

Derechos Humanos, infección por Vih y Sida



DEFENSORÍA DEL PUEBLO
Derechos humanos, para vivir en paz



ONUSIDA

PROGRAMA CONJUNTO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL VIH/SIDA

ACNUR UNODC
UNICEF OIT
PMA UNESCO
FNUO OPS
UNFPA BANCO MUNDIAL

Proyecto de capacitación y empoderamiento
en Vih, Sida y Derechos Humanos

**Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre Vih y Sida
-ONUSIDA-
Grupo Temático para Colombia**

**Derechos Humanos,
infección por Vih y Sida**

SERENA BUCCINI,
GERMÁN HUMBERTO RINCÓN PERFETTI

EDICIÓN: RICARDO GARCÍA BERNAL



DEFENSORÍA DEL PUEBLO
Derechos humanos, para vivir en paz



ONUSIDA
PROGRAMA CONJUNTO DE LAS NACIONES UNIDAS SOBRE EL VIH/SIDA

ACNUR UNODC
UNICEF OIT
PMA UNESCO
PNUD OMS
UNFPA BANCO MUNDIAL

Derechos Humanos, infección por Vih y Sida

©Serena Buccini, Germán Humberto Rincón Perfetti

©ONUSIDA

Primera edición

Febrero de 2008

Bogotá - Colombia

Diseño y producción editorial:

Torre Gráfica

Impresión:

Pro-Offset Editorial S.A.

Oficina de ONUSIDA en Colombia

Calle 102 No 17 A – 61

6467000 extensión 322

www.onusida.org.co

Bogotá - Colombia

AGRADECIMIENTO

Por sus aportes al contenido y su colaboración en la revisión y edición de este documento, expresamos nuestro agradecimiento a los y las colegas de la Defensoría del Pueblo y de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH).

El desarrollo y evolución de los derechos humanos ha contemplado varias categorizaciones y clasificaciones, pero desde la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de Viena, en 1993, se reconoce la integralidad de los mismos y su interdependencia. En consecuencia, sin el cumplimiento de los derechos económicos, sociales y culturales (DESC), como la salud, la educación, la vivienda y la alimentación adecuada, y la realización y efectividad de los derechos y libertades políticos y civiles como el derecho a la vida, a la integridad física, a elegir y ser elegido, a la libertad de pensamiento o expresión, o de los derechos de los pueblos, como el derecho al medio ambiente sano, a la libre determinación de los pueblos y a la paz quedan limitadas.

La realidad de esta integralidad e interdependencia de los derechos humanos se hace evidente en las personas afectadas de Vih y Sida, en las que es insuficiente la protección, por su especial vulnerabilidad a las amenazas y violaciones contra sus derechos a la salud y a la seguridad social, y, requieren de la garantía de todos sus derechos, entre estos el derecho a una vida y una subsistencia dignas, al trabajo, a la salud, a la educación, a los derechos sexuales y reproductivos y, muy especialmente a la no discriminación, todos ellos siempre fundamentados en los principios constitucionales de la dignidad, la autonomía y la solidaridad.

A fin de detener la propagación del Vih se considera esencial la divulgación de los derechos sexuales y reproductivos. Entre estos encontramos el derecho a disfrutar y cuidar el cuerpo, a expresar la orientación e identidad sexual sin discriminación, a recibir educación sexual, información adecuada sobre las formas de transmisión de ITS, Vih y Sida, a decidir sobre la maternidad y la paternidad, a decidir si, cómo, cuándo y con quien tener relaciones sexuales y a no ser víctima de maltrato o violencia sexual o de cualquier otra forma.



La relevancia del derecho a la salud en lo relacionado con las personas afectadas de Vih y Sida, hace necesaria en primer término su definición, y una de las más completas es la que se encuentra en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que se transcribe a continuación:

“Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental. Entre las medidas que deberán adoptar los Estados Partes en el Pacto a fin de asegurar la plena efectividad de este derecho, figurarán las necesarias para:

1. La reducción de la mortalidad y de la mortalidad infantil, y el sano desarrollo de los niños;
2. El mejoramiento en todos sus aspectos de la higiene del trabajo y del medio ambiente;
3. La prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole, y la lucha contra ellas;
4. La creación de condiciones que aseguren a todos asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad.”

El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, creado por el mismo Pacto, en su Observación General No. 14 dedicada a este artículo, define la salud como un derecho humano fundamental para el ejercicio de todos los demás derechos, entre los que se destacan el derecho a la alimentación, al trabajo, a la vivienda, a la dignidad, a la vida y a la no discriminación, con los que está estrechamente vinculado. La Observación General No. 14 se ocupa también de aclarar a los Estados Partes cuáles son los elementos mínimos que componen el derecho a la salud del que deben disfrutar sus habitantes y qué factores socioeconómicos determinan las condiciones para llevar una vida sana. La salud entonces debe entenderse como



el derecho al disfrute de un mínimo de facilidades, recursos, bienes y servicios necesarios para alcanzar el más alto nivel posible de bienestar integral.

Los componentes que caracterizan el derecho a la salud son:

DISPONIBILIDAD: Cada estado tiene que contar con un número suficiente de establecimientos, bienes, servicios públicos de salud y centros de atención. Cada centro tiene que incluir personal capacitado, agua potable, condiciones higiénicas adecuadas y medicamentos esenciales.

ACCESIBILIDAD: Los establecimientos, bienes y servicios deben ser accesible a todos, sin discriminación alguna, en cuatro dimensiones:

No discriminación: Se prohíbe toda discriminación en lo referente al acceso a la atención de salud, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, origen, posición social, estado de salud (incluidos el Vih y el Sida), orientación sexual o cualquier otro elemento que tenga por resultado el menoscabo del ejercicio del derecho a la salud.

Accesibilidad física: Los establecimientos y los centros deben estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos en condiciones de mayor vulnerabilidad, como los niños, las personas discapacitadas y las personas con Vih y/o Sida.

Asequibilidad: Los servicios y bienes deben estar al alcance de todos y el pago tiene que basarse en el principio de equidad, o sea de forma proporcional a las condiciones económicas del usuario.

Acceso a la información: Derecho de solicitar y recibir información adecuada acerca de todos los temas relacionados con la salud.



ACEPTABILIDAD: Todos los establecimientos y los servicios deben ser respetuosos de la ética médica, de la cultura de las personas, de la orientación sexual, garantizando la confidencialidad adecuada.

CALIDAD: Los establecimientos y los servicios deben ser adecuados desde el punto de vista científico y ser de buena calidad, incluyendo condiciones sanitarias adecuadas, agua limpia, medicamentos y equipos aprobados por las autoridades pertinentes y personal médico capacitado.

La protección de la salud materna obliga a los Estados Partes a adoptar medidas adecuadas para mejorar los servicios sexuales y reproductivos.

En lo relacionado con la prevención, el tratamiento y la lucha contra las infecciones de transmisión sexual (ITS), incluyendo la infección por VIH y el SIDA, el Comité enfatiza que la disposición exige la presencia de programas de prevención y educación, el mejoramiento de los programas de la vigilancia epidemiológica y su tratamiento apropiado, incluyendo el suministro de medicamentos y la rehabilitación.

Para cumplir con estas obligaciones, en el ámbito de la infección por VIH, los Estados deben garantizar la provisión de información, educación y apoyo adecuados, incluido el acceso a los servicios para la prevención y el tratamiento de las ITS, a insumos preventivos (condones y jeringas) y a las pruebas diagnósticas, con consejería pre y post prueba. Los Estados deben asegurar el acceso al tratamiento y a los medicamentos, de modo que las personas que viven con VIH puedan tener una vida digna y de buena calidad, con la libertad de elegir entre diferentes esquemas terapéuticos, incluyendo terapias alternativas. Asimismo, los Estados deben adoptar medidas para evitar que ninguna persona sea discriminada por su estado serológico.



El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer en su Recomendación General No 15, previene sobre la mayor vulnerabilidad de las mujeres, por factores de tipo biológico y cultural, a la infección por Vih y por esto insta a los estados a que intensifiquen las medidas de difusión de información, a que los programas de lucha contra el Sida presten atención a los derechos y a las necesidades de las mujeres, con enfoque en la función reproductiva y en los factores culturales, a que aseguren la participación femenina en la atención primaria de salud y que informen las medidas adoptadas para atender las necesidades de las mujeres infectadas. Los estados deben incorporar en las políticas y programas de salud la perspectiva de género, promoviendo la equidad en el disfrute del derecho a la salud y suprimiendo todas las barreras que obstaculicen el acceso de las mujeres a los servicios de educación e información y de atención en salud, en particular en la esfera de la salud sexual y reproductiva. La realización de los derechos humanos de las mujeres y las niñas, incluye entre otros, el derecho a decidir libremente y en forma responsable sobre su cuerpo y su vida sexual. El enfoque de género, constituye un componente clave para asegurar que las mujeres puedan ejercer y exigir sus derechos.

El Comité para los Derechos del Niño, creado en el marco de la Convención sobre la Niñez, en su Observación General No 3 identifica una serie de elementos sobre niñez, Vih y Sida. Subraya la importancia de garantizar a los niños el derecho a la vida, al desarrollo, a la educación escolar y sexual, a la salud, a la seguridad social, a ser protegido contra actos de violencia, contra la explotación económica, contra todas las formas de explotación y abuso sexual y contra la trata y la venta de menores. Ocupa un lugar fundamental el derecho a la no discriminación, sobre todo con referencia al acceso a los servicios básicos, a no ser abandonado ni por la familia ni por la comunidad y al respeto a sus preferencias sexuales. Se invitan los estados a que adopten todas las medidas necesarias para evitar cualquier tipo de acción discriminatoria. Especial atención requiere la trans-



misión materno-infantil del Vih y se solicita a los estados que adopten todos los procedimientos y cuidados necesarios para reducir los casos de infección. Por último, subraya la importancia de la protección de los niños contra el estigma, la exclusión y contra todo tipo de explotación económica y sexual en caso de infección por Vih o por sus padres infectados.

Con respecto a las personas adolescentes la Observación General No. 4 recomienda la elaboración de programas encaminados a la adopción de actitudes favorables hacia la contracepción y la prevención de ITS y a abordar los tabúes que rodean el tema de la sexualidad, así como la adopción de medidas que eliminen las barreras de acceso a los servicios e insumos de prevención.

Otros derechos humanos de especial importancia para las personas afectadas por Vih y Sida son los siguientes:

- A contraer matrimonio y a fundar una familia.
- A la intimidad.
- A disfrutar de los adelantos científicos y de sus aplicaciones.
- A la libertad de circulación.
- A pedir asilo y a disfrutar de él.
- A la seguridad.
- A la educación.
- Al trabajo.
- A la libertad de reunión y asociación.
- A la libertad de expresión.
- A la participación a la vida política.
- A un nivel de vida adecuado.
- A no ser sometido a penas o tratos inhumanos o degradantes.



Estigma y discriminación

El estigma es la actitud de excluir y devaluar a una persona por el hecho de tener o poseer un estado o una cierta condición. La discriminación es resultado del estigma. Se puede definir como la actitud de tratar de manera diferente a personas que se encuentran en las mismas condiciones, según criterios arbitrarios o falsas creencias, por ejemplo negar el acceso a la educación o al trabajo de personas que viven con el Vih ignorando los mecanismos de transmisión de la infección y los riesgos reales. La discriminación alcanza múltiples niveles, está modulada por el contexto cultural y asume formas distintas, amenazando y vulnerando los derechos de las personas infectadas y se traduce en obstaculizar o impedir su acceso a los servicios de salud o en la limitación o suspensión de derechos de las personas privadas de la libertad. Medidas o normas legales que institucionalicen actos discriminatorios como obligar a las personas para que se hagan pruebas serológicas o supeditar la aceptación en un empleo a la realización de las mismas, el aislamiento de las personas infectadas y las limitaciones en la migración y en los viajes internacionales son discriminatorias.

Los actos discriminatorios se traducen en amenazas y vulneraciones de derechos humanos que aumentan el impacto negativo de la enfermedad sobre las personas que viven con ella y sus familiares.

Para evitar el estigma y la discriminación se aplican las medidas y acciones de “afirmación positiva”, mal llamada también “discriminación positiva”, que son medidas y acciones de trato especial a las personas o grupos de población que, como las personas afectadas de Vih y Sida, por su vulnerabilidad requieren protección especial. Esto se traduce, por ejemplo, en la expedición y aplicación de normas o la implementación de políticas de protección a la estabilidad laboral de las personas vulnerables.



EL PAPEL DE LAS NACIONES UNIDAS EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Los instrumentos o tratados internacionales vigentes en materia de derechos humanos fueron establecidos en el seno de las Naciones Unidas. Estos instrumentos (Pactos y Convenciones) crean mecanismos de vigilancia de cumplimiento de los Estados - los Comités que son constituidos por expertos independientes. Los comités velan sobre el cumplimiento del núcleo esencial de los tratados de derechos humanos e interpretan las normas de los tratados, como se describió previamente, a través de observaciones generales y su jurisprudencia. Estos documentos son fundamentales para explorar las dimensiones de los derechos y conocer sus estándares internacionales, entendidos como las dimensiones mínimas para el goce efectivo de un derecho. El Estado colombiano ha ratificado todos estos tratados y convenciones y por lo tanto queda obligado a cumplir con las obligaciones correspondientes.

Estos son los comités:

- **Comité de Derechos Humanos:** se ocupa de los derechos políticos y civiles, consagrados en el Pacto Internacional sobre derechos Civiles y Políticos. Los miembros del Comité expresan opiniones y juzgan sobre quejas individuales contra los países que han ratificado el tratado. Las decisiones no son legalmente vinculantes.
- **Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales:** hace seguimiento al cumplimiento del pacto Internacional sobre los derechos económicos, culturales y sociales. Hace comentarios generales sobre el rendimiento de los países que han ratificado el tratado.
- **Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial:** monitorea el cumplimiento de la Convención contra la Discriminación Racial y cumple revisiones regulares de los rendi-



mientos de los países. Puede emanar decisiones sobre quejas pero no son legalmente vinculantes; puede emanar advertencias para prevenir graves violaciones de la convención.

- **Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer:** monitorea el cumplimiento de la correspondiente convención. Recibe los informes de los estados y puede emitir decisiones sobre quejas contra los países que han adoptado el Protocolo opcional de 1999.
- **Comité de los Derechos del Niño:** monitorea el cumplimiento de la correspondiente convención. Recibe los informes de los estados sobre su rendimiento y emite comentarios sobre estos. Puede visitar los países y realizar inspecciones, si estos consienten.
- **Comité contra la Tortura:** monitorea la correspondiente convención y recibe los informes de los estados sobre su rendimiento. Puede visitar los países y realizar inspecciones, si estos consienten.
- **Comité para los Trabajadores Emigrantes:** monitorea el cumplimiento de la Convención sobre la Protección de los derechos de todos los Trabajadores Emigrantes y los miembros de sus familias. Emite comentarios sobre los informes de los estados.

En los casos en que los Estados no cumplan con sus obligaciones en materia de derechos humanos, los órganos especializados de las Naciones Unidas pueden realizar investigaciones, prestar asistencia técnica, formular recomendaciones y publicar informes sobre países o temas.

Además existen mecanismos de vigilancia que dependen del Consejo de Derechos Humanos. Son los procedimientos especiales que comprenden a los relatores, expertos independientes y grupos de trabajo. Los mandatos de los procedimien-



tos especiales comprenden la respuesta a quejas individuales, la realización de estudios, la oferta de cooperación técnica y la implementación de actividades de promoción. Los procedimientos especiales trabajan temática o geográficamente. Al momento existen 29 mandatos temáticos y 10 mandatos por países.

La entidad de Naciones Unidas con el mandato de coordinar las actividades en el campo de los derechos humanos dentro del sistema de la Organización de las Naciones Unidas es el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Su mandato fue creado en 1993 en consecuencia de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena. El ACNUDH se guía en su mandato por la Resolución 48/141, la Carta de Naciones Unidas, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los demás instrumentos de derechos humanos, la Declaración y el Programa de Viena de 1993 y el documento final de la Cumbre Mundial de 2005. El ACNUDH presta apoyo al trabajo del Consejo de Derechos Humanos y a los mecanismos de los tratados como a los procedimientos especiales.

De 1946 a 2006 la Comisión de Derechos Humanos compuesto por 53 Estados fue el foro principal para trabajar a nivel de Naciones Unidas el tema de los derechos humanos. El Consejo de Derechos Humanos, que lo sustituyó, fue creado por la Asamblea General en marzo de 2006 como instancia subsidiaria de la Asamblea General, reportando a ésta directamente. Su mandato contempla la promoción del universal respeto de los derechos humanos y el tratamiento de las violaciones a los mismos¹.

Pronunciamientos de las Naciones Unidas sobre el tema del Vih y Sida

La Comisión de Derechos Humanos (ahora remplazada por el Consejo de Derechos Humanos) ha aprobado varias re-

1 Resolución A/RES/60/251 del 3 de abril 2005



soluciones prohibiendo la discriminación basada en el estado serológico relacionado con el Vih o el Sida y refiriéndose a los derechos a la no-discriminación, la vida, el más alto nivel posible de salud física y mental, libertad y seguridad de la persona, libertad de circulación, a pedir asilo y gozar de él, la intimidad, libertad de opinión y expresión, recibir y difundir libremente información, de asociación, trabajo, contraer matrimonio y fundar una familia, igualdad en el acceso a la educación, un nivel de vida con dignidad, a la seguridad, asistencia y bienestar social, disfrutar de los adelantos científicos y sus beneficios, participar en la vida pública y cultural, no ser sometida la persona a torturas o penas crueles, inhumanas o degradantes.

En junio de 2001 se llevó a cabo una reunión extraordinaria y sin precedentes de la Asamblea General de la ONU cuyo único eje fue el tema del Vih y el Sida (UNGASS). Allí los gobiernos reconocieron que:

1. El estigma, el silencio, la discriminación y la negación de la realidad, así como la falta de confidencialidad socavan la prevención, atención y tratamiento del Vih e incrementan los efectos de la epidemia en las personas, familias, las comunidades y las naciones
2. La plena realización de los Derechos Humanos para todos es un elemento indispensable de la respuesta mundial al Vih y Sida particularmente en las esferas de la prevención, la atención, el apoyo y el tratamiento. Reduce la vulnerabilidad y el estigma y la discriminación de las personas que viven con la infección o que hacen parte de grupos identificados como de alta vulnerabilidad.
3. El Vih y el Sida afecta a todas las personas –ricas, pobres, viejas, jóvenes, hombres, mujeres– de todas las razas, pero las personas de los países en desarrollo son las más afectadas, y las mujeres y los jóvenes y las niñas son los más vulnerables.



4. La pobreza, el subdesarrollo y el analfabetismo son los principales factores que contribuyen a la propagación del Vih / Sida. La epidemia a su vez agrava la pobreza y revierte y obstaculiza el desarrollo en muchos países.

Compromisos adquiridos en el tema de Derechos Humanos dentro de UNGASS

Durante esta reunión extraordinaria de la Asamblea General (UNGASS) los estados han asumido estos compromisos:

Hacer cumplir las leyes y reglamentos con el fin de eliminar la discriminación a las personas viviendo con el Vih o con el Sida, y los grupos vulnerables, asegurándoles sus derechos y elaborar estrategias para combatir el estigma y la exclusión social.

Aplicar estrategias que promuevan el desarrollo de la mujer y su pleno disfrute de los Derechos Humanos, promuevan la responsabilidad compartida de hombres y mujeres para asegurar relaciones sexuales sin riesgo, y capacitar a la mujer para controlar y decidir de manera libre las cuestiones relativas a la sexualidad con el fin de poder protegerse contra la infección por el Vih.

Poner en práctica medidas para que las mujeres y niñas puedan protegerse del riesgo de infección, mediante la prestación de servicios adecuados de salud, incluidos servicios de salud sexual y reproductiva y una educación preventiva que promueva la equidad de géneros.



LEGISLACIÓN COLOMBIANA EN VIH Y SIDA

El derecho a la salud, que hace parte de los derechos que conforman el derecho a la seguridad social, consagrado en el artículo 48 de la Constitución Política, es, un servicio público de carácter obligatorio que debe prestarse con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad. La atención de la salud de las personas y el saneamiento ambiental están a cargo del Estado, que debe garantizar a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud y ejercer el control y la vigilancia sobre las entidades privadas que prestan el servicio público de la salud.

El derecho a la salud, por mandato constitucional, tiene el carácter de fundamental en los niños. En las personas mayores, el derecho a la salud adquiere el carácter de fundamental por conexidad, cuando de su realización depende que cese la amenaza o vulneración de derechos fundamentales como la vida o la integridad física.

Todos los niños menores de un año que no estén cubiertos por algún tipo de protección o de seguridad social, tendrán derecho a recibir atención gratuita en todas las instituciones de salud que tengan aportes del Estado.

El Decreto 1543 de 1997 reglamenta el manejo de la infección por Vih y el Sida.

Resolución 5261 de 1994, Manual de Actividades, Intervenciones y Procedimientos del Plan Obligatorio de Salud en el Sistema General de Seguridad Social en Salud.

Decreto 1938 de 1994, establece el Plan de Beneficios en el Sistema Nacional de Seguridad Social en Salud.



Resolución 412 de 2000, por la cual se establecen las actividades, procedimientos e intervenciones de demanda inducida y obligatorio cumplimiento y se adoptan las normas técnicas y guías de atención para el desarrollo de las acciones de protección específica y detección temprana y la atención de enfermedades de interés en salud pública.

Ley 972 de 2005, normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas especialmente el Vih/Sida.

Resolución 3442 de 2006, adopta las Guías de Práctica Clínica basadas en evidencia para la prevención, diagnóstico y tratamiento de pacientes con Vih – Sida y enfermedad renal crónica y las recomendaciones de los Modelos de Gestión Programática en Vih-Sida y de Prevención y Control de la Enfermedad Renal Crónica.

Acuerdos del Consejo Nacional de Seguridad Social en Salud (053 de 1997, 117 de 1998, 228 de 2002, 282 de 2004, 306 de 2005 y 336 de 2006).

Resolución 425 de 2008, a través de la cual se otorga carácter de obligatorio cumplimiento a las acciones incluidas en los planes de Salud Pública de intervenciones colectivas, componentes de los Planes Territoriales de Salud, que incluyen el desarrollo del modelo de gestión programática en Vih y Sida, de la Guía de Atención en Vih y Sida y la implementación del Plan de Respuesta Intersectorial en Vih y Sida vigente en Colombia.



LAS SIGUIENTES SON ALGUNAS PREGUNTAS FRECUENTES CON RESPECTO AL TEMA DE VIH Y SIDA QUE ENCUENTRAN RESPUESTA EN EL DECRETO 1543 DE 1997, EL CUAL SE APLICA A TODA PERSONA NATURAL O JURÍDICA NACIONAL O EXTRANJERA, EN TODO EL TERRITORIO COLOMBIANO.

1. ¿Una persona diagnosticada con el Vih se considera enferma o debe quedar pensionada?

No. El sólo diagnóstico no significa que la persona esté enferma, como tampoco recibe pensión por ese solo hecho.
2. ¿Una entidad o persona que preste servicios de salud puede negarse a atender personas viendo con el Vih o el Sida, aduciendo riesgos personales o a su familiar?

No. Cuando una persona decide en su proyecto de vida estudiar y ejercer una profesión relacionada con la salud incluye los riesgos relacionados con el ejercicio de la actividad. Por ello, las personas y entidades de salud, ya sean públicas o privadas, tienen la obligación de brindar atención integral a las personas viviendo con el Vih o el Sida, respetándoles su dignidad y sin discriminarlas.
3. ¿Las EPS deben llevar a cabo acciones relacionadas con el Vih y el Sida?

Si, deben realizar acciones de promoción, prevención y asistencia.
4. ¿Es legal reportar los resultados de la prueba de Vih?

Para efectos de estadística e información epidemiológica todas las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas del sector salud, deben notificar los casos de infección por el virus de inmunodeficiencia humana (Vih), el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (Sida) y defunción por causa de esta enfermedad, guardando la confidencialidad en los reportes. La información reportada goza de reserva.
5. ¿Una empresa puede pedir la prueba de Vih para ingresar a trabajar?

No. Está totalmente prohibido pedirla, así como tampoco se puede para admisión o permanencia en centros educativos, deportivos, sociales o de rehabilitación, acceso a cualquier actividad laboral o permanencia en la misma, ingresar o residenciarse en el país, acceder a servicios de salud, ingresar, permanecer o realizar cualquier tipo de actividad cultural, social, política, económica o religiosa.



6. ¿A una persona viviendo con el Vih o el Sida o a sus familiares se le pueden negar servicios en razón de ese diagnóstico?

Ni a la persona, ni a sus familiares se le puede negar el ingreso o permanencia a los centros educativos, públicos o privados, asistenciales o de rehabilitación, ni el acceso a cualquier actividad laboral o su permanencia en la misma.

7. ¿Existen casos en los cuales la prueba de Vih es obligatoria?

Si, a quienes donen órganos, componentes anatómicos y líquidos orgánicos, órganos para trasplantes (caso en el cual no se avisa el resultado a la persona, excepto que ésta previamente lo solicite habiéndose llevado a cabo la asesoría pre-test). Los bancos de sangre y hemoderivados la realizarán a las unidades de sangre donadas.

8. ¿Cómo medida de prevención se pueden carnetizar algunas poblaciones con el fin evitar la propagación de la epidemia?

No, está expresamente prohibido expedir carnés o certificados con referencia a enfermedades de transmisión sexual, incluido el Vih.

9. ¿La comunidad en general debe cuidarse del Vih o del Sida?

Efectivamente, todas las personas deben velar por la conservación de la salud personal, familiar y comunitaria con el fin de evitar la infección por el virus de inmunodeficiencia humana (Vih) y las otras enfermedades de transmisión sexual, poniendo en práctica las medidas de auto cuidado y prevención.

10. ¿Las personas del equipo de salud deben guardar secreto relacionado con la atención de quienes viven con el Vih o el Sida?

Si, están obligadas al deber de confidencialidad (expresión del derecho a la intimidad) ya sea en la consulta, diagnóstico, evolución de la enfermedad y de toda la información de la persona atendida.

11. ¿Existen algunas excepciones al deber de confidencialidad?

La regla general es guardar la reserva y excepcionalmente se puede romper el secreto profesional por razones de carácter sanitario y teniendo en cuenta los consejos que dicta la prudencia en los siguientes casos:

- a. En primer lugar a la persona diagnosticada en aquello que estrictamente le concierne y convenga.



- b. A los familiares de la persona diagnosticada si la revelación es útil al tratamiento y la persona lo autoriza expresamente.
- c. A las personas responsables de la persona viviendo con el Vih o el Sida cuando se trate de menores de edad o de personas mentalmente incapaces.
- d. A los interesados por considerar que se encuentran en peligro de infección, al cónyuge, compañero permanente, pareja sexual o a su descendencia.
- e. A las autoridades judiciales o de salud competentes.
12. **¿Una persona viviendo con el Vih o el Sida debe avisar de su condición en el trabajo?**
 Por regla general no, sin embargo, puede hacerlo (por ejemplo para pedir reubicación laboral cuando el trabajo inicial afecte su salud), caso en el cual se garantizarán sus derechos laborales. La empresa o empleador deberá brindar las oportunidades y garantías laborales de acuerdo con su capacidad para reubicarla en caso de ser necesario, conservando su condición laboral.
13. **¿Una empresa o un empleador pueden dar por terminado un contrato de trabajo a quien esté viviendo con el Vih o el Sida?**
 No. Esta no es una causal de despido. La persona puede presentar una acción de tutela pidiendo reintegro y/o indemnización de perjuicios.
14. **¿Una persona diagnosticada con el Vih debe informar de su condición?**
 Solamente a su pareja sexual y al grupo de salud tratante.
15. **¿Se pueden llevar a cabo pruebas para detectar el Vih sin consentimiento de la persona?**
 No. La prueba debe llevarse a cabo con el consentimiento informado, ni siquiera es legal hacerlo a las personas privadas de la libertad. Solamente se puede en estudios de investigación, casos en los cuales la persona lo autoriza y decide si quiere saber el resultado o no.
16. **¿Las compañías de seguros, EPS, medicina prepagada pueden llevar a cabo pruebas de Vih para iniciar el contrato o asistencia o en el curso de los mismos?**
 No, debido a que la salud un bien de interés público y un derecho fundamental. El Consejo de Estado ratificó esta decisión, mediante



la sentencia del 22 de febrero de 2001, radicación 4555 y 4718 con ponencia de la magistrada Olga Inés Navarrete Barrero.

17. ¿Una persona viviendo con el Vih o el Sida tiene derecho a saber de su enfermedad?

Sí, e igualmente disfrutar de una comunicación plena y clara con el equipo de salud, apropiada a sus condiciones psicológicas y culturales, que le permita obtener toda la información necesaria respecto a la enfermedad que padece, así como a los procedimientos y tratamientos que se le vayan a practicar, al pronóstico y riesgos que dicho tratamiento conlleve; y a que por sí misma, sus familiares o representantes, en caso de inconsciencia o disminución de la capacidad, acepten o rechacen estos procedimientos, dejando expresa constancia por escrito de su decisión.

18. ¿Ha consagrado la ley o la jurisprudencia algo sobre el tema del derecho a morir dignamente y la eutanasia activa?

Sí. Toda persona tiene derecho a morir con dignidad y a que se le respete su voluntad de permitir que el proceso de la muerte siga su curso natural, en la fase terminal de la enfermedad, por lo tanto,

si la persona lo permite el equipo de salud deberá otorgarle los cuidados paliativos que sean posibles hasta el último momento. Cuando la persona se encuentre con una enfermedad terminal y graves e intensos sufrimientos puede pedir que le ayuden activamente a morir.

19. ¿Cuándo muere una persona por consecuencia del Sida, es necesario cremarla?

No, debido a que no existe riesgo de orden sanitario que comporte situaciones de peligro para la salud comunitaria, la persona antes de fallecer o su familia después de su muerte, podrán decidir libremente la inhumación o cremación.

20. ¿Además de tener derechos, cuáles son los deberes de una persona viviendo con el Vih o el Sida?

La persona debe abstenerse de donar sangre, semen, órganos o en general cualquier componente anatómico, así como de realizar actividades que conlleven riesgo de infectar a otras personas.

21. ¿Legalmente qué acciones se han tomado, teniendo en cuenta que el Vih y el Sida son una pandemia?

La Ley 972 del 15 de julio de 2005 declaró de interés y prioridad na-



cional la atención integral a la lucha contra el Vih y el Sida.

22. ¿A una persona viviendo con Vih o Sida le deben dar los medicamentos siendo ellos tan costosos?

Por ley se encuentra garantizado el suministro de los medicamentos, reactivos y dispositivos médicos autorizados para el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades de alto costo, además la legislación fue diseñada para que financieramente la salud sea un derecho y no un favor.

23. ¿Existe algún día en el cual se reuerde y trabaje en el tema del Vih o del Sida?

Sí, mundialmente es el primero de diciembre de cada año.

24. ¿Cuando una persona viviendo con el Vih o el Sida “pierde el trabajo”, la EPS ¿puede dejar de prestar los servicios?

No, conforme la Ley 972 se debe continuar prestando los servicios a una persona diagnosticada con cualquier enfermedad de alto cos-

to. Bajo ningún pretexto las EPS podrán negar la asistencia de laboratorio, médica u hospitalaria requerida. Cuando la afiliación se pierde por causas relativas a incapacidad prolongada la EPS recobrará a la subcuenta ECAT del Fosyga.

25. ¿Qué exámenes, pruebas y medicamentos se encuentran incluidos en el Plan Obligatorio de Salud y por ello deben ser proveídos por las EPS?

Anticuerpos Vih 1, anticuerpos Vih 2, antígeno P24, prueba confirmatoria (Western Blot) Linfocitos CD4, CD8, Abacavir, Atazanavir, Didanosina, Efavirenz, Estavudina, Fosamprenavir, Indinavir, Lamivudina, Lamivudina + Zidovudina, Lopinavir + Ritonavir, Nelfinavir, Pentamidina isetionato, Ritonavir, Squinavir, Trimetropin + sulfametoxazol, Zidovudina, fórmula láctea para suministrar a los lactantes hijos(as) de madres viviendo con Vih durante los primeros 6 meses de edad y la prueba de genotipificación.



El CONSENTIMIENTO INFORMADO

¿Qué es el consentimiento informado?

Es el procedimiento mediante el cual el o los miembros del equipo de salud informan al paciente en forma clara, oportuna y suficiente acerca de los riesgos-beneficios y las consecuencias de las diferentes alternativas mediante las cuales el paciente, junto con el equipo de salud, puede afrontar su enfermedad o su situación de salud. Luego que el paciente esté debidamente informado, orientado y asesorado, podrá tener los elementos de juicio para de manera responsable y autónoma elegir la alternativa que mejor se ajuste a su proyecto de vida.

Esto es lo que se conoce como el consentimiento informado y, el equipo de salud, seguro de haber dado al paciente todos los elementos para que tome la decisión debe respetarla y actuar en consecuencia. Se exceptúan los casos de urgencias, en los que el equipo de salud, debe actuar en forma inmediata porque peligra la vida o la integridad física del paciente.

También se ha denominado así, al documento escrito de la autorización que hace una persona en uso de sus plenas facultades físicas y mentales

para que el profesional de la salud pueda realizar el procedimiento o tratamiento elegido por el paciente.

1. ¿En qué consiste el principio constitucional de autonomía de la voluntad y cuáles son sus repercusiones en el tema de salud y el consentimiento?

La relación médico-paciente debe basarse siempre en un acuerdo de voluntades sobre los procedimientos, tratamientos, intervenciones, medicamentos, siguiendo el principio ético por el cual “ninguna persona puede disponer de otra”.

2. ¿Por qué prima la decisión de la persona, aunque la misma sea contraria a su bienestar o salud?

Las decisiones e intervenciones que se hagan sobre el cuerpo de una persona deben contar con su autorización como un desarrollo de la autonomía de la voluntad, la inviolabilidad del cuerpo y la dignidad humana en un contexto social pluralista.

3. ¿Puede una persona rechazar o negarse a continuar un tratamiento o procedimiento?

Sí. La persona dentro del principio de autonomía de la voluntad puede aceptar o rechazar las indicaciones del acto médico, como un tratamiento o tomar uno que no



sea el más apropiado para su condición de salud.

4. **¿Cuál es el fundamento legal por el cual es la persona, y no el grupo de salud, quien finalmente decide qué hacer o no, en temas de salud?**

La Constitución Política de Colombia, los tratados internacionales de Derechos Humanos y la legislación sobre ética médica. Las personas son moralmente autónomas y desarrollan el principio general de libertad. El principio y fin de la Constitución Política es la persona humana, por ello sus decisiones priman sobre las decisiones del grupo de salud.

5. **¿Qué efectos tiene el pluralismo ético de las sociedades modernas en el tema de salud?**

El pluralismo se expresa en las múltiples formas de sentir o vivir de acuerdo con un contexto social particular y el proyecto individual de vida. Una persona puede valorar los beneficios y dificultades de un tratamiento o procedimiento en forma diferente a otra, pudiendo ambas apreciaciones ser contrarias e igualmente legítimas, primando la que cada persona considere mejor para su caso, aunque no le ofrezca los mejores resultados terapéuticos. El concepto de la vida humana no puede reducirse a lo

biológico, por encontrarse los seres humanos inmersos en contextos culturales, con la posibilidad de crearse y re-crearse constantemente, dándole un sentido propio a la existencia.

6. **¿Qué persona puede otorgar el consentimiento informado?**

La persona que requiere el procedimiento o tratamiento; en casos de imposibilidad física o mental de ésta, sus familiares, primero el o la cónyuge, compañero o compañera, hijos e hijas, padre o madre o representante legal.

7. **¿En qué momento se debe obtener el consentimiento?**

Al inicio de la intervención o tratamiento.

8. **¿Es obligatorio el consentimiento?**

Es un deber de el o la profesional de la salud pedir la autorización y un derecho de la persona autorizar o rechazar.

9. **¿En qué casos no se requiere el consentimiento?**

La regla general exige del consentimiento. Las excepciones son: cuando el estado mental de la persona se encuentra alterado, o en condiciones de inconsciencia, o se encuentra en grave riesgo de muerte o se trata de un menor de



edad. En estos casos prima el principio de beneficencia realizando acciones para salvaguardar la vida y la integridad física de la persona. Se presume que las personas desean mantenerse vivas y con buen estado de salud.

10. ¿Pueden llevarse a cabo acciones o procedimientos más allá del consentimiento otorgado?

No. El o la profesional de la salud debe limitar su actuación a la autorización otorgada. Si durante la ejecución del acto médico consentido se requiere una ampliación y la persona no está en condiciones de consentir, solamente es permitido realizar la intervención cuando se trate de un asunto grave o inaplazable que ponga en riesgo la vida de la persona o le vaya a generar una invalidez.

11. ¿Qué ocurre si se realizan acciones no autorizadas?

Se incurre en la creación de un riesgo no autorizado ante el cual la persona si lo desea puede pedir indemnización.

12. ¿Cuáles son las condiciones para que el consentimiento informado sea legal?

La autorización en si misma no es suficiente. Para que sea válida

debe estar precedida de libertad, información, persistencia y algunas veces calificación.

13. ¿Cuándo la información es válida?

El grupo de salud debe informar a la persona sobre los beneficios, pero también sobre los riesgos, efectos secundarios, adversos e indeseables, utilizando un lenguaje perceptible conforme a las condiciones socio-culturales. También se debe informar sobre las diferentes alternativas.

14. ¿Cómo se concibe la libertad?

El consentimiento debe ser expresado libremente, es decir, sin presiones que incidan en la persona para tomar la decisión. Debe tenerse en cuenta que la persona goce de aptitudes emocionales y mentales adecuadas.

15. ¿A qué se refiere la persistencia?

Está relacionada con el tiempo. La información debe suministrarse antes, durante y después del procedimiento, intervenciones o acciones terapéuticas.

16. ¿En qué casos debe ser cualificado?

En aquellos casos en los cuales existe mayor invasión y riesgo, la información debe ser más específica.



17. ¿El consentimiento otorgado exonerada de responsabilidad al profesional de la salud?

No. La persona sabe de la existencia de los riesgos y otorga el consentimiento confiando en que el o la profesional actúe con la debida diligencia y cuidado que le impone su actividad. Sin embargo, la obligación de responder por los daños que llegare a causar es permanente. Al otorgarse el consentimiento sólo se aceptan los riesgos propios del tratamiento o procedimiento, más no lo que añada el o la profesional por acción u omisión.

18. ¿Es válido colocar por escrito que la persona libera de toda responsabilidad al profesional?

Estas autorizaciones así sean otorgadas por escrito son ineficaces, ya que está de por medio del derecho a la vida y a la salud, los cuales requieren de una protección especial.

19. ¿Qué información se requiere para que se otorgue el consentimiento?

El grupo de salud debe realizar un diagnóstico e informar al paciente sobre el pronóstico, la condición de salud, posibilidades terapéuticas o quirúrgicas, las bondades y resultados esperados, los efectos secundarios adversos, inmediatos o tardíos y el riesgo previsto. Se

parte del presupuesto de que la persona es “ignorante al respecto” y de un principio elemental según el cual “uno no puede decidir sobre lo que no conoce”. El consentimiento sólo es válido en la medida en que proceda de una persona bien informada.

20. ¿Cómo cumple la persona profesional de la salud con la advertencia del riesgo previsto?

Brindando la información adecuada a la persona o a sus familiares o representantes (según el caso), con respecto a los efectos adversos típicos (los que ocurren con frecuencia) o atípicos (que son imprevisibles). En el campo de la práctica médica, la documentación de la experiencia y los datos estadísticos pueden producirse como consecuencia del tratamiento o procedimiento.

21. ¿Pueden los padres y madres rechazar o negar tratamientos a sus hijas o hijos?

En razón de la patria potestad, el padre o la madre pueden tomar decisiones en relación con los tratamientos de sus hijos e hijas, incluso contra de la voluntad de éstos y éstas en algunas oportunidades. Sin embargo, es importante recordar que los derechos de los niños y niñas prevalecen sobre



los demás, máxime si involucran la salud y la vida.

22. ¿El consentimiento informado debe estar en la historia clínica?

Si, ya sea dentro de ella o en un documento aparte, caso en el cual se tendrá como un anexo a la historia clínica.

23. ¿En todos los casos es necesario el consentimiento?

No. Depende de la complejidad, de la naturaleza invasiva del procedimiento o acción terapéutica, los menores o mayores riesgos y los beneficios. Frente a una acción in-

vasiva y riesgosa se requiere mayor información (consentimiento cualificado) y a menor riesgo e invasión con altos beneficios no se requerirá de éste.

24. ¿Cómo debe realizarse el consentimiento frente a intervenciones experimentales?

Aquí cobra mayor fuerza el consentimiento informado por el riesgo de convertir a la persona en un elemento más de la investigación. La información debe ser cualificada de tal forma que la persona decida su participación o no.



El consentimiento informado con relación al Vih y Sida

- 1. ¿Cómo define la ley el consentimiento relacionado con el Vih?**

Es la manifestación libre y voluntaria, que da una persona por escrito después de la consejería pre-prueba, con el fin de realizarle el examen de diagnóstico de laboratorio para detectar la infección por Vih. Este consentimiento deberá consignarse en la historia clínica.
- 2. ¿Qué es la consejería o asesoría pre-prueba?**

Es el conjunto de actividades realizadas para preparar y confrontar a la persona en relación con sus conocimientos, sus prácticas y conductas, antes y después de la realización de las pruebas diagnósticas.
- 3. ¿Cualquier persona puede llevar a cabo una consejería?**

No. La ley exige que ésta se lleve a cabo por personal entrenado y calificado para dar información, educación, apoyo psico-social y actividades de asesoría.
- 4. ¿Quién debe entregar el resultado de la prueba?**

Una persona profesional de la medicina u otra persona del equipo de salud debidamente entrenada en consejería.
- 5. ¿Pueden entregar el resultado “por ventanilla”?**

No. La ley exige que las pruebas presuntiva y suplementaria de infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (Vih) se realicen y entreguen con proceso de consejería (pre y post).
- 6. ¿En qué forma debe darse la noticia cuando se entrega el resultado de la prueba para detección de Vih a terceras personas, como la familia, la pareja o menores de edad?**

Cuando se da la noticia a los familiares de la persona, se requiere autorización de ésta, o cuando se trate de menores de edad, o a la pareja, (cuando la persona que vive con el Vih no lo ha hecho) se debe realizar el proceso de consejería.
- 7. ¿Es necesario el consentimiento informado para prescribir los medicamentos anti-retrovirales?**

Teniendo en cuenta que estos medicamentos tienen beneficios importantes pero también efectos secundarios, es necesario el consentimiento informado que se puede anotar en el texto de la historia clínica seguido de la firma del o la paciente.



LA HISTORIA CLÍNICA

1. ¿Qué es la historia clínica?

Es un documento privado obligatorio y sometido a reserva en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud de una persona, los actos médicos y demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención.

2. ¿Qué debe anotarse en la historia clínica?

Los aspectos científicos, técnicos y administrativos relativos a la atención de la persona y relacionados con el fomento, promoción de la salud, prevención específica, diagnóstico, tratamiento y rehabilitación de su enfermedad, abordándolo como un todo en sus aspectos biológico, psicológico y social e interrelacionado con sus dimensiones personal, familiar y comunitaria.

3. ¿Cómo debe diligenciarse?

En forma clara, legible, sin tachones, enmendaduras, intercalaciones, sin dejar espacios en blanco y sin utilizar siglas. Cada anotación debe llevar la fecha y hora en la que se realiza, con nombre completo y firma del autor de la misma. Cada folio debe numerarse en forma consecutiva.

4. ¿Es necesario guardar los anexos?

Sí. Estos documentos pueden servir como sustento legal, técnico, científico y administrativo de las acciones realizadas, (como autorizaciones para intervenciones quirúrgicas, consentimientos informados) procedimientos, autorización de necropsia, declaración de retiro voluntario y demás documentos hacen parte de la historia. Los resultados de exámenes de apoyo diagnóstico se podrán entregar al paciente luego de su anotación. Con las imágenes diagnósticas es necesario que el paciente firme en la historia la constancia de entrega, haciéndole saber que es importante conservarlas para futuros análisis. Si no se deja constancia, responderá el prestador de los servicios, pero si se deja la nota la responsabilidad será del usuario.

5. ¿En que consiste la secuencialidad y oportunidad?

Los registros de la prestación de los servicios de salud deben consignarse en la secuencia cronológica en que ocurrió la atención y hacerse en forma simultánea o inmediatamente después de ocurrir la prestación del servicio. Igualmente es obligatorio para los profesionales, técnicos y auxiliares que intervie-



nen el registrar sus observaciones, conceptos, decisiones y resultados de las acciones desarrolladas.

6. **¿Quiénes pueden tener acceso a la historia clínica?**

El equipo de salud entendido como los profesionales, técnicos y auxiliares que realizan la atención clínica - asistencial directa al usuario, también los auditores médicos de las aseguradoras y prestadores responsables de la evaluación de la calidad del servicio brindado.

7. **¿Cualquier persona que integre un equipo de salud puede tener acceso a la historia?**

No, únicamente quienes directamente realicen atención a la persona, es decir, el mero hecho de hacer parte del personal de un centro asistencial, no autoriza el acceso a una historia clínica.

8. **¿Terceras personas pueden conocer la historia clínica?**

La regla general es que terceras personas no pueden tener acceso a la historia clínica excepto si la persona titular lo autoriza expresamente.

9. **¿Qué ocurre cuando se omite elaborar la historia clínica o anotar algún procedimiento o medicación?**

Todo lo que no se precise en ella puede ser usado en contra de quien

cometió la omisión, pero adicionalmente se expone a las sanciones disciplinarias del Tribunal de Ética Médica. Si el trabajador de la salud es empleado oficial comete el delito de prevaricato por omisión y cuando recibe colaboración de una persona particular también ésta responderá como cómplice.

10. **¿Qué ocurre si se hacen anotaciones de las condiciones de salud de una persona, o actos médicos o procedimientos que nunca se realizaron?**

Se comete el delito de falsedad ideológica en documento privado.

11. **¿Qué ocurre si se revela un asunto específico que esté anotado en la historia?**

Se comete el delito de revelación de información sometida a reserva o secreto o utilización de asunto sometido a secreto o reserva.

12. **¿Es necesario colocar en la historia las advertencias sobre riesgo previsto?**

Si, es obligatorio dejar constancia de las advertencias que se hagan sobre el riesgo previsto, o de la imposibilidad que hubo de hacerlo y cuales fueron los motivos.



13. **¿Quién tiene la propiedad de la historia?**
El paciente es el propietario y dueño de la historia clínica. Quienes consignan las anotaciones tienen la autoría intelectual del documento y el centro asistencial tiene la labor de custodia y cuidado.
14. **¿Puede una persona pedir copias de su historia?**
Sí, cuantas veces lo solicite. La institución determina si cobra el valor de las mismas.
15. **¿Que sucede si hay cambio de médico?**
El reemplazado está obligado a entregar la historia clínica a su reemplazante, conjuntamente con sus anexos.
16. **¿Qué relación hay entre la historia clínica y el derecho a la intimidad?**
El derecho a la intimidad se refiere a los aspectos más personales e íntimos de la vida del ser humano, impide que persona alguna se inmiscuya en ellos, e impone el deber de las personas de no divulgar información relacionada con la intimidad de otra, tal como afecciones, deficiencias o enfermedades.
17. **¿Qué sucede si una persona hace público su diagnóstico o un procedimiento suyo?**
En este caso el derecho a la intimidad no se vulnera porque el diagnóstico se hace conocer a través de su titular y por ello no hay lugar a guardar la reserva que el propio titular ha decidido no mantener.
18. **¿La empresa puede solicitar a la entidad o médico tratante informes sobre la salud de una persona?**
No, ya que tal circunstancia violaría el derecho a la intimidad; sin embargo, se requerirá de ello cuando por una situación de salud ocupacional sea recomendable la reubicación de la persona, pero sólo en lo que a este aspecto se refiera.
19. **¿Qué entidades están autorizadas para pedir copia de la historia?**
Las autoridades judiciales, (como juzgados o fiscalías), Tribunales de Ética Médica, Secretarías o Servicios de Salud, Ministerio de la Protección Social y Superintendencia Nacional de Salud en relación con investigaciones que tengan a su cargo.
20. **¿Puede una persona pedir que se hagan correcciones en su historia?**



Sí, puede pedir que se actualicen o corrijan teniendo en cuenta el derecho del habeas data y siempre que la corrección o actualización corresponda a la realidad.

21. ¿Pueden tener acceso a la historia los familiares de una persona fallecida?

La jurisprudencia de la Corte Constitucional estableció que NO, a excepción de que la persona fallecida haya dejado autorización escrita.

22. ¿Las compañías de seguros pueden exigir a los familiares de alguien fallecido, que obtenga copia de la historia?

La jurisprudencia de la Corte Constitucional avaló el concepto de la Superintendencia de Salud por el cual ninguna entidad aseguradora o bancaria puede exigirles a los familiares copias de la historia clínica de una persona fallecida para proceder a hacer efectivo un seguro, cancelar un crédito del asegurado fallecido o algún otro trámite relacionado. De hacerlo, estas entidades obran al margen de la ley.

23. ¿Por cuánto tiempo se debe mantener una historia?

La ley estableció varios tipos de archivo: el de gestión, para las

historias de los usuarios activos y de quienes no han utilizado el servicio durante los tres (3) años siguientes a la última atención; el archivo central, para las historias de quienes no volvieron a usar los servicios luego de los tres (3) años contados a partir de la última atención y hasta completar siete (7) años, para un total de diez (10) años de tiempo máximo, luego del cual podrán destruirse, y el archivo histórico en el cual se guardan las que por su valor científico, histórico o cultural deben ser conservadas permanentemente.

24. ¿Hay que tener en cuenta alguna directriz para archivar todas las historias?

Sí. El acuerdo 07 de 1994 referente al reglamento general de archivos expedido por el Archivo General de la Nación. En todo caso han de guardarse en un área restringida con acceso limitado al personal de salud autorizado y en condiciones locativas, procedimentales y medioambientales adecuadas para tal fin.

25. ¿Se pueden utilizar medios técnicos de registro y conservación de la historia?

Sí, es posible utilizar computadoras y medios magneto-ópticos



cuando sea conveniente, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Circular 2 de 1997 del Archivo General de la Nación, siempre y cuando los equipos estén provistos de sistemas de seguridad que imposibiliten la incorporación de modificaciones.

26. ¿Existe alguna directriz en relación con la apertura de la historia?

Sí, la ley exige que desde el 1 de enero del año 2000 la identificación de la historia clínica se efectúe con el número de cédula de ciudadanía para las personas mayores de edad; con el número de tarjeta de identidad para las personas entre los 7 y 18 años, con el número del registro civil para menores de 7 años y con el número de la cédula de extranjería o pasaporte para las personas extranjeras. Si los menores de edad no tienen identificación se tomará la cédula de la madre o padre (en ausencia de ésta), seguido del número consecutivo de acuerdo con el orden del menor en el grupo familiar.

27. ¿Qué son los comités de historias clínicas?

La ley estableció el comité de historias clínicas definido como el conjunto de personas que al interior de una institución prestadora de servicios de salud (IPS), se encarga de velar por el cumplimiento de las normas para el correcto diligenciamiento y adecuado manejo de las historias. Este comité puede existir en forma autónoma o mediante asignación de funciones a uno de los comités ya existentes en la institución.

28. ¿Qué sucede si la institución prestadora de salud se termina?

La entidad deberá entregar las historias clínicas a cada paciente o a su representante legal; para ello publicará avisos en un periódico de amplia circulación nacional anunciando el plazo y condiciones para que las personas retiren sus historias. Vencidos los plazos destruirá las que tengan registros mayores a diez (10) años (término máximo de custodia). Las no reclamadas que tengan registros de atención inferiores a diez (10) años serán remitidas a la última entidad promotora de salud (EPS) a la cual estuvo afiliada la persona.



MECANISMOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS

La Defensoría del Pueblo es el organismo del Estado encargado de velar por la promoción, el ejercicio y la divulgación de los derechos humanos. En el cumplimiento de estas atribuciones y a través de su Dirección Nacional de Atención y Trámite de Quejas atiende las peticiones presentadas por las personas que encuentran amenazados o vulnerados sus derechos por conductas provenientes de funcionarios públicos o estatales o, por particulares a cargo de funciones o servicios públicos, conminando a éstos, mediante una gestión directa, para que cese dicha conducta e informando de la situación a la autoridad competente para investigarla.

Toda persona puede acudir a una de las treinta y seis (36) sedes de la Defensoría del Pueblo ubicadas en las capitales de los treinta y dos (32) departamentos del país y, adicionalmente, en Barrancabermeja, región del Magdalena Medio, en Apartadó, región del Urabá y en el Distrito Capital de Bogotá, el Centro de Atención Ciudadana o, a la Dirección Nacional de Atención y Trámite de Quejas para, personalmente, vía fax o telefónica, por escrito o por correo electrónico presentar su petición y recibir la atención y el trámite a la misma, para que cese la amenaza o vulneración de sus derechos o éstos se hagan realmente efectivos.

Cuando la gestión directa no es efectiva o la gravedad o urgencia de la situación exige acciones o recursos judiciales la Defensoría del Pueblo orienta, asesora y apoya a la persona afectada en la presentación o interposición de las mismas. Entre estos instrumentos se cuenta con la acción de tutela para reclamar la protección judicial inmediata de los derechos fundamentales, las acciones populares para obtener la protección de los derechos e intereses de carácter colectivo y las acciones de cumplimiento para hacer efectiva la observancia de una ley o de un acto administrativo.



La acción de tutela es el instrumento de protección de derechos fundamentales de las personas cuando la negativa de la autorización de los servicios médicos o de suministro de medicamentos por parte de los funcionarios de una entidad de salud en aplicación de una norma legal amenaza o vulnera el derecho a la salud en conexidad con el derecho a la vida, más aún se podría tratar de una afectación directa del derecho fundamental a la vida misma y a la vida digna de las personas con enfermedad terminal o catastrófica, como lo ha expresado la Corte Constitucional colombiana, que en su interpretación de la Constitución Política ordena, para salvaguardar al afectado de la amenaza o vulneración de sus derechos constitucionales amenazados o vulnerados, inaplicar la norma legal, jurisprudencia que viene impulsando la Defensoría del Pueblo a través de su Dirección Nacional de Atención y Trámite de Quejas².

La Ley 1122 del 09 de enero de 2007 dispone que en los casos de enfermedad de alto costo en los que se prescriban medicamentos no incluidos en el POS, las EPS tienen la obligación de llevar a consideración del Comité Técnico Científico dicha prescripción. Si la EPS no estudia oportunamente tales solicitudes ni las tramita ante su respectivo Comité y se ordena el suministro de estos medicamentos mediante acción de tutela, los costos serán cubiertos por partes iguales entre la respectiva administradora y el Fondo de Solidaridad y Garantía, Fosyga. En los casos en los que las administradoras de salud nieguen la autorización de procedimientos, actividades, intervenciones o medicamentos amenazando o vulnerando derechos fundamentales del afectado, la Defensoría del Pueblo puede asesorar y orientar la presentación de la acción de tutela de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados.

2 Manual de calificación de conductas violatorias de Derechos humanos y derecho internacional humanitario. Actualizado como herramienta de trabajo en medio magnético interactivo Manual Interactivo de Calificación de Conductas. Actualización 2007.



De otro lado, la Defensoría del Pueblo, con el ánimo de impactar masivamente la problemática de la discriminación en Colombia, en un trabajo mancomunado con las organizaciones de la sociedad, presentó el proyecto de ley No. 068 de 2007, que aunado al proyecto No. 40 de 2007, sobre el mismo asunto, fue presentado por el Senado de la República como el Proyecto de Ley “por medio del cual se adoptan medidas en desarrollo del artículo 13 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para prevenir, erradicar y sancionar toda forma de discriminación.” Este proyecto define el contenido esencial de los derechos a la igualdad y a la no discriminación y, presenta un catálogo descriptivo de conductas discriminatorias, organizadas por categorías poblacionales. Establece una serie de acciones discriminatorias por sexo, orientación sexual, identidad de género y condición de salud, determina las acciones de protección y las sanciones y prevé la conformación de un comité especial sobre el derecho a la igualdad y la no discriminación.

Algunos ejemplos de casos específicos en los que la Defensoría del Pueblo interviene para proteger los derechos relacionados con la salud de las personas, se presentan a continuación.

Reclasificación en el Sistema de Beneficiarios de Programas Sociales – SISBEN

En ocasiones, la clasificación que resulta de la aplicación de la encuesta del SISBEN da como resultado un nivel socio-económico que no corresponde a las condiciones reales del núcleo familiar o de la persona. Como consecuencia, estas personas reciben un menor subsidio del Estado para su atención de salud y por lo tanto deben cubrir un costo que excede su capacidad de pago. En estos casos, la Defensoría puede intervenir enviando una comunicación a la oficina de Planeación Departamental, Municipal o Distrital según el caso, para que se practique una nueva visita al peticionario y se reclasifique su nivel socio-económico.



En los casos que el afectado carece de la capacidad de pago para cubrir los costos no subsidiados de servicios de salud, la Defensoría puede asesorar y orientar la presentación de la acción de tutela solicitando al juez constitucional que la empresa promotora de salud del régimen subsidiado, EPS-S, o el respectivo servicio de salud del ente territorial cubra la totalidad del valor del servicio suministrado y se ordene a la autoridad competente adelantar las acciones necesarias para precisar el nivel socio-económico de la persona afectada.

Recuerde que de conformidad con la ley 1122 del 09 de enero de 2007:

1. Se suprimieron los copagos y cuotas moderadoras para los afiliados al Régimen Subsidiado en Salud clasificados en el nivel I del SISBEN o del instrumento que lo reemplace.
2. Los afiliados del Régimen Subsidiado que ingresen al Régimen Contributivo deben informarlo a la entidad territorial para que proceda a suspender su afiliación. La afiliación al Régimen Subsidiado, aunque suspendida, se mantendrá por un año, término durante el cual se podrá reactivar.
3. Las personas que teniendo derecho al Régimen Subsidiado de Salud, hayan cotizado dos (2) años al Régimen Contributivo de Salud en los últimos cuatro (4) años tienen prioridad en cualquier programa de subsidio a la cotización en el Sistema de Salud.

Violación al Derecho a escoger libremente el médico de su preferencia, la institución prestadora y el asegurador.

Uno de los principios que rige el Sistema de Seguridad Social en Salud es la libre escogencia de la empresa promotora de salud (EPS) y, dentro de ésta, la libre escogencia de la institución prestadora de servicios (IPS). Quienes obliguen o traten de inducir a una persona o núcleo familiar para que se



afilie a una determinada entidad promotora de salud o para que se inscriba en una determinada institución prestadora de servicios o acuda a un determinado profesional de la salud, se harán acreedores a que la Superintendencia Nacional de Salud les imponga las sanciones previstas en el artículo 230 de la Ley 100 de 1993.

La Defensoría puede ayudar, en primer término, adelantando una gestión directa, telefónica o escrita, con la administradora de salud, solicitándole el respeto y la garantía del principio a la libre escogencia de la persona afectada. Si la acción defensorial no tiene respuesta positiva de la entidad de salud, la Defensoría puede asesorar y orientar la presentación de la acción de tutela para que se cumpla el principio de libre escogencia ya sea entre las IPS que ofrece la respectiva EPS o, en el caso de que ninguna de estas disponga de la infraestructura o el recurso humano que requiere la atención del paciente, para que se ordene a la EPS contratar los servicios necesarios con una IPS que reúna las condiciones necesarias y suficientes.

Demora en la autorización o la práctica de intervenciones quirúrgicas

La demora o la negación de la autorización o la realización de procedimientos quirúrgicos prescritos por los médicos tratantes a los afiliados a una administradora de salud, especialmente cuando se trata de casos de urgencia, vulneran el derecho a la salud del afectado y amenaza sus derechos fundamentales a la vida y a la integridad física. La vulneración del derecho a la salud y la amenaza de los derechos fundamentales a la vida y a la integridad física no se presenta únicamente cuando el paciente se encuentre en riesgo de morir o de perder un miembro de su cuerpo a causa de la demora en la realización de una cirugía, también ocurre cuando hay demora injustificada en cualquier tipo de actividad, procedimiento o intervención, del que dependa la conservación o restablecimiento de la salud de la persona, la prevención de una enfermedad o el control del dolor.



En este caso la Defensoría puede intervenir, mediante gestión directa, telefónica o escrita, con la administradora de salud solicitándole la autorización inmediata o la realización del procedimiento quirúrgico requerido por el paciente. Si la acción no tiene respuesta positiva de la entidad de salud, la Defensoría puede asesorar y orientar la presentación de la acción de tutela de los derechos fundamentales del afectado amenazados o vulnerados por la demora o negación de la autorización o de la realización del procedimiento quirúrgico requerido.

Retención de pacientes y de cadáveres.

La práctica de retener a los pacientes en los centros asistenciales, como mecanismo de presión para asegurar el pago de servicios de salud, es una conducta inconstitucional que vulnera la dignidad de la persona retenida porque la asume como un objeto que se puede cambiar por la cancelación de un dinero, además de vulnerar su derecho a la libertad. Esta práctica ha sido utilizada también reteniendo los cadáveres de pacientes fallecidos. En este caso, la gestión directa telefónica inmediata con el centro asistencial, obtiene respuesta positiva.

Ausencia o falta de información por parte de los profesionales de la salud para que el paciente pueda decidir sobre su situación.

El paciente que ha sido informado en forma clara, oportuna y suficiente acerca de los riesgos-beneficios y las consecuencias de las diferentes alternativas mediante las cuales él, junto con el equipo de salud, puedan afrontar su enfermedad o su situación de salud, puede decidir, en forma responsable y autónoma la alternativa que mejor se ajuste a su proyecto de vida. Esto es lo que se conoce como el consentimiento informado y, el equipo de salud, seguro de haber dado al paciente todos los elementos para que tome la decisión debe respetarla y actuar en consecuencia. Se exceptúan los casos de urgencias, en los que el equipo de salud, debe actuar en forma inmediata porque peligra la vida o la integridad física del paciente.



En el caso de ausencia o falta de información, la Defensoría puede adelantar una gestión directa telefónica y/o escrita ante el profesional o el equipo de salud involucrado solicitándole primero informar al paciente afectado de manera clara, oportuna y suficiente las alternativas de solución a su problema de salud y en segundo lugar respetar la decisión que con base en la información y el ejercicio de su principio de autonomía tome el paciente.



ANEXOS

CONSENTIMIENTO INFORMADO PARA REALIZAR LA PRUEBA DIAGNÓSTICA PRESUNTIVA O PRUEBA DIAGNÓSTICA SUPLEMENTARIA DE VIH

En forma libre y voluntaria yo, _____ identificado(a) con la cédula de ciudadanía número _____ manifiesto que:

1. He recibido consejería pre-prueba, con el fin de realizarme el examen diagnóstico de laboratorio para detectar la infección por Vih.
2. Personal entrenado y calificado en consejería me ha preparado y confrontado en relación con mis conocimientos, mis prácticas y conductas relacionadas con el Vih.
3. Para la entrega del resultado indistintamente del mismo recibiré otra asesoría denominada pos-prueba.
4. He recibido información en la cual me aclaran:

A) Que la Prueba Diagnóstica Presuntiva es el examen de laboratorio que indica posible infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (Vih) y cuyo resultado en caso de ser reactivo, requiere confirmación por otro procedimiento de mayor especificidad denominado Prueba Diagnóstica Suplementaria mediante el cual se confirma la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (Vih).

B) Para garantizar el derecho a mi intimidad, la información y datos que he dado en la consulta, el diagnóstico, y de toda la información que pertenezca a mi vida íntima y/o a mi orientación sexual, así como también el resultado de la prueba están sometida a reserva, ya que el resultado de la prueba es de carácter confidencial y se utilizará sólo con fines sanitarios, guardando mi identidad.

5. Teniendo en cuenta las características de integralidad, secuencialidad, disponibilidad y oportunidad de la historia clínica, este escrito hace parte de la misma como uno de sus anexos.

Firmado en la ciudad de _____ a los _____ días del mes de _____ del año _____.

Firma y documento de identidad

Persona que realizó la consejería: _____



MODELO DERECHO DE PETICIÓN PARA PEDIR COPIAS DE LA HISTORIA CLÍNICA

Ciudad y fecha: _____

Señores

Hospital _____

E. S. D.

REF. DERECHO DE PETICIÓN – COPIAS DE HISTORIA CLÍNICA

Haciendo uso del derecho de petición de que trata el artículo 23 de la Constitución Política les solicito se sirvan entregarme fotocopias de la historia clínica que tengo en esa institución.

Fundamento esta solicitud así:

RESOLUCIÓN 1995 DE 1999, ARTÍCULO 13

“CUSTODIA DE LA HISTORIA CLÍNICA. La custodia de la historia clínica estará a cargo del prestador de servicios de salud que la generó en el curso de la atención, cumpliendo los procedimientos de archivo señalados en la presente resolución, sin perjuicio de los señalados en otras normas legales vigentes. El prestador podrá entregar copia de la historia clínica al usuario o a su representante legal cuando éste lo solicite, para los efectos previstos en las disposiciones legales vigentes”

DECRETO 1543 DE 1997, ARTÍCULO 33:

“Historia Clínica. La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud de la persona; como tal es un documento privado sometido a reserva, por lo tanto únicamente puede ser conocido por terceros, previa autorización de su titular o en los casos previstos por la ley. La historia pertenece a la persona y la institución cumple un deber de custodia y cuidado.”

Recibiré contestación en la _____, teléfono _____ de esta ciudad

Nombre, firma y documento de identidad: _____



BIBLIOGRAFÍA

Circular 2 de 1997 del Archivo General de la Nación.

Código de Ética Médica.

Decreto 1543 de 1997.

Decreto 3380 1981.

La Responsabilidad Civil Médica – Sergio Yepes Restrepo Biblioteca Jurídica DIKE

Ley 23 de 1981.

Resolución 1995 de 1999.

Sentencia de octubre 25 de 1990 Tribunal Nacional de Ética Médica.

Sentencia octubre 24/95 Corte Suprema de Justicia. Magistrado Fernando Arboleda.

Sentencia SU-337 de 1999 de la Corte Constitucional.

Sentencia T-1004 de 1996 de la Corte Constitucional – Sala Plena.

Sentencia T-1025 de 2002 de la Corte Constitucional.

Sentencia T-11021 de 2003 de la Corte Constitucional.

Sentencia T-401 de 1994 de la Corte Constitucional.

Sentencias de la Corte Constitucional 161/93, 413/93, 443/94 650/99.

Cartilla, “El consentimiento informado”, ONUSIDA, Lideres en Acción.

Cartilla, “El Derecho a la Salud”, “¡Si hay derecho!”, Defensoría del Pueblo, febrero de 2007.