

N° 14.560 Fecha: 31-III-2006

Esta Contraloría General se ha abstenido de tomar razón del Decreto N° 182, de 2005, del Ministerio de Salud, mediante el cual se aprueba el Reglamento del Examen para la Detección del Virus de la Inmunodeficiencia Humana, atendido que no se ajusta a derecho.

Al respecto, cumple observar que el artículo 5° inciso segundo de Ley N° 19.779, que Establece Normas Relativas al Virus de la Inmunodeficiencia Humana, establece que el examen para detectar el virus deberá practicarse siempre, en lo que interesa, en los casos de "cualesquiera otras actividades médicas que pudieren ocasionar contagio", en tanto que el artículo 5°, inciso segundo, del documento en análisis, restringe tales casos sólo a, también en lo que interesa, "las demás actividades médicas que puedan ocasionar transmisión a los trabajadores de la salud".

En relación con lo anterior, y de acuerdo con la misma norma legal, es menester objetar también el inciso primero de su artículo 11, tanto porque su regulación se limita al caso de "exposición laboral a la transmisión de VIH de un trabajador de la salud", como porque indica que en ese caso "se podrá" realizar el examen al paciente de quien proviene el riesgo, en circunstancias de que su regulación debe comprender todos los casos en que, de acuerdo con la normativa, corresponda la pesquisa obligatoria.

Por otro lado, el mismo artículo 11 inciso primero debe ser observado en cuanto añade que "en todo caso deberá respetarse la decisión del paciente involucrado en los hechos, de no ser informado del resultado".

La Subsecretaría de Salud ha señalado sobre este punto, mediante Ord. N° 5075, de 2005, que el último precepto citado tiene fundamento en la regla general de la voluntariedad para la práctica del examen de que se trata, consagrada en el artículo 5° de Ley N° 19.779, toda vez que establece una excepción a la misma cuyo único objeto es determinar la iniciación de la profilaxis necesaria en favor del trabajador afectado, y que, cumplida dicha finalidad, debe volverse, respecto del paciente, a la regla ya aludida, respetando su voluntad en orden a no conocer los resultados del estudio que se le ha practicado.

Sobre el particular, corresponde señalar que el artículo 1° de la citada Ley N° 19.779, que Establece Normas Relativas al Virus de la Inmunodeficiencia Humana, dispone que constituyen un objetivo sanitario, cultural y social de interés nacional "la prevención, diagnóstico y control de la infección" provocada por el mencionado virus, así como "la asistencia y el libre e igualitario ejercicio de sus derechos por parte de las personas portadoras y enfermas", en tanto que su inciso segundo dispone que la elaboración de las políticas estatales respectivas debe procurar "impedir y controlar la expansión de esta pandemia".

Enseguida, es útil puntualizar que el artículo 3° del mismo texto legal impone al Estado arbitrar las acciones necesarias para informar a la población acerca del virus, "sus vías de transmisión, sus consecuencias, las medidas más eficaces para su prevención y tratamiento", acciones que se orientarán además a "difundir y promover los derechos y responsabilidades de las personas portadoras y enfermas", en tanto que el artículo 4° le exige impulsar las medidas dirigidas a la "prevención, tratamiento y cura" de la infección.

A continuación, conviene señalar que el artículo 5° de la misma normativa prevé, en lo que interesa, que "el examen para detectar el virus de la inmunodeficiencia humana será siempre

confidencial y voluntario", que el mismo se realizará "previa información" a los interesados acerca de la infección causada por dicho virus, que el "examen deberá practicarse siempre en los casos de transfusiones sanguíneas, elaboraciones de plasma, trasplantes y cualesquiera otras actividades médicas que pudieren ocasionar contagio", que "sus resultados se entregarán en forma personal y reservada" y, finalmente, autoriza al reglamento para establecer, entre otros aspectos, "las personas y situaciones que ameriten la pesquisa obligatoria".

Precisado lo anterior, cumple hacer presente que, tal como lo indica la Subsecretaría de Salud, la hipótesis prevista en el artículo 11 del documento analizado constituye una excepción a la regla de voluntariedad recién citada, toda vez que el respectivo examen será realizado sin obtener el consentimiento del paciente o su representante legal.

No obstante, esta Contraloría General estima que el establecimiento de la facultad del paciente para tomar o no conocimiento de los resultados del examen, no tiene fundamento normativo en Ley N° 19.779, y que, por el contrario, resulta incompatible con los objetivos y principios que la rigen, expresamente previstos en sus preceptos, en concordancia con los antecedentes de la historia fidedigna de su establecimiento. Ello, puesto que, una vez obtenido un resultado positivo, deben observarse los deberes preventivos, informativos y curativos que nacen para la autoridad en virtud del aludido cuerpo legal, así como la garantía de confidencialidad que la misma asegura al interesado.

En efecto, es necesario hacer presente que el desconocimiento del paciente acerca de los resultados de su examen contradicen, en el caso que el mismo sea positivo, los objetivos previstos en el artículo 1° de Ley N° 19.779, esto es, la prevención, diagnóstico y control de la infección, así como la asistencia a las personas portadoras y enfermas, desconocimiento que también es incompatible con los deberes que se imponen al Estado en los ya citados artículos 3° y 4° del mismo texto legal.

A mayor abundamiento, cumple indicar que los principios y objetivos que han quedado expresamente contenidos en los artículos 1°, 3°, 4° y 5° de Ley N° 19.779, son expresión de las finalidades que inspiraron su dictación, manifestados en la moción parlamentaria que inició su trámite legislativo -presentada al Congreso el 30 de abril de 1997-, de conformidad con la cual el proyecto se funda en la "necesidad de conciliar el objetivo de contestar el avance de esta pandemia y, al mismo tiempo, el objetivo de asegurar el respeto, la no discriminación y la plenitud de los derechos de los afectados", y agrega que para conseguir dicho objeto resulta fundamental el "respeto y la estricta adhesión al principio de la confidencialidad médica", que permitirá el acceso de los afectados a las acciones de prevención e información.

Confirma lo manifestado, adicionalmente, la consideración de la circunstancia de que el referido artículo 5° de la ley, inmediatamente a continuación de fijar en su inciso segundo los casos en que el examen deberá practicarse siempre, dispone en su inciso tercero que "sus resultados se entregarán en forma personal y reservada, a través de personal debidamente capacitado para ello, sin perjuicio de la información confidencial a la autoridad sanitaria respecto de los casos en que se detecte el virus, con el objeto de mantener un adecuado control estadístico y epidemiológico".

Como es dable observar de lo expuesto, la realización del examen de detección del virus de la inmunodeficiencia humana debe llevarse a efecto, por una parte, en las condiciones mínimas a que se refiere el artículo 5° de Ley N° 19.779, esto es, en forma voluntaria, informada y confidencial, salvo en aquellos casos en que la ley exceptúa o permite exceptuar de alguno de dichos requisitos y, por otra, resguardando, en todos los casos, el deber preventivo del Estado, exigencia que supone poner en conocimiento del afectado el resultado de sus exámenes, de

instruirlo acerca del tratamiento que sea necesario y la forma de obtenerlo, así como en relación con las medidas que procedan para evitar la propagación de la infección, conciliando así los principios que fundan la dictación del texto legal respectivo, ya aludidos, y garantizando la privacidad del interesado mediante la observancia de la confidencialidad ya consignada.

Por lo tanto, y atendidas las consideraciones indicadas precedentemente, se devuelve sin tramitar el Decreto N° 182, de 2005, del Ministerio de Salud.