

## CONTEXTO HISTÓRICO

### I. **CONTEXTUALIZACIÓN HISTÓRICA DE UNA PROHIBICIÓN.**

La prohibición de donación de sangre de grupos homosexuales se remonta al año 1983, cuando se contaba con escasos conocimientos acerca del sida y el VIH y sus maneras de contagio, por lo cual, varios países, ante la alta prevalencia de esta afección en el colectivo de homosexuales hombres.

35

Gran parte del temor a las donaciones de parte de la comunidad HSH se remonta a 1983, cuando algunos pacientes que recibían tratamiento para la hemofilia contrajeron Sida después de recibir transfusiones de sangre de rutina. Entonces, presionada por tomar medidas, la FDA hizo un gran corte prohibiendo al grupo de personas con más probabilidades de transmitir el virus: los hombres homosexuales sexualmente activos. (Univisión Salud, 2012)

Si bien, las investigaciones científicas han aportado evidencia suficiente de que el contagio está asociado a la conducta sexual de riesgo, y no al colectivo al que se pertenece, son pocos los países que han adecuado sus legislaciones a estos cambios, permitiendo a los HSH (hombres que tienen sexo con otro hombre) donar sangre.

Si bien la prevalencia de nuevas infecciones por VIH se reportan en mayor cantidad en los HSH (63% en 2011 en EEUU), es la conducta

riesgosa y la práctica sexual insegura, (sea homo o heterosexual, por compartir agujas, etc.) la que debería ser tomada en cuenta. (Univisión Salud, 2012) (Miami Diario, 2013) (Hábeas Data, 2012) Concentrar la exclusión en el colectivo HSH, se considera discriminación, dado que, a modo de ejemplo, en EEUU:

La Administración de Medicamentos y Alimentos (FDA) clasifica a todos los hombres homosexuales en la categoría de donantes de sangre de más alto riesgo. Incluso con un certificado de buena salud, un hombre gay se considera más peligroso al donar sangre que un hombre heterosexual que recibió tratamiento para la clamidia, la sífilis, la gonorrea, verrugas venéreas, y el herpes genital en el último año. En 40 estados, un hombre incluso puede donar sangre inmediatamente después de hacerse un tatuaje, y también luego de tener relaciones sexuales con una prostituta. (Univisión Salud, 2012)

36

Una prevención basada en criterio de análisis de conducta, como la relación sexual segura, resultan beneficiosos, sin necesidad de estigmatizar al colectivo por razones que se consideraban evidentes en 1983, pero que la evolución de la epidemia y los hallazgos científicos llaman a reconsiderar.

La seguridad del suministro de sangre sin contaminación se puede mejorar interrogando a los donantes, mediante preguntas explícitas y directas, respecto a su condición de riesgo. De esta manera, se estará apuntando más a la prevención del daño como uno de los pilares fundamentales tendientes a evitar la contaminación transfusional, así como también continuar la investigación para acortar los períodos de ventana de los diferentes agentes contaminantes. Extremar las medidas de bioseguridad, realizar campañas de prevención de enfermedades, educar a la sociedad y tratar de minimizar los riesgos de la actividad hemoterapéutica son otras maneras de intervenir en la cadena de prevención. (Parra, 2001, págs. 31-32)

Como observa Parra (2001) existen múltiples formas de trabajar preventivamente, con acento en la educación y formación, para reducir los riesgos de estas prácticas médicas.

Conocer estos escenarios históricos no solo es un verdadero proceso de reivindicación de derechos frente a las comunidades LGTBIQ+, que nos ayuda a identificar los orígenes de prejuicios que terminan generando un proceso de discriminación formal ( en la normal ) y material (en la cotidianidad), aumentando las falsas seguridades en la población heterosexual.

La acción con base en sentimientos, percepciones o simplemente sin conocer lo que se juzga, parte de la base del prejuicio. Un prejuicio implica juzgar las cosas, situaciones, personas o grupos sin tener un conocimiento completo sobre aquello que se juzga, por lo que juzgar es opinar acerca de algo que se desconoce. La Real Academia española define prejuicio como “Opinión previa y tenaz, por lo general desfavorable, acerca de algo que se conoce mal.” (Real Academia Española, 2001).

37

El prejuicio es causa necesaria para la estigmatización, y predispone a actitudes discriminatorias. (Cruz Roja Colombiana, 2011, pág. 36) La superación del prejuicio, y por ende de la discriminación y estigmatización, requiere de conocimiento e información, y eso es lo que propone la bioética para lograr una respuesta superadora a las posiciones contrapuestas en la discusión sobre esta problemática.

#### a. **La Incidencia del VIH en nuestra sociedad**

Desde la aparición del VIH en nuestra mundo y su acelerado crecimiento en incidencia y prevalencia<sup>7</sup> motivo a la necesaria participación de los Estados en la búsqueda de soluciones que van desde lo global a el plano local, con un importante despliegue educativo que permitiera a los individuos, tomar decisiones dentro de su esfera íntima de relaciones y comportamientos sexuales, con una marcada inclinación de

<sup>7</sup> *La incidencia es una medida del número de nuevos casos de VIH/SIDA en cada año. La prevalencia es el porcentaje de individuos afectados, en relación a la población total, y define el nivel de riesgo de contagio de la población.*

parámetros discriminatorios, que terminaron en conductas negacionistas frente a su orientación sexual, y brindando un falso blindaje a la población heterosexual, con la aparición de la llamada “peste rosa”.

El SIDA ha creado una extraordinaria gama de problemas éticos y morales. Como enfermedad mortal que se propaga en el ámbito de las relaciones más íntimas ha hecho surgir difíciles interrogantes particularmente, sobre la doble función del Estado (cuando verdaderamente la cumpla) de fomentar la salud pública y proteger a los débiles e indefensos atrapados en esta enfermedad. Del desempeño de estas funciones dependerá en gran parte la conducta de la sociedad en comprender asimilar y apoyar el respeto de los derechos humanos elementales y la dignidad de las personas que viven con el VIH. (Cordero Ruiz, Díaz Luis, Emelina, Peraza Correa, José, González, Boris, & Cruz Picorn, Virginia, 2003)

38 Actualmente se conoce mucho más de esta afección que en sus inicios. El agente causal del Sida es el virus HIV (Human Immunodeficiency Virus), que altera progresivamente el sistema inmunitario del hombre, al destruir ciertos glóbulos blancos (linfocitos T4). Este ataque, debilita y hace desaparecer el sistema inmunitario del organismo, imposibilitando la defensa contra microorganismos como bacterias, virus y parásitos, y aún a ciertas infecciones y formas de cáncer. Lo que hace especialmente peligroso al VIH, es que una persona contaminada, no necesariamente está enferma de Sida, sino que puede encontrarse en cualquiera de los cuatro estadios que se dan sucesivamente:

<b>Estadios del VIH/Sida.</b>	
Período latente o de Ventana (Window period)	Es aquel en el que se producen anticuerpos, aunque no inmediatamente, y puede durar entre dos o tres meses y hasta más de un año. En este estadio la persona contaminada puede transmitir el virus. Sin embargo, mientras no produzca anticuerpos no se puede detectar que sea portador
Fase seropositiva	El portador produce anticuerpos que revelan la infección y pueden ser detectados por un simple examen de sangre. No se manifiestan síntomas de la enfermedad y sin embargo el portador puede contagiar.
Fase ARC (Aids Related Complex)	En este estadio, además de la presencia de anticuerpos, se observan síntomas de morbilidad, febrículas, sudores nocturnos, debilidad general, pérdida de peso, afección de ganglios linfáticos, lesiones cutáneas, etc.
Desarrollo completo del SIDA (full blown aids)	Esta fase es la más grave porque el sistema inmunitario se halla destruido y da lugar a toda clase de infecciones y diversas formas de cáncer. Después de un diagnóstico en este estadio la duración media de la vida del enfermo es de dos años.
<b>La duración del período de incubación a partir de la contaminación hasta el desarrollo del SIDA es de cinco a seis años</b>	

Gráfico: 14. “Estadios de la infección hasta la enfermedad” Elaboración Propia.  
Fuente: (Parra, 2001, pág. 17)

El período de ventana es de 22 días; y el del antígeno P24, ligado íntimamente al Sida es de 16 días. Parra (2001) sostiene que ya no existen grupos de riesgo, dado que la enfermedad se ha extendido a todo tipo de población, y que no existe cura conocida, sino paliativos farmacológicos que frenan la replicación celular (nucleósidos inhibidores de la transcriptasa reversa que impiden la replicación celular dificultándole el ingreso del virus a las células orgánicas) (Parra, 2001, pág. 21)

Los cambios que se han producido en la sociedad, han generado mayor conciencia respecto de la importancia de la protección en las actividades sexuales, y también cambios en la conducta sexual de gran parte de la población, ya que la promiscuidad ha pasado a estar íntimamente ligada con el concepto de enfermedad. Sin embargo, el mayor cambio, se ha producido en las actitudes hacia los considerados grupos de riesgo, como homosexuales, drogadictos y trabajadores sexuales, incrementando la estigmatización, la discriminación y el rechazo, asumiéndose la enfermedad como justificación suficiente para

la marginalización de algunos grupos sociales, sin darse cuenta que con ello, profundizan las causas que empeoran las condiciones propicias para la expansión de la epidemia.

Otro cambio que introdujo la irrupción del VIH en el mundo, es la afectación de las conductas, con motivo de las campañas de prevención que promueven el sexo seguro. La expansión del VIH/Sida, ha llevado a profundos cambios en los paradigmas de salud existentes. Esta problemática compleja, requiere la contemplación de múltiples aspectos, principalmente el de la compensación del riesgo.

Esta enfermedad no ha detenido su propagación a pesar de los esfuerzos por contenerla y continúa siendo incurable, siendo la cuarta causa de muerte evitable en el mundo. El estudio de Errázquin, concluye, tras un análisis de conductas en varios países, que las políticas que procuran que la población evite o reduzca la exposición a situaciones de riesgo, han dado escaso o nulo resultado, dado que los sujetos poseen falsas percepciones que conducen a un comportamiento riesgoso. Una de estas causas, es el efecto de compensación del riesgo, por el cual, una medida preventiva de carácter tecnológico o biomédico reduce la percepción del riesgo, y produce que la población abandone otros comportamientos preventivos básicos. (Errázquin, 2009, págs. 2-10)

40

Tal es el caso del fomento del uso del condón, lo que reduce otras medidas preventivas sobre la base de adopción de comportamientos de evitación del riesgo, como el retraso del inicio de relaciones sexuales, la monogamia mutua, la reducción de parejas sexuales o la reducción de la prostitución. La compensación del riesgo, lleva a que se produzcan homeostasis de riesgo (se incrementan las conductas riesgosas, igualando los resultados negativos a la situación inicial que se procuraba contrarrestar) y desplazamiento del riesgo (se generan nuevas conductas riesgosas como reemplazo de las originales abandonadas). Es en tal sentido que Pérez de Pio (2007) afirma que:

Es urgente que el ONUSIDA y la propia OMS/OPS modifiquen la información que dan sobre la enfermedad ya que induce a error al

decir: El VIH/SIDA es peligroso si se mantienen relaciones sexuales sin protección. Ciertamente no todas las relaciones sexuales son peligrosas (las relaciones sexuales en base a la fidelidad entre dos personas que no están infectadas no son peligrosas), y la protección con el condón sólo reduce el riesgo. (Pérez de Pio, 2007, pág. 20)

La autora se embarca aquí de lleno en la discusión bioética, ya que acusa de negligencia a las entidades que aseguran que el condón es 100% eficaz, dado que ello carece de fundamento científico, en especial en las relaciones entre hombres, dado que existe un riesgo mayor en el contacto sexual por vía anal, aun usando condón, en especial para el receptor.

Asimismo, la autora considera que el status especial que se ha dado al VIH, en relación a las demás enfermedades infectocontagiosas, como la confidencialidad asociada al secreto y la voluntariedad de hacerse el test de detección de VIH, protegen de la discriminación al afectado, discriminando selectivamente a los contactos sexuales de los seropositivos y a los hijos de madre seropositiva así como al personal sanitario que atiende a quienes se nieguen a hacerse el test o a informar de su estado. Muy diferente al planteo de Pérez de Pio; Pintos Valluerca, J. y otros (2003) sostienen que:

41

El SIDA es una enfermedad infecciosa que no responde a los modelos tradicionales que de este tipo de enfermedades teníamos y a las que antes con tanta eficacia se hizo frente. Muchas de las estrategias que entonces se usaron para combatir las enfermedades infecto-contagiosas resultan irrelevantes para la prevención del SIDA, pues el contagio de esta enfermedad no depende tanto de factores ambientales, como de comportamientos personales que por ser libres y voluntarios si pueden ser objeto de predicción y autocontrol por parte de la personas. Esto quiere decir que el SIDA, responde a modelos diferentes a los tradicionales y, por consiguiente, propicia otras formas de intervención diversas a aquellas (Pintos Valluerca, Cepero Abreu, Irene, & Díaz Castellón, María, 2003)

Estos autores reconocen la contradicción en su propia afirmación, dado que señalan que el virus que causa la enfermedad, se propaga cuando alguien, de forma voluntaria o involuntaria, mediante su comportamiento, facilita su contagio y transmisión.

Nuevamente, en un juego dialéctico, a esto se opone la contraafirmación de que el uso del condón no es un cambio conductual que resista a las actitudes de compensación del riesgo mencionadas. Esta relación de tesis y antítesis entrelazadas, requiere de una intervención de la bioética que permita la síntesis superadora que permitirá al Derecho abordar la temática por encima de los intereses y saberes parciales en pugna.

Con una visión más holística, los investigadores Cordero Ruiz, Díaz Luis, Emelina, Peraza Correa, José, González, Boris, & Cruz Picorn, Virginia, (2003) proponen que,

42

Para revertir la estigmatización del Sida en nuestra sociedad, se requiere educación sanitaria, desarrollar una cultura científica que impulse el humanismo y la solidaridad y planificar estrategias reorientadas a disminuir el impacto social, psicológico y económico del Sida, esto último, como responsabilidad de los Estados. (Cordero Ruiz, Díaz Luis, Emelina, Peraza Correa, José, González, Boris, & Cruz Picorn, Virginia, 2003)

Ello implica trabajar conscientemente sobre la marginalización de los grupos más expuestos al riesgo, e incluirlos en un trato igualitario que permita que los mecanismos de ayuda, auxilio y prevención, funcionen al máximo de sus posibilidades.

#### b. **El Papel de las normas frente a la regulación del VIH**

Es en las legislaciones nacionales donde se encuentran frecuentemente posturas en conflicto con los derechos humanos de los afectados por el VIH que logran plasmarse en el derecho positivo.

Cordero Ruiz, Díaz Luis, Emelina, Peraza Correa, José, González, Boris, & Cruz Picorn, Virginia,( 2003) han hecho un relevamiento, en el que han encontrado que 17 naciones han sancionado leyes que imponen restricciones a los pacientes con Sida, o a ciertas conductas que permiten la propagación de la enfermedad. De ellas, 12 se reservan el derecho de exigir aislamiento, cuarentena o restricción de desplazamiento, 9 tipifican como delito la exposición a la transmisión del virus.

Por ejemplo, en Checoslovaquia, se pena con 3 años de prisión a quien transmita intencionalmente el virus, y un año de cárcel o una multa a quien lo hiciere por descuido. Este tipo de penas se repiten en otros países. Varios estados de Australia castigan la falsificación de patentes de sanidad para la donación de sangre con multas y hasta 3 años de prisión. EEUU se reserva el derecho de confinar a las personas con infección con VIH que tengan una conducta peligrosa probada. (Cordero Ruiz, Díaz Luis, Emelina, Peraza Correa, José, González, Boris, & Cruz Picorn, Virginia, 2003)

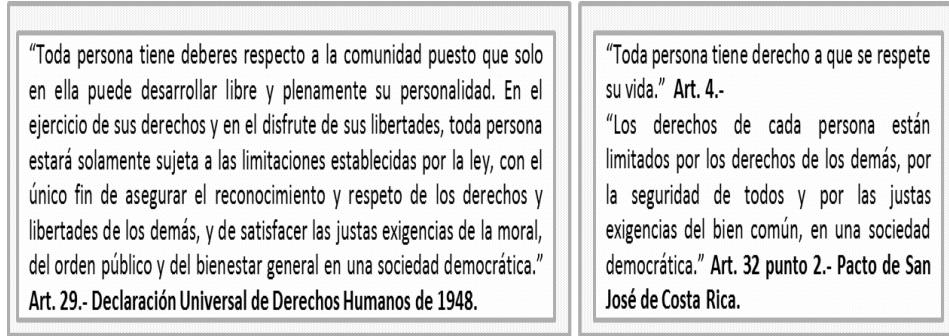
Estos investigadores concluyen que esta posición gubernamental, repercute socialmente en discriminación y estigmatización, dado que gran número de personas han debido refugiarse en la clandestinidad, debido a las políticas sanitarias mencionadas, impidiendo o dificultando el desarrollo de acciones eficaces para la prevención y control del VIH/ Sida.

Como hemos señalado, toda postura encuentra oposición, y en este caso, existen también argumentos que procuran justificar las limitaciones a la autonomía del afectado, en pos de minimizar riesgos de contagio para el resto de la población:

Es necesario precisar cuáles son las limitaciones del derecho a la privacidad. Actualmente el moderno concepto de la bioética indica el respeto por la libertad individual del paciente y su autonomía para decidir. No obstante es importante tener en cuenta que estos derechos no son ilimitados, como sería el caso de una enfermedad infecto-contagiosa que ponga en peligro la salud y por

ende la vida de terceros. Por lo tanto el ejercicio de la autonomía, como derecho a tomar libremente determinadas decisiones, está limitado por los iguales derechos de los demás. (Pérez de Pío, 2008, pág. 18)

La autora sostiene esta postura en el art. 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica, arts. 4 y 32.2.



44

Gráfico: 17. “Declaración Universal de Derechos Humanos 1948. Art. 29” (Naciones Unidas, 1948) “Pacto de San José de Costa Rica, arts. 4 y 32.2” (OEA, Organización de los Estados Americanos, 1969)

Asimismo, en la Constitución Colombiana, el límite a las acciones privadas está dado por no perjudicar los derechos de un tercero.

**Artículo 16.** Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico. (Constitución Política de Colombia, 1991)

Pérez de Pío (2008), se basa en las normativas citadas para afirmar que existe una responsabilidad civil y penal del seropositivo que sabe que está infectado por el VIH y guarda secreto, o que se niega a hacerse el test de detección de VIH, lo que implica una responsabilidad muy grave, dado que se corre así el riesgo de infectar o reinfectar a sus contactos de una enfermedad incurable. Jurídicamente, la autora se

vale de la normativa penal, en este caso, código penal colombiano, para sustentar esta postura:

Art. 203. - Violación de medidas sanitarias. El que viole medida sanitaria adoptada por la autoridad competente para impedir la introducción o propagación de una epidemia, incurrirá en prisión de seis (6) meses a tres (3) años

Art. 204. - Propagación de epidemia. El que propague epidemia, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años. (Código Penal de la República de Colombia, 1891)

Con base en ello, la autora concluye que, a pesar de los mecanismos legales previstos, el VIH/Sida, enfermedad infecto-contagiosa venérea, ha sido frecuentemente dejado fuera de esas reglamentaciones que han protegido de modo eficaz la salud de la población, dándole a la enfermedad un status especial a fin de evitar su estigma y discriminación:

45

No cabe duda que las leyes sobre antidiscriminación deben existir para reglar los problemas que surjan en una sociedad en relación con derechos y obligaciones entre los cónyuges, derechos de admisión a los empleos o seguros de salud, u otros problemas de convivencia. No obstante esas leyes no pueden significar un obstáculo a la tarea del médico u oponerse a la aplicación de las normas de salud pública o de los principios de la epidemiología para proteger a toda la población. (Pérez de Pío, 2008, pág. 22)

Sin embargo, esta no es, de ningún modo, la última palabra sobre este tema, a estas afirmaciones se le opone la consideración de que la asociación del VIH al reproche moral y a la promiscuidad, lleva a que muchos enfermos decidan ocultarlo y se sientan avergonzados de su padecimiento.

El VIH es centro de actitudes condenatorias y discriminatorias que no se observan ante otras enfermedades infecto-contagiosas o ante el cáncer, que es visto más como una injusticia que lleva al respeto de la gente que lucha contra él. Muchos autores, sostienen que, fuera de las situaciones de donación de sangre destinada a transfusión y donación de órganos para ser trasplantados, nadie puede ser obligado a someterse al test de detección del retrovirus a fin de no avasallar la intimidad del sujeto.

Sin embargo, ello no impide que ante una intervención quirúrgica, el médico necesite conocer qué medidas de protección debe adoptar, sin que ello se pueda considerar una medida discriminatoria. Estas situaciones dan lugar, según von Engelhardt, Mainetti, Amatriain, & Meyer, (2004) a innumerables problemas éticos y legales, llevando a una juridización de la bioética sin precedentes. Las situaciones dilemáticas surgen cotidianamente, llamando a la reflexión ética ante cada acción en materia de prevención, diagnóstico y terapéutica en torno a la enfermedad VIH.