

SIDA: ¿PREVENIR O CASTIGAR?

CARLOS ALBERTO CORTES RIAÑO
Profesor Universidad Nacional

*"Su corazón no comprende al principio
todo el exceso de su desgracia; está más turbado
que conmovido. Pero, a medida
que va recobrando la razón,
siente la profundidad de su infortunio.
Todos los placeres de la vida han dejado
de existir para él, no siente más
que las puntas vivas
de la desesperación que lo desgarran".
Jean Paul (en Rojo y Negro. Stendhal).*

Presentación

Dado el carácter mortal, infeccioso y transmisible de la enfermedad, el virus de inmunodeficiencia humana (VIH) y el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) suscitan en la sociedad un problema de múltiples facetas, haciendo necesario no solo regular las conductas y acciones a observar para su prevención y control, sino también otros asuntos en los que confluyen la ética, el derecho y la política.

Con el fin de ahondar en este tipo de problemas, en la década del 60 se creó en Estados Unidos, el término "bioética", concepto que será adoptado en este trabajo para designar el área de las cuestiones éticas relacionadas con la vida, con las aplicaciones de la biología y de la medicina a la vida humana.

Así las cosas, trataremos de dilucidar el conflicto existente entre el respeto a la vida privada, la igualdad y la confidencialidad, de una parte, y la prevalencia de la protección a la salud pública, de otra.

1. El hecho biológico

Con el nombre de SIDA se identifica el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, enfermedad epidémica dada a conocer como tal en mayo 1981 que, como lo sugiere su nombre, destruye las células que controlan el sistema inmunológico del ser humano.

El sistema inmune está conformado por el conjunto de mecanismos de defensa que le permiten a un ser vivo protegerse de los agentes invasores microscópicos, sean originados en el su interior (células malignas) o en el exterior (infecciones por bacterias, hongos, parásitos y virus, o trasplante de órganos, alimentos); evitar el desarrollo de células tumorales, y eliminar partículas nocivas originadas en su interior como consecuencia del envejecimiento. Estas funciones hacen del sistema inmune un mecanismo esencial para la vida.

Inicialmente se pensó que el agente causal del SIDA era probablemente un virus, luego se reconoció que podría ser un retrovirus específicamente el virus de inmunodeficiencia humana (VIH) (1).

Desde el momento en que se reportó la presencia de enfermedades oportunistas, derivadas de esta inmunodeficiencia, surgieron varias teorías acerca de la explicación o de las causas del SIDA. Una, la de mayor aceptación, sostiene que el agente causal es el retrovirus VIH, suficiente por sí solo para explicar el síndrome. Otra, por el contrario, considera que éste no es necesario ni

suficiente para explicar la enfermedad. Una tercera, intermedia, opina que el virus puede desempeñar algún papel patogénico, pero que el SIDA debe verse como un conjunto de interacciones de factores genéticos, agentes infecciosos (herpes, adenovirus, citomegalovirus, bacterias, hongos) y factores sociales y medioambientales inmunodepresores como desnutricción, estrés y drogadicción.

Esta discusión no es simplemente académica; en verdad, se trata de una controversia crucial: La adopción de una u otra teoría implica variables que van desde valoraciones éticas acerca de las personas infectadas, hasta el diseño de estrategias respecto del tratamiento y control de la enfermedad. En la primera hipótesis, la única solución es la obtención de una vacuna; paralelamente, el núcleo de las campañas de prevención radica en atacar la promiscuidad, descargando la responsabilidad del contagio en la persona infectada y en su comportamiento sexual. En las dos restantes, la inversión de cuantiosos recursos en la búsqueda de esa vacuna no se justifica; las estrategias y las campañas de prevención deberán enfocarse en los problemas relacionados con la drogadicción, la desnutricción, el estrés social, los demás virus y microorganismos potencialmente patógenos, etc.

Ubicándonos en una posición crítica acerca de las teorías podemos decir que la explicación facilista de que el VIH es igual al Sida y de que el sida es igual al VIH no tiene validez científica por varias razones: es claro que todos los dolientes del SIDA tienen desplome inmunológico, pero lo que no se sabe con certeza es cual es la causa, pues el cuadro clínico es similar en personas que tienen SIDA y VIH (que son la mayoría) y en personas con Sida y sin VIH. Además, hay personas sanas con VIH y sin SIDA. Por este motivo se ha hecho necesario que el ADN humano sea analizado con una técnica especial denominada reacción en cadena de polimerasa (PCR), para corroborar la presencia o no del VIH.

Otro problema difícil de abordar, derivado de la situación anterior, es la diversidad de cuadros clínicos. En un primer caso, la persona adquiere el virus, presenta un largo período asintomático, posteriormente el SIDA y consecuentemente la muerte. En un segundo modelo, la persona adquiere el virus pero no desarrolla el SIDA,

siendo capaz de vencer los gérmenes patógenos como consecuencia de una dosis infecciosa baja. En un tercer caso, se adquiere el virus pero no se desarrolla el SIDA debido a intervenciones tempranas con medicamentos inmunológicos una vez conocida la infección. En un cuarto y último caso, adquirido el virus, la enfermedad no se desarrolla debido a una intervención médica anterior al deterioro del sistema inmunológico.

Todo lo anterior debe conducir a ver el SIDA como un fenómeno de naturaleza multifactorial, asignándosele un valor equitativo a todos los factores implicados en el contagio y desarrollo de la enfermedad (2)

El contagio

En lo que se refiere a la transmisión del SIDA y el contagio del VIH, deben hacerse varias precisiones:

1. En forma libre, el VIH se encuentra en las células, el sudor, la saliva, la sangre, el semen y las lágrimas de las personas infectadas, pero fuera del organismo está demostrado que el virus es poco resistente y que puede ser inactivado fácilmente porque está en muy baja cantidad o es nula su presencia. Lo anterior explica que el sudor y la saliva no tienen interés epidemiológico en el contagio.

2. Una forma usual de adquirir y transmitir el Virus es a través de las relaciones sexuales con una persona que tenga el virus. Puede ser por un contacto homosexual (hombre-hombre), bisexual o heterosexual. Se asegura además que no basta una única relación sexual de un individuo sano con uno portador del VIH para contagiarse. Quiere ello decir que el retrovirus puede transmitirse sexualmente pero esta es una de las vías más difíciles de transmisión. Se asume, igualmente, que en una pareja sexual, la mujer tiene, teóricamente, el mayor riesgo potencial de adquirir el virus, debido a la actividad metabólica de los espermatozoides (3)

3. La vía más asequible es la transmisión directa de células de una persona a otra. A través de la sangre, bien sea por transfusiones o mediante la utilización de jeringas o máquinas de afeitar que hayan usado personas infectadas, por ej.

4. Otra forma de extender el virus es a través de la concepción, en el caso de mujeres embarazadas a sus hijos (4).

5. Hay hechos o situaciones que no tienen la virtualidad suficiente de transmitir el virus, como los besos o abrazos (salvo cuando la persona portadora tiene heridas en la boca, circunstancia que aumenta el riesgo de contagio) y la utilización del baño, la cama y en general el mobiliario utilizado por las personas infectadas, a menos que no presenten una buena higiene. Tampoco lo es la picadura de insectos.

6. Cabe resaltar, que actualmente se sabe que la transmisión del virus VIH está muy ligada a la presencia de infecciones genitales como sífilis, gonorrea, clamidias y, en general, a la presencia de úlceras genitales.

Teniendo en cuenta las diferentes evidencias epidemiológicas acerca de la transmisión del virus VIH, es de suponer que las entidades y los individuos asuman prejuicios moralistas o intereses económicos o ideológicos respecto al SIDA. Así, por ej., hay quienes creen erróneamente que la libertad sexual de los humanos es un aspecto que socava la pretendida unidad familiar, considerada la célula básica de la sociedad y del sistema político en su conjunto.

Población afectada

En sus inicios la enfermedad fue asociada a ciertos grupos con prácticas sexuales determinadas, a los toxicodependientes, a las prostitutas y a quienes fueran sometidos a transfusiones sanguíneas. En la actualidad han cambiado los patrones de incidencia, de manera tal que se reconoce que el SIDA no es en definitiva un asunto de

“Es claro que todos los dolientes del SIDA tienen desplome inmunológico, pero lo que no se sabe con certeza es cual es la causa, pues el cuadro clínico es similar en personas que tienen SIDA y VIH (que son la mayoría) y en personas con SIDA y sin VIH. Además, hay personas sanas con VIH y sin SIDA”

“marginados”, y que prácticamente todo ser humano, de una u otra manera, se encuentra expuesto a la posibilidad de contraer la infección. En el mundo se declaran cada día 6.000 nuevos casos de la infección y la Organización Mundial de la Salud (OMS) estima que hay unos 19 millones de personas infectadas de VIH (a éstas podría sumarse quince millones más en lo que resta de la presente década) y registrados un millón de casos de personas enfermas de SIDA, pero que el dato real podría ser de 4.5 millones actualmente (5).

En Colombia, según la OMS, hasta abril de 1993 se registraron 2.855 casos de VIH y 3.304 de Sida. La incidencia por cada millón de habitantes llegó

al 17.8 y 22.5% respectivamente. Esto significa que en el país hay entre diez y quince mil personas infectadas. Colombia es además el séptimo país latinoamericano más afectado por el Sida.

En general, toda la población es potencialmente susceptible de adquirir el virus del VIH. En cuanto al síndrome, lo más probable parece ser que la epidemia del SIDA no se extienda a todas las personas, sino que se limite a la población de alto riesgo.

Prevención y control de la enfermedad

Desde el punto de vista médico científico hay que reconocer que es incierto y desconocido el origen de la enfermedad y que todavía no hay una droga eficaz para combatirla, a pesar de los múltiples esfuerzos adelantados por la ciencia y la tecnología mundial. Los estudios esperan hallar algún compuesto capaz de evitar el contagio de la infección.

Los esfuerzos investigativos adelantados por cada país y por organismos internacionales dependen de la definición del nivel científico-médico en el tratamiento del virus, de las actividades, intervenciones, procedimientos y guías de atención y de la relación costo/efectividad; así como de la prioridad que se le de al SIDA respecto de otras enfermedades de igual o mayor importancia teniendo en cuenta para cada comunidad o país en particular el perfil de morbimortalidad y las condiciones de tecnología existentes.

De acuerdo con pruebas experimentales adelantadas en España y Escocia, existe una sustancia que al parecer podría retardar y hasta limitar la aparición de los síntomas de la infección. Lo que se ha observado en los estudios clínicos realizados es que la "vacuna" retrasa el desarrollo de la enfermedad, hasta transformar la infección letal en otra de carácter crónico. No obstante, los médicos señalan que cualquier tratamiento que se siga sobre el SIDA supone una atención individualizada, de una parte, porque implica el uso combinado de múltiples fármacos antiviral y, de otra, porque el VIH muestra continuas mutaciones cada vez que infecta a un nuevo individuo. Las mutaciones del virus son tan variadas debido a que está condicionado al sistema inmunológico y a la genética de la persona (6).

En forma complementaria, se han ido implementando una serie de estrategias orientadas a prevenir la enfermedad, a nivel educativo e informativo principalmente, tales como campañas publicitarias masivas en los medios de comunicación en donde se previene a la población para que no mantenga parejas sexuales múltiples y evite mantener relaciones sexuales con personas promiscuas (bisexuales, homosexuales o heterosexuales); planes de educación sexual en los establecimientos educativos; medidas preventivas y de higiene en las intervenciones médicas, orientadas a restringir la utilización de jeringas o instrumental médico que se haya usado en otra persona; controles en las operaciones de los bancos de sangre y en las transfusiones con sangre desconocida o sin control de las autoridades sanitarias; y, particularmente, campañas patrocinadas e impulsadas por los gobiernos para fomentar el uso del condón.

En el campo laboral, se ha considerado que los lugares de trabajo son fundamentales para abordar con

eficiencia los problemas de ETS/VIH/SIDA, a través del desarrollo de actividades preventivistas desde la perspectiva de la educación sanitaria.

El condón es uno de los medios más eficaces para evitar el contagio del VIH, pero no es la única ni la solución más efectiva o suficiente. Las investigaciones sobre el tema concluyen que si bien el uso del preservativo es una buena manera de evitar el contagio, no significa seguridad absoluta, toda vez que el tamaño del virus es microscópico y puede traspasar el condón.

Mientras las investigaciones continúan, la ciencia médica, el Estado y la comunidad en general tienen un compromiso ético ineludible: contribuir a mejorar las condiciones de vida de los infectados.

En síntesis, a pesar de los experimentos y estudios realizados, el camino hacia una cura del mal o hacia la creación de un medicamento que evite el contagio, sigue siendo oscuro e incierto.

2. El punto de vista ético y jurídico

Como enfermedad mortal, que se propaga en el ámbito de las relaciones más íntimas, el SIDA sugiere difíciles interrogantes sobre la función apropiada del Estado en materia de salud pública y el respeto a la dignidad de la persona. Como enfermedad de las personas vulnerables por razones sociales, y por reacciones irracionales originadas en el temor a la infección por el virus, el sida ha llevado a las sociedades liberales a afrontar asuntos relacionados con la necesidad de emplear el poder del Estado para proteger los débiles en momentos de tensión social (ver proyecto de tipificación penal del contagio doloso).

Otros aspectos en los cuales confluyen la ética, el derecho y la política son: el derecho a la igualdad o la no discriminación de las personas infectadas por el VIH; el derecho a la intimidad o la confidencialidad y sus límites; la autonomía individual de la persona contagiada por el VIH; el ejercicio de los poderes coercitivos del Estado para limitar la propagación por el VIH.

En el campo individual, los aspectos jurídicos legales relacionados con el SIDA sugieren el análisis de las normas que regulan aspectos laborales, médicos y penales directamente relacionados con esta enfermedad, y con el respeto a los derechos fundamentales de los enfermos de SIDA (es decir con los derechos individuales infringidos) y con el alcance y proyecciones de tales derechos personalísimos. En el campo social, es necesario abordar igualmente otros temas desde la perspectiva jurídico-social, frente al Estado y la sociedad en su conjunto.

El análisis de esta temática del Sida también permite deducir que en el fondo subyace una confrontación de valores éticos y religiosos acerca de la sexualidad frente a los contenidos jurídicos implícitos en los derechos fundamentales de las personas.

La aspiración de toda norma es ser universal. Expresa la reivindicación prioritaria de la ética, el derecho a la igualdad. No solo incluye conocimientos teóricos sino un saber práctico asumido y aprendido asistemáticamente. La moral y el derecho son sistemas de normas cuyo destino es la regulación de la conducta del hombre. Aquí radica la similitud entre los dos. Pero entre ellos existen diferencias que la filosofía jurídica contemporánea se ha encargado de identificar. Kelsen afirma que la coacción es un elemento esencial del derecho y al señalar las diferencias entre éste y la moral señala que el orden moral no estatuye actos coactivos destinados a sancionar la conducta contraria, mientras que el orden jurídico si prevé la obligación de conducirse de una manera determinada pues existe una norma jurídica que contempla una acción coactiva para sancionar la conducta contraria (7). En resumen: hay siempre una moral social, que es la que prevalece en cada pueblo en su propia circunstancia. Entendida así, la moral no es individual: lo individual es la valoración que cada uno hace de sus actos en relación con la moral social.

El Derecho se entiende como la regulación social práctica del comportamiento individual, a través de la realización de la justicia, de la distribución justa y equitativa de los bienes de la sociedad, con el fin de garantizar la convivencia colectiva pacífica. La ética como estructura

de la condición humana, como interrogante continuo sobre el quehacer forma parte de nuestra memoria colectiva de una experiencia que con sus logros y sus fracasos pesa sobre nuestras espaldas.

La realidad social constituye la base del mundo de las normas jurídicas, evoluciona con mas o menos aceleración e intensidad debido al conjunto de los principios constitucionales vigentes, por tanto, la validez de las actitudes éticas radica en una aceptación de la realidad una vez que ha sido confrontada con criterios de racionalidad y procedencia al servicio del interés general; esto es, una ética que responda al sentir de la mayoría y a los contenidos constitucionales, pueda ser asumida sin tensiones sociales y sea útil para adoptar posiciones normativas (8). Su implementación y defensa presenta rasgos particulares en cada contexto debido a la forma como cada cultura concibe y materializa en normas jurídicas o éticas el ideal de una vida digna.

Se postula, de una parte, que en toda norma jurídica subyace un juicio ético. En la medida en que las normas jurídicas son producidas por el poder estatal los juicios éticos contenidos en ellas son estatales, y obedecen a su propia representación política conformando su objetividad con base en imaginarios formales. De otra parte, se sostiene que los destinatarios de las normas jurídicas hacen y proyectan sus propios juicios éticos. Ellos como asociados, esto es, como miembros de diferentes grupos sociales y culturales manejan diferentes representaciones sociales o imaginarios societales. Estos se fundamentan en la vida cotidiana mostrándose como imaginarios reales.

La norma jurídica vinculada al cambio en los actores sociales aparece en la base de proyectos que buscan propiciar o consolidar las transformaciones subjetivas en las mentalidades colectivas, de tal manera, que guíen sus juicios éticos. Para el Estado el imaginario formal en que se sustenta su acción y su juicio ético es un "deber-ser", un mandato que se entiende autónomo, autosuficiente y significativo por sí mismo. Aparece como ajeno a las relaciones sociales, los grupos sociales y las instancias de poder económico y político e indiferente a la cultura o los valores de la población. Para la población el "deber-ser"

está cargado de significaciones inmersas en un universo, donde su propia percepción y el proceso real vivido por ella determinan sus elementos esenciales.

En el marco de lo jurídico y entre las disposiciones constitucionales se hallan aquellas que tienden a garantizar los derechos fundamentales como la vida y la salud, y entre las consideraciones establecidas a partir de la ética, en su acepción civil (9), se busca rescatar los principios éticos para humanizar el quehacer científico y la vida cotidiana (10). Sin duda el fundamento básico de las disposiciones es su dimensión social, la cual, también, refleja el poder para calificar la vida como auténticamente humana, esto es, para emitir juicios éticos reconociendo la diferencia.

No obstante algunos principios suscitan una carga conflictiva que obliga a un estudio puntual y sosegado que permita establecer pautas presumiblemente generales. Es evidente que la aparición de nuevas condiciones de vida implica la transformación de las actitudes sociales. Ante la realidad objetiva los valores sociales y culturales sufren cambios. Como los valores sociales no son uniformes dada la multiplicidad de circunstancias, sentimientos y reacciones de naturaleza individual, general, ideológica que aparecen en su configuración no pueden ser impuestos autoritariamente por el Estado. Es por tanto menester afrontar la situación partiendo de principios éticos actualizados que al ser aplicados a situaciones como la vida y la salud del ser humano adquieren la connotación biológica originando la bioética.

La bioética aparece dentro de una racionalidad ética demarcada por los parámetros de la democratización, el

“Para el Estado el imaginario formal en que se sustenta su acción y su juicio ético es un deber-ser, un mandato que se entiende autónomo, autosuficiente y significativo por sí mismo. Aparece como ajeno a las relaciones sociales, los grupos sociales y las instancias de poder económico y político”

diálogo pluralista y la convergencia integradora. Ese parámetro de ética racional y civil puede ser concretado en un conjunto de vigencias éticas y orientaciones estimativas que tengan funcionalidad directa en el campo de la atención en salud (11). Dichas vigencias estarán orientadas por principios básicos como aquel de fomentar la solidaridad, la libertad y el bienestar del sujeto, el derecho de todos a la equidad y a la calidad de vida, que servirán de base a cualquier juicio ético.

Debe aclararse que la bioética, con respecto a este (sida) y otros temas, tiende a mal interpretarse porque se suele suponer que la ética tiene una especie de autoridad final en este tipo de controversias (salud pública vs. libre desarrollo de la personalidad). Hay que reconocer que la ética no es ni un juez ni un árbitro

sobrepuesto a las partes o a las ideas o a los derechos en disputa, sino que es la disputa misma.

Salud y salubridad pública

La seguridad social es hoy consagrada en las constituciones modernas y en las declaraciones internacionales sobre derechos humanos y derechos económicos y sociales, como el derecho de toda persona, por el solo hecho de vivir en sociedad, a la seguridad social, entendida en un sentido amplio como toda forma de protección contra los infortunios que puedan menoscabar su salud, sus ingresos, el bienestar y la calidad de vida.

En el caso colombiano, la Carta Constitucional de 1991 contempla el derecho a la seguridad social, en forma genérica, como un derecho de todos los ciudadanos (Art.

48) y, en particular, como un derecho irrenunciable de los trabajadores (Art. 53). Si bien es cierto que la seguridad social no está consagrada expresamente como un derecho fundamental, se admite por la jurisprudencia, que puede adquirir dicha naturaleza, cuando esta estrechamente ligada a otros derechos personalísimos como el derecho a la vida (C.P., Art. 11), la dignidad humana (C.P. Art. 1o), la integridad física y moral (C.P. Art. 12) o el libre desarrollo de la personalidad (C.P. Art. 16), la protección para las personas de la tercera edad (C.P. Art. 46).

Esta consagración de derechos fundamentales en la Constitución busca garantizar las condiciones económicas y espirituales necesarias para la dignificación de la persona humana y el libre desarrollo de su personalidad. Es indudable que la persona enferma de SIDA requiere de un mínimo de elementos materiales para subsistir. Es más, el derecho al mínimo vital no sólo se limita al nivel de subsistencia, sino que busca, sobre todo, garantizar la igualdad de oportunidades y la nivelación social en una sociedad históricamente injusta y desigual, con factores culturales y económicos de grave incidencia en el "deficit social".

La salubridad, por su parte, puede definirse como el indicador real del nivel de salud de la sociedad y un problema de salud pública. En este contexto, salud y salubridad son categorías históricas y procesos sociales. Esta concepción contemporánea trasciende la concepción individual de la salud y uncausal de la enfermedad. Los procesos de salud y salubridad contribuyen a la satisfacción individual y a la evaluación personal en función de las condiciones de existencia material, y, consecuentemente, a mejorar la calidad de vida. Su definición, la de la calidad de vida, debe centrarse en la relación existente entre las condiciones reales de vida y la forma en que son percibidas por la población, en la medida en que se trata de un sistema de valores derivado del grado de integración social (12).

El temor social al SIDA depende de la lectura y percepción que tenga la sociedad de las amenazas y los riesgos asociados a la naturaleza de la enfermedad. La enfermedad representa una amenaza actual y creciente

contra la salud pública. La amenaza y el riesgo pasan a ser factores imaginarios sustentados en los efectos sociales que se producirían si no hubiese apoyo y atención. El SIDA ha sido considerado pues como una amenaza para la salubridad pública y por consiguiente un peligro para la sobrevivencia de la humanidad, el cual debe ser contrarrestado por el enfermo y la sociedad, desde el campo de la seguridad social y la atención médica, el campo ético, el campo penal, etc.

Desde la óptica de la salubridad, el Gobierno ha diseñado un Plan de Atención Básica -PAB- que el D.L. 1298 de 1994 ordena poner en vigencia a partir de 1995, con acciones colectivas e individuales, tales como información y educación masiva para la prevención y el control de la enfermedad; información acerca de la participación social en el manejo de la salud, y otras prevenciones para llevar una vida saludable. En el campo individual se incluyen actividades de prevención, detección precoz, control y vigilancia epidemiológica de enfermedades sujetas a control estricto, como el SIDA y otras de transmisión sexual, tuberculosis, malaria, y todas las demás que a juicio del Ministerio de Salud puedan convertirse en un riesgo para la salud pública, teniendo en cuenta su focalización en los grupos poblacionales de mayor riesgo, las enfermedades cuyo manejo sea el de mayor costo efectividad, las que representen el mayor número de años de vida saludables perdidos (avisa) y las que generen altas externalidades y representen un alto riesgo para la salud pública.

El Estado debe intervenir en la esfera privada para prevenir y controlar las causas de la perturbación de la salubridad pública. Potencialmente es capaz de afectar el orden público, si no se adoptan medidas se desencadena una calamidad pública y se genera responsabilidad oficial por omisión. La sociedad, por su parte, debe acatar las medidas preventivas y de promoción de la salud, y contribuir a la difusión de las mismas.

Las ideas de coerción o de imposición de controles legales como forma de prevenir el contagio del SIDA, se ven favorecidas si se acepta que el VIH tienen una causalidad basada en la voluntariedad de los actos. Es el

caso de la homosexualidad, la prostitución y el uso de drogas por vía intravenosa, que se tienen por algún sector de la sociedad como inmorales o criminales incluso. Estas posiciones apoyan la política de que las conductas dolosas o intencionadas que representan una amenaza para la salud pública, deben estar sujetas a sanciones legales, incluso de tipo penal. Esta bien que la sociedad establezca parámetros claros sobre conductas que no tolera? Convendría promulgar leyes penales para castigar actos peligrosos que suponen riesgo de transmisión? El caso común es la venta o donación a sabiendas de sangre contaminada con el VIH o la práctica de relaciones sexuales por persona que sabe que tiene una enfermedad de transmisión sexual como el VIH. Son casos atípicos con relación a las normas penales porque no es fácil aplicarles a estas conductas los principios generales del derecho penal o de la política criminal. Cabría preguntar que es más conveniente para el afectado y para la sociedad, la privación de la libertad con la sabida promiscuidad carcelaria, o, el internamiento del infectado en un centro de rehabilitación de la salud.

Una preocupación de la clase política por las medidas coercitivas, podría desviar la atención del problema haciendo mucho más difícil fomentar un cambio general de conducta o consolidar los cambios ya producidos.

Salud y enfermedad

El hombre y la mujer, como "totalidad", son una síntesis de tres componentes básicos: lo biológico, lo psicológico y lo social. Son individuos que poseen un complejo sustrato orgánico y biológico; con capacidad para pensar, sentir, desear y desarrollar una actividad incesante en continua relación con los demás. Son seres capaces de transformar las dimensiones que los componen, transformándose a sí mismos, dentro de un contexto político, social, cultural, jurídico y económico. En coherencia con esta concepción del hombre y la mujer como individuos de la especie humana, convendría recordar la definición de salud adoptada por la Organización Mundial de la Salud como "un estado óptimo de bienestar físico, mental y social y no simplemente como

la ausencia de enfermedad". En este contexto, el SIDA es considerada una enfermedad degenerativa, destructiva, no regresiva, mortal o casi terminal.

La salud es también un fenómeno colectivo resultante de condiciones laborales y extralaborales y un proceso social. Las causas de salud-enfermedad colectivas se relacionan claramente con la manera como la sociedad entra en contacto con la naturaleza y como la transforma. Por todo ello, la salud de un individuo trasciende el marco estrictamente laboral o de trabajo. En consecuencia, el derecho a la salud y a la seguridad social son derechos fundamentales, verdaderos derechos colectivos, servicios públicos esenciales, y no simplemente beneficios laborales. Desde esta perspectiva, el derecho a la salud presenta dos grandes connotaciones en relación con las personas enfermas de SIDA: su carácter fundamental y su naturaleza asistencial. El primero lo identifica como un predicado inmediato del derecho a la vida. El segundo, sitúa el derecho a la salud frente al alcance de las obligaciones prestacionales y asistenciales del Estado, con el fin de asegurar el goce no solo de los servicios de asistencia médica, sino también los derechos hospitalarios, de laboratorio y farmacéuticos.

La frontera entre el derecho a la salud como fundamental y como asistencial es imprecisa y sobre todo cambiante, según las circunstancias de cada caso. Tampoco se puede desconocer que la efectividad de los derechos (programáticos) económicos, sociales y culturales depende directamente de las condiciones materiales de la sociedad y de su adecuada distribución. En la sentencia T-505/92, la Corte Constitucional dijo que los infectados o enfermos de sida gozan de los mismos derechos que se reconocen a las demás personas y que debido al carácter y a la gravedad de la enfermedad que padecen, y a razones de debilidad manifiesta en que se encuentran (Art. 13 C.P.), las autoridades están obligadas a darles a estas personas una protección especial con miras a garantizar sus derechos humanos y su dignidad y a evitar toda forma o medida discriminatoria o de estigmatización contra ellas.

La persona humana es portadora de una congénita dignidad que la hace acreedora a recibir del Estado

atención eficaz y pronta de su salud y su vida. El infectado o enfermo de SIDA goza en consecuencia, de iguales derechos que las demás personas. Sin embargo, debido al carácter de la enfermedad, la sociedad no sólo los aparta como un peligro inminente para la salubridad, sino que, desde el punto de vista de la salud, se les limita el acceso a las prestaciones asistenciales. Al respecto vale recordar que las autoridades están en la obligación de darle a estas personas protección especial con miras a garantizar sus derechos humanos y su dignidad. En particular, el Estado debe evitar toda medida discriminatoria o de estigmatización contra estas personas en la provisión de servicios, en el empleo y en su libertad de locomoción. (Corte Constitucional, sent T-505/92). Desde el punto de vista asistencial, las personas infectadas por el VIH pueden reclamar entonces el derecho a la salud de cualquier institución asistencial, pero, habrá que atenerse a sus reglamentos y a lo que disponga la ley para regular los niveles de atención de este servicio público, en el caso de las entidades oficiales de asistencia médica; en el sector privado, el derecho es igualmente restringido por las condiciones que exija cada institución en particular para la atención de esta clase de pacientes.

Esta nueva concepción de la salud y de la seguridad social deberá motivar cambios sustanciales en la forma de concebir y valorar el derecho a la salud y una vida digna de las personas infectada de SIDA. El nuevo paradigma tiene que contemplar mecanismos reales para regular el servicio público esencial de salud y crear condiciones de acceso de toda la población al servicio en todos los niveles de atención, en igualdad de condiciones, independientemente de su capacidad de pago o del tipo de lesión o patología.

Marco legal

Las siguientes disposiciones regulan actividades e intervenciones relacionadas con la prevención del contagio del VIH/SIDA:

1. Ley 9a. de 1979. Título IX: "Defunciones, traslado de cadáveres, inhumaciones y exhumaciones, trasplante y control de especímenes".

2. Resolución No. 02810 de 1986 "Por la cual se reglamenta el título IX de la Ley 9a. de 1979, en lo referente a las condiciones sanitarias que deben cumplir los establecimientos hospitalarios y similares".

3. Decreto No. 1172 de 1989 "Por el cual se reglamenta parcialmente el título IX de la Ley 9a. de 1979, en cuanto a la obtención, preservación, almacenamiento, transporte, destino y disposición final de órganos o componentes anatómicos y los procedimientos para trasplantes de los mismos en los seres humanos...".

4. Decreto No. 559 de 1991 "Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 9a. de 1979 y 10a. de 1990, en cuanto a la prevención, control y vigilancia de las enfermedades transmisibles, especialmente lo relacionado con la infección por el Virus Inmunodeficiencia Humana (HIV) y el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), y se dictan otras disposiciones sobre la materia.

5. Resolución No. 14081 de 1991 "Por la cual se establecen las normas técnico-administrativas del componente de prevención y control de 4 las enfermedades de transmisión sexual/SIDA, dentro del programa de fortalecimiento y ampliación de los servicios básicos de salud".

6. Resolución No. 1669 de 1992 "Por la cual se reglamenta la entrega de cadáveres, órganos y componentes anatómicos de los mismos para fines docentes o investigativos".

7. Decreto No. 1571 de 1993 "Por el cual se reglamenta parcialmente el título IX de la Ley 9a. de 1979, en cuanto a funcionamiento de establecimientos dedicados a la extracción, procesamiento, conservación y transporte de sangre total o de sus hemoderivados, se crean la red nacional de bancos de sangre y el consejo nacional de bancos de sangre, y se dictan otras disposiciones sobre la materia".

8. Ley 100 de 1993, por la cual se crea el sistema integral de seguridad social, conformado por el sistema general de pensiones, el sistema de seguridad social en salud, el sistema general de riesgos profesionales y el sistema de servicios sociales complementarios.

9. Resolución 3715/94. Mintrabajo. Obliga a los empleadores públicos y privados a incluir dentro de las actividades de medicina preventiva que conforman el programa de salud ocupacional (Res. 1016/89), campañas y estrategias de promoción sanitarias orientadas a facilitar la información y educación en materia de ETS/VIH/SIDA, en los lugares de trabajo.

10. Decreto Ley 1298 de 1994. Por el cual se establece el Estatuto Orgánico del Sistema de Seguridad Social en Salud.

11. Decreto No. 1938 de 1994. Por el cual se reglamenta el plan de beneficios en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud, de acuerdo con las recomendaciones del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud, contenidas en el Acuerdo número 008 de 1994.

12. Las demás normas que sobre el particular dicten los Ministerios de Trabajo y de Salud, el respectivo servicio seccional como máxima autoridad sanitaria o los reglamentos o manuales de procedimiento internos de la entidad prestataria.

De estas disposiciones se consideran prioritarias para efectos del control del SIDA:

1. La práctica de prueba de apoyo para el diagnóstico de infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana en presencia de antecedentes epidemiológicos al respecto y cuando exista sospecha clínica de infección (Lits. a y b) del Art. 4o. del Dec. 559/91). Igualmente dicha prueba se deberá practicar a los pacientes que ingresen al programa de hemodiálisis (Parág. 1o. del Art. 54 del Dec. 1571/93).

2. La entrega al paciente por parte del médico tratante del resultado de la prueba para diagnóstico de infección por HIV (Art. 6o. del Dec. 559/91).

3. La obligatoriedad de todo trabajador de la salud de acuerdo con la asignación de responsabilidades o instituciones de salud de prestar la atención que requiera un infectado por el HIV o un enfermo de SIDA, so pena de incurrir en conducta sancionable (Art. 8o. *Ibídem*).

4. La obligatoriedad de promover y ejecutar acciones de información, capacitación y educación continua al

equipo de salud que forma parte de la planta de personal de las instituciones de salud (Art. 9o. *Ibídem*).

5. Las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas del sector salud tienen la obligación de notificar los casos de enfermos de SIDA o de los infectados por el HIV a las autoridades sanitarias (Arts. 19 y 20 *Ibídem*).

6. La obligatoriedad de los bancos de órganos, componentes anatómicos y líquidos orgánicos de realizar a sus donantes la prueba para detectar infección por el HIV, so pena de las sanciones previstas sobre la materia (Art. 23 *Ibídem*).

7. La obligatoriedad de las entidades de salud y demás que manipulen material biológico de origen humano, de facilitar a sus trabajadores los medios y elementos oficialmente recomendados para asegurar las medidas de bioseguridad (Art. 25 *Ibídem*).

8. La obligatoriedad de los bancos de sangre y hemoderivados de realizar a las unidades de sangre donadas las pruebas serológicas específicas para la detección por la infección del HIV, so pena de las sanciones previstas sobre la materia (Art. 26 *Ibídem*).

9. Las instituciones, los médicos y los equipos de salud solicitarán a las personas infectadas por el HIV, o que hayan desarrollado el SIDA, el cumplimiento del deber de informar sobre esta condición clínica, con el objeto de evitar la propagación de la epidemia cuando soliciten algún servicio asistencial (Art. 36, *Ibídem*).

10. Las campañas educativas en los lugares de trabajo.

En resumen, las disposiciones legales se ocupan de cubrir diferentes fases de la enfermedad a través de medidas preventivas, diagnósticas y terapéuticas.

No obstante, desde el punto de vista jurídico, y en lo que atañe a la protección de los enfermos de SIDA afiliados al nuevo sistema de salud, es notoria la ausencia de normas laborales y de seguridad social orientadas a proteger al trabajador enfermo de VIH/SIDA, respecto de las prestaciones médico asistenciales y económicas en caso de incapacidad para laborar.

La nueva ley de seguridad social (100 de 1993) contempla para los afiliados en el Plan Obligatorio de Salud (POS) la atención del SIDA como una enfermedad degenerativa, transmisible y de alto costo económico, pero con amplias limitaciones que hacen nugatorio el derecho. (Dec. 1938/94). Así, con relación al VIH, fueron excluidas las actividades, procedimientos e intervenciones de tipo curativo para las enfermedades crónicas, degenerativas, carcinomatosis, traumáticas o de cualquier índole en su fase terminal, o cuando para ellas no existan posibilidades de recuperación. En estos casos podrá brindarse soporte psico-lógico, terapia paliativa para el dolor, la disfuncionalidad y la incomodidad o terapia de mantenimiento. Para acceder a cualquiera de los niveles de complejidad del POS, se consideran como indispensables y de tránsito obligatorio las actividades y procedimientos de consulta de medicina general y/o paramédica, así como las remisiones. Se exceptúan de lo anterior solamente las atenciones de urgencia. Debido a que es una enfermedad de alto costo en su manejo, el derecho a la atención correspondiente sólo será posible si el paciente tiene un número mínimo de 100 semanas cotizadas (tiempo de espera en el Grupo 1 conformado por las enfermedades "catastróficas o ruinosas de nivel IV"), salvo que asuma de su propio peculio un porcentaje del valor del tratamiento para que sea atendido antes de los plazos definidos en su caso.

Para garantizar la cobertura del riesgo económico derivado de la atención a los afiliados que resulten afectados por enfermedades de alto costo en su manejo, definidas como catastróficas o ruinosas en el plan obligatorio de salud (Tratamiento con quimioterapia y radioterapia para el cáncer, transplantes de órganos y

“Las causas de salud-enfermedad colectivas se relacionan claramente con la manera como la sociedad entra en contacto con la naturaleza y como la transforma. Por todo ello, la salud de un individuo trasciende el marco estrictamente laboral o de trabajo”

tratamiento con diálisis para la insuficiencia renal crónica; VIH/SIDA y sus complicaciones p.e.), la entidad promotora de salud deberá establecer algún mecanismo de aseguramiento de acuerdo con las pautas que defina el gobierno para la operación del fondo de aseguramiento de enfermedades catastróficas. En principio lo que el gobierno esta planteando es que este fondo cubrirá el valor de la atención para cada una de las patologías descritas con un tope máximo por evento año. Los gastos que superen este valor serán cubiertos por el usuario, lo que podrá hacerse como una modalidad de planes complementarios.

Igualdad o no discriminación

El principio de igualdad incluye la obligación objetiva de trato semejante por parte de las autoridades públicas, así como el derecho subjetivo a ser tratado igual. Se discrimina cuando se hace una distinción infundada de casos semejantes. La diferencia de trato a los enfermos de SIDA lleva implícito una discriminación odiosa e injusta, toda vez que la distinción que hace la sociedad hoy en día respecto de ellos no se adecúa a un propósito establecido en la Constitución o en la ley. “Las consideraciones sobre la igualdad, ha dicho la Corte Constitucional, siempre conducen al análisis de la relación entre los hechos y el referente valorativo. No sobra agregar que, desde una perspectiva global de la justicia, dicho referente también debe estar en conformidad con valores aceptados” (Sent. T-230/94).

La Corte Europea de Derechos Humanos, ha sostenido que la igualdad de trato queda violada cuando carece de justificación objetiva y razonable. “La existencia de una justificación semejante –dice la Corte– debe

apreciarse en relación con la finalidad y con los efectos de la medida examinada, sin desconocer los principios que generalmente prevalecen en las sociedades democráticas" (Ibídem). El principio de no discriminación debe valorarse como una conducta social y de la actividad de las autoridades orientada a que nadie sea discriminado, esto es, a que se reconozca la igualdad del enfermo o de las personas asintomáticas infectadas. Evitar toda medida discriminatoria o de estigmatización en la provisión de servicios, empleo, libertad de locomoción.

La discriminación de las personas con la infección por VIH se ha convertido en un fenómeno mundial entre otras razones porque las epidemias son períodos de tensión social y los temores a su vez exacerban las divisiones ya existentes y revelan líneas sociales de ruptura que se profundizan, según se anotó anteriormente (salud y salubridad). El virus del VIH y el SIDA han establecido divisiones entre naciones, grupos étnicos, culturales y sexuales, e incluso individuos. Los países cada vez más establecen restricciones a los visitantes que pretendan quedarse mucho o poco tiempo, sin un comprobante de que están exentos del VIH. Esta infección se ha empleado como razón para excluir a las personas de muchas actividades sociales importantes: la escuela, el trabajo, el club, el seguro de vida, la seguridad social, etc. A los pacientes de sida se les ha llegado incluso a privar del tratamiento apropiado o se les ha forzado a permanecer en los hospitales porque no tienen casa a donde volver.

La discriminación de las personas infectadas por VIH no sólo es objetable por razones éticas, sino que puede ser contraproducente por motivos de salud pública como se expuso anteriormente. La discriminación por una enfermedad infecciosa puede ser tan injusta como la motivada por otras razones moralmente irrelevantes como la raza, el sexo, o una discapacidad. La jurisprudencia nacional así lo ha considerado. Pocos aspectos de la discapacidad dan origen a tanto temor y equivocación por parte de la sociedad como el contagio. "Los temores irracionales al sida se hallan siempre en la raíz de la discriminación relacionada con el VIH" (13).

En el campo laboral, la decisión de excluir del trabajo a una persona infectada por el VIH, por un riesgo real de

transmisión o por criterios importantes relativos al desempeño de su función, sería comprensible y no desconocería el test de razonabilidad antidiscriminatorio. Sin embargo, es éticamente inaceptable negarle ciertos derechos, beneficios o privilegios cuando los riesgos para la salud sólo son teóricos o muy escasos y cuando su desempeño es adecuado puesto que el riesgo de transmisión del VIH en la mayor de los medios comunes es remoto y las personas con la infección por ese virus pueden desempeñar sus funciones de manera normal siempre que no experimenten síntomas graves, no existen razones desde el punto de vista ético aceptables para discriminarlas.

Responsabilidad y reciprocidad

La legislación le impone al individuo varias obligaciones y deberes relacionados con la salud y la salubridad. En particular el individuo debe propender por la conservación de la salud personal, familiar y comunitaria (L. 10 de 1990, L. 100 de 1993). Este criterio es importante, en particular porque no sólo impone como un deber para el caso de la persona infectada por el VIH el asumir las medidas propias que eviten por su causa la propagación de la epidemia, pues en caso contrario podría ser incurso en un delito (Dec. 559/91, Art. 53), sino que impone igualmente a todos los miembros de la sociedad el deber de no exponerse a comportamientos que conlleven el riesgo de contraer la infección. No obstante, de acuerdo con el criterio jurisprudencial sentado por la Corte Constitucional en la sent. de mayo 5/94, el deber impuesto a las personas de procurar el cuidado integral de su salud (Art. 49, C. N.), es apenas un deseo del constituyente, sin connotaciones normativas. En consecuencia, las personas son libres y autónomas para elegir su forma de vida mientras ésta no interfiera con la autonomía de las demás.

Aquí debe plantearse el derecho a exigir a las personas infectadas con el virus y a quienes actúan en intervenciones y operaciones con personas enfermas de SIDA o con transfusiones y bancos de sangre, para solo mencionar algunos casos, una especial protección y el deber de actuar con máximo cuidado y diligencia en las situaciones que impliquen riesgo para terceras personas o que les afecte o vulnere el derecho público subjetivo a conservar la salud.

En el campo de la responsabilidad médica, también son varios los eventos que pueden comprometer la responsabilidad civil de los establecimientos y profesionales dedicados a la prestación de los servicios de salud: a) En los eventos de error en diagnóstico o en el tratamiento. b) En los casos de desconocimiento injustificado e inexplicable de la autonomía personal del paciente, o del deber de mantener al paciente debidamente informado y de la obligación de establecer con él excelentes canales de comunicación permanente c) En los casos de violación al principio de secreto o sigilo profesional, debido a la importancia de la confidencialidad para el ejercicio de la medicina. d) Distinta es la situación generada por el contagio culposo. e) Finalmente se pregunta cuál debe ser el compromiso de los profesionales médicos encargados de velar por la salud mental de los miembros de la sociedad ante una epidemia en la que los principales factores de riesgo son determinados por tipos de comportamiento?

La consideración hacia el otro y el imperativo ético y jurídico de no abusar de los propios derechos, obligan a establecer mecanismos de represión del contagio culpable, según se anotó anteriormente.

Responsabilidad penal por el contagio

En el campo de la responsabilidad penal se ha evaluado la conveniencia de establecer algún tipo de sanción punitiva para aquellas personas halladas responsables de contaminación dolosa o culposa. El Dec. 559 de 1991 se ocupa en particular de aquellos pacientes infectados por el VIH, a quienes se les compruebe que después de haber sido informadas de su condición continúan realizando prácticas mediante las cuales deliberadamente pueden contaminar a otras personas o donen sangre, semen, órganos u otros componentes orgánicos. Estas personas deben ser denunciadas oportunamente para que se investigue la existencia de los delitos de propagación de epidemia o violación de las medidas sanitarias, que serían las únicas figuras tipificadas como delitos de acuerdo con el Código Penal, salvo que el contagio se haya realizado por vía sexual, en cuyo caso el

sindicado deberá responder por contaminación sexual, conducta contemplada como delito en el Código Penal. Desde el punto de vista de la ejecución de la pena para los condenados, dispuso el mismo decreto que su "reclusión...deberá hacerse en lugares adecuados para su asistencia sanitaria, psicológica y psiquiátrica".

Ante la poca o nula eficacia de estas medidas de tipo penal vigentes, se presentó el año pasado al Congreso el proyecto de Ley No. 139/93 por la cual se adoptan normas sobre el contagio por el Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH, se establecen sistemas para la protección de la familia y la intimidad de las parejas y se dictan otras disposiciones", con el fin tipificar el contagio y definir los derechos y deberes de las personas contagiadas y de la sociedad y del Estado en su conjunto (14).

Derechos humanos, dignidad y solidaridad

Los derechos humanos fundamentales son los que pertenecen a toda persona en razón de su dignidad humana. Por ser ésta una sustancia individual de naturaleza racional posee la aptitud de entender y querer y con ello se diferencia del animal. De ahí que se considere que tales derechos son inherentes al ser humano, que han existido desde todos los tiempos antes de su consagración en cualquier texto legal positivo y aún por encima de éste si llegare a desconocerlos. Los derechos humanos parten pues del reconocimiento de que en el ser humano hay una persona, una dignidad que deber ser respetada en todo caso, cualquiera que sea el ordenamiento jurídico, político, económico y social y cualesquiera que sean los valores prevalentes en la colectividad histórica.

La importancia de los derechos humanos en el manejo de la epidemia VIH/SIDA se deriva del principio fundamental según el cual la sociedad, en todas sus actividades, debe respetar la dignidad de la persona humana. La estigmatización y la discriminación contra las personas infectadas por el VIH constituyen un obstáculo ético y social que debe ser enfrentado y superado antes de luchar incluso contra la infección misma. La batalla es contra el SIDA y no contra las personas que lo padecen.

La solidaridad complementa la dignidad. La dignidad es la suma de todos los derechos desde el punto de vista

individual. La solidaridad vincula la dignidad individual al colectivo social. En esta perspectiva, el derecho a la vida y el derecho a una vida digna constituyen dos asuntos centrales y prioritarios tanto para la reflexión teórica de los derechos humanos como para su defensa, protección y promoción.

Toda lucha por la libertad tiene que empezar por asegurar las exigencias elementales de seguridad de la vida y el respeto mínimo de las personas individual y colectivamente consideradas. La vida aparece como el soporte material y la condición de posibilidad de los demás derechos, mientras que la dignidad es el soporte ideal, la razón de ser y la justificación de los derechos civiles, sociales, políticos de la persona.

El principio de solidaridad es uno de los pilares fundamentales de la vida en sociedad, porque implica, de una parte, la obligación de la sociedad entera de brindar protección a las personas que por diversas circunstancias están imposibilitadas para procurarse su propio sustento mínimo vital o el de su familia; y, de otra, la obligación para los grupos con mayores recursos de contribuir a financiar la seguridad social de las personas desposeídas de bienes de fortuna y de los desvalidos o incapacitados. La primera consecuencia que se desprende del principio de solidaridad, tiene relación con la posibilidad que tienen las personas infectadas de VIH/SIDA de exigir a los miembros de su grupo familiar los deberes u obligaciones de asistencia y protección que requieran, antes de acudir al Estado, salvo que exista un derecho legalmente reconocido a la persona y a cargo de este, o peligren otros derechos constitucionales fundamentales que ameriten una intervención inmediata de las autoridades (C. N. Art. 13). No obstante, si la familia se encuentra en imposibilidad material de apoyar a uno de sus miembros, no pueden quedar estos irremediablemente abandonados a su suerte (15).

El sida como enfermedad mortal atenta contra la vida misma. La prestación del servicio de salud al enfermo de sida es un imperativo que surge de la naturaleza solidaria y respetuosa de la dignidad humana que proclama y busca hacer efectivo el orden jurídico. La omisión de una acción

humanitaria que podría evitar la vulneración de derechos fundamentales justifica la intervención judicial y compromete la responsabilidad personal.

En resumen, la solidaridad hace referencia a la unión de esfuerzos para hacer soportable el tratamiento; responder con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud. Para poder vivir se necesitan más que bienes materiales. También se requieren de solidaridad, fraternidad y de sensibilidad ante el sufrimiento humano.

Autonomía y comunicación en la relación clínica

En términos generales, toda persona tiene derecho a tomar decisiones que determinen el curso de su vida. Esta posibilidad es una manifestación del principio general de libertad como derecho fundamental del individuo. De este principio general emana, por su parte, el derecho específico de la autonomía del paciente que le permite tomar decisiones relativas a su salud.

De acuerdo con los antecedentes jurídicos mencionados, el Estado ha querido garantizar tanto a la persona sana como a la enferma por el VIH, la protección de unos derechos humanos fundamentales relativos a la autonomía del individuo para la realización del examen del sida y la infección por el VIH, así como el respeto a la libre determinación que adopte el infectado respecto de someterse a tratamientos médicos y a experimentaciones científicas.

Aquí surge una dificultad jurídica interesante relacionada con la pérdida de este derecho. Porque se trata efectivamente de un derecho que se puede perder o limitar en forma grave, en particular con aquellas personas incapacitadas mentalmente para tomar decisiones sobre su vida, y con aquellas personas, infectada de SIDA, por ejemplo que adoptan alternativas que objetivamente perjudican su salud o su integridad física y/o son potencialmente capaces de violentar el derecho a la salud de los demás. Cualquiera que sea la solución jurídica que se asuma, no puede dejarse de lado el hecho de que para

la bioética el concepto de autonomía está íntimamente ligado al consentimiento del paciente, a menos que el estado mental del paciente no sea normal, que se encuentre en estado de inconsciencia o sea menor de edad.

En cuanto a la relación clínica médico-paciente, los manuales de ética médica y los textos de bioética coinciden en resaltar la importancia de la autonomía del paciente y de la comunicación con el médico (L. 23/81, Arts. 1-4). "La curación, ha dicho la Corte Constitucional, es un fenómeno global y complejo que incluye aspectos físicos y síquicos. La profesionalización de la medicina ha conducido a una subestimación del elemento discursivo y simbólico de la relación clínica. La comunicación entre médico y paciente no sólo es importante desde el punto de vista del respeto de la dignidad humana, sino también desde la perspectiva terapéutica. El paciente necesita además de querer la curación, creer en ella y en la capacidad de la medicina y de su agente para lograrla" (16).

Confidencialidad y sus límites

La amenaza de discriminación ha tenido gran efecto sobre la forma en que los portavoces de grupos de alto riesgo de infección por VIH han exigido una estricta protección de la confidencialidad a través de la protección de las fichas clínicas o los archivos de estudios e investigaciones. Sin embargo una de las inquietudes presentes en la sociedad es precisamente la contradicción entre el derecho a la intimidad y la garantía al paciente con VIH de la confidencialidad de su condición por parte de los centros y profesionales de la salud, con el interés

“La amenaza de discriminación ha tenido gran efecto sobre la forma en que los portavoces de grupos de alto riesgo de infección por VIH han exigido una estricta protección de la confidencialidad a través de la protección de las fichas clínicas o los archivos de estudios e investigaciones”

común y con el orden público. Un criterio que debe resolver está contradicción en favor de las personas enfermas es el contenido en la propia Carta Política, cuando el Art. 5o. establece "El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona". En consecuencia, ni las autoridades públicas ni los particulares están facultados para invocar el interés público para justificar una acción que limite un derecho.

Factores tanto éticos como pragmáticos suscitaron el gran interés de la salud pública en establecer y fomentar los principios de confidencialidad desde el comienzo de la epidemia. Como se recordará, aceptado el reconocimiento de la enfermedad, los departamentos de salud pasaron a exigir que los

médicos y hospitales dieran el nombre de las personas infectadas, ampliando al sida las medidas de control que regían las enfermedades venéreas y otras infecciosas en contra de la protesta de quienes no temían que se les identificara como portadores del VIH.

Hoy en día se conserva en la mayoría de los países el registro obligatorio de los casos de sida por razones de salud pública y en función de la seguridad del propio afectado, pero se ha eliminado la notificación pública del diagnóstico, por razones de privacidad. La notificación a terceros, en particular a la pareja o a terceros en peligro, también suscitó debates durante años, cuando estaba todavía de por medio la protección del anonimato. Lo cierto es que la notificación a la pareja es muy conveniente aún tratándose de zonas de alta prevalencia donde la educación general y las advertencias sobre el riesgo de infección pueden ser más eficaces. Es el caso por ejemplo de compañeras femeninas de varones bisexuales.

Este asunto de la notificación y el registro revela pues las contradicciones y los sentimientos encontrados

respecto al derecho a la intimidad y la vida privada por una parte, y la visión de bien común de la salud pública por otra. En este sentido, la legislación colombiana (Dec. 559 de 1991) señala expresamente en su Art. 37 que la práctica de las pruebas serológicas para detectar el Virus de Inmunodeficiencia Humana, en encuestas a grupos con comportamientos de riesgo o a la población en general, solo podrán efectuarse previo consentimiento del encuestado o cuando la autoridad sanitaria lo determine y nunca con fines discriminatorios.

El mismo decreto señala también los casos en los que los médicos podrán levantar la reserva profesional, especialmente por razones de carácter sanitario. Cuando la persona sea un infectado asintomático, si el médico considera la existencia de peligro inminente o contagio, podrá informar de su estado de salud al cónyuge, compañero sexual permanente o pareja sexual permanente, para su respectivo diagnóstico, previo consentimiento. Igualmente, cuando el médico lo considere conveniente, le informará a las personas que estén expuestas al riesgo, para que asuman las medidas de protección correspondientes (Arts. 33 y 34). Ahora bien, si la condición del paciente infectado por VIH es grave por cualquier causa, el médico tiene la obligación de comunicar tal situación a sus familiares o allegados. Este es el criterio adoptado también en el Código de Ética Médica (L. 23 de 1981, Art. 18).

La importancia de la confidencialidad en el tratamiento clínico se deriva de razones éticas: el respeto a la dignidad y la autonomía del paciente exige que sea inviolable la información que proporcione, pues se supone que estará protegida de otras personas. Ello garantiza de paso el asincramiento del paciente, la manifestación libre de su consentimiento para que acepte someterse a las pruebas, y desde el punto de vista práctico, el mayor o menor aserto en el tratamiento terapéutico.

A manera de conclusión

1. Las enfermedades de transmisión sexual (ETS), particularmente el Síndrome de Inmunodeficiencia adquirida, y uno de sus principales agentes causales, el virus de inmunodeficiencia humana (VIH), plantean un

problema de ámbito universal con múltiples repercusiones sociales, culturales, económicas, políticas, éticas, jurídicas y laborales, donde la educación se erige como el principal medio estratégico de promoción de la salud.

2. EL SIDA debe verse como una patología de etiología compleja, en la cual confluyen numerosos factores genéticos, sociales y medioambientales. "Esto implica que existe en la población una diversidad genética que se traduce en variabilidad de la respuesta inmunológica".

3. Las perspectivas acerca de esta pandemia son diversas y generan incertidumbre. Por una parte, cada día se contagian más personas con este mal que aqueja sin compasión y selectividad; al realizarse un pequeño balance se observa que la totalidad de la población no ha tomado conciencia sobre la necesidad de protegerse y de informarse; además la comunidad científica aún no ha descubierto con certeza el agente causal de la enfermedad, la solución curativa o la forma de evitar el contagio. Por otra parte, se asegura que lo más probable es que la epidemia de SIDA no se extienda a la generalidad poblacional, sino que limite su incidencia a la población de alto riesgo, esto porque estadísticamente no ha mostrado un aumento progresivo equiparable a las cifras presentadas por epidemias como la peste negra, por ejemplo.

4. La regulación legal del fenómeno SIDA, nos pone a dudar de los postulados ético-jurídicos de nuestro ordenamiento constitucional y legal: El Derecho ha perdido buena parte de su eficacia positiva para garantizar los derechos irrenunciables a la seguridad social y la salud; el sistema de salud a cargo del Estado ha sido inoperante; los enfermos de SIDA no cuentan con asistencia médica ni subsidios económicos, el mercado de trabajo los aparta, la sociedad los rechaza, etc. Estamos frente a una sociedad sumida en una crisis jurídica y moral profunda, producto de su precariedad ética en la manera de concebir y valorar la dignidad del hombre. Pareciera como si el hombre se desnaturalizara permanentemente. La racionalidad del costo y el beneficio, la libre competencia, la productividad y la ganancia son los fines inmediatos. Todo debe estar calculado y previsto. Sobran la solidaridad y la fraternidad. El individualismo y el egoísmo son los máximos valores éticos.

5. En el plano ético el culto al individualismo recobra vida sobre las cenizas de la solidaridad, pues nuevamente se prohíbe al Derecho y al Estado interferir el desarrollo autónomo del individuo, y se insiste en que solo deben limitarse a procurar las condiciones más aptas para su realización como persona.

6. Las relaciones entre la ética y el Derecho, constituyen una de las bases fundamentales para analizar y afrontar el fenómeno del SIDA. Los retos del futuro están claramente marcados por pautas éticas pues en tanto se desarrollan la ciencia, la técnica y la jurisprudencia, deben combinarse de manera adecuada un sistema de salud capaz de prevenir, controlar y tratar de manera eficaz, un sistema de educación social posibilitado para orientar y evitar satisfactoriamente, un sistema coercitivo que de manera implícita consagre la persuasión y un sistema jurídico que garantice ampliamente el respeto y la prevalencia de los derechos individuales.

7. El pensamiento jurídico debe abrir los ojos ante la compleja, confusa y diversa realidad cotidiana, para clarificar sus puntos de vista sobre el Derecho y sobre la naturaleza humana. Se trata de construir un Derecho con un alto contenido ético, que pueda dejar a un lado los viejos paradigmas éticos-religiosos de lo bueno y lo malo y ético-egoístas, y sustituirlos por los principios mundanos en los que se personalicen al máximo las relaciones sociales. Debe superar los modelos de conducta que tradicionalmente han impuesto la moral y la religión, por una ética civil que personalice al máximo las relaciones sociales y erija el respeto a la dignidad y la solidaridad en los verdaderos paradigmas de toda la actividad del hombre. De acuerdo con esta perspectiva, ningún proyecto ético-político puede dejar de lado la obligación de crear las bases para que la sociedad en su conjunto ofrezca a cada hombre unas condiciones mínimas básicas de reproducción individual y colectiva.

8. Se requiere pues urgentemente que se expida una legislación para la reglamentación de los aspectos sociales y jurídicos relacionados con la infección del VIH, la cual deberá contemplar el respeto a la dignidad y los derechos humanos de las personas enfermas y de la sociedad en su

conjunto, sobre la base de que la salud es un bien de interés público y un derecho fundamental, apoyada en la autonomía del individuo para la realización de los exámenes y en la confidencialidad en el manejo de los resultados y en el principio de la no discriminación, que defina claramente, de paso, el campo de responsabilidades de las personas involucradas en este fenómeno: el médico, el paciente, la persona sana, la sociedad y el Estado.

10. Si la infección por el VIH o la simple sospecha de tal, conduce a la discriminación o al trato humillante, a la negación de la atención médica y hospitalaria, al aislamiento, al desempleo, a la expulsión de los centros culturales y de enseñanza, y hasta del núcleo familiar, o a cualquier otra circunstancia similar, todos los esfuerzos se encaminarían a combatir y a aniquilar sin contemplaciones a la persona infectada o con conductas de riesgo, y no a enfrentar la enfermedad; y, consecuentemente, dichas personas preferirían sufrir su enfermedad en la clandestinidad. Todo lo anterior dificultaría finalmente el trabajo de prevención y control de la propagación de la epidemia.

Referencias Bibliográficas

1. Los retrovirus son virus cuyo material genético es ARN (Acido ribonucleico) y requieren convertirse en ADN cuando ingresan al ADN de una célula. En 1984 se descubrió que el VIH se adhiere a un linfocito T4 a través del receptor CD4. A finales de 1993, investigadores franceses afirmaron haber descubierto otro receptor del virus del Sida, el CD26, una enzima enriquecida que permitía la entrada del virus a una célula T. A corto plazo este descubrimiento no tendría ninguna incidencia en el tratamiento de los actuales dolientes de SIDA, pero si sería importante para el desarrollo de vacunas y de nuevas terapias para los recién infectados. De acuerdo con estudios científicos, el ciclo de vida del VIH es progresivo: primero, el virus entra en el torrente sanguíneo y se adhiere a una célula T -que coordina las defensas del cuerpo contra las infecciones. El VIH penetra la célula y se despoja de su capa proteínica liberando el ARN viral, el cual se transforma en ADN mediante el proceso de transcripción en reverso. Luego el ADN viral se mezcla con la fórmula del ADN de la célula para producir más ARN viral, generando nuevos VIH que matan la célula y pasan a infectar a otras células T, acabando así con el sistema inmunológico de la víctima. Cuando la persona se contagia con el virus, el organismo queda expuesto a las infecciones, las cuales pueden evolucionar degenerativamente exponiendo al paciente a la muerte. (El Espectador, dic. 10/94, pág. 13A).
2. GUERRERO, Carlos A. Es el VIH la causa del SID A? En Deslinde No. 15, abril-mayo de 1994. Cedetrabajo Bogotá.

3. Respecto a lo anterior han habido diversas manifestaciones de grupos femeninos como en el Simposio Latinoamericano y del Caribe sobre la mujer y el sida, celebrado en Buenos Aires en noviembre de 1990 con la participación de la OMS y de la OPS. (Perifoneo Nuevo Siglo, dic. 14/90).
4. Respecto a la transmisión del retrovirus de madre infectada a hijo, se presentaron diez trabajos de investigación a la VIII Conferencia Internacional sobre Sida (Amsterdam, julio/92), cuya muestra poblacional mayoritaria fue de mujeres drogadictas que adquirieron el retrovirus VIH antes de embarzarse y muy pocas estando en embarazo o después del parto, mostraron como resultado que dichas mujeres tuvieron hijos sin síntomas de Sida en un período entre 18 meses y 4 años de edad.
5. En 1981 se reportó el primer caso de SIDA en los Estados Unidos. En julio de 1993 se reportaron 718.894 casos alrededor del mundo. En la mayoría de los países, el 80% de las personas contagiadas son jóvenes que están entre los 15 y los 34 años. De ellos el 40% aproximadamente tiene entre 15 y 24 años y el 10% restante entre 15 y 19. Según la OMS, sólo en 1993 fueron infectadas más de un millón de personas, y cerca de la mitad son mujeres. El programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (Pnud), calcula que el 70% de las tres mil mujeres que son infectadas diariamente están entre los 15 y los 24 años de edad. En todos los casos, la mayor fuente de contagio ha sido tradicionalmente el contacto sexual. En cuanto a la distribución geográfica de la población infectada, de acuerdo con el número de casos reportados, África sufre la situación más grave y aglutina el 34% de los casos de SIDA, pero probablemente sea responsable del 70% de los 4.5 millones calculado por la OMS como total real. Otros lugares más afectados son Estados Unidos con el 39%, sin embargo probablemente solo represente el 9% del total real; América Latina (en particular Brasil y México) y Europa cuentan con alrededor del 12% y 12.5% de los casos registrados de SIDA.
6. Entre los mecanismos de defensa del sistema están las células especializadas en la función de vigilancia o reconocimiento de partículas extrañas, ubicadas en los ganglios linfáticos. Un grupo de estas células especializadas es el formado por los glóbulos blancos dentro de los cuales existen los linfocitos T y B con funciones específicas y capaces de discriminar entre los distintos gérmenes. En 1984 se registraron las primeras investigaciones sobre el Virus de Inmunodeficiencia Adquirida (VIH). En marzo de 1987 el Departamento de Drogas y Alimentos de Estados Unidos aprueba el medicamento Zidovudina (AZT), para el tratamiento de pacientes con SIDA. Los estudios clínicos han logrado establecer que esta droga, utilizada en los enfermos de sida cuando el número de Linfocitos T4 o CD4 (receptores del retrovirus) se vuelve bajo, es capaz de reducir la aparición de los síntomas y el contagio entre madres e hijos. Otros estudios dieron a conocer que la Zalcitabina o DDC interfiere el ciclo reproductivo del virus, disminuyendo la velocidad en que se destruye el sistema inmune del paciente infectado. El DDC se suma pues a otros medicamentos como el ZDV, el AZT y el DDI, utilizados, en ocasiones en forma combinada, para retardar la aparición de las enfermedades oportunistas que aparecen con el Síndrome, tales como tuberculosis, neumonía y el sarcoma de Kaposi. Recientemente, con ocasión de la última cumbre mundial del SIDA (Paris, 1994), se anunció desde Glasgow, Escocia, que el coctel de dos medicamentos, el AZT y el 3TC, muestra los mejores efectos antiVIH hasta ahora observados en experimentaciones de esta naturaleza.
7. Teoría pura del derecho, Editorial Universitaria de Buenos Aires, 1983, págs. 79 y 81. Por ser la moral y el derecho órdenes sociales distintos, es posible calificar las normas jurídicas como ajustadas a la moral o contrarias a ella. En la medida en que las normas jurídicas obedezcan a la moral general vigente, será mayor su cumplimiento. Dijo Recasens Siches: "Hay valores éticos y jurídicos que se refieren a la esencia de lo humano y, por tanto, fundan normas ideales de aplicación general para todos los hombres y todas las sociedades. Pero así mismo hay otros valores que (teniendo validez también objetiva) implican en su propia materia o contenido una indicación particular a la situación de una persona, de una nación o de un momento histórico.
8. LLEDO, F. Fecundación artificial y derecho. Tecnos. Madrid, 1988. Pág. 16, Num. 2. Gomez, Marcela. Biojurídica. La nueva genética ante el derecho. Lerner Editores Madrid 1989.
9. Entendida como forma orientada a afrontar la realidad con principios éticos actualizados elaborados sin eufemismos ni reservas, contrarios a valoraciones abstractas, e incorporados como mínimos éticos racionales aceptados e indispensables para proteger la dignidad propia de toda sociedad sin ninguna influencia confesional o partidista.
10. "... Humanizar, no proyectar contrafacticamente, desde la experiencia contingente que somos y en la que existimos". (Camps, 1991).
11. Deberá entenderse la ética y la biomedicina como la instancia normativa del proceso de humanización ascendente. A. Hortal. Nuevas técnicas de reproducción humana. Biomedicina, ética y derecho. Madrid, 1986.
12. También depende del modelo de internacionalización del modelo de bienestar propio del Estado, su distancia frente a las condiciones de vida y su posibilidad de participar en la elaboración de dicho bienestar.
13. RONALD, Bayer & LARRY, Gostin. Aspectos legales y éticos relativos al sida.
14. Gaceta del Congreso, año III, No. 63, mayo 31/94.
15. "El Estado, en desarrollo de sus fines esenciales, está en el deber constitucional de proteger efectivamente los derechos de la persona, correspondiendo a la autoridad pública encontrar las alternativas jurídicas para garantizar su ejercicio y, al mismo tiempo, exigir el cumplimiento de las obligaciones sociales de los particulares". (Corte Constitucional sentencia T-533 de sept. 23/92).
16. Sentencia T-401 de sept. 12/94.