



28 de marzo de 2016
DH-CV-0159-16

Expediente legislativo 19.243

Sr. Marco William Quesada Bermúdez
Director
Secretaría de Directorio
Asamblea Legislativa
ereales@asamblea.go.cr

Estimado señor Director:

Aprovecho la presente para saludarlo cordialmente y a la vez manifestarle que, en atención a la solicitud de criterio realizada a la Defensoría de los Habitantes mediante el AL-DSDI-OFI- 109-16 del 14 de marzo de 2016 sobre el Proyecto de Ley "**EXPEDIENTE LEGISLATIVO N° 19.243 REFORMA INTEGRAL A LA LEY GENERAL DEL VIH,**" se manifiesta lo siguiente:

1. Resumen Ejecutivo

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 de 29 de abril de 1998. En virtud de que con el transcurso de varios 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, 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 busca 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.

2. Competencia del mandato de la Defensoría de los Habitantes

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.

Antecedentes del proyecto de ley: Como ya se mencionó arriba el Protocolo para la Eliminación del Comercio Ilícito de Productos de Tabaco firmado por Costa viene a completar los anteriores esfuerzos regulatorios con el fin de proteger a la salud de los efectos dañinos del tabaco en este caso particular por medio del combate al contrabando de tabaco.

3. Contenidos del Proyecto de Ley

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 de 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 que reporta la pandemia. Esta situación no fue prevista por el legislador en la ley actual, por lo que la falta de recursos económicos limita el alcance y efectividad del Estado costarricense en materia de prevención y atención del VIH.

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. Se establecen algunas prohibiciones destinadas a eliminar la discriminación y 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 de 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 conveniente 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 1°—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 2°—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 N° 5395 del 30 de octubre de 1973 "Ley General de Salud"

Finalmente, se proponen algunas reformas a leyes con el objetivo de armonizar el marco legal nacional y eliminar contradicciones con otras leyes vigentes.

4. Normas jurídicas vigentes

1. Ley N° 7771, Ley General sobre el VIH SIDA del 29 de abril de 1998.
2. Código de Trabajo, Ley N° 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 N° 8239 de 19 de abril de 2002.
5. Código Penal de Costa Rica, Ley N° 4573 y sus Reformas, del 4 de marzo de 1970.

5. 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, 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 de 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 por parte de toda la sociedad en general.

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

Si bien es cierto que 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 la actualización de la ley de acuerdo con las nuevas tendencias en el mundo, para buscar mayor efectividad en su aplicación. No menos importante es el cerrar las brechas que han quedado evidenciadas por esta Defensoría en el real y efectivo disfrute del derecho a la salud y lucha por la no discriminación de esta población.

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

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.

Es además 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: personas e instituciones.

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 y no solo desde el enfoque médico asistencial, para 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 No. 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 socioculturales, 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 esta Defensoría formó 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, con lo cual reiteramos nuestro total interés para que el país disponga a la brevedad posible, de 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 toda propuesta de este tipo es perfectible, a continuación se describe con detalle algunos importantes aspectos del proyecto que merecen su revisión y corrección a juicio de esta Defensoría:

1. Artículo 2 c) sobre "Definiciones". En lugar de definir al consentimiento informado como un "*convenio*" es preferible señalar que es un "acuerdo de voluntades".
2. La redacción de inciso f) de ese mismo numeral es confusa al final cuando se hace referencia al concepto de "violencia".
3. En el inciso m) quizá sea correcto decir que PEMAR es aquel grupo de población expuesto a mayor probabilidad de estar expuesto al VIH.
4. En el inciso o) la referencia a los "*medicamentos antirretrovíricos o antirretrovirales*" no tiene relación con la definición de sida, por lo que se sugiere su definición conceptual de forma separada.
5. En el artículo 5 sobre el "Financiamiento de CONASIDA", la expresión "*aportarán de manera equitativa*" resulta excesivamente subjetiva por ser un concepto jurídico indeterminado. En ese mismo artículo revisar la redacción, por no ser clara, de la primera oración del párrafo que inicia con "*El Ministerio de Salud será (...)*"
6. La redacción correcta del título II es: "*Derechos fundamentales de las personas con VIH y sida*"
7. En el artículo 8 sobre el "Derecho a la información", en el tercer párrafo la oración debe decir "*Las personas con VIH y sida*"
8. En el artículo 11 sobre "derecho a la atención integral" al final del primer párrafo no conviene indicar que todo será "*de acuerdo con la normativa vigente del Ministerio de salud*", debido a que no todas las normas de atención son del Ministerio de Salud. Basta con decir "*de acuerdo con la normativa vigente*".
9. El artículo 11 se repite. En el que se titula "Derecho a la confidencialidad" en el último párrafo lo correcto es "*La persona con VIH.*"
10. En el artículo 14 sobre prohibición o estigmatización el segundo párrafo parece repetir el enunciado del artículo 10 al repetir lo indicado al derecho al desarrollo.
11. El Capítulo II sobre "Prevención" contiene artículos que no tienen relación con que este tema como por ejemplo el artículo 21 sobre consentimiento informado, el 23 sobre las excepciones al consentimiento, el 24 sobre la comunicación a la persona con HIV, el 26 sobre información epidemiológica y el 27 sobre el reporte obligatorio. Se recomienda su reubicación en el texto.
12. En el artículo 20 sobre el derecho a la prueba de VIH, el derecho de acceso a la prueba y la disponibilidad, debe ser tanto en los servicios públicos como privados.
13. En el numeral 23 es conveniente en el último párrafo señalar que la inmediatez de la información de los resultados de la prueba ocurre luego de que se realicen las respectivas pruebas confirmatorias y que estos se encuentren disponibles.
14. Los artículos 26 y 27 hacen referencia a la "*Dirección de Vigilancia de la Salud*". Esta es una técnica legislativa que corre el riesgo de que quede en desuso la norma, si por alguna razón el

Ministerio de Salud realiza una restructuración de su organización. Con lo cual lo correcto es establecer que las competencias corresponderán al Ministerio de Salud y reservar para el respectivo reglamento la referencia a un Departamento en particular.

15. Los artículos 35 sobre "Protocolos" y 36 sobre "Tratamientos" están ubicados en el Capítulo IV sobre Investigación. Sin embargo, ambos no guardan ninguna relación con ese tema. Se sugiere su ubicación en otro sitio del proyecto.
16. En el artículo 44 sobre "Reclamación por agravios" es conveniente incluir una instancia internacional muy efectiva para la protección de los derechos humanos de los privados de libertad que está ubicada en la Defensoría de los Habitantes: El Mecanismo de Prevención del Tortura.
17. En los artículos 268 quater sobre "Violación de la confidencialidad y comercialización de productos humanos" y 269 bis sobre la "Negativa a brindar atención", vale la pena considerar la posibilidad de sustituir la pena prisión por una pena pecuniaria de conformidad con las modernas tendencias del Derecho Penal y régimen penitenciario.

En virtud de lo expuesto en los párrafos anteriores, la Defensoría de los Habitantes de Costa Rica expresa su conformidad con la eventual aprobación del proyecto de ley en los términos consultados con la advertencia de que es necesario corregir los errores formales que se citan en este informe.

Al agradecer la deferencia consultiva, aprovecho la ocasión para reiterarle las muestras de mi consideración.

Atentamente,


 Montserrat Solano Carboni
 Defensora de los Habitantes de la República



TM/CV