el impacto social, cultural, económico y político de una enfermedad puede ser parte importante del problema, como lo es la patología y el virus mismo.

Es sin duda, y lamentablemente, la enfermedad de moda de nuestros días. Está fundamentada en su aparición sorpresiva y brusca en grupos sociales estigmatizados y su evolución potencial hacia la muerte; su transformación en una pandemia de diseminación rápida en todo el mundo; y los estudios científicos que esto ha merecido, fundamentalmente a nivel de la biología molecular, han esclarecido rápidamente los problemas como nunca en la historia de la ciencia médica.

Pero, ¿cuál es la actitud de nuestras sociedades con respecto a la epidemia del SIDA? Estará condicionada, sin duda, a las diferentes culturas, a los distintos marcos sociales, a la religión imperante. Indudablemente, la actitud común será siempre la mostrada por las distintas sociedades con respecto a todas las epidemias, y por lo tanto, también en lo que concierne al SIDA. Inicialmente, la actitud será reductiva, de perplejidad hacia la información y de negación frente a una realidad que determina miedo y angustia.

Frente a lo que la OMS ha llamado la «plaga del siglo XXI», se va insinuando una problemática, que como ya se ha explicitado tiene más de social que de médico, dado que trasciende en mucho el marco de la propia patología (16).

Los mitos, el temor, el pánico al SIDA no sólo refuerzan el concepto de la amenaza a la salud de la comunidad, sino que estigmatizan a determinados grupos por sus «prácticas inmorales» (3). Pero, el grado de tolerancia o desaprobación de la sociedad variará ampliamente de un país a otro, teniendo en cuenta, como ya se expresó, una serie de condicionantes que hacen a la propia esencia del cuerpo social.

Es indudable que por su asociación con el sexo y su largo período de latencia, el SIDA ha cambiado nuestra manera de pensar, y ha provocado discusiones sobre las relaciones humanas, el amor y la sexualidad. Lo que antes era tabú, el problema del SIDA lo ha sacado a la luz de la

discusión pública: las prácticas sexuales, la homosexualidad, los preservativos (18).

Se ha expresado que el VIH no es solamente un virus rebelde a nivel de laboratorio, sino que es un virus muy particular a nivel de la cultura, a nivel ideológico. Es un virus que no tiene nada de incierto en cuanto a los discursos que lo acompañan, que a su vez están cargados de contenidos (5).

Esta temática nueva nos lleva necesariamente a la reflexión; reflexión que deberá desembocar indefectiblemente en nuevas respuestas a nuevas cuestiones.

El VIH no deberá ser considerado sólo a nivel médico, sino que también lo habrá de ser en el plano de las ideas.

El placer, siempre asociado a la vida, se plantea en el momento actual como asociado a la muerte. Recordemos que la sangre y el semen, tradicionalmente vinculados a la vida, se transforman, SIDA mediante, en vehículos, en instrumentos de muerte (5).

No servirá volver a las viejas costumbres, a la vieja moral victoriana, llena de un contenido reaccionario, ultramontano; el desafío es enfocar la problemática históricamente, en el contexto en que se da.

Se deberá enfrentar el tema, no a través del terror, el pánico, la persecución, la represión, sino en el plano del conocimiento, del saber, de la reflexión, y en último caso, de la libre elección (5).

Las soluciones a nivel sexual deberán estar contextualizadas en las diferentes culturas; cada comunidad habrá de apreciar desde su cultura, su religión, sus valores, cuáles son las medidas más adecuadas, y el individuo manejará, vivirá la problemática como una elección y no como un mandato social (50).

La desinformación, que alguien ha llamado desinformación «controlada» apunta a estigmatizar los grupos de alto riesgo como «grupos peligrosos que pervierten a la sociedad y atentan contra la moral y las buenas costumbres» (51). El miedo dosificado es siempre un importante ingrediente para el control social.

La ideología dominante en la sociedad presenta a la enfermedad como producto de la promiscuidad moral y sexual, encuadrada en los grupos marginales de la estructura social. Donato Cattini, Ministro de Salud Pública de Italia, lo expresa muy gráficamente en julio de 1989: «Es una enfermedad elegida. La tiene quien lo merece» (51).

Históricamente, el SIDA fue denominado en sus inicios como la «peste rosada», en alusión directa al origen homosexual de la misma, poniéndole en el mismo nivel que la «peste amarilla» o la «peste negra», enfermedades tradicionalmente vinculadas al castigo divino (51).

La información sola, como ya se expuso, no determinará cambios de conductas fundamentales; se deberán juntar lo racional con lo cognitivo en el marco de un verdadero aprendizaje, en un plano vivencial en que se dé un espacio de reflexión, de discusión, de cuestionamiento. Los discursos tendrán que ser democráticos, participativos y pluralistas; que permitan conscientizar los mensajes

inmersos en los discursos represivos, en los discursos neutrales, en el discurso-miedo.

Solamente una correcta información, difusión y educación podrá tener un carácter liberador para la sociedad toda, frente al manejo de una ideología represiva oscurantista. La solución de la problemática del SIDA no podrá provenir de generalizaciones muchas veces ajenas al cotidiano vivir de la comunidad. Deberá adecuarse a los valores intrínsecos en su más amplia acepción.

Nuestra sociedad sexista, alienada y alienante, trasciende a través de un discurso «moralizador» el sistema de valores sexuales y morales dominantes. Esta ideología, esta verdadera moralina que navega sobre la tragedia, se perpetúa a través del autoritarismo, el control discriminado, la información sesgada, y, en último caso, la represión; una verdadera caza de brujas.

Las campañas publicitarias sensacionalistas, la información o mala información, o como alguien la llamó, la «cuarta vía» de trasmisión de la enfermedad, conducen al miedo irracional, al pánico y transfieren la culpa a los más tradicionalmente marginados (52).

Como bien se ha dicho, la aparición del SIDA ha determinado una vigilancia en la sexualidad y una sexualización de la vigilancia. Se corre el riesgo de sustituir lo científico, lo racional, por una paranoia colectiva fuera de todo control. El poder no podrá reprimir lo irreprimible; en su derecho, producirá una nueva realidad. No se deberá confundir, en ningún momento, virus con discurso (53).

Aparecen así la abstinencia y la monogamia como los paradigmas del discurso «doble moral» de nuestra estructura social.

Administrar la crisis en esta enfermedad es a la vez dictaminar, reglar y administrar sobre cómo, cuándo, y en qué forma debemos tener relaciones sexuales. Estas relaciones saltan de este modo de la órbita privada al dominio de lo público (53).

A través del SIDA, el hecho sexual se escapa del control represivo al cual lo sometieron durante siglos. Virus y sexo fuera del control potencian su acción, dando, como resultado, el terror.

Dice Fineberg (18): «El virus de la inmunodeficiencia humana ha convertido nuestro mundo en un lugar distinto. Nuestra respuesta ante la epidemia configurará nuestra sociedad».

El SIDA no pertenece a un grupo, nos pertenece a todos. El Estado a través de sus autoridades competentes y las expresiones más auténticas que surjan del seno de la propia comunidad, como son, entre otras, las Organizaciones No Gubernamentales (ONGs), serán las que llevarán adelante la carga histórica del combate contra este terrible mal.

En la medida en que todos entendemos que SIDA TODA-VIA ES VIDA, las cosas podrán ser más fáciles.

Résumé

L'infection par le virus VIH et le sida, dépassent les problèmes purement biomédicaux pour atteindre aussi les do-

maines sexologique, sociologique, psychologique, axiologique, étiologique, cultural, économique, politique, étique et légal.

Les différents mesures de lutte contre le SIDA peuvent léser les droits humains, vie, liberté, sécurité, non discrimination, protection à la santé individuelle et collective. On analyse les différents systèmes législatifs dans le monde et surtout les lois de notre pays. On met l'accent sur l'information, le secret professionnel et le consentement. En ce qui concerne la responsabilité pénale, on s'arrête sur le délit de lésions et on fait allusion aux délits d'avortement, violation et omission d'assistance.

On analyse aussi les normes sur le dommage causé par la transmission de l'infection, le fait illicite, le rapport causal et le dol civil.

Bref, on réfléchit sur le répercussion sociale, culturelle, économique et politique de la maladie.

Summary

Infection by the human immunodeficiency virus (HIV) and the acquired immunodeficiency syndrome (AIDS) constitute a problem beyond the mere biomedical aspect to comprise the sexologic, sociologic, psychologic, axiologic, etologic, cultural, economic, political, ethical and legal factors.

Human rights may be infringed by the application of certain measures involved by the control of AIDS such as life, liberty, security, non-discrimination, protection of individual and collective health.

A survey is carried out of the different world legislation systems and the norms enacted in Uruguay.

Stress is laid, in particular, on notification, professional confidentiality and consent.

As for penal responsibility emphasis is placed on the offences involving injury; reference is also made of abortion, rape and failure of assistance.

As for the civil angle a survey is carried out of the normative referred to transmission of the infection, tort, causation and civil dolus.

Lastly a number of considerations are advanced on the social, cultural, economic and political impact of the disease.

Bibliografía

1. Masters WH, Johnson VE, Colodny RC. La conducta heterosexual en la era del SIDA. Buenos Aires: Planeta, 1988: 203.
2. Flores Colombino A. Sexualidad y SIDA. Rev Urug Sexol 1988; 1-2:31-5.
3. Gostin LO. The AIDS Litigation Project. A National Review of Court and Human Rights Commission Decisions, Part II: Discrimination. JAMA 1990; 263:2086-93.
4. Organización Panamericana de la Salud. El SIDA y el lugar de trabajo. Bol Of Sanit Panam 1988; 105:724-8.
5. Gojman I. SIDA, sexo seguro. Rev Urug Sexol 1989; 1-2:29-32.
6. Scholle Connor S. SIDA: Aspectos sociales, jurídicos y éticos de la «Tercera Epidemia». Bol Of Sanit Panam 1988; 105:587-604.
7. Gallo R. La naturaleza del virus del SIDA. Dolentium Hominum. 1990; 13:44-7.
8. Scholle Connor S, Serrano Lavertu D. El SIDA, los Derechos Humanos y la Organización Mundial de la Salud. VII Curso Interdisciplinario en Derechos Humanos. San José de Costa Rica, 1989. 49 pp (material de uso interno).
9. Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas. París, 1948.
10. Declaración americana de los derechos y deberes del hombre. Novena Conferencia Internacional Americana. Bogotá, 1948.
11. Pacto Internacional de derechos civiles y políticos. Asamblea General de las Naciones Unidas. 1966.
12. Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales. Asamblea General de las Naciones Unidas. 1966.
13. Convención de derechos humanos. Organización de Estados Americanos. 1969.
14. Carta social europea. Turín, 1961.
15. Carta africana sobre derechos humanos y de los pueblos. XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana. Nairobi, 1981.
16. Flores Colombino. Sexualidad y SIDA. Montevideo: Dismar, 1990: 194.
17. Everett Koop C. Individual Freedom and the Public Interest. In: World Health Organization. The Global Impact of AIDS. New York: Alan R. Liss, 1988: 307-11.
18. Fineberg HV. The Social Dimensions of AIDS. Scientific American 1988; 106:112.
19. Organización Panamericana de la Salud. Criterios para los programas de detección del VIH. Bol Of Sanit Panam 1988; 105:709-17.
20. Bayer R, Levine C, Wolf S. HIV Antibody Screening. An Ethical Framework for Evaluating Proposed Programs. JAMA 1986; 256:1768.
21. Jayasuriya DC. AIDS. Related Health Legislation. In: World Health Organization. The Global Impact of AIDS. New York: Alan R. Liss, 1988: 313-16.
22. Uruguay. Ministerio de Salud Pública: SIDA. Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida. Normas Nacionales de Prevención y Control Epidemiológico. 2ª ed. Montevideo: Programa Nacional Prevención ETS-SIDA, 1990.
23. De Pena M, Berlangieri C, Mesa G. Secreto médico. In: Departamento de Medicina Legal. Facultad de Medicina de Montevideo. Medicina Legal. Montevideo: Oficina del Libro, 1989: 135-44.
24. Romeo Casabona CM. Algunos problemas jurídicos relacionados con el SIDA. Razón y Fe 1990; 221:261-9.
25. Kaplan HS. La verdad sobre las mujeres y el SIDA. Buenos Aires: Planeta. 1989: 197.
26. Actividades de bioética de la Universidad Católica del Uruguay. 2º Ciclo, Montevideo, 1990. Franca O: Aspectos Éticos del SIDA.
27. Sanjuanbenito L. El SIDA. Motivo de replanteamiento ético. Razón y Fe 1987; 213:521-7.
28. Elizari FJ. SIDA y secreto médico. Moralia 1990; XII: 55-85.
29. Declaración de Lisboa. Los Derechos de los pacientes. Asociación Médica Mundial. Lisboa, 1981.

30. **Kallings LO.** Intervention Policies. In: World Health Organization. The Global Impact of AIDS. New York: Alan R. Liss, 1988: 335-40.
31. **Berro G, De Pena M, Mesa G.** Consentimiento Médico. In Departamento de Medicina Legal de la Facultad de Medicina de Montevideo. Medicina Legal. Montevideo: Oficina del Libro, 1989: 103-15.
32. **Dickens BM.** Legal rights and duties in the AIDS epidemic. Science 1988; 239:580-86.
33. **Organización Panamericana de la Salud.** Primera Teleconferencia panamericana sobre el SIDA. Bol Of Sant Panam 1988; 105:688-704.
34. **Organización Mundial de la Salud.** Declaración de la Reunión Consultiva sobre Prevención y Lucha contra el SIDA en las cárceles. Ginebra, 1987.
35. **Tomasevski K.** Protección de los derechos de los detenidos en la prevención y lucha contra el SIDA. Primer curso nacional uruguayo de capacitación de la aplicación de los instrumentos de DDHH y la administración de la justicia. Montevideo, 1990: 1-17 (material de uso interno).
36. **Kilgour J.** AIDS in Prisons in England and Wales. The Global Impact of AIDS. New York: Alan R. Liss, 1988: 323-7.
37. **Organización Mundial de la Salud.** Pautas prácticas para la vigilancia centinela del VIH. Manual para programas nacionales de control del SIDA. Washington, 1989.
38. **Código de Nüremberg.** Normas éticas sobre experimentación en seres humanos. Nüremberg, 1947.
39. **Declaración de Helsinki.** Recomendaciones para guiar a los médicos en la investigación biomédica en seres humanos. Asociación Médica Mundial. Helsinki, 1964.
40. **Berro G.** Las enfermedades de transmisión sexual. Algunas consideraciones médico-forenses. Rev Invest Criminal 1989; 2:24-30.
41. **Preza D, Zinno A, Borges JF.** El delito de lesiones. In: Departamento de Medicina Legal de la Facultad de Medicina de Montevideo. Medicina Legal. Montevideo: Oficina del Libro, 1989: 116-20.
42. **Simonin C.** Medicina Legal Judicial. 2ª ed. Barcelona: JIMS, 1980: 506-10.
43. **Borges JF, De Pena M, Mercant M, Gallino G.** Aborto. In: Departamento de Medicina Legal de la Facultad de Medicina de Montevideo. Medicina Legal. Montevideo: Oficina del Libro, 1989: 160-73.
44. **Pape JW, Johnson W.** Transmisión perinatal del virus de la inmunodeficiencia humana. Bol Of Sanit Panam 1988; 105:528-42.
45. **Borges JF, Elrin S, De Pena M, Mesa G.** Omisión de Asistencia. In: Departamento de Medicina Legal de la Facultad de Medicina de Montevideo. Medicina Legal. Montevideo: Oficina del Libro, 1989: 116-20.
46. **Gamarra J.** Tratado de Derecho Civil Uruguayo. Responsabilidad Civil. Extracontractual. Montevideo: M.B.A., 1981(V1).
47. **Peirano Facio J.** Responsabilidad Extracontractual. Montevideo: Barreiro y Ramos, 1954: 699.
48. **Zannoni F.** El daño en la responsabilidad civil. 2ª ed. Buenos Aires: Astrea, 1987: 469.
49. **Mann J.** SIDA. Situación Mundial. Rev. Chil. E.T.S. 1989; 4:4.
50. **Lutz E.** Sexo seguro y minorías sexuales discriminadas. Rev Urug Sexol 1989; 1-2:6-7.
51. **Stolovitzky I.** Marginalidad del SIDA. Rev Urug Sexol 1989; 1-2:63-4.
52. **Abracinskas L.** SIDA y vida. Una reflexión sobre los efectos sociales producidos por las campañas informativas. Rev Urug Sexol 1987; 3-4:31-4.
53. **Kusnetzoff JC.** SIDA, entre el miedo y la represión. Inmunodepresión psicosocial inducida. Rev Urug Sexol 1989; 1-2:65-6.