

Licenciada  
Ana Julia Araya Alfaro  
Jefa de Área  
Área de Comisiones Legislativas II  
Asamblea Legislativa  
COMISION-SOCIALES@asamblea.go.cr

Estimada licenciada Araya:

Sirva la presente para saludarla y por este medio manifestar la opinión, sobre el proyecto de ley N.º 21.987, titulado **ADICIÓN DE UN TÍTULO V DE INFRACCIONES Y SANCIONES A LA REFORMA INTEGRAL DE LA LEY GENERAL SOBRE EL VIH, LEY N.º 9797**, de conformidad con lo indicado por la Dirección de Calidad de Vida, de la Defensoría de los Habitantes.

Una de las intenciones que tuvo la reforma a la Ley General del VIH, Ley No. 7171 de mayo de 1998, que fue aprobada en el mes de diciembre de 2019 mediante la Ley N° 9797, consistió en revisar el capítulo de sanciones penales para adecuarlo a la corriente internacional de Derechos Humanos y Salud Pública que promueve evitar la criminalización del VIH, sobre todo respecto de conductas que en la actualidad no responden a prevenir la epidemia.

Sin embargo, en opinión de esta Defensoría, la intención de quienes promovieron esta reforma confundió los delitos contra las personas que viven con VIH de aquellos perpetrados por personas que viven con VIH. En razón de ello, se eliminó por completo el capítulo de sanciones, delitos y faltas dejando a la ley desprovista de consecuencias jurídicas ante su incumplimiento.

A pesar de esto, el texto propuesto en esta consulta copia textualmente tipos penales y sanciones administrativas redactadas en la década de los años noventa, los cuales fueron aprobados en la Ley 7171 de 1998, y que contienen una técnica jurídica hoy superada desde el punto de vista penal y penitenciario. Es decir, se trata de una redacción totalmente obsoleta, por ejemplo la imposición de una pena de cárcel de hasta 3 años para la persona que niegue, omita o retarde la atención sanitaria a una persona VIH positiva. Esto, si llegara a ocurrir y demostrarse, conlleva responsabilidades de tipo administrativo, laboral/disciplinario y civil previstas ya en nuestra legislación.

Así, como consecuencia de la eliminación total de sanciones en la Ley N° 9797 de 2019, la **discriminación por VIH** y la **solicitud ilegal de pruebas** por VIH quedaron desprovistas de tutela penal.

De esta forma, la ley vigente no previó consecuencias contra la discriminación por VIH, como si lo hacía, con todo y sus defectos la ley No 7171 de 1998. Aquí de nuevo, debe distinguirse entre una conducta criminal de las personas que viven con el VIH de otra que le proteja, porque por el contrario, un tipo penal que reprima la discriminación es necesario para proteger un bien jurídico como es el derecho a la igualdad de las personas que viven con VIH.

El Código Penal vigente, por su parte, en el numeral 380 no contempla el VIH dentro del delito de "Discriminación Racial" y a pesar de que un importante número de Convenciones de Derechos Humanos ratificadas por Costa Rica contiene previsiones contra la violación a la discriminación, desde el punto de vista penal la reforma de diciembre de 2019 no previó esa posibilidad, con lo cual uno de los derechos más importantes de las personas que viven con VIH, a saber la protección contra la discriminación, no cuenta con tutela penal.

Por su parte, el artículo 404 del Código de Trabajo que fue modificado por la misma ley N° 9797 contiene una previsión que al respecto señala que:

*"Se prohíbe toda discriminación en el trabajo por razones de edad, etnia, sexo, religión, raza, orientación sexual, estado civil, opinión política, ascendencia nacional, origen social, filiación, condición de salud, discapacidad, afiliación sindical, situación económica o cualquier otra forma análoga de discriminación."*

De igual forma resulta regulada la prohibición de pruebas por VIH así:

*"Artículo 70- Queda absolutamente prohibido a los patronos: (...)*

*j) Solicitar pruebas VIH para efectos de contratación laboral o permanencia en el trabajo. Cuando requiera pruebas de salud, podrá incluir exámenes hematológicos (pruebas de sangre) solamente en caso de que exista criterio médico que demuestre su necesidad y únicamente para efectos de protección de la salud de la persona trabajadora."*

Estas disposiciones quedaron carentes de un complemento represivo consistente en una sanción al empleador que realice, promueva o justifique actos discriminatorios en contra de personas que vivan con VIH, con lo cual existe un vacío sancionatorio tanto para quien discrimine como contra quien solicite pruebas de diagnóstico por VIH para obtener o conservar un trabajo.

Algo distinto ocurre respecto de la protección contra la confidencialidad de la condición de seropositivo por cuanto esta cuestión queda adecuadamente prevista en el artículo 203 del Código Penal, el cual señala lo siguiente según la más reciente reforma del octubre de 2019:

*"Será reprimido con prisión de un mes a un año o de treinta a cien días multa, el que teniendo noticias por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revele sin justa causa. Si se tratare de un funcionario público o un profesional se impondrá, además inhabilitación para el ejercicio de cargos y oficios públicos, o de profesiones titulares, de seis meses a dos años."*

En razón de lo anterior, esta Defensoría emite un criterio negativo respecto de esta iniciativa de ley por la forma como se redactó, al copiarse textualmente el capítulo de sanciones de la Ley 7171 de 1998 que contaba con múltiples defectos de técnica penal y porque desde el punto de la prevención algunos artículos no responden a ningún propósito de evidencia demostrada.

Esta Defensoría si considera que es necesario regular el tipo penal contra la **discriminación** por el VIH y contra la **solicitud ilegal de pruebas**, pero no recomienda que se copien los artículos derogados de la ley 7171 de 1998, sino que se redacten tipos penales nuevos y más acordes con la política penal y penitenciaria actual.

De esta forma se rinde el informe solicitado, quedando a las órdenes para cualquier aclaración o adición al mismo.



DH-0572 -2016  
3

Segura de su atenta respuesta a la presente, se suscribe cordialmente

Catalina Crespo Sancho Ph.d  
Defensora de los Habitantes de la República

CV  
JCM