



ESTUDIO MAZZINGHI
ABOGADOS

SIDA: Enfoque moral y jurídico

Autor: Gabriel M. Mazzinghi

I. EL SIDA ENTRE NOSOTROS

A comienzos de la década del ochenta, empezó a hablarse del surgimiento de una enfermedad hasta entonces desconocida, que de manera extraña atacaba mortalmente a ciertos grupos marginales.-

Dicha enfermedad tenía un nombre extranjero, "AIDS", que luego se castellanizó, pasando a llamarse S.I.D.A. (Síndrome de inmuno deficiencia adquirida).- ⁽¹⁾

Los grupos marginales a que hemos aludido eran fundamentalmente dos: homosexuales y drogadictos, y se encontraban localizados preferentemente en la costa oeste los Estados Unidos.-

Con el correr de los meses, se fue sabiendo más de esta enfermedad, y del virus que la produce -HIV- que fue aislado por primera vez por los Dres. Robert Gallo y Luc Montagnier.-

Desde entonces, mucho se ha hablado y escrito sobre el S.I.D.A. y mucho se ha avanzado en el conocimiento de la forma en que se desarrolla y se transmite este flagelo.- Sin embargo, lamentablemente, no ha podido hasta ahora encontrarse la forma de combatir con éxito la enfermedad ya declarada, ni de descubrir la vacuna que la prevenga, tal como en otros tiempos ocurrió con la poliomelitis, la tuberculosis o el sarampión.-

Los médicos y científicos del mundo entero son relativamente optimistas en cuanto a la posibilidad de encontrar científicamente la forma de neutralizar los efectos de esta enfermedad devastadora.-

Mientras, el S.I.D.A. se ha expandido por el mundo entero, de manera alarmante.- Aunque las estadísticas arrojen sumas muy disímiles, y a veces puedan ser manejadas de manera tendenciosa, al servicio de tal o cual interés, lo que resulta incuestionable es que millones de personas en el mundo entero han sido atacadas por el virus en cuestión (HIV).- ⁽²⁾

¹. El primer nombre con que fue conocida esta enfermedad fue GIRD (gay related immune deficiency) debido a su nacimiento en el seno de la comunidad homosexual californiana. Vulgarmente, y por la misma razón, se la llamó la "peste rosa".-

². En 1988 la O.M.S. (Organización Mundial de la Salud) llevaba registrados 150.000 enfermos de S.I.D.A., de los cuales habían fallecido más de la mitad.- Y estimaba en 10.000.000 el número de portadores sanos en el mundo entero.- La proyección de dicha organización señalaba que para el año 2.000 habría unos 200.000.000 de portadores del virus H.I.V.-

Según Robert Gallo, descubridor del virus, en abril de 1989, existían 375.000 enfermos.-

En Estados Unidos, a partir de 1983, el número de enfermos de S.I.D.A. se duplica cada seis meses.- Esto da una idea del alarmante crecimiento de la enfermedad.-



De ellos una parte importante tienen la enfermedad S.I.D.A. como enfermedad declarada.-

El resto, está formado por los llamados "portadores sanos", que teniendo el virus, no presentan los síntomas de la enfermedad, pero pueden contagiarla a los demás.- Con frecuencia, estos portadores sanos desconocen su condición de tales, lo que aumenta la posibilidad de contagio a terceras personas.-

Para que este contagio tenga lugar es necesario que el virus entre en contacto directo con la sangre.- Las formas más frecuentes de contagio consisten en las relaciones sexuales (homosexuales o heterosexuales), el uso en común de agujas o jeringas no esterilizadas (algo frecuente entre los drogadictos), o el traspaso del virus de la madre portadora a su hijo por nacer.

Otras formas -menos frecuentes, pero posibles- de contagio son el contacto directo con lastimaduras, heridas o úlceras de personas que tengan el virus, la inseminación artificial, los trasplantes de órganos, o las transfusiones de sangre, aunque estos últimos supuestos tienden a ser erradicados en razón del control que se efectúa sobre tales prácticas.-

Hemos hecho hasta aquí una apretadísima síntesis de la enfermedad que ha conmocionado a la humanidad entera en esta parte final de siglo.-

Abordaremos seguidamente algunas cuestiones éticas y jurídicas que tal enfermedad nos plantea.-

II. CUESTIONES MORALES

Es un hecho indiscutible que el S.I.D.A. apareció en el mundo atacando de manera específica a dos grupos de personas bien diferenciados: los homosexuales y los drogadictos.-

Las estadísticas correspondientes a los primeros años de existencia de esta enfermedad, muestran de manera clara y objetiva este dato: Un porcentaje abrumador - superior al 95 %- de los enfermos de S.I.D.A. eran homosexuales, o drogadictos, o ambas cosas a la vez.-

Algunos han creído ver en este dato, una suerte de "castigo divino", algo así como una "respuesta" de Dios, frente a dos de los grandes extravíos del hombre contemporáneo.-

No tenemos dudas de que tanto la homosexualidad cuanto la drogadicción, constituyen dos realidades disvaliosas, que aparecen como graves apartamientos del orden moral natural.

Pero como nadie puede conocer la Inteligencia Divina, no nos parece legítimo atribuir a Dios la intención de castigar o dejar de castigar, ni individual ni colectivamente.-

Las epidemias -el S.I.D.A., el cólera, la parálisis, o el tifus- como otras catástrofes - terremotos, inundaciones o guerras- han acompañado al hombre con el correr de los siglos, sin que sea válido atribuirle a Dios la autoría de venganzas o castigos.-

El hecho objetivo es que el S.I.D.A. está entre nosotros, y que exige de la moral y del derecho ciertas respuestas y ciertas actitudes.-

En nuestro país, de acuerdo a lo informado por la Secretaría Nacional de Salud, los muertos sobre el total de los enfermos de S.I.D.A. representan el 47,6 %.-



a) S.I.D.A. y sexo: una oportunidad perdida

El S.I.D.A. hace su aparición en esta parte final de nuestro siglo, en el que se verifica una profunda crisis moral: ella consiste, entre otras cosas, en una notable exaltación de la sexualidad -de todas las formas de la sexualidad- orientada solo al placer, y desentendida de toda finalidad.- Se justifican así, a diario en distintos ámbitos, la homosexualidad masculina o femenina, la prostitución, el transexualismo, el travestismo, y el onamismo o la masturbación.- Se exalta la infidelidad, se va demoliendo -en las costumbres, en la cultura media y en las leyes- la solidez de la familia.- A la vez, se ridiculizan y desvalorizan la castidad, la virginidad, la fidelidad matrimonial.-

Importantes estudios se han ocupado de esta grave distorsión de la sexualidad humana, y de sus nefastas consecuencias, que rebajan al hombre y lo llevan a correr detrás del placer, alejándolo de la verdadera felicidad.-

En medio de este panorama, irrumpe el S.I.D.A., con las características y las formas de contagio que hemos apuntado.

Era una buena, una excelente oportunidad para que el hombre tomara conciencia del grave extravío al que conduce esta suerte de "festival" de la sexualidad, (³) y comenzara a revalorizar la importancia y la dignidad de la sexualidad humana, como medio de expresión del amor de dos personas unidas en matrimonio.-

Pero nada de ello ha ocurrido.- A pesar del intenso tratamiento que los medios de comunicación han dado al tema del S.I.D.A., casi nadie ha tenido la valentía de decir una palabra verdadera sobre este tema.-

Como si no hubiera más remedio que aceptar el desquicio moral en el que vivimos, la cuestión se ha abajado prácticamente a un continuo debate en torno a las formas de uso del preservativo, tema éste manejado de espaldas a los criterios éticos y estéticos más elementales.-

Esta supuesta propaganda anti-S.I.D.A que los argentinos padecemos hasta en las estampillas de ENCOTEL, ha servido más para alentar conductas promiscuas, que para otra cosa.-

Solo se ha alzado la palabra firme y valiente de la Iglesia. S.S. Juan Pablo II se ha ocupado del tema en numerosas oportunidades.-

El año pasado, estando en Kampala, Uganda -país duramente castigado por la enfermedad que nos ocupa- dijo, con absoluta claridad:

"No se dejen engañar por las palabras huecas de aquellos que ridiculizan la castidad o vuestra capacidad para el autocontrol. La limitación sexual que impone la castidad, es el único camino seguro y virtuoso para poner fin a la trágica plaga del S.I.D.A., la cual ha cobrado muchas víctimas juveniles" Y luego: "Nuestro

³. Recordamos una expresión utilizada por el Licenciado Fernando Petrone en el "Encuentro de celebración del 25º Aniversario de la Encíclica Humanae Vitae" que tuvo lugar en Buenos Aires en septiembre de 1993, comentando, desde el punto de vista psicológico, el gran vacío que subyace a esa concepción meramente hedonista o placentera de la sexualidad, decía gráficamente "Pretenden hacernos creer que es una fiesta, pero en realidad es un velorio".-



lenguaje sexual requiere un compromiso de fidelidad para toda la vida. Sin el vínculo matrimonial, las relaciones sexuales son una mentira"...(4)

El Espiscopado Argentino por su parte dio a conocer en septiembre de 1991 un espléndido mensaje pastoral sobre este tema.- (5)

Desde el punto de vista moral, la palabra del Magisterio resulta, como siempre ocurre, impecable: Se hace cargo de la gravedad del problema, pero no admite formas de prevención que no resulten acordes con la dignidad humana. Y a la vez, reafirma el sentido, la dignidad y la maravilla de la sexualidad humana, como expresión de un amor fiel y responsable, dentro del matrimonio.-

Al cabo de más de quince años de campañas anti- S.I.D.A. absolutamente ineficaces, basadas en la exaltación del preservativo, quizás haya llegado el momento de plantear el tema con mayor hondura y, seguramente, con mejor resultado.-

b) S.I.D.A. y droga

El tema se ha planteado en términos semejantes. La mejor prevención del contagio del S.I.D.A. no consistirá en el reparto gratuito de jeringas, sino en la toma de conciencia del horror de la droga, en sí misma considerada.-

Se ha comprobado que dadas las características psíquicas propias de un drogadicto, la compulsión a la droga que este padece, lo llevan a descartar los riesgos de contagio.-

Como en el caso anterior, el "miedo al SIDA" no resulta un estímulo suficiente para evitar el contagio.-

Y una vez más, la rectitud moral y la vida virtuosa aparecen como los remedios más seguros y eficaces contra la propagación de esta enfermedad.-

III. ASPECTOS JURIDICOS

Pero el SIDA plantea también cuestiones de índole jurídica, que es conveniente considerar.-

A. DERECHO DE FAMILIA

4. Diario "La Nación" del domingo 7 de febrero de 1993, pags. 1 y 4.-

5. Nos parece oportuno transcribir las partes mas importantes del "Mensaje Pastoral" dado a conocer por el Episcopado Argentino, a mediados de Septiembre de 1991.- Este dice:

"Crece en el mundo la preocupación por la amenaza del S.I.D.A.- Nos aflige el dolor, la angustia y la sensación de impotencia de tantas personas y familias.- También la marginación social que muchos padecen.- Queremos estar cerca de todos ellos, y decir una palabra que los reconforte..." "Nuestra primer palabra, por lo tanto, es para los mismos enfermos y portadores.- No se sientan solos. La comunidad cristiana quiere acompañarlos en este difícil camino. Nuestra esperanza está puesta en el Señor..."

Mas adelante continúa: "Queremos afirmar que la prevención debe ser no solo realmente eficaz, sino también digna de la persona humana... El apremio para evitar la epidemia no justifica cualquier campaña de prevención.- Está en juego el hombre con su dignidad singular y su futuro.- El Papa ha hablado de una inmune deficiencia en el plano de los valores existenciales, de una verdadera patológica del espíritu..."

Y termina: "En definitiva, la principal forma de evitar el S.I.D.A. ha de ser la incorporación y educación que preparan para vivir, con libertad y madurez, un amor fiel y responsable dentro del matrimonio: que capacita en consecuencia para abstenerse de todo uso de la sexualidad que desdiga de esta vocación.-

El camino puede parecer demasiado exigente; pero así es la senda del Evangelio, que garantiza la vida en plenitud..."
Diario "La Nación" del 19-09-1991.-

1.- El S.I.D.A. como impedimento matrimonial

La cuestión se centra en determinar si el S.I.D.A. debe ser incluido -o no- dentro de los impedimentos eugenésicos contenidos en la ley 12331 (ADLA 1920 - 1940 - 703) que suscitan la necesidad del examen médico prenupcial.-

Esta norma originalmente aplicable a los varones, y luego extendida a las mujeres (ley 16.668, art. 1º, ADLA XXV B- 1174), establece la prohibición de contraer matrimonio de las personas afectadas de enfermedades venéreas en períodos de contagio.-

¿ Es el S.I.D.A. una enfermedad venérea?

No es fácil contestar categóricamente a esta pregunta, ya que partimos de un término médico ciertamente impreciso, cuyas raíces etimológicas se remontan a la diosa del amor, Venus. Lo propio de estas enfermedades -la sífilis, la blenorragia, y según algunos autores, el granuloma venéreo y el herpes genital- es su contagio por contacto sexual.-

Dentro de ellas debe incluirse el S.I.D.A., si bien su contagio puede tener lugar con independencia de todo trato sexual (por ejemplo mediante una transfusión de sangre).- ⁽⁶⁾

Nos parece que la "ratio legis" que lleva a impedir el matrimonio cuando uno de los contrayentes tuviera enfermedades venéreas contagiosas, se verifica acabadamente en el caso del S.I.D.A., con independencia de que esta enfermedad se pueda contagiar por otras vías distintas de la sexual.-

En este sentido, coincidimos con Zannoni y con Velazco y Yarke ⁽⁷⁾ al considerar que el S.I.D.A., se encuentra comprendido dentro del elenco de enfermedades a que alude el art. 13 de la ley 12.331. Así, de acuerdo al derecho vigente en nuestro país, el S.I.D.A. es un impedimento para la celebración del matrimonio.-

Como consecuencia de ello, el examen prenupcial que de modo necesario requieren las leyes 12.331 y 16.668, y el art. 187 del Código Civil deben certificar la inexistencia de S.I.D.A.; y frente a la aparición de la enfermedad en cualquiera de los contrayentes, el Registro Civil no puede autorizar el matrimonio.

No se nos escapan la gravedad y la dureza de esta solución -por un lado- ni la extensión con que ella se aplica a un número cada vez mayor de casos.-

Respecto de lo primero, advertimos que la aplicación de las leyes actualmente vigentes cercena de raíz un derecho natural, cual es el derecho a contraer matrimonio, en aras del bien común.-

El S.I.D.A. presenta, por lo demás, por el momento, características distintas a las restantes enfermedades venéreas antes aludidas.- La diferencia radica, por el momento -y Dios quiera que por poco tiempo más- en su carácter de enfermedad incurable.-

La ley impide el matrimonio de un sífilítico, o de una persona con chancro o blenorragia "... en periodos de contagio ..."

⁶. Zannoni establece una distinción entre enfermedades venéreas y paravenéreas, según que su forma de contagio sea exclusivamente por vía sexual, o no lo sea.- Incluye al S.I.D.A. entre las paravenéreas, y considera que, sin duda, constituye un impedimento para celebrar el matrimonio.- ("Tratado de Derecho de Familia", Tº1, Nº 157, pag. 215).-

⁷. "Abordaje integral del S.I.D.A. en el Derecho de Familia", por José Raúl Velazco y María del Carmen Yarke, en L.L.-



Se trata de una disposición preventiva que apunta a salvaguardar la salud de la población -empezando por la del cónyuge sano, y siguiendo por la de los hijos; difiriendo - las más de las veces- el matrimonio hasta que la enfermedad desaparezca o deje de ser contagiosa.-

Pero el S.I.D.A. nos enfrenta con un problema mucho más grave, ya que hasta el presente no se han descubierto drogas, ni tratamientos que ataquen el virus HIV con eficacia. Quien tiene S.I.D.A., como enfermedad declarada, o en forma asintomática, seguirá teniéndolo, y contagiándolo.-

La prohibición de casarse que dimana de la ley, se proyecta en el tiempo "sine die", y resulta en la práctica absoluta, ya que no habrá de desaparecer la posibilidad de contagio.-

Aún haciéndose cargo de la dureza de esta regulación, entendemos que el bien común, y la salud de la población, la exigen.-

En consonancia con cuanto venimos diciendo, se ha dictado la ley 23.798 (promulgada el 14 de septiembre de 1990, ADLA-L-D-1990 pag 3627) que declara "de interés nacional a la lucha contra el Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida" e incluye dentro de esa lucha la adopción de las "medidas tendientes a evitar su propagación".-

En cuanto a la extensión que hoy por hoy ya tienen los principios jurídicos que venimos analizando, creemos que ella es muy dilatada, pues son muchas las personas que padecen esta enfermedad, en forma declarada, o en forma asintomática (portadores "sanos").-

Solo en la ciudad de Buenos Aires, se estima que existen mas de 17.000 personas que poseen el virus HIV.- Como las curvas de crecimiento de propagación de la enfermedad son alarmantes, no es exagerado pensar que estos números seguirán creciendo a un ritmo sostenido.-

Por lo tanto, no es aventurado pensar que las leyes 12.331 y 16.668 que impiden el matrimonio de personas que tuvieran esta enfermedad, resultan ya aplicables a vastos sectores de la población.-⁽⁸⁾

Lo dicho hasta aquí resulta ciertamente preocupante, y nos lleva a proponer alguna forma de solución para ciertos casos excepcionales que podrían presentarse.-

En efecto, ante el alto grado de propagación de esta enfermedad, nos resulta en principio razonable que la ley no permita el casamiento de personas que la tienen.-

Pero encontramos que la "ratio legis" desaparecería, cuando se tratara del matrimonio entre dos personas ya enfermas, que acreditaran fehacientemente su esterilidad, por razones clínicas, o por la edad de los contrayentes.-

⁸. Borda no comparte la idea de que el S.I.D.A. sea considerado como un impedimento matrimonial, por dos razones que no consideramos decisivas: la primera es que el enfermo "podría tener relaciones sexuales fuera del matrimonio", y la segunda es que vendría a quedar "en una suerte de aislamiento social" (Tratado de Derecho Civil - Familia Tº 1, Nº 83, pag 96).- Ambas cosas son ciertas, pero el matrimonio de un enfermo de esta naturaleza no puede ser admitido, sino en las condiciones excepcionales que se exponen en el cuerpo principal del artículo.-

Consideran al S.I.D.A. un impedimento, además de los autores citados -Zannoni, Velazco y Yarke- Vidal Taquini ("Matrimonio Civil" pag 83) y Díaz de Guijarro (J.A. 1987- IV, 40), y Eduardo Jorge Monti ("Sida y Derecho" Tº 135, pag 916, punto III).-



En este supuesto, el bien común, o la salud de la población no se verían afectados, y los enfermos podrían ejercer el derecho de unirse en matrimonio, flexibilizándose así una norma cuyo rigor no se nos escapa.-

Resumiendo pues, cuanto llevamos dicho acerca del S.I.D.A. como impedimento matrimonial, concluimos:

1. De acuerdo a la legislación actualmente vigente (leyes 12.331 y 16.668) el S.I.D.A. constituye un impedimento matrimonial.

2. El certificado prenupcial obligatorio (art 187 inc 4º del Código Civil) debe determinar la existencia o no del S.I.D.A. (ya sea como enfermedad declarada, o como infección latente -portadores "sanos")

3. En caso de verificarse la existencia del virus, el Registro Civil no puede autorizar el matrimonio.

4. Debiera dictarse una ley que permitiera el matrimonio de dos personas que tuvieran esta enfermedad, siempre que acreditaran su imposibilidad de tener descendencia, ya que la razón de bien común, en este caso, habría desaparecido.

5. En cuanto al carácter del impedimento, siguiendo la opinión de Zannoni, Jorge A. Mazzinghi y Spota -entre otros-, consideramos que es impeditivo, no teniendo su violación como consecuencia, la nulidad del matrimonio.-

2.- EL S.I.D.A. COMO CAUSAL DE DIVORCIO

Velazco y Yärke,⁽⁹⁾ se han ocupado de la incidencia del S.I.D.A. una vez celebrado el matrimonio, y han analizado esta enfermedad "como causal de divorcio".-

Afirman que el contagio de la enfermedad "constituirá adulterio o injuria grave, si se constata que medió una conducta culpable del cónyuge afectado: Si el contagio tiene origen en una relación sexual con personal del otro sexo, se tipificará la causal de adulterio.- Si existió culpa, pero no se trata de una relación sexual, nos encontraremos ante las injurias graves ..."

No estamos de acuerdo con tal afirmación.-

Nos parece que en los casos analizados, la causal de divorcio no consiste en el "contagio", sino con el adulterio, o en las injurias.- A nuestro juicio, el S.I.D.A., o el contagio del S.I.D.A. carecen de entidad como para constituirse en causales de divorcio.-

A su vez los autores antes citados proponen una reforma legislativa que incorpore a las causales de separación personal del art. 203 del Código Civil -alcoholismo o drogadicción o alteraciones mentales- al S.I.D.A. Fundan su propuesta en los trastornos de conducta

⁹. Eduardo Jorge Monti, en el trabajo citado en la nota 8, se refiere al "contagio inocente" y al "contagio culpable" del S.I.D.A., y a sus efectos en el derecho de familia.- El contagio culpable se constituirá para este autor en causal de divorcio, de pérdida de la patria potestad y en un dato a ser tenido en cuenta -negativamente- a la hora de acordarse la tenencia de los hijos.-

No estamos de acuerdo ni con la clasificación que distingue el contagio "culpable" del "inocente", ni con las consecuencias.- Las Primeras Jornadas de Derecho de Familia celebradas en Morón en agosto de 1989 aprobaron la ponencia según la cual el S.I.D.A. "puede constituir causal de divorcio cuando el mal no ha sido inocentemente contraído".- No compartimos la conclusión.-



que el enfermo de S.I.D.A. ocasionaría en el seno familiar.- ⁽¹⁰⁾

Tampoco coincidimos con esta propuesta.-

Mucho se ha discutido acerca del acierto o desacierto de esta causal.-

Coincidimos con quienes han criticado esta norma -Jorge Adolfo Mazzinghi, Belluscio Augusto, Gowland Alberto J.- ⁽¹¹⁾ en la que subyace una concepción hedonista de la vida y desvalorizada del matrimonio.-

Como dice Belluscio, por medio del art. 203 del Código Civil "... Se libera del deber de asistencia a uno de los cónyuges precisamente cuando el otro más lo necesita, en el estado de enfermedad ..."

Partiendo de este enfoque, consideramos disvaliosa la pretendida incorporación del S.I.D.A. como causal de "separación personal-remedio", asimilable al alcoholismo, la drogadicción o la enfermedad mental. Mas aún: la consideramos incluso, injustamente discriminatoria, en perjuicio del enfermo de S.I.D.A., y contraria por ello a la ley 23.798. ⁽¹²⁾

El hecho de que la presencia de un enfermo de S.I.D.A. pueda provocar trastornos de conducta en la vida familiar, no nos lleva a ver como positiva su incorporación a las causales de separación.- Por lo demás casi todas las enfermedades -el cancer, la tuberculosis, la rabia, la poliomelitis, la lepra, la ceguera, la impotencia sexual o el Parkinson- provocan sin duda trastornos en la vida familiar y dificultan la convivencia, sin que constituyan causa de la separación de los esposos.- ⁽¹³⁾

Nos parece, en suma, que la convivencia de la familia con un enfermo de S.I.D.A., si bien puede ocasionar trastornos en la vida familiar, también puede y debe ser ocasión de que quienes rodean al enfermo, den muestras del valor de su cariño, de su abnegación y de su solidaridad para con aquél que sufre.-

3.- EL SIDA COMO CAUSAL DE NULIDAD DE MATRIMONIO

Al respecto, creemos que se aplican los principios generales que regulan la materia.-

Así, si al momento de casarse ha mediado ocultamiento de uno de los contrayentes de

¹⁰. En las Primeras Jornadas de Derecho de Familia de Morón celebradas del 3 al 5 de agosto de 1989 se adoptó como conclusión las siguientes: "Las causas de enfermedad mencionadas en el art. 203 tienen solo carácter enunciativo, por lo que se incluyen también las alteraciones mentales permanentes derivadas del S.I.D.A. o de cualquier otro origen de la afección".- No estamos de acuerdo ni con la filosofía del despacho, ni con su consideración "técnica" en el sentido de que las causas contempladas en el art. 203 sean meramente enunciativas, lo que nos llevaría a una concepción "flexible" de las causales de divorcio o separación legal, impropia de una cuestión de "orden público" como la que nos ocupa.-

¹¹. "Nuevo Régimen de Matrimonio Civil - Ley 23515" por Jorge A Mazzinghi, Alberto J. Gowland y otros; Ed. Abeledo Perrot pag. 152; Belluscio A.C. "Observaciones..." L.L.1986-D.-

¹². La Ley 23798 de lucha contra el S.I.D.A. prohíbe toda forma de marginación o discriminación del enfermo.-

¹³. Como bien dice Borda, para que prospere la causal del art. 203 del Código Civil se requiere que los trastornos de conducta del enfermo "...impidan la vida en común, o la del cónyuge enfermo con los hijos.- Adviértase que la ley habla de vida en común, es decir de la posibilidad de vivir en una misma casa, y no de la realización plena de la vida matrimonial, que supone el cumplimiento de relaciones sexuales normales entre los cónyuges.- La sola circunstancia de que éstas no puedan cumplirse regularmente, no es motivo de separación de personas..."



su condición de enfermo de S.I.D.A. (declarado o "portador sano") al otro, nos resulta claro que el matrimonio debe ser anulado por el dolo de una parte, y el error de la otra.-

Además de la nulidad, creemos que el damnificado tendría derecho a reclamar la indemnización por el daño -material y moral- que se le ha causado, al llevarlo a celebrar el matrimonio sobre semejante falsedad.-

Tal daño, obviamente, sería mayor de haber existido un contagio consciente de la enfermedad.-

Algo menos clara resulta la hipótesis del matrimonio celebrado por un enfermo de S.I.D.A. que ignora su enfermedad.-

Aquí no podría hablarse de dolo, ni de ninguna forma de falsedad u ocultamiento.-

Sin embargo, pensamos que el matrimonio debería ser anulado, sobre la base del error del contrayente sano, si se estableciera que la enfermedad ya se encontraba presente al tiempo de celebrarse el matrimonio.-

Creemos que al respecto se aplican los criterios establecidos por el art. 175 del Código Civil.-

Quedan muchos temas por considerar, a propósito de esta enfermedad, y sus implicancias jurídicas: Uno de ellos es la responsabilidad civil en que incurriría quien contagiare a otro, teniendo conciencia de su enfermedad y guardando silencio al respecto.-

Otro es la responsabilidad penal derivada del contagio, y la inclusión -o no- de quien contagiare la enfermedad, en las figuras de los art. 202 (Propagación de enfermedades contagiosas.-), 79 (homicidio.-), 84 (homicidio culposo.-) ó 91 (lesiones.-) del Código Penal.-⁽¹⁴⁾

Finalmente, otro tema interesante es el de la guarda del secreto profesional que deben -en principio- cumplir los médicos (art. 156 del Código Penal), y la responsabilidad derivada del incumplimiento.-⁽¹⁵⁾

Por razones de espacio, tales cuestiones serán abordadas en un futuro trabajo.-

4.- CONCLUSIONES

A manera de conclusiones del presente trabajo, formularemos las siguientes:

1. En el orden moral, la lucha contra el flagelo del S.I.D.A. debe basarse fundamentalmente en la toma de conciencia de que la sexualidad humana debe ejercerse dentro del matrimonio.-

2. Las campañas anti-S.I.D.A. que dan por sentado el desenfrenado permisivismo sexual en el que vivimos, y se centran en el reparto y la exaltación del uso de preservativos, han fracasado hasta ahora, y seguirán fracasando.- Parecería que la salud física de la sociedad, está ligada a su salud moral o espiritual.-

¹⁴. Ver "Síntesis Penal y S.I.D.A.", del Dr. Martín E. Vazquez Acuña, en "Doctrina Judicial del 16-10-1991- año VII Nº 46.- Allí se realiza un interesante estudio de la aplicación de ciertas figuras penales al tema del contagio del S.I.D.A.- No compartimos algunas de las conclusiones a que llega el autor citado.-

¹⁵. Ver nota en diario L.L. del 23-IV-92 del Dr. Gerardo Raúl Mosquera titulada: S.I.D.A: ¿Reservación de la confidencialidad o deber de divulgación? "-



3. En cuanto a la droga, ésta debe combatirse y a la vez se debe prevenir a la población de los nefastos efectos que ella produce.-

4. En el campo del derecho de familia, el S.I.D.A. constituye un impedimento eugenésico para el matrimonio.- Cuando el examen prenupcial dé como resultado que uno de los novios tiene S.I.D.A., el matrimonio no debe permitirse.-

5. Cuando ambos tuvieren esta enfermedad, y acrediten su esterilidad (de manera tal que no exista el peligro de contagio), el matrimonio debería autorizarse.-

6. Una ley debería establecer, con claridad, lo expuesto en los puntos anteriores.-

7. El S.I.D.A. no constituye -ni debería constituir- causal de divorcio.-

8. Finalmente, en cuanto a la nulidad del matrimonio contraído por algún enfermo de S.I.D.A., ésta se rige por los principios generales de la materia.-