

La dignidad de unos versus la de otros

*Un caso de infección por VIH y secreto profesional**

*Luis Evelio Aristizábal y Santiago Roldán García
-Estudiantes del doctorado de la Universidad El Bosque*

Para esta intervención en este seminario internacional, deseamos partir de lo siguiente:

Entendemos la dignidad como el reconocimiento pleno de la esencia y de la existencia del ser humano, que por el sólo hecho de ser un individuo, se hace digno y se obliga a mostrar su esencia desde su propia existencia al mundo. Así mismo, esa dignidad se potencializa gracias a que dicho individuo que se hace, es y llega a conocerse el mismo, a través de los demás, del alter. En otras palabras, el ser humano, desde nuestro propio punto de vista, es digno porque *ES*. Porque es eso (humano) y no otra cosa, se emana su dignidad.¹

En aras a la comprensión de la dignidad, se presentan como ejes fundamentales para nuestro punto de partida en esta ponencia, el respeto por la

* Ponencia presentada en el XV Seminario Internacional de Bioética. Perspectivas en Bioética: Dignidad, Integridad y Poblaciones Vulnerables. Universidad El Bosque, 21 y 22 de agosto de 2009.

¹ HEIDEGGER, Martin, Carta sobre el humanismo. Editorial Alianza. Madrid 2000, 2001, 2004, 2006.

intimidad y en consecuencia, el sigilo profesional frente al conocimiento de datos específicos de los pacientes por parte de sus cuidadores.

Para entrar en contexto, manifestamos nuestra preocupación cuando por la condición de estar infectados con el VIH, se desencadenan actitudes sociales de desprecio y exclusión; pero no menos preocupante es el silencio cómplice de quienes en su calidad de autoridades en salud y concededores de posibles transmisiones, no salen en defensa de la población inerme.

Para el presente análisis, se ha querido comenzar por la descripción de una situación real, acontecida con un paciente portador de VIH, descrita de manera amplia en la sentencia T 526 de 2002 de la Corte Constitucional Colombiana, donde se puntualiza acerca de la transmisión del virus a otras personas ante el silencio de las autoridades en salud; continuándose con la identificación de las normas nacionales e internacionales en torno al manejo de la información en casos como el mencionado, los señalamientos de los códigos deontológicos y para cerrar una aproximación bioética de la temática en cuestión. Todo desde la perspectiva del concepto de dignidad, abordada desde la normativa, la evolución del concepto a nivel jurisprudencial, cerrando con una oportuna propuesta bioética.

En unos apartes de la SENTENCIA T- 526 DE 2002 de la Corte Constitucional Colombiana, se encontró la siguiente publicación de prensa, en un claro ejemplo de situaciones que suceden en lo que respecta a las vivencias cotidianas de los pacientes con VIH:

“Alcaldía de (se omite nombre del municipio)

Boletín de prensa No.

Lunes, 02 de marzo de 2001

Alarmante Caso en (se omite)

Antes de morir de Sida habría infectado a por lo menos 47 personas

Un joven de 32 años de edad, residente en un barrio céntrico de la ciudad y de profesión (se omite), murió hace pocos días a causa de Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida -Sida-, pero antes del deceso infectó por lo menos a 47 personas más en (se omite) y otros municipios de (se omite), revelaron funcionarios de la Autoridad de Salud (se reemplaza).

La persona en mención, cuyo nombre no puede ser divulgado por motivos de seguridad para sus familiares, supo que era portador del virus en el año 1994 y desde entonces nunca le dijo nada a nadie sobre su condición de salud hasta tres semanas antes de su fallecimiento.

“Hasta el momento a la Autoridad de Salud (se reemplaza) han llegado 47 personas que tuvieron contacto sexual con el joven, pero se estima que podrían ser más de 200 las personas infectadas si tenemos en cuenta que desde el año 1994 supo del contagio y desde entonces inició su triste periplo”, dijo el funcionario de la Autoridad de Salud (Se reemplaza).

Tres semanas antes de morir, cuando fue atacado severamente por altas fiebres, escalofríos, diarrea, pérdida de peso y neumonía, el enfermo le confesó al médico que le atendió en el Hospital Universitario de (se omite) que nunca dijo nada porque se tenía que vengar y detrás de él se irían muchos más”, indicó el funcionario.

También reveló que se dedicó a tener relaciones sexuales con jóvenes en diversos barrios de la ciudad e, incluso, en el municipio de (se omite), lugar donde viajó por motivos de trabajo.

“Dijo que había ingresado a una religión porque se sentía arrepentido de lo que había hecho con las otras personas”, señaló el funcionario.

Lo anterior fue plenamente confirmado por los funcionarios de la Autoridad de Salud (Se reemplaza) a través de las personas que, al saber la muerte del joven, se acercaron a esta institución para realizarse las pruebas pertinentes, resultando positivas la gran mayoría.

A esto hay que agregarle que cada una de las personas que mantuvo relaciones con la que estaba infectada hizo lo propio con otras, en una cadena mortal

cuya proporción en la ciudad es de 1 a 4 personas de relación de transmisión. Es decir, que cada persona infectada contagió a por lo menos 4 personas más en el desarrollo de la enfermedad.

Ante este hecho las autoridades (se omite) alertaron a la comunidad para que tenga el máximo de prevención en casos como este, pues buena parte de la responsabilidad recae sobre los padres de familia, al mismo tiempo recomendaron no hacer caso omiso a las precauciones y evitar la promiscuidad.

“Hay mucha apatía, indiferencia y descuido por parte de los padres de familia con los hijos, y esto aumenta el riesgo”, señalaron las autoridades de salud.

En (se omite), mueren mensualmente de 7 a 10 personas a causa de Sida, mientras que en el año 2000 se registraron 131 casos de la mortal enfermedad. Recientemente, un estudio revelado por la OMS, indicó que cada 10 segundos se infecta a una persona con Sida en el mundo.

(Firma)

FUNCIONARIO”

Problema

La puesta en escena hace referencia a una triada conformada por paciente infectado, posibles transmisiones y profesional de la salud que se percata de la situación. Y de cada uno de ellos, su dignidad. El paciente infectado al cual nos referimos es aquel poco común cuya actitud no es buena para con los demás, y cuya expectativa manifiesta es la de infectar a otros. Esta idea de trabajo surge con base en múltiples consultas que se reciben en un comité de bioética del eje cafetero, donde profesionales encargados de la temática se convierten en testigos mudos, quizás por el apego o temor a las normas.

Paradigma de manejo actual de la información de pacientes infectados (lo que hoy por hoy se está haciendo):

Es común encontrar las siguientes actitudes en los profesionales de la salud, que tienen como función el manejo de este tipo de pacientes:

- Se le guarda el secreto profesional a como dé lugar
- Sólo se informa a las personas que el paciente autorice
- Sólo se confía en la buena voluntad del paciente respecto a los contactos de riesgo
- Aun sabiendo de personas infectadas y posibles transmisiones, POCO o nada se hace por impedir la extensión de la enfermedad

Normas a tener en cuenta

Para abordar el tema vemos importante mencionar la Constitución Política de 1991, que en varios de sus artículos hace alusión a la vida íntima y personal de todos los que conforman la familia, entre ellos los artículos 1, 2, 15 y 42.

Desde la perspectiva de la salud, el artículo 48 de la citada norma de normas, menciona un servicio público de carácter obligatorio haciendo alusión a la seguridad social; de igual manera el Estado se compromete en la garantía de ese derecho que a la vez lo cataloga como irrenunciable por parte de los ciudadanos.

Normas como el decreto 1543 de 1997, a través del cual se reglamenta el manejo de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y las otras Enfermedades de Transmisión Sexual (ETS), de manera textual se refieren a la confidencialidad que deben garantizar todos los integrantes del equipo de salud, con el fin de garantizar el derecho a la intimidad.

La citada norma en su artículo 20 plantea la obligación de notificar los casos de infección por el caso que nos atañe y que el secreto sobre esa información podrá revelarse por parte del médico tratante a:

- a) La persona infectada en aquello que estrictamente le concierne y convenga;
- b) Los familiares de la persona infectada si la revelación es útil al tratamiento;
- c) Los responsables de la persona infectada cuando se trate de menores de edad o de personas mentalmente incapaces;
- d) Los interesados por considerar que se encuentran en peligro de infección, al cónyuge, compañero permanente, pareja sexual o a su descendencia;
- e) Las autoridades judiciales o de salud competentes en los casos previstos por la ley.

Hasta esta parte pareciera entendible que la reserva sobre esa información no es un derecho absoluto, pero así como se precisa en ese sentido también se lo hace desde la perspectiva de la restricción a la revelación, que cuenta con un importante arsenal normativo. Hay que recordar que la persona infectada con el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), o que haya desarrollado el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (Sida) y conozca tal situación, está obligada a informar dicho evento a su pareja sexual y al médico tratante o al equipo de salud ante el cual solicite algún servicio asistencial. Y que además tiene el DEBER DE NO INFECTAR y quien incumpla podrá ser denunciado ante la autoridad competente que para estos efectos debe entenderse como la Fiscalía General de la Nación.

Una mirada desde el código penal colombiano

En artículos 220, 221 y 418 Código Penal, se llega para estos efectos a catalogar la situación, dentro del capítulo de los Delitos Contra la Salud Pública.

Aquí se encuentra un problema importante que deben sortear quienes en cumplimiento del decreto antes mencionado presenten las respectivas denuncias, porque el Código Penal no admite la exculpación por la veracidad de los hechos, cuando se injuria o calumnia por aspectos que aluden a la vida sexual del agraviado. Con el agravante que si no se denuncia se incurre en un delito de impedir la introducción o propagación de una epidemia

Otro problema para el profesional de la salud, al momento de denunciar sería la imposibilidad de aportar pruebas que le permitan sustentar este tipo de denuncias, cuando pretenda proteger a los posibles contactos, llegando por la misma falta de pruebas a incurrir en imputar falsamente.

La legislación nuestra considera además unos delitos adicionales para quienes en su condición de profesionales de salud, son también servidores públicos y en el artículo 417, cataloga como un abuso de autoridad por omitir hacer la denuncia de las conductas con riesgo de transmisión, atribuye en este caso sanciones de tipo económico y de prisión.

No sobra recordar que la sola revelación del secreto, aún tratándose de situaciones que son ciertas, implica para quien comete la conducta una sanción de multa y pérdida de empleo y cuando a juicio del juzgador, se determine que produjo afectación tendrá adicionalmente una sanción consistente en prisión.

En nuestro ordenamiento jurídico podríamos pensar en otras conductas típicas en cabeza del profesional que se da cuenta de las posibles transmisiones de la enfermedad y no denuncia, me refiero a la omisión de socorro.

Otras normas como La Ley 972 del 15 de julio de 2005 declararon de interés y prioridad nacional la atención integral a la lucha contra el VIH y el Sida.

Ordenamientos de menor Jerarquía pero con orientaciones similares a las citadas, son por ejemplo el llamado Decálogo de los derechos de los pacientes (resolución 13437 de 1991), que en su artículo 1 numeral 4 dice que el paciente tiene derecho a que todos los informes de la historia clínica sean tratados de manera confidencial y secreta y que, sólo con su autorización, puedan ser conocidos

Jurisprudencia de secreto profesional, jurisprudencia de intimidad y dignidad de la corte constitucional

Son múltiples las sentencias que analizando esta temática se han proferido. Este Juez colegiado (Corte Constitucional Colombiana), ha sido reiterativo en manifestar que se tiene gran cantidad de normas que dan claridad con respecto a la función de las autoridades. Que ellas cuentan con suficientes elementos en el ordenamiento para definir que pueden difundir informaciones relativas a la vida sexual de los asociados, cuando sean veraces y objetivas.

Quienes conocen de la situación de transmisión, están obligados a denunciar tal comportamiento ante la Fiscalía General de la Nación, para que el presunto infractor de la conducta contra la salud colectiva sea investigado y, de ser necesario recluso. Evento en que, como lo definió la jurisprudencia constitucional -C-411 de 1993- incluso la divulgación del secreto profesional podría justificarse.

Se complica un tanto la situación cuando en las mismas sentencias se encuentran afirmaciones como “toda recopilación y divulgación de datos de una persona así sean ciertos e imparciales, no autorizada por su titular,

o por claros dictados de interés general, quebranta el derecho a la intimidad personal y familiar”, para lo anterior debe entonces el profesional acogerse a las excepciones planteadas por la ley y la jurisprudencia para poder revelar el secreto.

Es así como se llega a afirmar que “salvo que claras situaciones de extrema gravedad así lo demanden, las autoridades de la salud no pueden poner al descubierto el comportamiento sexual de los enfermos, y los médicos no pueden divulgar aquello que conocieron por razón de su relación profesional con el paciente”.

Pareciera estar resuelta la situación, pero se encuentran dentro de esas mismas sentencias, apartes que limitan el poder de denunciar de tal manera que se identifique a quien presuntamente comete la conducta de contagio “... Si las autoridades de la salud consideran que las experiencias y los sentimientos de los pacientes requieren ser divulgados, deberán ser muy cuidadosas en la información que transmiten, para que los aludidos no puedan ser ubicados, ni siguiera por sus parientes más cercanos” Sentencia T – 526 DE 2002.

Por la dificultad que entraña tomar decisiones al respecto, la misma sentencia T – 526 DE 2002, hace énfasis en algunas situaciones en las cuales releva al médico de la obligación de mantener en secreto la información:

- cuando tal revelación comporte beneficios comprobados para el enfermo
- ante la necesidad extrema de preservar los derechos a la vida, y a la salud de las personas directamente vinculadas con él. (Demanda del médico un estudio pormenorizado de las personas cuya vida y salud estarían efectivamente comprometidas, para prevenir las sobre el peligro que afrontan sin comprometer la intimidad de los relacionados, y quebrantando la intimidad del enfermo únicamente en aquello que, necesaria y definitivamente, debe ser conocido por quienes se encuentren en situación de inminente peligro).

Restricciones jurisprudenciales al derecho a la intimidad

En algunas sentencias como la C 692 de 2003, la Corte ha sido reiterativa en establecer que el derecho fundamental a la intimidad “puede ser objeto de limitaciones” restrictivas de su ejercicio, procurando de tal manera un respeto por lo que ha llamado verdadero interés general, en respuesta a lo que determina el artículo 1 de la Constitución. Esto significa que en algunos casos lo que se conoce de un individuo puede ser de interés jurídico para la comunidad; de tal manera se concluye que el derecho a la intimidad no es absoluto. Básicamente cuando se vea comprometido y se perjudique la convivencia pacífica o se amenace el orden justo. Esto en alusión al mencionado artículo 20 de la Constitución que dice toda persona tiene derecho a recibir información veraz e imparcial. Se genera de tal manera una posible tensión entre derechos que a su vez puede conducir a la vulneración de la dignidad y la libertad.

En otras sentencias como la T-729/02, el alto tribunal manifiesta que “la información reservada está compuesta por información personal, estrechamente relacionada con los derechos fundamentales del titular - dignidad, intimidad y libertad-, por lo que se encuentra reservada a su órbita exclusiva y no puede siquiera ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Cabría mencionar aquí la información genética, y los llamados “datos sensibles o relacionados con la ideología, la inclinación sexual, los hábitos de la persona”.

Códigos deontológicos

(Determinan unas condiciones mínimas de ejercicio respetando la dignidad de pacientes y equipo de salud)

Define claramente la Ley 23 de 1981 en su artículo 37.- Entiéndese por secreto profesional médico aquello que no es ético o lícito revelar sin justa causa. El médico está obligado a guardar el secreto profesional en todo aquello que por razón del ejercicio de su profesión haya visto, oído

o comprendido, salvo en los casos contemplados por las disposiciones legales.

En su artículo 38 hace una importante precisión “Teniendo en cuenta los consejos que dicte la prudencia, la revelación del secreto profesional se podrá hacer:

- a) Al enfermo, en aquello que estrictamente le concierne y con- venga;
- b) A los familiares del enfermo, si la revelación es útil al trata- miento;
- c) A los responsables del paciente, cuando se trate de menores de edad o de personas totalmente incapaces;
- d) A las autoridades judiciales o de higiene y salud, en los casos previstos por la ley;
- e) A los interesados; cuando por defectos físicos irremediables, enfermedades graves, infecto-contagiosas o hereditarias, se pon- gan en peligro la vida del cónyuge o de su descendencia.”

Otros códigos deontológicos como la Ley 911 de 2004 en su artículo 18 establece “El profesional de enfermería guardará el secreto profesional en todos los momentos del cuidado de enfermería y aún después de la muerte de la persona, salvo en las situaciones previstas en la ley”. Y establece a continuación una definición que por estar incluida en una ley saca del resorte exclusivo del médico el manejo del secreto profesional, cuando dice “parágrafo. Entiéndase por secreto o sigilo profesional, la reserva que debe guardar el profesional de enfermería para garantizar el derecho a la intimidad del sujeto de cuidado. De él forma parte todo cuanto se haya visto, oído, deducido y escrito por motivo del ejercicio de la profesión”.

Nos hacemos una pregunta **¿Tiene la comunidad derecho a conocer los peligros a los que está expuesta, con ocasión de posibles contagios de enfermedades de transmisión sexual?**

De entrada hay que reconocer que si no se es conocedor de alguna si- tuación, siendo posible ser contagiado, se estaría en un estado de inde-

fensión, comprometiéndose de tal manera sus derechos fundamentales y de invulnerabilidad. Aquí la pregunta se hace en torno a cómo debe darse la protección por parte de las autoridades, a sabiendas que son ellas las que investigan y tienen la función de determinar la responsabilidad. Debido a esto no resulta tan claro si solo se denuncia ante la autoridad o también frente a la persona inermes.

Cualquier revelación implica para el médico según la jurisprudencia un “estudio pormenorizado de las personas cuya vida y salud estarían efectivamente comprometidas, para prevenirlas sobre el peligro que afrontan sin comprometer la intimidad de los relacionados, y quebrantando la intimidad del enfermo únicamente en aquello que, necesaria y definitivamente, debe ser conocido por quienes se encuentren en situación de inminente peligro”

Continúa advirtiendo la Corte que quien cometa el delito de transmisión debe responder ante la justicia penal y que los profesionales de la salud deben advertir a los expuestos sobre el peligro. Hasta ahí lo deja en lo que siempre se ha conocido como campañas de prevención masiva de contagio.

Reflexión desde la bioética

Se plantea para la Bioética, un importante campo de discusión desde ésta temática. Desde la óptica de Gilbert Hottois, pueden considerarse las normas sobre VIH y Sida, como una legislación crítica, que afecta la sociedad colombiana, y de ella los grupos especialmente afectados y tratados con discriminación positiva. La amplitud de esta temática está dada básicamente por una conjunción de temas que obviamente requieren de un abordaje multidisciplinario, por contemplar asuntos cuyo tratamiento debe ser amplio, tal es el caso del secreto profesional, que para estos efectos debe manejarse de tal manera que se tengan en cuenta aspectos éticos, jurídicos y sociológicos. Puesto que están en juego temas como la confidencialidad y la intimidad.

Debe tenerse en cuenta que toda recopilación y divulgación de datos de una persona así sean ciertos e imparciales, no autorizada por su titular, o por claros dictados de interés general, quebranta el derecho a la intimidad personal y familiar. Es aquí cuando principios como la justicia entran en juego, en la medida que habría que hacer discriminación positiva o poner en práctica el principio de equidad.

Resulta obvia la tensión entre principios, por lo que habrá de obrarse de manera cautelosa, procurando hacer con total claridad lo que se conoce como una correcta y adecuada ponderación de principios, partiendo lógicamente de un abordaje multidisciplinario y pluralista.

La bioética propende por justificar un marco moral, por medio del cual individuos de diferentes comunidades morales (en palabras de Tristram Engelhardt “extraños morales”) puedan considerarse vinculados a una estructura moral común. Esto respecto de la Triada paciente infectado, terapeuta y posibles infectados.

En consonancia con planteamientos del mismo autor, y haciendo alusión al principio de permiso (donde se evoca la intencionalidad del respeto mutuo desde un consentimiento previamente promulgado, expreso, evitando con ello la utilización de cualquier individuo sin que el de su consentimiento), se iría en su contra en la medida que el profesional de la salud divulga una información sometida a reserva con la simple vocación de evitar un mal a otros pero sin haber sido autorizado previamente por el paciente.

Se encuentra dentro del caso de la triada (paciente infectado, terapeuta, y posibles contactos) en análisis que existe una tensión entre los principios, puesto que al pensar en proteger los de uno posiblemente se esté yendo en contravía de esos principios con respecto a los otros.

Recordemos como ya se dijo, que el profesor Hottois en su libro *¿Qué es la bioética?*, plantea cómo la complejidad de la bioética debe asumirse desde tres perspectivas (del lado de la naturaleza, de las personas y de lo social) y precisamente desde lo social, considera los aspectos críticos

de la legislación. Podría pensarse que se trata para el caso que se analiza de una legislación crítica por lo contradictoria de la misma y los grandes temores que genera su aplicación.

Pensamos que la bioética, busca básicamente el respeto y reconocimiento de la dignidad; frente al menoscabo existencialista y contextual. En ese orden de ideas se espera desde la bioética un aporte que ayude a la resignificación de la dignidad, pero entre tantas pautas antropológicas, no sabemos hasta qué punto, podríamos hablar de antropología bioética.