EXPTE. D- 840 /12-13

H.C. DE DIPUTADOS FOLIO 1 Pcia. BS. AS.

Provincia de Buenos Aires
Honorable Cámara de Diputados

EL SENADO Y CÁMARA DE DIPUTADOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES SANCIONAN CON FUERZA DE

L E Y

MODIFICACION DE LA LEY 11.725 RELATIVA A DONACION DE SANGRE

Art. 1º.- Modificase el Articulo 2° de la Ley 11.725 que quedará redactado de la siguiente manera:

"El Poder Ejecutivo provincial, a través de la autoridad de aplicación, dictará las normas técnicas y administrativas ***que considere necesarias,*** *a las cuales se ajustarán todas las actividades relacionadas con el uso de la sangre humana, sus componentes y sus derivados, tomandose como referencia las dictadas por el Poder Ejecutivo nacional en cumplimiento de la facultad que le otorgan los artículos 1 y 5 de la ley nacional.* **En ningún caso, los criterios de aceptación del/la donante podrán estar vinculados a la orientación sexual del mismo o la identidad de género de las personas con las que éste/a ha mantenido o mantiene relaciones sexuales, ni establecer prohibiciones que sean lesivas del derecho a la diversidad sexual.**

Art. 2º.- Las resoluciones reglamentarias de lo dispuesto en la presente Ley deberán adecuarse a la misma, dentro del plazo de quince (15) días de su entrada en vigencia.

Art. 3º.- De forma.-

Dip. MARCELO FABIAN SAIN
Bloque Nuevo Encuentro
H.C. Diputados Prov. Bs. As.

ADRIAN GRANA
Diputado
Pte. Bloque Nuevo Encuentro
H.C. Diputados Pcia. de Bs. As.

NATALIA GRADASCHI
Diputada
Bloque Nuevo Encuentro
H.C. Diputados Pcia. de Bs. As.

H.C. DE DIPUTADOS
FOLIO
2
Pcia. BS. AS.

FUNDAMENTOS

Señor Presidente:

El cuestionario de pre-donación de sangre vigente en la Argentina, y por ende el que se aplica en los hospitales públicos de la Provincia de Buenos Aires, ha sido fuente de reclamos y debate desde hace ya más de una década. Organizaciones de derechos humanos, docentes e investigadores de universidades públicas y privadas, diputados y senadores del ámbito local y nacional, por mencionar algunos, han señalado de diversas formas y en diferentes momentos y espacios el carácter discriminatorio del mismo. En términos generales, se subraya la prohibición del grupo de "hombres que tiene sexo con hombres", tal como aparece en el Inc. H.19., 2. c) de la Resolución 865/2006 del Ministerio de Salud y Ambiente de la Nación (BO Nº 30935 del 28/06/2006), como una forma de promoción y fortalecimiento de la estigmatización de homosexuales y bisexuales varones en el país.

Desde el año 2000, organizaciones como la Federación Argentina de Lesbianas, Gays, Bisexuales y Trans, entre otras, han venido realizando una campaña de denuncia y protesta para promover la reforma de las diferentes resoluciones que han regido la donación de sangre. Como resultado de esta actividad, y como respuesta a una presentación en 2006 que se hace al Instituto Nacional contra la Discriminación, la Xenofobia y el Racismo (INADI), se emite el Dictamen No. 338/06 que recomienda la modificación de la Resolución antes mencionada por considerarla discriminatoria. A partir de este Dictamen, el Ministerio de Salud de la Nación expresó públicamente la disposición de cambiar la normativa. No obstante la misma continua vigente y la homosexualidad sigue siendo en sí misma un criterio de exclusión en la donación de sangre. Con posterioridad, el INADI retoma los argumentos previos en un caso similar a través del Dictamen No. 137/08.

Asimismo, como réplica a la actuación No. 2556/11, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires resuelve a través de la Resolución No. 2094/11 recomendar al Ministro de Salud del Gobierno de la Ciudad, doctor Jorge Daniel Lemus, que arbitre las medidas necesarias para revisar y modificar de acuerdo con los avances científicos y los cambios culturales libres de todo

H. C. DE DIPUTADOS FOLIO 3 Pcia. BS. AS.

prejuicio, en el marco de las atribuciones de la Ley 3328, el cuestionario de entrevista de pre-donación de sangre utilizado por los hospitales públicos de la Ciudad. En particular, afirma que "deberá analizarse la pertinencia de las preguntas evitando sesgos discriminatorios".

Las actuaciones de estas instituciones amplían la discusión respecto del carácter restrictivo y homofóbico del cuestionario al poner en el centro de la polémica el problema del modelo de la donación de sangre en el país, y sobre todo la relación entre seguridad, discriminación y protección de la intimidad, es decir entre el derecho a la salud y los derechos humanos.

Desde el año 1983 rige en nuestro país la Ley Nacional de Sangre, Ley No. 22.990, reglamentada a su vez por el Decreto Reglamentario No. 1338/2004 y por la Resolución No. 865/2006 por medio del cual se definen las Normas Técnicas y Administrativas de Hemoterapia. En la Ley se establece la donación de sangre o sus componentes como un acto de "disposición voluntaria, solidaria y altruista" (art. 43). Para garantizar que ésta sea segura en su artículo 45 la Ley determina que una vez verificadas las exigencias relacionadas con la edad y otras autorizaciones (art. 44), el/la donante deberá cumplir con los siguientes requisitos:

"a) Interrogatorio (anamnesis) con denuncia inexcusable de toda enfermedad o afección padecida o presente, la que tendrá carácter y alcance legal de declaración jurada.

b) Verificación del estado de salud normal mediante el examen clínico-biológico que permita destacar la existencia de alguna de las patologías del listado establecido por la vía reglamentaria, determinantes de su exclusión como tal."

Ahora bien, el modelo de consulta desarrollado a través de la Resolución reglamentaria mencionada, debe ser respondido por todo/a aquel/aquella donante para que lo lea junto a las instrucciones y con base a ello autoevaluar si está apto o no para donar. Una vez completado el mencionado cuestionario, cuya información debe ser tratada de forma confidencial por las autoridades competentes, se entrega al técnico en hemoterapia y éste en el transcurso de una entrevista pre-donación analiza si el presentante está en condiciones de donar.

H. C. DE DIPUTADOS
FOLIO
Pcia. BS. AS.

Como ya se mencionó, los varones que afirmen haber mantenido relaciones sexuales con otro hombre se encuentran impedidos para donar. Sin embargo, además de esta inhabilitación para donar sangre o componentes por 12 meses, se suman las de otros grupos como aquellos que "hayan estado detenidos por más de 72 horas en instituciones carcelarias", aspirado cocaína o haberse realizado tatuajes, al igual que otras personas que hayan tenido "prácticas sexuales que constituyen situaciones de riesgo aumentado para contraer infecciones que puedan ser transmitidas por transfusión". En este último caso, se consideran aquellos/as que hayan tenido "intercambio de dinero y/o drogas por sexo"; "relaciones sexuales fuera de la pareja estable"; "que hayan sufrido violación y/u otras formas de abusos sexuales"; o para las mujeres que hayan tenido "relaciones sexuales con un hombre que a su vez haya tenido sexo con otro hombre".

Estas restricciones se basan en la existencia de "grupos de riesgo", y en consecuencia se caracteriza por intentar determinar si el/la donante pertenece a alguno de los grupos aludidos. Tal como lo propone el INADI en sus dictámenes 338/06 y 137/08 la expresión "grupos de riesgo" es en sí misma discriminatoria; ello, por considerar que la ciudadanía en su conjunto se encuentra en situación de riesgo, toda vez que se mantengan relaciones sexuales sin la debida protección.

En su resolución, la Defensoría del Pueblo de la Ciudad enfatizó que "no hay razones suficientes que permitan mantener la restricción de donar sangre por parte de quienes hayan tenido sexo entre hombres por esta sola razón". Y agregó que: "No es el hecho de tener sexo entre hombres o ser homosexual lo que debería impedir la donación, sino que lo que debería tenerse en consideración es la práctica sexual no segura".

Aun cuando, en el caso de Argentina se utiliza la expresión "situaciones de riesgo", lo cierto es que la descripción que realiza el punto "H.19.2.c)" de la resolución citada sobre las situaciones que se consideran riesgosas, lejos de referirse exclusivamente a las conductas, dirige la inhabilitación a ciertos grupos de personas claramente enumerados y en consecuencia reproduce esquemas discriminatorios y es violatorio de los principios de igualdad consignados en el

H. C. DE DIPUTADOS Pcia. BS. AS. FOLIO 5

Artículo 16 y 75 inc. 22) de la Constitución Nacional y en los Pactos y Declaraciones Internacionales que poseen igual jerarquía (Declaración Universal de Derechos Humanos -arts. 2º, 7º y 12-, al Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos -arts. 2º y 3º-, al Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales -art. 3º-, y a la Convención Americana de Derechos Humanos -arts. 1º, 2º, 3º y 24-), al mismo tiempo que con el Artículo 11° de la Constitución Provincial.

En fin, se considera que a la hora de fijar límites fundadas en el potencial riesgo, éste no debe ser medido sobre la base de las características personales del/la donante, sino que debe tenerse en cuenta el hecho de haber realizado conductas que –no siendo riesgosas en sí mismas- se han llevado a la práctica en un modo riesgoso, es decir, sin las medidas preventivas que cada caso exige (preservativos, barreras de látex, jeringas descartables, etc.).

El argumento sobre el cual se fundamenta la idea de mantener este formato de entrevista, es el de garantizar la seguridad de la sangre donada durante el "período ventana". No obstante, si se tienen en cuenta avances en el proceso de análisis de la sangre (técnicas NAT), que han reducido considerablemente este período en aproximadamente seis días en el caso del virus VIH y 30 días en el virus de la Hepatitis C (Ministerio de Salud de la Nación. http://msal.gov.ar/htm/Site/Noticias_plantilla.asp?Id=2960), pero sobre todo, como ya lo ha planteado la OMS, reconocer que el modelo de donación de sangre voluntario y habitual reduce los riesgos, se debe garantizar la profundización de este modelo de donación. Aunque ciertamente las nuevas técnicas reducen el periodo de ventana no reemplazan la necesidad de tener donantes educados, completamente voluntarios y de realizar una estricta selección de pre-donación con el objetivo de que aquellos que efectivamente donen lo hagan considerando responsablemente el riesgo al que han estado expuestos, ya que el período de ventana sigue existiendo aún con pruebas NAT.

Por otra parte, si tenemos en cuenta, como en el caso del VIH, que tanto los porcentajes de casos positivos y de transmisiones han ido variando en relación

H.C. DE DIPUTADOS FOLIO 6 Pcia. BS. AS.

con el género, el sexo y la orientación sexual, el cuestionario debe adaptarse a estas modificaciones.

Un ejemplo del error conceptual que significa ubicar "grupos de riesgo" por sobre las "practicas de riesgo" es el Decreto 3716/97, reglamentario de la Ley 11.725, firmado por el entonces Gobernador Eduardo Duhalde que en el apartado "Normas Técnicas" inc B. punto 1.2.6.1 establece que: *"Quedarán excluidos permanentemente como donantes de sangre o componentes quienes: (...) -c) Pertenezcan a grupos de alto riesgo para el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida, a saber:* ***Los varones que sean homosexuales o bisexuales; Quienes sean o hayan sido adictos a drogas inyectables****; Los hemofílicos; Hemodializados y personas que reciben frecuentemente transfusiones de sangre o hemoderivados; Quienes hayan tenido relación sexual con alguien que tenga o haya tenido una prueba positiva para SIDA;* ***Los varones o mujeres que ejerzan o hayan ejercido la prostitución, y quienes hayan tenido relación sexual con tales personal en los últimos 6 meses****; Quienes hayan tenido relación sexual con alguna persona incluida en cualquiera de los grupos anteriores."*

Realizar juicios de valor sobre la calidad de la sangre de las personas sólo por el hecho de pertenecer a cierta minoría o realizar ciertas actividades es, no sólo un determinismo y una violación al principio de no discriminación, tal como ya se mencionó, sino que también implica vulnerar sus derechos a la autonomía personal, a la dignidad, el respeto a la libertad, a la intimidad, a la privacidad y a la protección de las conductas autorreferentes de disposición del propio cuerpo, comprendidos todos en el artículo 19 de la Constitución Nacional, en al artículo 11 de la Convención Americana, en artículo 17 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 12 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires.

Es más, en el caso que se planteara esta situación como una colisión de derechos fundamentales –esto es, derecho a la igualdad y a la autonomía versus derecho a la salud y teniendo en cuenta que en este escenario se trata de la salud pública-, no habría necesidad de hacer prevalecer a uno sobre el otro porque con la simple modificación de los criterios de redacción de la normativa en cuestión se estaría garantizando el pleno ejercicio de ambos derechos.

H.C. DE DIPUTADOS
FOLIO 7
Pcia. BS. AS.

En términos generales, se puede afirmar que el procedimiento de entrevista de pre-donación de sangre que actualmente se lleva a cabo en los hospitales de la Provincia de Buenos Aires debe reformularse y es tarea de esta Legislatura trabajar para reformarlo y adecuarlo a los avances científicos y los cambios culturales libres de todo prejuicio y discriminación. Mientras no se haga, el Estado estaría convalidando indagaciones como las cuestionadas desde una creencia discriminatoria y por tanto inconstitucional.

Por todo lo expuesto solicito la aprobación del presente proyecto de ley.

Dip. MARCELO FABIAN SAIN
Bloque Nuevo Encuentro
H.C. Diputados Prov. Bs. As.

ADRIAN GRANA
Diputado
Pte. Bloque Nuevo Encuentro
H.C. Diputados Pcia. de Bs. As.

NATALIA GRADASCHI
Diputada
Bloque Nuevo Encuentro
H.C. Diputados Pcia. de Bs. As.