

Protección de Datos de Salud en Procesos Judiciales

Transparencia judicial y confidencialidad de datos de litigantes con VIH-SIDA: ¿existe oposición entre tales principios?

por Sandra M. Wierzba

INDICE

1. Introducción al Tema
2. ¿Por qué resulta necesario proteger la confidencialidad de los datos correspondientes a pacientes que conviven con VIH-SIDA?
3. La Protección de la Confidencialidad en la Legislación Comparada Latinoamericana
4. ¿Quiénes tienen derecho a la Confidencialidad?
5. ¿Quiénes están obligados a cumplir con la regla de confidencialidad?
6. El VIH-SIDA en la Jurisprudencia Latinoamericana
 - 6.1. Solicitud de Cobertura de Servicios de Salud y Medicamentos
 - 6.2. Reclamos por despido discriminatorio
 - 6.3. Reclamos por contagio del virus VIH
 - 6.4. Reclamos por mejora de condiciones de pacientes pertenecientes a grupos cerrados (población carcelaria)
7. Acerca de la forma de presentación de los pacientes con VIH-SIDA en causas judiciales, en miras a la protección de su confidencialidad. La reserva de identidad en distintos niveles:
Reserva de identidad en todo el trámite del expediente judicial, en la sentencia y al publicarse cualquier decisión relacionada con el proceso, dispuesta por el Tribunal.
Reserva de identidad en la sentencia y al publicarse cualquier decisión relacionada con el proceso, dispuesta por el Tribunal.
Reserva de identidad al publicarse cualquier decisión relacionada con el proceso, dispuesta por el responsable de la difusión.
8. Algunas Conclusiones. Su aplicación a procesos que comprometen patologías distintas del VIH-SIDA.

1. Introducción al Tema

Al pensar en un posible conflicto entre el derecho de quien litiga por una causa vinculada a su condición de paciente con VIH-SIDA, y el derecho de la comunidad a acceder al contenido de sentencias y en general de actuaciones judiciales, muchas son las preguntas que acuden a nuestras mentes.

¿Por qué resulta necesario proteger la confidencialidad de los datos correspondientes a pacientes que conviven con VIH-SIDA? ¿Tienen acaso un mejor derecho que los pacientes que sufren de otras patologías?

¿Qué personas concretamente tienen derecho a la confidencialidad de los datos? ¿Únicamente los pacientes? ¿Y su núcleo familiar? ¿Y sus herederos en caso de fallecimiento?

¿Quiénes están obligados a cumplir con la regla de confidencialidad? ¿Solamente los prestadores de servicios de salud? ¿Y los funcionarios judiciales? ¿Y los medios de prensa? ¿Qué podemos decir acerca de los responsables de la información difundida vía internet? ¿Y sobre los profesores universitarios que en sus clases citan los precedentes jurisprudenciales por los nombres de las partes actuantes?

Si aceptamos la existencia de un derecho a la reserva de identidad en actuaciones judiciales, ¿cómo garantizarla? ¿Es bastante con limitar el acceso al expediente a personas determinadas, o acaso deben propiciarse otras limitaciones? ¿Conviene la sustitución del nombre completo por el empleo de iniciales? ¿O acaso es mejor acudir a otro tipo de codificación? ¿Debe resguardarse el nombre del litigante durante todo el proceso, sólo en la sentencia, o bien únicamente si se propicia su difusión en forma masiva?.

En apretada síntesis, intentaremos abordar el mayor número de los interrogantes planteados, describiendo experiencias observadas en la jurisprudencia latinoamericana¹, proponiendo algunas soluciones para posibles conflictos, y avanzando hacia un concepto que a priori nos parece susceptible de ser defendido: La reserva de identidad de los litigantes con problemas de salud, no debe necesariamente afectar el principio de publicidad de las sentencias –y en su caso- de las actuaciones judiciales en general.

2. ¿Por qué resulta necesario proteger la confidencialidad de los datos correspondientes a pacientes que conviven con VIH-SIDA?

Se ha considerado que en la historia de las epidemias no ha existido una que conllevara tamaña carga de estigmatización y exclusión como el VIH-SIDA, destacándose que luego de más de quince años de evolución, continúa atacando cada vez con mayor virulencia a los sectores más desprotegidos, llegando a considerarse como una enfermedad de la pobreza².

Las prácticas discriminatorias se observan en las más variadas áreas de la vida de las personas afectadas y sin distinción de geografías. Parecen surgir de una combinación de factores que rodean al virus: su carácter contagioso; el hecho de que la infección en muchos casos se asocia a conductas culturalmente reprobadas como las que supone la vida sexual promiscua o el consumo de drogas por vía endovenosa; y la generación de una enfermedad de larga latencia, que se instala en forma silente, con evolución a cuadros de gran compromiso físico-psíquico hasta un desenlace que hasta hace poco tiempo, resultaba casi siempre fatal.

Ello sin duda justifica la existencia de una protección especial a la confidencialidad para aquellas personas que conviven con el virus, con el fin de evitar los efectos dañosos de

¹ Aunque con especial referencia a la Argentina, por ser el ámbito más conocido para quien redacta este trabajo, y con ciertas noticias sobre el derecho europeo y norteamericano, en casos de interés.

² Cahn P., Bloch C. y Weller S. “El SIDA en la Argentina. Epidemiología, subjetividad y ética social”, Bs. As, Arkhetypo, 1999.

las citadas prácticas discriminatorias y de exclusión, consagrada en legislación, que generalmente también es especial³.

Mas cabe aclarar que el citado derecho a la protección de datos personales, puede ser objeto de renuncia por parte de los interesados. De hecho, pueden existir razones especiales por las que la persona o personas legitimadas prefieran la difusión de las identidades protegidas⁴.

3. La Protección de la Confidencialidad en la Legislación Comparada Latinoamericana

La protección de la confidencialidad de datos correspondientes a pacientes con VIH-SIDA es un denominador común en la legislación comparada sobre el tema. Veamos algunos ejemplos.

Entre las variadas disposiciones tendientes a la preservación de la confidencialidad, la legislación *Argentina* específica⁵ prescribe que “Las disposiciones de la presente ley y de las normas complementarias que se establezcan, se interpretarán teniendo presente que en ningún caso pueda: a) Afectar la dignidad de la persona; b) Producir cualquier efecto de marginación, estigmatización, degradación ó humillación; c) Exceder el marco de las excepciones legales taxativas al secreto médico que siempre se interpretarán en forma restrictiva; d) Incursionar en el ámbito de la privacidad de cualquier habitante de la Nación Argentina; e) Individualizar a las personas a través de fichas, registros ó almacenamiento de datos los cuales, a tales efectos deberán llevarse en forma codificada”.

En su decreto reglamentario se aclara que “Los profesionales médicos, así como toda persona que por su ocupación tome conocimiento de que una persona se encuentra infectada por el virus VIH o se halle enferma de SIDA, tienen prohibido revelar dicha información y no pueden ser obligados a suministrarla, salvo en supuestos de excepción, que la norma detalla⁶.

³ Maglio, Ignacio, Guías de Buena Práctica Etico Legal en VIH-SIDA, Buenos Aires, Agosto de 2001, Arkhetypo, p. 83/84.

⁴ En este sentido, cabe mencionar el caso Ostrovsky-Piana (En la justicia argentina tramitó bajo la carátula “Ostrovsky, M. y Piana de Ostrovsky, N. Su .querella”, Juzg. 1ª. Instancia en lo Criminal de Instrucción No. 4, Secretaría No. 113, causa 62700). Se trató de una causa en la que se investigaron presuntas responsabilidades por contagio del virus VIH a la novia de un joven hemofílico, que adquiriera el virus por vía sexual, y luego falleciera. Sus padres hicieron una amplia difusión del caso y de la identidad de su hija,, entre otras razones, como forma de reparación del daño causado, y en recuerdo de la memoria de la joven, que había solicitado en un precario testamento, que se hiciera justicia por lo sucedido.

⁵ Ley Nacional de Lucha contra el SIDA, 23798/90, art. 2º, BO 20/9/90.

⁶ Decreto 1244/91, art. 2º. inc. c).. Tales excepciones son: 1) A la persona infectada o enferma, o a su representante si se trata de un incapaz; 2) A otro profesional médico, cuando sea necesario para el cuidado o tratamiento de una persona infectada o enferma; 3) A los entes del Sistema Nacional de Sangre; 4) Al Director del Hospital o del Servicio de Hemoterapia, cuando sea necesario para la asistencia de pacientes en el establecimiento; 5) A los jueces en virtud de auto judicial dictado por el juez en causas criminales o en las que se ventilen asuntos de familia; 6) A los establecimientos mencionados en la Ley de Adopción y 7) Bajo responsabilidad del médico a quien o quienes deban tener esa información para evitar un mal mayor.

Estas normas disponen además la notificación en forma codificada de casos de enfermos de SIDA y fallecimientos por la enfermedad⁷.

Por su parte, la Ley General sobre el VIH-SIDA dictada por la Asamblea Legislativa de la República de *Costa Rica*⁸, determina que “Con las excepciones contenidas en la legislación, la confidencialidad es un derecho fundamental de los portadores del VIH-SIDA. Nadie podrá, pública ni privadamente, referirse al padecimiento de esta enfermedad, sin el consentimiento previo del paciente. El personal de salud que conozca la condición de un paciente infectado por el VIH-SIDA, guardará la confidencialidad necesaria referente a los resultados de los diagnósticos, las consultas y la evolución de la enfermedad. El portador del VIH-SIDA tiene derecho a comunicar su situación a quien desee; sin embargo, las autoridades sanitarias deberán informarle su obligación de comunicarlo a sus contactos sexuales y advertirle, a su vez, sus responsabilidades penales y civiles en caso de contagio (art. 8°).⁹”

A su vez, al prohibir todo tipo de discriminación laboral contra el trabajador con VIH-SIDA, el ordenamiento establece que “El empleado no estará obligado a informar a su patrono ni compañeros de trabajo acerca de su estado de infección por el VIH. Cuando sea necesario, podrá informarlo a su patrono, quien deberá guardar la debida confidencialidad y, en su caso, procurar el cambio en las condiciones de trabajo para el mejor desempeño de las funciones, según criterio médico (art. 10). También se refiere a la confidencialidad de las pruebas para el diagnóstico clínico de la infección y de sus resultados (art. 13); de la información relativa a la vigilancia epidemiológica (y al deber de mantenerla en forma codificada, art. 16). Asimismo, impone pena privativa de libertad para el caso de revelación dolosa y sin el consentimiento del paciente, de información relativa a su estado, aclarando que la sanción se aplicará “al trabajador de la salud, público o privado, o al que tenga restricción por el secreto profesional” (art. 43).

⁷Arts. 10 y 11 : “Las autoridades sanitarias de los distintos ámbitos de aplicación de esta ley establecerán y mantendrán actualizadas, con fines estadísticos y epidemiológicos, la información de sus áreas de influencia correspondiente a la prevalencia e incidencia de portadores, infectados y enfermos con el virus de la inmunodeficiencia humana, así como también los casos de fallecimiento y las causas de muerte...” Art. 10: “La notificación de la enfermedad, y en su caso, del fallecimiento, será cumplida exclusivamente por los profesionales mencionados en el art. 4° , inc. A) de la ley 15.465, observándose lo prescrito en el art. 2° , inc. E) de la presente reglamentación. Todas las comunicaciones serán dirigidas al Ministerio de Salud y Acción Social y a la autoridad sanitaria del lugar de concurrencia, y tendrán el carácter reservado”. Art. 11: “Las autoridades sanitarias llevarán a cabo programas de vigilancia epidemiológica a los fines de cumplir la información sólo serán registradas cantidades, sin identificación de personas”. El inc. E) citado, establece “**Se utilizará, exclusivamente un sistema que combine las iniciales del nombre y del apellido, día y año de nacimiento. Los días y meses de un solo dígito serán antepuestos del número cero (0)**”. El sistema de codificación argentino ha sido criticado por la doctrina especializada, porque –entre otras situaciones– al cruzarse el código diseñado, con el número de afiliado al sistema de salud en la solicitud de autorización de prestaciones médicas, , necesariamente se sabe que el paciente es VIH positivo pues ninguna otra patología se reporta de ese modo (Maglio, cit., p. 94/96).

⁸ San José, Costa Rica, 20/4/98.

⁹El art. 9 prevé una excepción a la confidencialidad, “Para efectos exclusivamente probatorios en un proceso penal o de divorcio en materia de familia y a solicitud de la autoridad judicial competente, el personal de salud que atienda al paciente con VIH-SIDA deberá reportar la situación de infección por el VIH, con el debido respeto a la dignidad humana del paciente”.

La Ley General sobre las Infecciones de Transmisión Sexual, el VIH y el SIDA de *Panamá*¹⁰, exige confidencialidad en cuanto a la información recabada por la vigilancia epidemiológica (art. 9), en el ámbito laboral (art. 38)¹¹, y en el desempeño en actividades socio-culturales, deportivas, religiosas y educativas (art. 39)¹². Protege especialmente tal principio, cuando dispone que “Con las excepciones establecidas en esta ley, la confidencialidad es un derecho fundamental de la persona enferma o portadora de infección de transmisión sexual o del virus de la inmunodeficiencia humana. Nadie podrá pública ni privadamente hacer referencia a estos padecimientos sin el previo consentimiento del paciente o la paciente, excepto las cónyuges, los cónyuges, los compañeros y compañeras de actividad sexual, así como para los representantes o las representantes legales de las menores...” (art. 34)¹³.

Podemos concluir entonces, que en lo atinente a la confidencialidad de datos relativos a pacientes con VIH-SIDA, la legislación latinoamericana especial –de la que sólo se han citado algunos ejemplos-, presenta principios comunes que pueden sintetizarse del siguiente modo:

- a) El principio general consagrado es la confidencialidad de los datos relativos a la condición de paciente con VIH-SIDA.
- b) Las excepciones al principio general se fundan especialmente en el cuidado de la salud del propio afectado y en la prevención del contagio a terceros.
- c) Se prevé la notificación de información con fines estadísticos y epidemiológicos, que por brindarse en forma codificada, no debiera afectar el principio de confidencialidad (siendo relevante detectar y corregir falencias en los métodos de codificación, para garantizar se alcance tal objetivo).

4. Acerca de quiénes tienen derecho a la Confidencialidad

No cabe duda acerca de que quien esencialmente tiene derecho a la preservación de datos relativos a su condición de infectado con el virus VIH o enfermo de SIDA, es el propio paciente.

¹⁰ Ley No. 3 del 5/1/00, Gaceta Oficial 23694, del 7/1/00.

¹¹ En norma muy similar al citado art. 10 de la legislación costarricense.

¹² En este caso, al impedir la solicitud de certificados que den cuenta sobre la condición de portador de enfermedades de transmisión sexual, VIH y/o SIDA para el acceso o permanencia en instituciones en las que se practican tales actividades.

¹³ En cambio, continúa el artículo mencionando que “...La persona portadora de infección de transmisión sexual o del virus de la inmunodeficiencia humana o en su defecto su representante legal, tiene el deber de comunicar su situación a sus contactos y a las personas en riesgo de contagio. De lo contrario, las autoridades de salud procederán a notificarlos”.

Cuando se trata de pacientes menores de edad, o personas incapaces por hallarse privadas de la razón sea de manera temporal o permanente, proceden algunas disquisiciones, en especial, si no existe acuerdo entre el incapaz y su representante sobre la pertinencia de la divulgación¹⁴. Creemos sin embargo, que cuando el paciente cuenta con discernimiento –valorado éste desde un punto de vista fáctico¹⁵–, es él quien debe autorizar expresamente la revelación, para legitimarla. La opinión del representante legal será especialmente relevante en los demás supuestos.

Pero también resulta de interés analizar la cuestión, en el caso de información correspondiente a personas fallecidas de SIDA. En la actualidad, existe consenso internacional en considerar como deber médico la guarda y el respeto por los secretos confiados aún después de la muerte del paciente, tal como ya lo indicara expresamente la Declaración de Ginebra de la Asociación Médica Mundial¹⁶. Ello, por cuanto se encuentra en juego la protección del grupo de pertenencia de la persona que vivió con el virus, en virtud de que ese círculo íntimo también podría ser estigmatizado. En tal sentido, si de acuerdo a la legislación local fuere necesario consignar que la causa del deceso fue una patología asociada al VIH-SIDA (por ej., en un certificado de defunción), las protecciones legislativas que exigen confidencialidad resultarían aplicables al documento respectivo.

Cabe finalmente preguntarse, si las personas demandadas en una causa vinculada al VIH-SIDA –pero sin hallarse ellas infectadas–, tienen también derecho a la confidencialidad. En general, la legislación comparada específica no consagra tal criterio. A pesar de ello, teniendo en cuenta la materia comprometida, la protección de la identidad de los accionados puede resultar un valor a proteger –especialmente en ciertos casos–, por lo que si bien la regla en estos supuestos puede ser la mención del nombre completo del accionado, su reserva podría disponerse de oficio en causas que lo justifiquen, o a pedido expreso del interesado.

5. Acerca de quiénes están obligados a cumplir con la regla de confidencialidad

A la hora de referirse a las personas obligadas a guardar secreto, la legislación comparada se refiere en particular a los médicos tratantes, o en general, a toda y cualquier persona¹⁷. Y si bien las fórmulas legislativas son variadas, el deber de confidencialidad

¹⁴ Highton, Elena I. Wierzba, Sandra “La Relación Médico Paciente: El consentimiento informado”, ed. Ad Hoc, Bs. As. 2003, 2ª. ed. Pensamos que al respecto puede seguirse similares criterios a los aplicados al evaluar quién se encuentra legitimado para recibir información y consentir un procedimiento médico a ser aplicado en un menor. Ver también Wierzba, Sandra “Sida y Responsabilidad Civil”, ed. Ad Hoc, Bs. As. 1996, p. 185.

¹⁵ Decimos “fáctico”, por oposición al criterio fijado por ejemplo por el Código Civil argentino, que considera menores con discernimiento para los actos ilícitos, a todas las personas a partir de los 10 años; y menores con discernimiento para los actos lícitos, a todos aquellos mayores de 14 años (art. 921 CC), con independencia de las características personales del sujeto en cuestión.

¹⁶ Maglio, Ignacio, ob. cit., p. 85 con cita de Herranz G. “Comentarios al Código de Ética y Deontología Médica”, Pamplona. Edit. EUNSA 1992.

¹⁷ Ver apartado 3 de este trabajo.

alcanza al menos a aquellas personas que toman conocimiento del carácter de paciente con VIH-SIDA a través de su profesión.

Así por ejemplo, la justicia *argentina* tuvo oportunidad de pronunciarse con relación a la obligación de los periodistas de mantener la confidencialidad de los datos pacientes con VIH¹⁸, entendiéndose que corresponde la instrucción de sumario penal, por la nota realizada y publicada por un periodista en un periódico, relativa al padecimiento de la enfermedad del SIDA por la condenada ya que, la ley de lucha contra el SIDA se pronuncia con bastante generalidad, pudiendo ser perseguido penalmente todo aquél que por su profesión, o por haber tomado conocimiento de un secreto cuando estuvo en una especial situación que da acceso a aquél, lo revela sin justa causa.

La doctrina ha entendido que el personal vinculado a la administración de justicia, que accede a información sobre pacientes infectados con el virus VIH o enfermos de SIDA por pleitos en los que se ventilan datos correspondientes a tales personas, se encuentra comprendido dentro del catálogo de profesionales obligados a guardar secreto¹⁹. Para cumplir con tal criterio, los jueces debieran garantizar que las actuaciones judiciales -y en especial las sentencias-, preserven la identidad de los justiciables. Ello, mediante algún código que permita prescindir de la exposición del nombre completo de los afectados.

Sin embargo, podría argumentarse que el ocultamiento sistemático de los nombres de los justiciables, afecta el principio de transparencia en la administración de justicia.

Antes de extraer conclusiones sobre el particular, resulta de gran interés recorrer la casuística latinoamericana sobre la materia, para intentar aprehender los valores generalmente comprometidos en los procesos judiciales, y actitud de los tribunales y justiciables frente al conflicto bajo análisis.

6. El VIH-SIDA en la Jurisprudencia Latinoamericana

Con ya más de una década de experiencia judicial en causas vinculadas al VIH-SIDA, se observa que algunas de las cuestiones que han sido objeto de especial controversia, fueron las siguientes:

6.1. Solicitud de Cobertura de Servicios de Salud y Medicamentos

Un rasgo marcado en el tratamiento del virus y patologías asociadas, ha sido su alto costo. Este fenómeno se ha vuelto más marcado con la aparición de determinaciones específicas –*test de “carga viral” entre otros*-, de terapias combinadas –*“cócteles de*

¹⁸ C. Nac. Crim. y Corr., sala 1ª, 29/5/1998, - Herrera de Noble, Ernestina (con cita de de la ley 23798, decr. Regl. 1244 y art. 156 CP), Lexis No. 12/199.

¹⁹ Maglio, ob. cit. p. 87.

medicamentos”, que permiten prolongar el tiempo de vida de los pacientes y mejorar su calidad.

Pero los progresos científicos no están al alcance de todos los pacientes, y muchas veces son negados o limitados tanto por los sistemas públicos como privados de provisión de servicios de salud, al afectar sus economías.

Tal situación ha generado un gran número de reclamos asociados al VIH-SIDA en Latioamérica. En casi todos los casos, se ordenó prestar atención médica a pacientes y/o proveer medicamentos en contra la negativa esgrimida por el ente prestador de servicios de salud, tanto en base a la aplicación de garantías constitucionales, como de principios y normas de derecho privado²⁰.

6.2. Reclamos por despido discriminatorio

Otra causa frecuente de interposición de acciones judiciales, ha sido la correspondiente a despidos laborales considerados discriminatorios. En estos casos, los reclamos fueron variados, requiriéndose a la justicia desde la reincorporación del empleado al puesto de trabajo, pasando por la indemnización agravada prevista por la ley laboral –por despido injustificado-, hasta el pedido de indemnización por los perjuicios derivados del despido, con fundamento en la ley civil²¹. Las sentencias fueron generalmente favorables a la posición de los accionantes.

²⁰ En Venezuela, Sala Constitucional del Tribunal Supremo de Justicia, 8 de mayo de 2002, C., R. A. y Otros c/ Instituto Venezolano de los Seguros Sociales, Exp. No 00-0995. **No hay mención relativa a la solicitud de secreto de los nombres de los accionantes, que aparecen todos completos.** Uno de los aspectos de gran interés del fallo, es que se ordenó la extensión de los efectos del fallo a todas aquellas personas que: (i) se encuentren inscritas en el Instituto Venezolano de los Seguros Sociales; (ii) les haya sido diagnosticada la enfermedad del VIH-SIDA; (iii) que cumplan los requisitos legales para la obtención de los beneficios que se deriven del sistema de seguridad social; y (iv) que hayan solicitado a las autoridades del prenombrado Instituto la entrega de los medicamentos necesarios para el respectivo tratamiento, con la inclusión del de las enfermedades oportunistas, y la cobertura para la realización de los exámenes médicos especializados para el tratamiento de las mismas.

En **Brasil**, Quinta Turma Cível, Apelação Cível, Processo 51.327/99, Apelante M. do N. C.; Apelado AMIL - Assistência Médica Internacional Ltda.; Relator Des.: Romeu Gonzaga Neiva; Revisora Des^a: Sandra de Santis. **En la sentencia, se consigna el nombre completo de la actora, y asimismo el del propio paciente fallecido, no informándose sobre cuestiones conflictivas vinculadas al mantenimiento de la confidencialidad de los datos.**

Asimismo, en **Argentina**: T., C.A. v. Promed S.A. s/recurso de amparo. Expte. 51198/95, 25/9/95, Juzg. Nac. Civ., n. 73, Primera Instancia Firme, JA 1996-I-407, con nota de Celia Weingarten y Carlos A. Ghersi; F., A.D. v. TIM S.A. (Tecnología Integral Médica S.A.) s/amparo. Juzg. Nac. Civ., n. 96; CNCiv. Sala A, 22/5/96; D.L.F., H. v. Acción Social de Empresarios s/amparo. Expte. 13750/96, Juzg. Nac. Civ. y Com. Fed., n. 4, Secretaría n. 8; C., J.D. v. AMSA s/amparo, Juzg. Nac. Civ., n. 16, Capital Federal. Expte. 122577/95, 29/11/95. Ver **Rosales** Pablo O., Selección de Jurisprudencia sobre SIDA, JA 1996-IV-1045 Lexis N° 0003/001235.. **Los casos generalmente se publican consignando únicamente iniciales de los reclamantes.**

²¹ Entre otros casos, en **Argentina**, la Corte Suprema de Justicia de la Nación acogió una acción de amparo, en parte vinculada a un despido discriminatorio in re B.R.E. v. Policía Federal Argentina s/amparo. C. Nac. Cont.-Adm. Fed., sala 2ª, sentencia del 7/7/94, publicado en LL 1995-B-280. Otras causas en las que se trató el tema fueron V., R.M. v. Empresa Líneas Marítimas Argentinas S.A (E.L.M.A. S.A.) s/despido, Juzg. Nac.

También se cuestionó judicialmente la realización de serologías interocupacionales -es decir, durante el transcurso de la relación laboral- en forma inconsulta, en contra de disposiciones específicas que exigían el previo consentimiento informado del empleado interesado²²; por afectar tales prácticas el derecho a la intimidad y a la privacidad, y ser la base para un posterior despido discriminatorio.

6.3. Reclamos por contagio del virus VIH

Asimismo han sido numerosas las presentaciones judiciales en las que se reclamó una reparación contra el agente que se considera causante del contagio del virus VIH²³, en especial, cuando la infección fue transmitida por sangre en un acto médico. En cambio, por cuestiones muy propias de nuestra cultura -pensamos-, la población latinoamericana parece ser poco proclive a demandar reparaciones por contagio de enfermedades por vía sexual²⁴.

6.4. Reclamos por mejora de condiciones de vida de pacientes viviendo en comunidades cerradas (población carcelaria)

A su vez, fueron frecuentes las acciones por discriminación en el tratamiento a población carcelaria afectada por el virus VIH²⁵, los pedidos de suspensión de prisión preventiva para procesados enfermos de SIDA²⁶, y de detención domiciliaria en el caso de

Trab., n. 48, Expte. 12159/89. Sentencia 1ª Instancia del 22/2/93, C. Nac. Trab., sala 5ª, sentencia del 30/9/93; Miguel v. E.L.M.A. S.A. y otro s/despido", sentencia 1ª Instancia Juzg. Nac. Trab., del n. 47, 30/9/94 y sentencia de la sala 3ª, C. Nac. Trab. del 30/3/95; P., N.N. v. Glistiaquia S.A. y otros s/despido, Juzg. Nac. Trab., n. 62, sentencia de 1ª Instancia firme de fecha 22/8/92.S.; J.L. v. (E.L.M.A. S.A.); C. Nac. Trab., sala 5ª, 21/7/95, D.T., 25/9/96, n. 6004; S., M.A. v. La Universal S.A. s/despido,. C. Nac. Trab., sala 5ª, sentencia del 22/3/95, DT 1195-B-1253; T., P. v. Editorial Sarmiento S.A. s/sumario. Juzg. Nac. Civ., n. 43, Capital Federal; V., M.M. v. Frigorífico San Cayetano S.A. s/indemnización por Daño Moral, Trib. Trab. Necochea, n. 1, Prov. Bs. As. Sentencia n. 163/95 del 25/9/95. Ver **Rosales**, ob. cit.

²² En **Argentina**, CSJN, en los autos B.R.E. V.Policía Federal Argentina s/Amparo, cit. en nota anterior.

²³ Así por ejemplo, en **Uruguay**, Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6º. Turno, Sentencia No. 93/02. MINISTRO REDACTOR: Dra. Sara Bossio Reig, Montevideo 16/7/02, en autos "MW y otros c/ MUTUALISTA - Daños y perjuicios", Ficha 9/2002. En la referencia obtenida por internet, se **usan iniciales**. En Argentina C1a. CC Mar del Plata, sala I, mayo 29-997 M., N. H. Y otros c. Hospital Interzonal Especializado Materno Infantil y V.,M. R.. y otra c. Hospital Especializado Materno Infantil, LL BA, 1998, p. 1321/1345; y T, S. M. C/MCBA y otros s /Ordinario, CNCiv., sala L, 27/11/95. En las referencias obtenidas, se cita a los actores de manera codificada.

²⁴ En cambio, estos reclamos aparecen en la jurisprudencia anglosajona con cierta frecuencia. Por ejemplo, en los **Estados Unidos**, en autos "Maharam v. Maharam" (123 A.D. 2d 165 510 N. Y. S. 2d 104, 1st Dept. 1986), en el que se trataba un reclamo por daños por contagio de herpes genital, tenido en cuenta como precedente para reclamos por contagio de VIH; Jane Doe v. Joseph Doe" (Supreme Court, King County, Aug. 14, 1987 - 519 N.Y.S. 2d 595 - Sup. 1987); Petri v. Bank of New York Inc." (582 N.Y.S. 2d 608 - Supreme Court N.Y. County, 1992); referidos al "temor a contraer SIDA" por vía sexual.

²⁵ En **Argentina**, C. Nac. Crim. y Corr., sala de Hábeas Corpus, 22/11/87, ED 127-267,45816; Corte Sup., 5/4/94, "N., J.A.C. [int. U-7] s/Hábeas Corpus;. N-26.XXV, ED 158-306, con nota de Germán J. Bidart Campos; Causa n. 45895, Sup. Trib. Just. Río Negro, sentencia del 19/11/93, ED 159-140 y ss.

²⁶ En **Argentina**, B. J.A. y otros s/infraacción a la ley 23737 -Respecto de S.B.S.- Juzg. Nac. Crim. y Corr. Fed., n. 2, Secretaría n. 4, sentencia del 31/5/96; G.F., M.R. s/inf. arts. 210, párr. 2º, 163 inc. 8 y 174 inc. 5, C.

condenados enfermos de SIDA²⁷, obteniéndose decisiones judiciales por las que en forma excepcional, se garantizaron mejoras en la calidad de vida de los internos.

Los temas debatidos en los precedentes de referencia, de ningún modo agotan el catálogo de cuestiones sobre las que la justicia debe opinar, en relación al virus VIH-SIDA. Pero la reseña anterior es demostrativa de que las controversias posibles son múltiples, y variados los fueros y especialidades de derecho involucradas.

7. Acerca de la forma de presentación de los pacientes con VIH-SIDA en causas judiciales, en miras a la protección de su confidencialidad. La reserva de identidad en distintos niveles

El principio general de acuerdo al cual las actuaciones judiciales son públicas, ha sido consagrado tanto en pactos internacionales, como en variada y extensa legislación local²⁸. Es que la información pública se considera un bien social²⁹, al que el público debe poder acceder, debiendo ser brindada por ser definitoria de una forma de gobierno y de un derecho humano a respetar, en particular, por el Poder Judicial³⁰.

Sin embargo, tal principio no es absoluto³¹: se aplican excepciones y matices en defensa de los intereses que según se entiende, la justicia debe proteger. Por otra parte, no

Nac. Crim. y Corr. Fed. sala 2ª, sentencia del 12/12/94; R.R., R.E. s/inf. art. 5 inc. c) de ley 23737 - C. Fed. San Martín, Prov. de Buenos Aires, sentencia del 5/5/96; V., M.A. - Trib. Nac. Oral Crim., n. 18, sentencia del 23/5/96. Ver también Rosales, cit.

²⁷ En **Brasil**, Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais, Acórdão, Segunda Câmara Criminal, Processo: 0321669-5, Recurso: Habeas-corpus, Julgamento: 26/9/2000; Habeas Corpus No. 321.669-5. Não publicado. Se resolvió que “O condenado em regime fechado que comprovadamente está acometido de gravíssima enfermidade - AIDS - necessitando de tratamento específico, pode cumprir pena em regime aberto, prisão domiciliar ou outro local em que possa tratar-se, nos precisos termos do art. 117, II, da LEP. II”. **En la sentencia se menciona el nombre completo del paciente.** En **Argentina** M., A. s/inf. ley 23737 . Trib. Oral Crim. Fed. Mar del Plata, causa n. 68, sentencia del 25/4/96; R., J.C. s/contrabando de estupefacientes - Juzg. Nac. Penal Económico n. 7, Capital Federal, sentencia del 4/7/91; L.G. o G.O.G. s/robo - Trib. Oral Crim. n. 1, Capital Federal, sentencia del 13/8/96.

²⁸ Por ejemplo, en Argentina, ello surge del artículo 179 de la Constitución de la Provincia de Santiago del Estero, el artículo 151 de la Constitución de la Provincia de Jujuy y el artículo 146 de la Constitución de la Provincia de Mendoza.

²⁹ En **Argentina**, así lo determinan el artículo 51, de la Constitución de la Provincia de Córdoba de 1987 y el artículo 46 de la Constitución de la Provincia de Tierra de Fuego de 1991.

³⁰ Rodríguez Villafañe, Miguel Julio “La Transparencia en el Poder Judicial de Argentina”, Seminario “Acceso a la Información Pública del Poder Judicial: Una Visión Comparativa”, México, Culiacán, Morelia, Zacatecas y Distrito Federal, 2 al 6 de Diciembre de 2002.

³¹ Rodríguez Villafañe, cit.; quien destaca el contenido del artículo 151 de la Constitución de la Provincia de Jujuy que dice que “los procedimientos y actuaciones ante los tribunales y organismos del Poder Judicial serán públicos, excepto que ello fuere inconveniente para la investigación de los hechos o afectare las buenas costumbres”, de la Constitución de Mendoza –art. 146- que permite la excepción al conocimiento público, cuando el mismo “afecte la moral, la seguridad o el orden social” y del fallo de la Cámara Civil y Comercial Federal Sala N° 3 –Argentina-, en los autos “Pampa Motor S. A. c/ Somisa s/ Incidente de Embargo” causa N° 66/97, de fecha 04/03/97, en el que se sostuvo que “El principio de publicidad del proceso no es absoluto, toda vez que existen restricciones en cuanto al examen de los expedientes judiciales...”.

es igual publicar las resoluciones o sentencias que permitir el acceso irrestricto del público a expedientes, pruebas, audiencias y a todo acto procesal en cualquier momento y sin contemplar situaciones y materias en discusión.

Así por ejemplo el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³²” dispone que “...La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes, o en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores”.

En el caso particular de pleitos que involucran litigantes con VIH-SIDA, la protección de la identidad puede aplicarse a distintos niveles, según analizamos a continuación.

7.a. Reserva de identidad en todo el trámite del expediente judicial, en la sentencia y al publicarse cualquier decisión relacionada con el proceso, dispuesta por el Tribunal

Pensamos que la reserva de identidad, como acto de protección de la intimidad de los pacientes con VIH-SIDA encuentra su sustento tanto en normas fundamentales generales³³, como especiales³⁴. Sin embargo, quien litiga por una causa vinculada al virus, normalmente renuncia en forma implícita a cierto grado de confidencialidad.

Es que el solo hecho de presentar una demanda que será observada al menos por los funcionarios del tribunal³⁵ y por el demandado, supone resignar la confidencialidad frente a tal grupo de personas, con el fin de intentar el reconocimiento de un derecho. Tal renuncia no constituye un hecho menor, y sin duda muchas personas se privarán de la posibilidad de acceder al reconocimiento judicial de una prerrogativa, con tal de garantizar su intimidad de manera más eficiente.

³² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, artículo 14 inciso 1. En igual sentido “Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre”, artículo XXVI. Con particular referencia al proceso penal, la “Convención Americana sobre Derechos Humanos” expresa que “debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia”.

³³ Según Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos cit.. Asimismo, ello surge en forma implícita de lo dispuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos llamada Pacto de San José de Costa Rica, SJ, Costa Rica, 22/11/69, art. 11, referido a la protección de la honra y de la dignidad; en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (aprobado en la IX Conferencia Internacional Americana, Bogotá, Colombia, 1948), art. V referido al Derecho a la Protección, a la Honra, la Reputación Personal y la Vida Privada y Familiar.

³⁴ En legislación interna especialmente dictada con relación al virus, como la que se describe en el apartado 3 de este trabajo.

³⁵ Consideramos que el secreto debido por los funcionarios judiciales es “compartido”, al igual que el de los proveedores de servicios de salud que atienden en forma coordinada a pacientes con VIH-SIDA en establecimientos médicos. Al respecto ver Wierzba, ob. cit., cap. V “El Secreto Profesional y sus Límites en Materia de Información relacionada con el Virus de la Inmunodeficiencia Humana”.

Hemos citado profusa jurisprudencia dictada en casos de VIH-SIDA, en su mayoría correspondiente a procesos en los que los damnificados litigaron exponiendo su nombre a lo largo del pleito. En ellos, evidentemente prevaleció el interés por una adecuada atención sanitaria, por la reparación por un despido injusto, o bien por un trato acorde al estado de salud, por sobre el secreto de los datos personales del afectado.

Ahora bien, cabe preguntarse si una vez tomada la decisión de iniciar una acción judicial –renunciando a la confidencialidad al menos frente a un grupo reducido de personas-, tiene el paciente con VIH-SIDA derecho a obtener la reserva de su nombre durante el transcurso del pleito. Al respecto, existe ya cierta experiencia en el derecho comparado.

7.a.1. Protección de la Identidad por Limitación en Cuanto a los Posibles Autorizados a la Consulta de un Expediente: La Reserva de Causas

Una posible vía para evitar la propagación de información contenida en un expediente judicial durante su trámite, consiste en la reserva de las actuaciones.

Así por ejemplo, en *Argentina*, de acuerdo al Reglamento para la Justicia Nacional, si bien se puede acceder con cierta libertad al contenido de causas en trámite por ante la justicia³⁶, constituyen excepciones a tal principio “a) los expedientes que contengan actuaciones administrativas que tengan carácter reservado; b) Los expedientes referentes a cuestiones de derecho de familia (divorcio, filiación, nulidad de matrimonio, pérdidas de la patria potestad, tenencia de hijos, insania, etc.), así como aquéllos cuya reserva se ordene esencialmente”, los que sólo podrán ser consultados por las partes, sus abogados, apoderados, representantes legales y peritos designados en juicio, o personas debidamente autorizadas³⁷. A su vez, las audiencias reguladas por el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, son públicas, a menos que los jueces o tribunales, atendiendo a las circunstancias del caso, dispusieren lo contrario mediante resolución fundada³⁸. En la misma línea el Código Procesal Penal de la Nación establece que el debate en una causa criminal será oral y público, bajo pena de nulidad; pero el tribunal podrá resolver, que total o parcialmente se realice a puertas cerradas cuando la publicidad afecte la moral, el orden público o la seguridad³⁹.

³⁶ En su CAPÍTULO IV, art. 63 dispone “ Podrán revisar los expedientes:a) Las partes, sus abogados, apoderados, representantes legales y los peritos designados en juicio. También podrán hacerlo las personas autorizadas debidamente por los abogados y procuradores, y por los representantes de la Nación, de las provincias, de las municipalidades y de las reparticiones autárquicas (Texto del inc. a), según acordada del 15/3/54; insistida por acordada del 14/7/59). b) Cualquier abogado, escribano o procurador aunque no intervenga en el juicio, siempre que justifique su calidad de tal cuando no fuese conocida; c) Los periodistas, con motivo del fallo definitivo de la causa. A su vez, de acuerdo al art. 66, también los particulares que no fueren parte de un expediente pueden revisarlo, a cuyo fin “deberán hacerse acompañar por alguna de las personas mencionadas en el art. 63, inc. b), o solicitarlo especialmente al secretario”.

³⁷ Conf. art. 64.

³⁸ Código de Procedimiento Civil y Comercial de la Nación, artículo 125.

³⁹ “Sin perjuicio de las normas generales que el Tribunal pudiese dictar como parte del Reglamento para la Justicia Nacional y en ausencia de prescripciones específicas, todo lo concerniente al desarrollo de las audiencias públicas en las cuales se ventilan procesos ante los tribunales federales es del resorte privativo de cada uno de ellos, inclusive en cuanto al grado y modalidades de publicidad que se permita otorgar a la vista

En tal esquema, se admite la limitación de los posibles observadores de las alternativas de la causa, a ser dispuesta en algunos casos de oficio por el tribunal; o bien a pedido de parte. Mas no se garantiza discreción en cuanto a los contenidos del expediente, en lo que hace a los nombres y demás datos filiatorios de las partes, que de no mediar una protección adicional, serán conocidos por los autorizados en todos sus detalles.

Por su parte, en *Venezuela*, al tratar el Máximo Tribunal un caso en el cual pacientes con VIH-SIDA requerían protección de diversos derechos y garantías constitucionales⁴⁰, el tribunal confirió cierta reserva al expediente (a solicitud de los recurrentes), y con base al artículo 24 del Código de Procedimiento Civil aclaró: "Los actos del proceso serán públicos, pero se procederá a puertas cerradas cuando así lo determine el Tribunal, por motivo de decencia pública. El estudio de expedientes y solicitudes, la conferencia que tengan los Jueces para sentenciar y la redacción del fallo, se harán en privado, sin perjuicio de la publicación de las sentencias que se dictaren".

7.a.2. Protección de la Identidad Mediante la Reserva de Contenidos del Expediente: Utilización de Seudónimos y Sistemas Codificados

Otra forma de proteger la identidad de litigantes con VIH-SIDA es admitir la reserva de sus nombres completos durante el trámite del proceso. Un obstáculo natural que ello podrá importar, es el derecho a la debida defensa en juicio que las demás partes involucradas siempre tendrán. Así por ejemplo, deberá garantizarse que todo demandado pueda conocer claramente qué persona le imputa una conducta dañosa, para verificar su legitimación al efecto.

En la jurisprudencia de los *Estados Unidos*, observamos algunos precedentes en los que la protección de la identidad del litigante con VIH-SIDA fue alcanzada mediante la autorización de uso de un seudónimo durante todo el curso del pleito.

Así, en un caso⁴¹, se admitió que el actor litigara bajo el tradicional seudónimo "John Doe", en función de su preocupación relacionada con la posible revelación de su status de

de la causa", Corte Suprema de Justicia de la Nación, fallo del 01/01/85, T. 307:2096, cit. por Rodríguez Villafañe, ob. cit.

⁴⁰Sentencia de la Sala Política - Administrativa de fecha 20 de enero de 1998, J. R. B., D. L. D. R. y N. A. contra el Ministerio de la Defensa, expediente N° 14000.

⁴¹E.D.Wis.,1999,Roe v. City of Milwaukee, 37 F.Supp.2d 1127. El demandante había sido arrestado por la policía estatal, informando él reiteradamente su condición de VIH positivo. Al ingresar en su celda, el oficial que lo registrara habría colocado en la puerta de acceso un aviso en papel rosado y letra destacada "INTERNO VIH POSITIVO". Al preguntar al respecto, se le habría expresado que se trataba de un recordatorio para higienizar el lugar antes de que fuera ocupado por otro detenido, removiéndolo luego, a su pedido horas más tarde. Como consecuencia del episodio, el afectado inició una acción contra el Municipio, fundada en el fracaso en el entrenamiento, supervisión y aplicación de políticas lícitas en lo concerniente a la revelación de la condición de VIH positivo de una persona, ya que ello afectaba sus derechos a la privacidad, libertad, debido proceso y protección igualitaria, y constituía un inusual y cruel castigo de acuerdo a normas y principios aplicables. Argumentó el accionante que la revelación de su nombre le generaría variados perjuicios, entre ellos discriminación por terceros (ya que antes, sólo su núcleo íntimo habría estado al tanto de su condición).

VIH positivo durante el proceso. Aunque el demandado no se opuso a tal petición, el tribunal afirmó que existen limitadas excepciones a la regla por la cual en una causa federal, las partes deben litigar usando sus nombres reales: por ejemplo, cuando es necesario proteger la privacidad de niños; víctimas de violación y otras personas particularmente vulnerables. En cambio, la sola circunstancia de que el caso involucre una cuestión médica, o una situación incómoda para el actor, sin más, resultaría insuficiente para aceptar que se litigue bajo seudónimo⁴².

Es que de acuerdo al criterio del tribunal, el derecho de accionar o defenderse utilizando un nombre ficticio no debe ser garantizado en forma automática, aún si la parte contraria no se opone, teniendo el juzgador derecho a determinar si existen circunstancias excepcionales que justifican tal apartamiento del procedimiento normal por ante la cortes federales. Ello por cuanto el público tendría un derecho a saber quién está utilizando los servicios de administración de justicia de los tribunales federales que se sostienen gracias al ingreso impositivo. Pero asimismo se entendió que la condición de VIH positivo era una razón suficiente para actuar en juicio bajo seudónimo pues en una sociedad moderna, a diferencia de la mayoría de otras afecciones médicas, tal circunstancias es todavía considerada un estigma.

En otra causa⁴³, al demandar el actor contra un médico y contra las organizaciones prestadoras de servicios de salud consideradas responsables del perjuicio sufrido, también requirió que en todo el procedimiento las referencias a su persona fueran efectuadas bajo el apodo “ John Doe” . El juez de primera instancia rechazó el pedido, al concluir que la ley estatal exigía que se accionara bajo el propio nombre.

El tribunal de apelación en cambio, consideró que la legislación aplicable en estos casos no impedía a los pacientes usar seudónimos, como tampoco asignaba un derecho absoluto para hacerlo. El permiso para su utilización dependía del criterio del tribunal, que debía considerar los efectos que su decisión pudiera ocasionar sobre los derechos de las partes, y la facultad del público de acceder a procesos judiciales abiertos. Pero en cualquier caso, debía garantizarse la realización del “*full discovery*”⁴⁴, por lo que correspondía el uso del nombre real cuando ello era necesario para asegurar los derechos del demandado.

En la experiencia argentina, no es habitual el ocultamiento de los nombres de las partes durante todo el transcurso del litigio, sin que los pleitos referidos al VIH-SIDA

⁴² Así, se habría resuelto en el caso *Coe v. County of Cook*, 162 F.3d at 498, en el que el pedido del actor de litigar bajo seudónimo se habría basado en su incomodidad por haber dejado embarazada a una mujer que no era su esposa; y en *Doe v. Blue Cross & Blue Shield*, 112 F.3d at 872, en el que se sostuvo que el hecho de sufrir un desorden psiquiátrico –síndrome obsesivo compulsivo- no era suficiente para aceptar el uso de un nombre ficticio.

⁴³ Ga.App.,2003; *Doe v. Hall*, 2003 WL 1251289. Aquí, un paciente inició juicio contra un médico por no haber mantenido el anonimato y confidencialidad de la historia clínica, referida a su condición de VIH positivo, al enviar muestras de sangre al laboratorio para su análisis. Por tal causa, el paciente habría perdido su trabajo y sufrido otros daños de envergadura.

⁴⁴ Una suerte de instancia previa al proceso principal, en la que las partes tendrían acceso a documentación e información de sus co-litigantes.

constituyan una excepción a este respecto. Las protecciones al nombre establecidas en la legislación especial sobre SIDA, no suelen invocarse para obtener garantía de secreto durante el pleito. No podemos precisar si ello se debe al tácito reconocimiento sobre la prelación del derecho de defensa de la parte contraria al litigante con VIH-SIDA, o bien a la ya referida renuncia a la cierto grado de confidencialidad, que implícitamente acepta quien decide litigar –o a ambos factores combinados-.

7.b. Reserva de identidad en la sentencia y al publicarse cualquier decisión relacionada con el proceso, dispuesta por el Tribunal

Puede ser que la persona afectada por el VIH admita litigar bajo su nombre real y aún sin solicitar la reserva del expediente, pero que sin embargo tenga especial interés en la protección de la confidencialidad de sus datos personales en la sentencia, por la posibilidad de difusión masiva de la decisión, sea por medios de prensa o vía Internet. La reserva del nombre en la sentencia puede a su vez ser decidida de oficio por el tribunal, por entender que ello corresponde por la materia tratada o particularidades del caso.

Tales prácticas –reserva del nombre en la sentencia a pedido de parte o dispuesta de oficio- parecen ser mucho más frecuentes en nuestro medio que la actuación bajo reserva de identidad durante todo el proceso.

Al respecto el Tribunal Supremo de Venezuela dictó un muy interesante precedente⁴⁵. El reclamo contuvo una petición en el sentido de que “de conformidad con lo dispuesto en el vigente Código de Procedimiento Civil, y temiendo que la publicidad en el presente proceso pueda empeorar la situación de nuestros representados, sea derogado el principio de publicidad, manteniendo en confidencia y sin divulgarse el nombre e identificación de nuestros representados”.

Se preguntó entonces la Corte ¿Cómo conciliar los términos de la disposición legal... para, por una parte, no desvirtuar la razón de la confidencialidad del caso y, por otra, no incurrir en incumplimiento de la norma, en cuanto a la publicación de la sentencia? Al respecto observó que la sentencia judicial, por su naturaleza, requiere de una argumentación, la sentencia debe motivarse. Tal argumentación se dirige, principalmente a las partes, con el fin de convencerlas de la justeza del fallo, pero además, se involucra con la propia conciencia del Juez (*forum coeli*) y, finalmente, se dirige al auditorio universal, en

⁴⁵ Sentencia de la Sala Político - Administrativa de fecha 20 de enero de 1998, J. R. B., D. L. D. R. y N. A. contra el Ministerio de la Defensa, expediente N° 14000, cit. Se trató de una acción de amparo iniciada por portadores del virus VIH integrantes de las Fuerzas Armadas, en la que se reclamaba su protección ante la alegada existencia de variadas conductas violatorias de sus derechos. Concretamente, reclamaban la protección de su derecho al honor, dignidad y reputación, mediante el cese de conductas humillantes, el derecho a la inviolabilidad de sus correspondencias y asuntos privados, para lo cual se requería cesaran las intromisiones de las cuales habían sido objeto los reclamantes; la protección del derecho al trabajo, y en este sentido, fueran reincorporados a sus puestos dentro de sus diferentes guarniciones, permitiéndoseles seguir la carrera de las armas y la protección del derecho a la salud, y en este sentido, que el Ministerio de Defensa asumiera la atención sanitaria con el suministro de medicamentos, entre otros. Los reclamos fueron parcialmente acogidos por el tribunal.

el sentido de que las consideraciones de la sentencia revelen una validez próxima a la unanimidad. Estimó que la opinión actual y generalizada sobre la enfermedad VIH-SIDA con la consecuente confidencialidad que se le confirió al caso analizado, no debía perjudicar al destinatario colectivo de la sentencia, ni eliminar el rol educativo de la decisión judicial, según el cual se evidencia, cómo se administra justicia y se busca instaurar una convivencia pacífica y civilizada. Consideró que el carácter confidencial de la sentencia - vista la conceptualización desfavorable socio-cultural de la enfermedad-, exigía una limitación respecto a los nombres y apellidos de los recurrentes, mas no respecto a la divulgación de la decisión en sí. Sostuvo así, que la cuestión estudiada constituía un drama individual y colectivo, pero que la sociedad tenía el derecho, incluso el deber, de conocer cómo piensa y decide la Corte Suprema de Justicia el "caso" del VIH-SIDA.

Con cita del artículo 102 de la Ley Orgánica de la Corte Suprema de Justicia, y teniendo en cuenta el contenido de la Ley Orgánica de Amparo sobre Derechos y Garantías Constitucionales, afirmó el Tribunal que tenía la posibilidad de adoptar un procedimiento idóneo, cuando éste no existía, sobre un fundamento libre de formalismos rígidos, permitiendo entonces la publicación de la sentencia con la omisión de los nombres y apellidos de los recurrentes, colocando en su lugar las iniciales correspondientes.

En otro amparo por el que un grupo de pacientes requerían la administración de prestaciones médicas y en especial medicamentos⁴⁶, nuevamente el Superior Tribunal de *Venezuela*, decidió dar por "*Sustituidos los nombres, apellidos y números de cédulas de identidad de los recurrentes por mandato de la presente sentencia*", en base a los argumentos que a continuación se sintetizan.

Se dijo que constituía un hecho notorio que actualmente el conocimiento público acerca de las personas que padecen del VIH-SIDA suscita opiniones negativas, estigmatizándose al enfermo. Ello se debe en buena parte a que en los años 80, cuando se identificó el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, se pensaba que era una enfermedad que sufrían las personas homosexuales, las prostitutas y los drogadictos, a tal punto que en los medios de comunicación hablaban del "*cáncer gay*". Sin embargo hoy en día las estadísticas revelan que éste es un virus a cuyo contagio está expuesto cualquier persona sin distinción, dada la variedad de formas de transmisión (contacto sexual, jeringas y/o agujas infectadas, parto, lactancia). De manera que, el anonimato que en un principio resguardaba la privacidad de estas personas en su contexto social, va perdiendo su sentido, por cuanto se trata de una enfermedad de tan alto riesgo como cualquier otra y, para que sea entendido de esta forma, es preciso restarle el carácter de "*censura*" que hasta ahora se le ha venido dando, pues será eso lo que en definitiva garantizará el derecho a la igualdad y la no discriminación de quienes padecen esta enfermedad.

El tribunal se manifestó consciente de que los esfuerzos que se hicieran a nivel de los poderes públicos para garantizar el derecho a la igualdad y a la no discriminación, dependían en buena parte de la conciencia social que se tuviera sobre esta enfermedad,

⁴⁶ De la sentencia de la Sala Político - Administrativa de fecha 14 de agosto de 1998, N.A., Y.F., R.B., A.P., R.S., A.G., C.L., G.C., A.M. y F.B. contra Ministerio de Sanidad y Asistencia Social, expediente N° 14.625.

propiciando el tratamiento del tema en colaboración con los propios afectados, sus familiares y allegados.

Sostuvo que la garantía del derecho a la no discriminación no se lograría si los propios afectados -resguardándose en la privacidad- se aislasen, se apartasen de sus actividades, ocultasen sus propios padecimientos o se sintiesen culpables cuando en realidad no hay razón para ello. Pero teniendo en cuenta que la privacidad es un derecho de todos, y que siempre que fuere solicitado el carácter reservado de las actuaciones que se lleven a cabo en casos similares, la Sala tomaría en cuenta las razones que se le expusieran, ordenó la sustitución pedida, pero dejando a salvo su criterio sobre el tema. En este sentido, manifestó expresamente que "*La Corte como organismo de administración de justicia, no acepta y no comparte la mencionada conceptualización de la enfermedad, no obstante... en conocimiento del rechazo a la enfermedad en su contexto socio-cultural actual y considerando la propia petición de los recurrentes... los actos del proceso tendrán, en el caso subjudice, un carácter reservado, conforme al artículo 24 del Código de Procedimiento Civil*"⁴⁷.

Otro ejemplo de interés surge del art. 164 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación **Argentina**, cuando dispone que "...Las sentencias de cualquier instancia podrán ser dadas a publicidad salvo que, por la naturaleza del juicio, razones de decoro aconsejaren su reserva, en cuyo caso así se declarará. Si afectare la intimidad de las partes o de terceros, los nombres de éstos serán eliminados de las copias para publicidad". Se trata de una norma formal genérica, según la cual son los tribunales los que deben determinar si corresponde reservar el nombre de los litigantes en la sentencia. Y pensamos que un análisis armónico del art. 164 CPCC con las disposiciones de la Ley de Lucha contra el SIDA⁴⁸, permite concluir que los jueces *deben* eliminar los nombres de los litigantes con VIH-SIDA de las copias para publicidad de sus sentencias, *pudiendo* asimismo ordenar tal criterio en el supuesto de litigantes con patologías distintas, si hubieren razones válidas para hacerlo.

Pensamos que la falta de publicación de los nombres de litigantes afectados por el virus VIH-SIDA no importa afectar la publicidad de los actos de gobierno, ni impide el correcto escrutinio del servicio de justicia por parte de la población. Es que aquello que resulta relevante es conocer cómo piensa y decide un tribunal en el caso VIH-SIDA⁴⁹, con las particularidades propias de cada expediente tratado. Pero para ello no es necesario el conocimiento por parte del público de las identidades de los afectados.

Y aquello que resulta "interesante para el público", no hace necesariamente al "interés público"⁵⁰. En este sentido, como las sentencias de los tribunales tienen –entre otras- una

⁴⁷ Si bien tal pronunciamiento habría alcanzado para habilitar la reserva de la totalidad de las actuaciones de la causa independientemente de su publicación, surge del decisorio que su finalidad específica fue disponer la omisión de la identificación de los recurrentes al publicarse cualquier decisión relacionada con el proceso.

⁴⁸ 23798, cit. y decreto reglamentario 1244/91 cit.

⁴⁹ Como bien opinó el Tribunal Supremo de Venezuela, en autos cit. en nota 45.

⁵⁰ Así se sostuvo en autos "X. v. Y." (1988 - 2 All ER 648 [Rose J.], Reino Unido, cuando un periódico obtuvo de un empleado de la Autoridad Sanitaria los nombres de dos médicos afectados de SIDA que estaban recibiendo tratamiento en un hospital, disponiéndose a publicarlos, alegando la existencia de interés público.

finalidad educativa, la reserva de identidades en sus textos puede resultar útil para formar a la población en el criterio de que lo importante son las ideas emanadas del tribunal, con independencia de la identidad de los justiciables; y además, que es sano no referirse a tal identidad cuando ello es susceptible de generar una innecesaria perturbación en la intimidad de alguien.

7.c. Reserva de identidad al publicarse cualquier decisión relacionada con el proceso, dispuesta por el responsable de la difusión

Finalmente, cabe preguntarse si una vez transcurridas las distintas instancias de un proceso judicial sin disponerse la reserva de identidad del/los litigantes con VIH-SIDA, y apareciendo su nombre completo aún en la sentencia, existe una obligación a cargo de los responsables de su difusión masiva de proteger los datos de los damnificados.

Al respecto, debemos tener en cuenta que cuando se trata de sentencias trascendentes, éstas suelen ser publicados por editoriales jurídicas en soporte papel, a su vez en sus versiones “on line”, y en ocasiones son a su vez comentadas en periódicos de interés general. Además, se puede hoy acceder vía internet al contenido de las resoluciones judiciales.

En jurisdicciones en las que se aplican normas al estilo del citado art. 164 del CPCC de la Nación *Argentina*, al atribuirse amplias facultades a los tribunales para decidir la reserva de nombres en copias para publicidad, podría considerarse que no corresponde atribuir responsabilidad a terceros responsables de la difusión de decisiones judiciales, si las propias cortes omiten garantizar el secreto. En este sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia de este país en una causa de divorcio⁵¹, mencionando que al ser la publicidad la regla y su limitación la excepción, normas como la citada deben interpretarse como habilitando exclusivamente al tribunal del que emanó la sentencia para impedir –total o parcialmente- su publicación en resguardo de las partes o de terceros, y que el resto de los habitantes no serían subrogantes de tal deber. Destacó el máximo tribunal la importancia de la publicidad de los actos de gobierno en un sistema republicano; que las sentencias

Planteada la oposición ante la justicia, esta negó el derecho a tal publicación. Entendió el tribunal que la preservación del secreto médico es la única forma de asegurar la salud pública, ya que de no guardarse la confidencialidad de los datos de los pacientes, los médicos se verían desacreditados y los enfermos se negarían a revelar datos relevantes tendientes a evitar la expansión de la enfermedad o a continuar los tratamientos.

⁵¹ “Pérez Arriaga c/Arte Gráfico Editorial Argentina S.A.” y el mismo actor contra “La Prensa”, E.D. 154-330 y 333; J.A. 1993-IV-602 y 612; L.L. 1993-E-77. El demandante adujo que la publicación de su nombre en el contexto de una causa de divorcio había afectado su derecho a la intimidad, por cuanto a la época de la publicación se hallaba unido de hecho a otra persona con la que “constituía un matrimonio aparente en su vida de relación” y que era tenida por su esposa por el círculo de sus amistades. La doctrina sentada por la Corte generó controversia a nivel local, pronunciándose a favor Bidart Campos, G. en “La publicidad informativa de una sentencia de divorcio, y la libertad de prensa”, E.D. 154-963, y en contra Pizarro, R.D., “Daños derivados de la publicación de una sentencia por la prensa”, J.A. 1993-IV-618 y Rivera, J.C., “Publicación de sentencias que hacen al estado civil”, E.D. 157-737, teniendo especialmente en consideración el contenido del art. 1071 bis del Código Civil argentino.

definitivas revestían tal condición—en un sentido lato⁵², y que su publicidad periodística permitiría un amplio y crítico escrutinio del servicio de justicia. Destacó además, que una vez que la información veraz es difundida en documentos públicos abiertos, la prensa no puede ser sancionada por publicarlos. Pero opinó también que “a falta de prohibición de origen legislativo o jurisdiccional, el Estado no puede emitir hacia la sociedad mensajes contradictorios. Si el orden jurídico pretende ser armónico, no puede el Estado incurrir en este discurso esquizoide: “Produzco un acto de gobierno abierto a la publicidad, a ésta no la limito, pero... te sanciono si lo difundes”.

Cabe preguntarse entonces, si ante la existencia de una prohibición legislativa implícita (según normas de las leyes de lucha contra el SIDA) pero no existiendo una concreta disposición del tribunal ordenando la no publicación de los nombres, deben los responsables de la difusión de sentencias judiciales abstenerse de revelar las identidades de los afectados.

Sin duda existen argumentos para defender cualquier conclusión posible. Por un lado, no nos parece lógico imponer responsabilidad a un tercero por la divulgación de datos personales incluidos en una resolución judicial, a pesar de haber contado el poder público con la posibilidad de restringir tal información y haberse abstenido de hacerlo⁵³. Por otro lado, si aprovechando una omisión del poder judicial —omisión de reservar datos—, la publicación de identidades de personas infectadas o enfermas sólo tiene por finalidad exacerbar la morbosidad de los destinatarios de la información, con el fin de promover mayores ventas (en el caso de publicidad de nombres en medios de comunicación masiva), o bien destacar el hallazgo de determinados “problemas” en sujetos identificados, que luego podrán ser volcados a bases de datos susceptibles de ser comercializadas, y de generar exclusión de puestos de trabajo u otros beneficios (en el caso de publicidad de nombres vía internet), parece prudente arbitrar medidas para desalentar tales conductas.

Cabe destacar que en el particular supuesto de personas con VIH-SIDA, la protección de la confidencialidad se halla consagrada en legislación especial, pudiendo considerarse que la obligación de mantener el secreto por parte de las personas que las normas locales determinen es *ex lege*, e independiente del criterio que la justicia fije al efecto.

8. Algunas Conclusiones. Su aplicación a procesos que comprometen patologías distintas del VIH-SIDA.

A lo largo de este trabajo, hemos abordado distintos conflictos vinculados a una alegada oposición entre el derecho de quien litiga por una causa vinculada a su condición de paciente con VIH-SIDA, y el derecho de la comunidad a acceder al contenido de

⁵² En este sentido Bidart Campos, Germán - E.D. 154-963- sostuvo que “...las decisiones judiciales son, indudablemente, actos de poder y, como tales, están sometidas a la publicidad que es propia del sistema republicano. Esto como principio general que, en cuanto tal, admite excepciones. Pero escasas, porque el secreto jamás puede ser la regla”. Ver también Badeni, Gregorio en “La publicación de las sentencias judiciales y el derecho a la intimidad”, L.L. 1993-B-355.

⁵³ En este sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia Argentina, ver cita 51.

sentencias y en general de actuaciones judiciales. Expusimos nuestras ideas y respuestas a muchos de los interrogantes planteados al inicio.

Más aparece una conclusión central, implícita en varias de nuestras afirmaciones: la preservación de la confidencialidad de datos personales de los litigantes con VIH-SIDA no afecta el principio de transparencia judicial, pues no supone falta de publicidad de las decisiones tribunalicias sino sólo reserva de cuestiones que de ningún modo cercenan el deseado examen de los servicios de justicia por parte de la población. Además, la defensa del secreto de identidad en las sentencias tendría una finalidad educativa adicional, que entendemos corresponde propiciar.

Cabe finalmente preguntarse si las ideas y propuestas esbozadas en este trabajo, resultan exclusivamente aplicables al caso de pacientes con VIH-SIDA, o también a quienes son portadores de otras patologías, que si bien no cuentan con protección especial a nivel legislativo, dan lugar a iguales angustias y temores por posibles consecuencias de la difusión de datos personales en sentencias judiciales.

El caso del litigante con VIH-SIDA resulta paradigmático, mas no único. Y dado que, como hemos concluido, la reserva de las identidades de los litigantes no afecta el principio de transparencia judicial, y por el contrario, resulta educativa para la población cuando es demostrativa del respeto que los tribunales tienen por el derecho a la intimidad de las personas, debe propiciarse también para el caso de litigantes con otras patologías.