

Señora
Flor Sánchez Rodríguez
Jefa de Área
Comisión Especial de Derechos Humanos
Asamblea Legislativa
Correo: fsanchez@asamblea.go.cr,
gsosa@asamblea.go.cr

Estimada señora:

Aprovecho la presente para saludarle cordialmente y a la vez manifestarle que, en atención a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes sobre el Proyecto de Ley: **Expediente N° 19.243 "LEY INTEGRAL A LA LEY GENERAL DE VIH,"** me refiero en los siguientes términos:

1. Resumen Ejecutivo

La Defensoría de los Habitantes de la República emite el presente criterio **parcialmente favorable** en relación con el presente proyecto. Se sugiere a las señoras y señores Diputados, que se analice lo referido a la eliminación de capítulo de delitos, específicamente, si la eliminación del capítulo de delitos coloca en riesgo la protección de algunos bienes jurídicos a favor de las personas con VIH como la salud, la intimidad, la dignidad, y la libertad de determinación.

2. Competencia del mandato DHR

La función de la Defensoría se encuentra delimitada por la protección de los derechos y los intereses de los habitantes, así como velar porque el funcionamiento del sector público se ajuste a la moral, la justicia, la Constitución Política, las leyes, los convenios, los tratados, los pactos suscritos por el Gobierno y los principios generales del Derecho.

Además, de conformidad con los principios relativos al estatuto y funcionamiento de las instituciones nacionales de protección y promoción de los Derechos Humanos (**Principios de París**) la Defensoría de los Habitantes de la República está facultada para emitir dictámenes o informes relativos a la protección y promoción de los derechos humanos.

En el caso de los proyectos de ley, según los Principios de París, la institución cuenta con la potestad para emitir criterios, de manera que se respeten los principios fundamentales en materia de derechos humanos. Finalmente, es competencia de esta institución promover y asegurar que la legislación, los reglamentos y las prácticas nacionales se armonicen con los instrumentos internacionales de derechos humanos en los que el Estado sea parte, y que su aplicación sea efectiva, así como promover la ratificación de esos instrumentos y garantizar su aplicación.

3. Antecedentes del proyecto de ley

Desde el inicio de sus labores, la Defensoría de los Habitantes se ha ocupado del tema del VIH/sida, no solo en las importantísimas labores de defensa y promoción de los derechos de las personas que viven con

VIH, sino que también, ha participado y propiciado junto a la institucionalidad del país y las Organizaciones no Gubernamentales (ONG) y otros, los espacios de diálogo e incidencia en torno a esta temática.

A veinte años de vigencia de la actual Ley del VIH, precisamente, uno de los puntos de agenda de esos espacios, ha sido cumplir con la aspiración de dotar a Costa Rica de una legislación moderna que sitúe a la persona viviendo con VIH como el eje central de la misma, para derivar a partir de este paradigma de derechos humanos, las políticas públicas que den una respuesta asertiva y a la altura de los tiempos que vivimos y que convivimos con la epidemia.

La presentación a la corriente legislativa de una iniciativa de ley como la que consta en el expediente legislativo No. 19243 que se tramita actualmente en la Comisión Permanente de Derechos Humanos para reformar la actual Ley General del VIH/sida, resulta una valiosa oportunidad para entablar un diálogo que dé como resultado la construcción de un cuerpo normativo de tal solidez técnica, que posibilite la respuesta integral, eficiente y oportuna a la epidemia del VIH, en una realidad nacional y mundial cada vez más compleja y desafiante, pero también con grandes oportunidades de mejora que hay que aprovechar.

Este proyecto de ley hace un uso correcto de la terminología y conceptos en torno a la epidemia del VIH, poniendo a tono el lenguaje y utilizando los conceptos de manera correcta, cumpliendo así una válida aspiración de los muy diversos sectores que trabajan el tema desde la academia hasta las ONG's defensoras de derechos humanos.

Por otra parte, de manera muy positiva, observa la Defensoría la inclusión en este texto, lo relativo al ejercicio y respeto de los derechos sexuales y reproductivos, así como lo relacionado a la promoción y protección de los derechos laborales de las personas que viven con VIH, sin duda, modificaciones de esta naturaleza son avances imprescindibles de incorporar.

Por otra parte, aunque las personas con VIH cuentan en Costa Rica con un marco jurídico que se puede considerar protector y garantista de derechos, la realidad les enfrenta una y otra vez a violaciones a estos derechos originadas desde el aparato administrativo institucional tales como políticas públicas, prácticas institucionales, medidas presupuestarias, así como de lamentables patrones culturales.

4. Contenidos del Proyecto de Ley.

Este proyecto de ley tiene como propósito adaptar la legislación a las nuevas necesidades sociales, clínicas y jurídicas planteadas por la epidemia en Costa Rica. La actual Ley General de VIH SIDA data del 29 de abril de 1998, en tal sentido, con el transcurso de los años se han presentado cambios sustanciales en el comportamiento de la infección por VIH y la epidemia en sí misma, colocando al país ante importantes desafíos en su respuesta a este problema de salud pública, por lo que se ha hecho necesario e imperativo un abordaje del tema desde el enfoque de los derechos humanos y el acceso universal a prevención, atención, cuidados y apoyo sin discriminación alguna.

Básicamente el proyecto pretende los siguientes propósitos:

- 1.** Fortalecer al Consejo Nacional del Sida (CONASIDA).
- 2.** Identificar y definir un mecanismo sostenible de financiamiento de la Política y del Plan Estratégico Nacional de VIH.
- 3.** Mejorar las estrategias de promoción y prevención en VIH, en el sistema de salud y en el Sistema de Educación.
- 4.** Fortalecer los servicios de atención integral en salud libres de estigma y discriminación.
- 5.** Garantizar los derechos laborales de las personas con VIH.
- 6.** Fortalecer la garantía de los derechos de las personas con VIH.

7. Incorporar al texto de la ley, un enfoque y una terminología acorde con las tendencias actuales de respeto a la dignidad de las personas.
8. Señalar las obligaciones del Estado con respecto al VIH.

Entre los contenidos más importantes de la propuesta de reforma, se encuentra la elevación a rango legal del Consejo Nacional de VIH (CONASIDA), el cual fue creado por vía Decreto en 1999. Asimismo, se modifica su composición, se fortalecen sus funciones y potestades, y se establece un mecanismo para el financiamiento de la Política y el Plan Estratégico Nacional de VIH.

Este proyecto de ley pretende también resolver la imperiosa necesidad de que la atención del VIH cuente con recursos económicos propios, sostenibles, y suficientes, para atender las crecientes necesidades de atención de dicha pandemia. Es importante mencionar que esta situación no fue prevista por el legislador en la ley actual, por lo que, la falta de un mecanismo de financiamiento claro, redundará en que exista un faltante de recursos económicos, que limita el alcance y efectividad del Estado costarricense en materia de prevención y atención del VIH.

Por otra parte, se introduce un capítulo de derechos de las personas en relación con el VIH, que contienen derechos de las personas en general y derechos de las personas con VIH específicamente. De igual manera se delimitan, en capítulos diferentes, las obligaciones de las personas con VIH, las de habitantes en general, las de las instituciones del Estado, y las obligaciones de las y los funcionarios de salud.

De manera particular, se establece la prohibición de despido laboral por causa de infección por el VIH, aspecto no contemplado en la legislación vigente.

Se incluye un capítulo referido al rol de las Organizaciones de la Sociedad Civil en la prevención y atención del VIH, y un capítulo sobre las normas de vigilancia epidemiológica. Asimismo, se establecen algunas prohibiciones destinadas a eliminar la discriminación, y además, se actualizan las sanciones por delitos y contravenciones relacionadas con el VIH.

Se incluyen disposiciones que no estaban previstas en la ley actual sobre el papel de la sociedad, los medios de comunicación, y la empresa privada. Además, se dispone forma precisa los procedimientos relativos a la información y consentimiento para el tratamiento antirretroviral a la mujer embarazada.

De forma especial, se intenta cerrar la brecha con la actual ley, al disponerse de los mecanismos para asegurar tratamiento continuo a todos los pacientes que lo requieren, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 160, 162 y 163 de la Ley N° 5395 del 30 de octubre de 1973 "Ley General de Salud", y la reciente Directriz No. 37 publicada en la gaceta el 1 de diciembre del 2015.

En este sentido, es altamente recomendado incorporar el contenido de dicha directriz, al señalar que:

De lo expuesto, y por razones de Salud Pública se emite la directriz 037-S, "Atención Integral Por Enfermedades de Transmisión Sexual, Incluido El VIH-sida", que dispone:

"Artículo 1º- Por razones de salud pública, se instruye a las entidades de la Administración Pública, centralizadas y descentralizadas, para que dentro de sus competencias, brinden dentro del territorio nacional, atención integral en salud por enfermedades de transmisión sexual, como el Síndrome de Inmunodeficiencia Humana, la sífilis, la infección gonocócica, el linfogranuloma venéreo, la clamidiasis, el chancro blando, el granuloma inguinal, la tricomoniasis, la infección anogenital debida al virus del herpes, a la población tanto nacional como extranjera, que esté en condición de pobreza, pobreza extrema e indigencia médica.

Artículo 2º- Se deberá continuar brindando sin interrupción, la atención integral y el tratamiento a las personas con las enfermedades anteriormente mencionadas que por alguna razón, han sido cesadas de su trabajo y no tienen capacidad contributiva para seguir cotizando al Seguro de salud, de conformidad con el artículo 162 de la Ley Nº 5395 del 30 de octubre de 1973 "Ley General de Salud"

Finalmente, se proponen algunas reformas a diversas leyes, con el objetivo de armonizar el marco legal y eliminar contradicciones de otras leyes, con los propósitos de esta.

5. Normas jurídicas vigentes:

1. Ley Nº 7771, Ley General sobre el VIH SIDA del 29 de abril de 1998.
2. Código de Trabajo, Ley Nº 2, de 27 de agosto de 1943.
3. Ley General de Salud, No. 5395, de 30 de octubre de 1973.
4. Ley Regulatoria de los Derechos y Deberes de las Personas Usuarias de los Servicios de Salud Públicos y Privados, Ley Nº 8239 de 19 de abril de 2002.
5. Código Penal de Costa Rica, Ley Nº 4573 y sus Reformas, del 4 de marzo de 1970.

6. Análisis del contenido del proyecto:

El proceso legislativo de la Ley No. 7771, Ley General sobre el VIH-SIDA se inició en septiembre de 1995 cuando la Defensoría de los Habitantes promovió y presidió la comisión de redacción de este proyecto. La Ley finalmente fue aprobada en mayo de 1998. El difícil camino que culminó con esta novedosa ley, fue muy embarazoso, debido a la oposición de algunos sectores gubernamentales que consideraban innecesaria una legislación específica al respecto.

Hoy, la Defensoría percibe con mucho agrado el interés que los y las diputados han mostrado al dar trámite a esta importante iniciativa de ley, debido fundamentalmente a la necesidad de reformar la ley vigente, frente a los retos sociales y de derechos humanos del VIH/sida en nuestro país, para lo cual se requiere de un renovado cuerpo normativo, así como de un importante fortalecimiento institucional, capaz de ofrecer una efectiva e integral respuesta a esta epidemia en beneficio de los afectados y de toda la sociedad en general.

Se trata de un proyecto progresista, con profundo sentido social, caracterizado por el desarrollo de cuatro ejes temáticos trasversales como lo son los derechos humanos, género, integralidad y diversidad.

Si bien es cierto, en Costa Rica, tanto el Estado como las organizaciones de la sociedad civil -con el apoyo de los organismos internacionales-, han desarrollado una gran labor y se ha avanzado bastante en relación con la atención del VIH, la realidad ha demostrado que es necesario por un lado, la actualización de la ley de acuerdo con las nuevas tendencias en el mundo, así como buscar mayor efectividad en su aplicación. No menos importante, resulta cerrar las brechas que han quedado evidenciadas por la Defensoría en el real efectivo del derecho a la salud y a la no discriminación.

En relación con lo primero, existen compromisos internacionales que el país ha adquirido y debe respetar, como lo es, la Declaración de Compromiso en la Lucha contra el VIH/SIDA (UNGASS), así como los Objetivos de Desarrollo del Milenio (ODS), que entre otras acciones clave, señala la necesidad de tomar las medidas necesarias para que las políticas y programas sobre salud sexual-reproductiva y VIH, se basen en el compromiso con los derechos humanos, eliminando la discriminación hacia las personas con VIH y sus allegados.

En relación con lo segundo, es necesario fortalecer la prevención del VIH, reforzando los esfuerzos realizados, incrementando la promoción de estilos de vida saludable, y la prevención temprana, para reducir la carga en la atención del VIH. Esto, sin duda alguna, contribuirá a contener la expansión de la epidemia en el país.

Por otro lado, es imperativo fortalecer los derechos de todas las personas y, en particular, de las personas con VIH; así como precisar mejor las obligaciones de todas las partes involucradas, sean personas e instituciones nacionales.

La Defensoría de los Habitantes ha documentado por muchos años una gran cantidad de casos, en los cuales se ha amenazado o se han irrespetado algunos derechos relativos a la salud y la protección de la seguridad social de las personas con VIH. Esta situación requiere un reforzamiento legislativo, y un abordaje integral del VIH no solo desde el enfoque médico asistencial, lo que contribuirá a reducir el estigma y la discriminación asociada al VIH.

Dado el contexto histórico y la situación de la epidemia en el momento en que surge la Ley 7771 de 1998, su enfoque se centró principalmente en la atención de la enfermedad y de las personas con VIH, y no en la promoción y la prevención, además de que no contempló el impacto en personas jóvenes, mujeres y adultos mayores. Hoy se sabe que para reducir la tasa de infección, tiene más impacto la promoción de la salud sexual y la salud reproductiva, y la prevención en grupos vulnerabilizados, dado que la epidemia se acentúa por factores como edad, género y pobreza.

Esto se refleja en los datos que demuestran cómo ha variado el perfil de la epidemia en el país. El VIH está altamente relacionado con patrones socio-culturales, entre ellos la violencia intrafamiliar, y la drogodependencia, que impactan en la vida cotidiana de mujeres, hombres, adultos mayores y niñez; es por ello, que la promoción de estilos de vida saludables, puede hacer una diferencia muy importante en la reducción de la tasa de infección en el país.

Para concluir, queremos manifestar que la Defensoría de los Habitantes ha formado parte del soporte técnico solicitado por la Comisión Especial de Derechos Humanos de la Asamblea Legislativa que redactó este proyecto de ley a principios del año 2015 hasta la fecha, con lo cual reiteramos nuestro interés de que el país disponga a la brevedad posible, con un nuevo marco legal que permitiría contar con nuevas y más fortalecidas formas de responder al impacto del VIH/sida.

A pesar de lo anterior, como todo proyecto de ley, es sujeto de eventuales cambios que permitan su mejora. Por lo tanto, a continuación se describe con detalle, algunos importantes aspectos del proyecto que merece la pena ser revisadas y corregidas, a juicio de ese órgano defensor:

1. De menor importancia pero necesario respecto de estructura y orden, es solicitar el traslado de los numerales 35 y 36 sobre "*Protocolos de salud*" y "*Tratamientos*" del Capítulo IV sobre Investigación en materia de VIH-Sida, para ser ubicado en el Título III sobre Promoción, Prevención y Atención.
2. Se sugiere, por razones de economía regulatoria, eliminar el numeral 34 sobre reglas de investigación, en razón de que esta materia se encuentra amplia y correctamente regulada en la Ley Reguladora de la Investigación Biomédica, Ley No. 9234 de marzo de 2014, en los artículos 9 al 15, así como los numerales 65 al 68, donde con mayor precisión, se regula este aspecto.
3. De manera importante resulta la eliminación total del capítulo de los delitos por las siguientes razones:

El criterio de la no-criminalización del VIH es aplicable solo a aquellas regulaciones represivas que afecten a grupos de población especialmente vulnerables al VIH, como la población LGTBI, personas

con VIH, o trabajadores sexuales; que incrementen la estigma y la discriminación, o que castiguen a quienes no revelen su condición de seroprevalencia, y con ello pongan en riesgo la salud de terceros.

Ninguno de estos supuestos está regulado en las normas penales que se están eliminando de la ley vigente. Por el contrario, los artículos que se están excluyendo de la ley actual, intentan proteger varios bienes jurídicos, a saber: la vida y la salud en el numeral 41 sobre la actuación dolosa del trabajador de la salud, y el 42 sobre la actuación culposa del trabajador de la salud; la intimidad en el artículo 43 sobre la violación de la confidencialidad, y la salud de nuevo en el artículos 44 con la negativa a brindar atención.

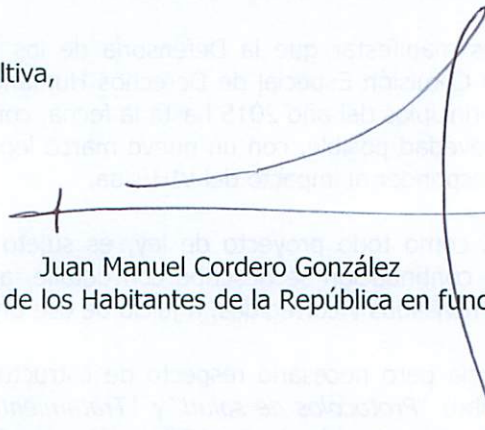
Ahora bien, la salud, la intimidad, la dignidad y la libertad, son bienes jurídicos que ya están tutelados en el Código Penal, de manera que, en principio, no habría desprotección. Si lo que se quiere es una tutela especializada con respecto al VIH, ésta debería justificarse, y sobre todo, los tipos penales deberían construirse, de manera que, reflejen con claridad lo que se pretende proteger.

Por este motivo, esta Defensoría acoge la recomendación del informe del Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos AL –DEST-CJU-009-2018 del 7 de febrero de 2018, en cuanto señala que *"se recomienda analizar estos tipos penales desde la óptica de la totalidad de la teoría del delito, con las normas generales establecidas en el Código Penal y que son aplicables a cualquier delito."*

Es decir, este informe legislativo nunca sugirió su eliminación. Solo indicó que estaban redactados con serios problemas de tipicidad penal y posible inconstitucionalidad; criterio al cual se suma este órgano defensor.

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica expresa su **conformidad parcial** con la eventual aprobación del proyecto de ley en los términos consultados.

Agradecido por la deferencia consultiva,



Juan Manuel Cordero González
Defensor de los Habitantes de la República en funciones



c.c. archivo