

El VIH y los derechos humanos: retos de política y legislación

Ana Elena Badilla*

Resumen

El objetivo de este documento es analizar algunos factores de la legislación sobre el VIH que hoy día constituyen dificultades para lograr el respeto por los derechos humanos de todas las personas. Se señalan algunas limitaciones y vacíos, así como recomendaciones que pueden adoptar los Estados para formular políticas públicas y legislar sobre el tema.

El análisis se basó en algunos estudios relacionados con la materia y, especialmente, en una investigación realizada para el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) acerca de la legislación centroamericana sobre el VIH.

* Consultora del Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA).

Abstract

HIV and human rights: policy challenges and legislation

This document seeks to examine some aspects of HIV legislation which today pose difficulties in terms of achieving respect for the human rights of all persons. Some of the existing constraints and gaps are pointed out and recommendations are formulated to enable the State to adopt public policies and enact legislation in this area.

This analysis was based on relevant studies and, in particular, on research conducted for the Inter-American Institute of Human Rights (IHR) on Central American legislation relating to HIV.

Résumé

Le VIH et les droits humains: enjeux de politique et législation

L'objectif de ce document est d'analyser certains aspects de la législation relative au VIH qui constituent actuellement des entraves au respect des droits humains de toutes les personnes. Cette analyse fait référence à certaines limitations et lacunes et formule des recommandations que les États peuvent adopter pour formuler des politiques publiques et légiférer en la matière.

Cette analyse se fonde sur certaines études ont mené dans ce domaine, en particulier sur une recherche effectuée par l'Institut interaméricain des droits humains (IIDH) à propos de la législation des pays centraméricains sur le VIH.

I. Antecedentes

La legislación y las políticas nacionales sobre el virus de inmunodeficiencia humana/síndrome de inmunodeficiencia adquirida (VIH/SIDA) y los derechos humanos en América Latina y el Caribe se sustentan en una serie de instrumentos jurídicos y acuerdos de la comunidad internacional.

A continuación se examinarán los principales instrumentos internacionales, tanto del sistema universal como del interamericano, y también importantes documentos que, aunque no son vinculantes, se refieren directa o indirectamente al VIH y constituyen el marco internacional en esta materia.

A. Instrumentos internacionales sobre los derechos humanos y el VIH

El marco legal sobre el VIH se compone de un amplio conjunto de documentos de derechos humanos que desde hace muchos años reconocen, tutelan y garantizan los derechos fundamentales de todas las personas, particularmente en relación con el VIH.

Entre estos instrumentos, cabe destacar los siguientes:

- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (1965)
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)
- Convención Americana sobre Derechos Humanos; Pacto de San José de Costa Rica (1969)
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979)
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales; Protocolo de San Salvador (1988)
- Convención sobre los Derechos del Niño (1989)
- Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; Convención de Belém do Pará (1994)

Además, existen algunos convenios relevantes de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) en esta materia:

- Convenio 81 relativo a la inspección del trabajo
- Convenio 102 sobre la seguridad social

- Convenio 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación
- Convenio 155 sobre seguridad y salud de los trabajadores
- Convenio 161 con respecto a servicios de salud en el trabajo

Existen también muchas directrices y documentos internacionales en los cuales se aborda el VIH de manera exclusiva o en relación con otros temas. Entre los documentos que plantean y proponen la promoción, garantía y defensa de los derechos humanos respecto del VIH, destacan los siguientes:

- Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1948)
- Declaración de Helsinki de la Asociación Médica Mundial (1964)
- Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo (CIPD), El Cairo (1994)
- Plataforma de Acción de Beijing de las Naciones Unidas aprobada en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer: Acción para la Igualdad, el Desarrollo y la Paz, Beijing (1995)
- El VIH/SIDA y los Derechos Humanos. Directrices internacionales. Segunda Consulta Internacional sobre el VIH/SIDA y los Derechos Humanos, Naciones Unidas (1998)
- Declaración del Milenio de las Naciones Unidas presentada en la Cumbre del Milenio (2000)
- Declaración de compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas (2001)
- Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT sobre el VIH/SIDA y el mundo del trabajo (2001)
- Protocolo para la identificación de discriminación contra las personas que viven con el VIH del Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA) (2001)
- “Prevención del VIH/SIDA”, *Informe Anual* del Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) (2002)
- El VIH/SIDA y los derechos humanos. Directrices internacionales. Sexta Directriz Revisada, Naciones Unidas (2002)

Todos estos instrumentos recogen los lineamientos generales, las estrategias globales y los compromisos asumidos por los Estados, los organismos bilaterales y multilaterales y la sociedad civil.

Mediante el Programa de Acción de la CIPD, por ejemplo, los Estados se comprometieron a fomentar la salud reproductiva, los derechos sexuales y reproductivos y la prevención del VIH/SIDA en el contexto de la mitigación de la pobreza, la protección del medio ambiente, la moderación en las pautas de consumo, el apoyo a las familias y la creación de condiciones dignas para las poblaciones móviles y migrantes.

En la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, los Estados asumieron, entre otros, el compromiso de garantizar la igualdad de acceso y la igualdad de trato de hombres y mujeres en la educación, la atención de la salud y la promoción de la salud sexual y reproductiva de la mujer, incluidos los servicios relacionados con el VIH/SIDA.

En el año 2000, con la Declaración del Milenio, se incluyó entre los objetivos de desarrollo del Milenio una meta específica para combatir el VIH/SIDA, estimándose que en 2015 se habrá detenido y comenzado a reducir la propagación de esta pandemia. En la Declaración también se solicita prestar especial asistencia a los niños huérfanos por causa del VIH/SIDA.

En 2001 se aprobó la Declaración de compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA, en la cual se señala que la garantía y el disfrute de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos los seres humanos es indispensable para reducir la vulnerabilidad a este mal y se sostiene que el respeto de los derechos humanos de las personas que viven con el VIH/SIDA constituye una respuesta humanitaria y eficaz a los desafíos que plantea la epidemia en cada país.

En el documento de las Directrices internacionales sobre los derechos humanos y el VIH/SIDA se proporciona un marco de acción para responder al VIH y al SIDA sobre la base de los principios de derechos humanos, y se indican medidas legislativas y de política pública que deben ser tomadas en cuenta por los diferentes actores en el ámbito nacional. En estas directrices se ofrece a los Estados y a los gobiernos un mecanismo para diseñar, coordinar y poner en funcionamiento estrategias y acciones de respuesta al VIH/SIDA, cuyo fundamento son los principios de igualdad y no discriminación.

B. Instrumentos interamericanos para la protección de los derechos humanos en relación con el VIH

En el ámbito interamericano específicamente, también se cuenta con algunos instrumentos fundamentales de derechos humanos que amplían el marco de protección de las personas en relación con el VIH.

- Carta de la Organización de los Estados Americanos (OEA) (1948)
- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)
- Convención Americana sobre Derechos Humanos; Pacto de San José de Costa Rica (1969)

- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1985)
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales; Protocolo de San Salvador (1988)
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (1990)
- Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer; Convención de Belém do Pará (1994)
- Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1996)
- Convención Interamericana contra la Corrupción (1996)
- Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999)

C. El sistema interamericano de derechos humanos y el VIH

En el sistema interamericano se conoce un caso presentado en 2000 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH): la causa N° 12.249 contra el Estado de El Salvador, en la cual se denuncia que el Instituto Salvadoreño del Seguro Social no provee de medicamentos antirretrovirales a las personas que viven con el VIH/SIDA.

El 8 de octubre de 2003, la Comisión emitió un informe sobre el fondo por la falta de entrega de los medicamentos esenciales y por la aplicación de prácticas discriminatorias contra las personas con el VIH/SIDA en el contexto hospitalario. De igual manera, en el caso se denunciaba la tardanza injustificada de la Corte Suprema de Justicia en resolver un proceso de amparo iniciado en 1999 y destinado a lograr, por la vía judicial, el acceso a esos medicamentos y el fin de las prácticas discriminatorias.

Originalmente, los peticionarios alegaron la violación del derecho a la salud por estar sometidos a un trato discriminatorio arbitrario o irracional y solicitaron protección judicial al respecto. Pero además, tomando en cuenta la estrecha relación entre el derecho a la salud y el derecho a la vida, se logró que en forma subsidiaria se estudiara si la responsabilidad internacional del Estado salvadoreño se extendía al derecho a la vida —especialmente de quienes fallecieran en el ínterin— y al derecho a la integridad personal —sobre todo de quienes se hubieran visto afectados por la falta de medicamentos.¹

¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), “Informe N° 29/01, caso 12.249, Jorge Odir Miranda Cortez y otros”, El Salvador, 7 de marzo de 2001.

En este caso se planteó la posibilidad de ofrecer una vía de exigibilidad jurisdiccional de los derechos económicos, sociales y culturales, en especial respecto del derecho a la salud, y la Comisión reconoció su competencia al respecto y se pronunció sobre el fondo de la reclamación. Esta decisión constituye uno de los aportes más importantes del sistema interamericano, no solo en el debate sobre los derechos humanos en el contexto del VIH, sino también sobre la forma integral con que deben tratarse los derechos económicos, sociales y culturales (González y Chiriboga, 2005, p. 220).

Por otra parte, la Comisión tiene la potestad de dictar medidas cautelares a fin de evitar que en casos urgentes se cometa un daño irreparable. Estas pueden solicitarse de oficio por la parte interesada o por la Comisión, y existen varios casos en que se otorgaron para proteger los derechos de personas afectadas por el VIH.

En los años 2000 a 2002, la Comisión dictó medidas cautelares por un plazo de seis meses que posibilitaron el acceso a medicamentos antirretrovirales y a exámenes médicos de un gran número de personas en diversos países de América Latina y el Caribe, cuyo sistema público de salud no contemplaba programas de atención o suministro de medicamentos. Específicamente, las medidas favorecieron a diversas personas en Bolivia (52), Colombia (1), Ecuador (153), Guatemala (11), Honduras (9), Nicaragua (16), Perú (15), República Dominicana (119), Chile (3) y El Salvador (27).

Durante el proceso orientado a lograr la aplicación efectiva de estas medidas, en muchos casos los peticionarios informaron del fallecimiento de otros afectados que no habían logrado acceder al tratamiento adecuado.

II. Las relaciones entre el VIH y los derechos humanos

Los derechos humanos son atributos inherentes a todas las personas, por su sola condición de tales, sin distinciones de edad, raza, sexo, nacionalidad o clase social, y tienen las siguientes características:

- son universales: inherentes a todas las personas en todos los sistemas políticos, económicos y culturales;
- son irrenunciables: no pueden traspasarse a otra persona ni renunciarse a ellos;
- son integrales, interdependientes e indivisibles: se relacionan unos con otros, forman un todo —civiles, políticos, económicos, sociales y culturales— y no puede sacrificarse un derecho para privilegiar a otro, y
- son jurídicamente exigibles: al estar reconocidos por los Estados en

la legislación internacional y nacional, puede exigirse su respeto y cumplimiento.

Cuando los Estados ratifican los tratados o convenciones internacionales en materia de derechos humanos, tienen la obligación de respetar y garantizar el cumplimiento de los compromisos adquiridos. Asumen con ello la responsabilidad de asegurar que sus leyes, políticas y prácticas nacionales sean compatibles con los derechos humanos. Es deber de los Estados no solo no infringir directamente los derechos, sino también asegurar las condiciones que permitan su respeto, protección, goce y ejercicio.

En la resolución 1996/43 de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de 16 de abril de 1996, se solicitó a la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos que continuara los esfuerzos orientados a la redacción de directrices para la promoción y protección de los derechos humanos en el contexto del VIH. Esta iniciativa tuvo su origen en el informe del Secretario General de las Naciones Unidas a la Comisión en 1995, cuyo propósito fue facilitar el conocimiento de la compleja relación existente entre la salud pública, los derechos humanos y el VIH.

Este informe es de gran importancia, porque el Secretario General advierte que los problemas de salud pública relacionados con el VIH no pueden abordarse en forma independiente de los derechos humanos y la dignidad de las personas que viven con él, puesto que el hecho de estar infectado o la simple sospecha de que existe tal infección conduce normalmente a la estigmatización o discriminación de la persona o del grupo, con consecuencias tales como la pérdida del empleo o la negación del acceso a la educación. Por este motivo, muchas personas intentarán evitar que se conozca su situación y perderán así el contacto con los servicios sociales y de salud, lo cual hace más difícil prevenir la infección y menoscaba los esfuerzos educativos que puedan desarrollarse al respecto.

La relación entre los derechos humanos y la salud pública en materia del VIH se expresa, según este informe del Secretario General, en tres ámbitos. En primer lugar, la falta de protección de los derechos humanos contribuye a incrementar el riesgo de transmisión de la enfermedad, ya que prevenir la infección es un proceso educativo y de cambio de comportamiento que involucra conductas íntimas. La prevención depende de que las personas sepan cómo evitar la infección, cómo mantener prácticas sexuales seguras y cómo y por qué deben actuar de manera responsable. Por eso, medidas coercitivas tales como los exámenes médicos obligatorios, la pérdida de confidencialidad y la segregación alejan a las personas de los servicios de educación preventiva y de atención de la salud y subvierten este proceso de cambio de comportamiento.

En segundo lugar, ciertos grupos de personas que no gozan del pleno ejercicio de sus derechos, como ser muchas mujeres, los niños, las minorías, los

migrantes, las poblaciones indígenas, los hombres que tienen relaciones sexuales con hombres, las trabajadoras comerciales del sexo y los toxicómanos que se inyectan drogas, son particularmente vulnerables a la infección toda vez que su acceso a la educación relacionada con el VIH y a los programas de prevención y atención de la salud es limitado o inexistente.

Finalmente, la discriminación y la estigmatización de las personas que viven con el VIH magnifican los efectos de este en su vida y no solo afectan su derecho a no ser discriminados, sino que traen consigo otras consecuencias tales como la limitación del acceso al empleo, a la vivienda, a la atención de salud y a los servicios sociales.

Los derechos humanos están estrechamente vinculados a la propagación y los efectos del VIH en los individuos y las comunidades de todo el mundo. Es por ello que puede afirmarse que el ejercicio de los derechos humanos y de las libertades fundamentales es indispensable para reducir la vulnerabilidad al VIH. Por lo tanto, su atención y prevención en función de la salud pública no pueden separarse de los derechos individuales de las personas.

III. La legislación sobre el VIH/SIDA en América Latina

En muchos países latinoamericanos existen leyes específicas sobre el VIH/SIDA, adoptadas en su mayoría en la década de los noventa y principios de la actual, que pueden apreciarse en el cuadro 1.

En algunos países existen resoluciones ministeriales sobre el tema: en Bolivia, por ejemplo, se dictó la Resolución Ministerial N° 0711 para la prevención y vigilancia del VIH/SIDA y en el Parlamento hay un anteproyecto de ley para la prevención del VIH/SIDA, protección de los derechos humanos y asistencia integral a las personas que viven con el virus.

Aunque las normas legales citadas no constituyen la totalidad de la legislación latinoamericana al respecto, sino más bien una reseña de aquellas a las que se ha tenido acceso hasta la fecha, permiten ejemplificar el tipo de leyes existente en la región y analizar cuáles son los rasgos positivos comunes a los diferentes países. Entre ellos, cabe mencionar siete aspectos que se configuran como los más importantes: la orientación de derechos humanos, la declaración del VIH/SIDA como un asunto de interés público, la creación de entidades responsables de las políticas nacionales sobre el VIH/SIDA, la garantía de financiamiento de esas políticas y de los programas pertinentes, la garantía de no obligatoriedad de los exámenes de VIH/SIDA (con excepción de Honduras), la garantía de confidencialidad y el reconocimiento del papel de la sociedad civil en la lucha contra esta pandemia (Aguilar y Badilla, 2005, p. 155).

Cuadro 1
LEGISLACIÓN RELACIONADA CON EL VIH/SIDA EN AMÉRICA LATINA

Año	País	Legislación
1990	Argentina	Ley N° 23.798 de prevención y lucha contra el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA)
s.f.		Ley N° 24.455 de obligación de las obras sociales de cubrir gastos derivados del SIDA
1993	República Dominicana	Ley N° 55-93 sobre SIDA
1993	México	Norma oficial mexicana para la prevención y control de la infección por Virus de la Inmunodeficiencia Humana, NOM-010-SSA2-1993
1995	Nicaragua	Ley N° 238 de promoción, protección y defensa de los derechos humanos ante el SIDA
1996	Perú	Ley N° 26.626
1998	Costa Rica	Ley general sobre el VIH/SIDA
1999	Honduras	Ley especial sobre VIH/SIDA
2000	Guatemala	Ley general para el combate del Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH y del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida SIDA y de la promoción, protección y defensa de los Derechos Humanos ante el VIH-SIDA
2000	Panamá	Ley general sobre las infecciones de transmisión sexual, el virus de inmunodeficiencia humana y el SIDA
2001	El Salvador	Ley de prevención y control de la infección provocada por el Virus de Inmunodeficiencia Humana

Fuente: Elaboración propia.

No obstante, estas leyes contienen algunas limitaciones y vacíos que es necesario señalar, a fin de impulsar acciones de modificación o reforma que garanticen el pleno respeto por los derechos humanos en relación con el VIH/SIDA, una mejor calidad de vida y la inserción laboral de las personas afectadas.

A. Principales limitaciones de la legislación sobre el VIH²

En las leyes sobre el VIH existen limitaciones importantes que se refieren generalmente a brechas en su aplicación, es decir, a obstáculos o dificultades para llevar a cabo lo estipulado en ellas, sea porque no contemplan los mecanismos necesarios para esos efectos, porque estos no son eficaces o porque persisten creencias, actitudes o comportamientos que impiden su cumplimiento. A continuación se indican algunas de las principales limitaciones o vacíos comunes a la mayoría de los países centroamericanos.

1. Deficiencias de los mecanismos de obtención de recursos financieros

Pese a que por lo general en las leyes relacionadas con el VIH se prevén mecanismos de asignación de recursos financieros para aplicar la política nacional sobre la materia, con excepción de Costa Rica, estos tienen importantes vacíos que impiden que las entidades encargadas reciban la totalidad de los recursos necesarios o dispongan de ellos oportunamente a fin de invertirlos en programas de prevención, atención y apoyo.

Panamá es el país en que existe una mayor cantidad de normas legales sobre el VIH y se han establecido diversos mecanismos para la asignación de recursos financieros a los programas correspondientes. En los casos de Guatemala y Nicaragua, se prevé una partida específica para esos efectos en el presupuesto general de la república, y en lo que toca a El Salvador, Honduras y Costa Rica, la gestión de los recursos necesarios se le asigna a las entidades responsables. No obstante, en el caso de Costa Rica hay una deficiencia más grave, pues esta tarea se establece en el reglamento de la ley sobre el VIH/SIDA, es decir, constituye una disposición administrativa de menor rango que ella y podría ser derogada por algún gobierno que no tenga voluntad política para apoyar los programas pertinentes.

Sin embargo, los recursos asignados hasta la fecha en los presupuestos nacionales han sido insuficientes para implementar acciones eficaces de prevención y atención. De hecho, muchos de los programas aplicados en los distintos países han sido posibles gracias a los recursos aportados por conducto de la cooperación internacional.

2. Deficiencias de las entidades nacionales responsables de la política sobre el VIH

Pese a que la creación de entidades responsables de las políticas sobre el VIH constituye un aspecto positivo de la legislación en este ámbito, en la práctica estas tienen una gran debilidad política. Su composición varía de un país en otro, pero generalmente están integradas por la máxima autoridad de salud o su

² Aguilar y Badilla, 2005, p. 162.

representante. No obstante, esto no significa que las entidades tengan el poder suficiente para llevar a cabo las políticas. En algunos casos, como el de Costa Rica, el hecho de que no incluyan a las autoridades del trabajo les ha otorgado un gran sesgo de salubridad. En otros, como ser Honduras, la participación de representantes de las iglesias ha dado lugar a dificultades relacionadas con su orientación.

3. Incompatibilidad entre las leyes específicas sobre el VIH y la legislación laboral

La mayoría de los Estados latinoamericanos han ratificado el Convenio 111 de la OIT sobre discriminación en el empleo y la ocupación que los obliga a formular y aplicar una política nacional orientada a promover, por métodos ajustados a las condiciones y a las prácticas nacionales, la igualdad de oportunidades y de trato en esa materia a fin de eliminar cualquier acto discriminatorio al respecto.

Sin embargo, no todas las leyes nacionales contienen disposiciones específicas sobre discriminación en el empleo. En algunos países, como ser Costa Rica, solamente se prohíbe todo acto discriminatorio de índole laboral contra cualquier trabajador que padezca el VIH/SIDA o, como en el caso de Guatemala, se dispone que ningún empleador puede solicitar dictámenes y certificaciones médicas relacionados con la infección del VIH a los trabajadores para los efectos de conservar o terminar una relación laboral.

En otros países, como El Salvador, existe una prohibición expresa que impide el despido o la desmejora de las condiciones laborales en razón del VIH. En Panamá, incluso se prevé una instancia —la Inspectoría del Trabajo— a la cual puede acudir en caso de ser despedido a causa del virus.

No obstante, en la práctica continúan los despidos motivados por la sospecha de que las personas están infectadas con el VIH, y en los países no existen mecanismos adecuados para impedir esta situación. Incluso se han comprobado importantes incongruencias entre las leyes específicas sobre el VIH y las normas laborales.

En los casos de Guatemala y Costa Rica, por ejemplo, la legislación laboral permite la realización de exámenes médicos a los trabajadores antes o durante el período de vigencia del contrato de trabajo. Aun cuando la ley no incluye el examen del VIH, muchas personas han denunciado su sospecha de que este efectivamente se les realizó sin su consentimiento y que sirvió de base para rescindir el contrato o no renovarlo a su término. Esto contraviene las prohibiciones expresas de las leyes sobre el VIH, pero a los trabajadores les resultaría difícil probar que se les hizo el examen y que su resultado fue lo que motivó el despido. En algunos casos se alegó “reorganización” o “reingeniería”, o el despido se realizó con responsabilidad patronal, es decir, mediante el pago de las prestaciones laborales correspondientes,

pero violando la prohibición de efectuar exámenes médicos relacionados con el VIH para efectos laborales y el requisito de consentimiento informado necesario para realizarlos.

4. Deficiencias de los mecanismos de registro y difusión de información sobre el VIH

La falta de información y el hecho de que la existente no es confiable constituyen uno de los principales problemas en relación con el manejo y la formulación de estrategias institucionales sobre el VIH.

Esto se constata al acudir a las entidades nacionales responsables para solicitar datos sobre el alcance de la epidemia en cada país y sus particularidades. Generalmente, la información disponible es contradictoria y la que se reconoce oficialmente parece estar reduciendo la magnitud real del problema.

Al consultar estudios internacionales sobre el tema se encuentra muy poca información por países, pues esta generalmente es de carácter regional. Los datos disponibles no permiten visualizar las diferencias entre los países o al interior de ellos entre las diversas regiones, y reflejan las deficiencias de los registros nacionales. Esta falta de información debilita el fundamento de las acciones que se llevan a cabo y podría estar incidiendo en su reducida eficacia.

5. Falta o incumplimiento de la garantía de acceso a terapia antirretroviral

No todas las legislaciones establecen la obligación de los Estados de suministrar una terapia antirretroviral a las personas que viven con el VIH. En Honduras y Panamá, por ejemplo, no se establece expresamente, y en aquellos en que sí se prevé, tales como Nicaragua, existen dificultades para cumplir con esta disposición. En muchos países fue necesario utilizar la vía judicial —el caso de Costa Rica— o acudir a organizaciones internacionales como la CIDH para lograr que las instituciones de seguridad social brindaran el tratamiento.

6. Enfoque epidemiológico basado en “grupos de riesgo”

El aumento de la epidemia en personas jóvenes y en mujeres casadas de la subregión ha demostrado que el enfoque epidemiológico tradicional basado en grupos de riesgo —en que se asigna el riesgo de infección por el VIH a ciertos grupos de personas tales como los homosexuales, los hombres que tienen relaciones sexuales con hombres o las mujeres que se dedican a la prostitución— constituye un factor que limita la adopción de estrategias de prevención adecuadas.

En realidad, el problema radica en las prácticas que configuran un comportamiento de riesgo, independiente del estatus social, la orientación sexual, el género, el estado civil, la profesión u oficio, el credo religioso o el grupo étnico de las personas involucradas.

7. Falta de educación sexual en los programas formales e informales

El tema de la educación para la sexualidad, en el marco más amplio de los derechos sexuales y reproductivos, es un factor que no puede dejar de mencionarse dentro de las limitaciones a la aplicación de las normas jurídicas sobre el VIH. El Programa de Acción de la CIPD y otros instrumentos ya analizados constituyen el marco de referencia para abordar los derechos sexuales y reproductivos. En este contexto, la educación para la sexualidad se convierte no solo en un derecho reconocido internacionalmente, sino en una necesidad urgente.

La verdad es que en los países ha existido poca voluntad para impulsar programas de educación sexual, y en varios de ellos hay grupos religiosos conservadores que han manifestado su oposición u objeciones al respecto.

8. La desinformación sobre el VIH en los medios de comunicación

Pese a que en la legislación sobre el VIH se establece el importante papel que desempeñan los medios de comunicación en la difusión de los riesgos relacionados con el virus y de cómo prevenir la infección, lo cierto es que, en general, en los países existe una gran desinformación al respecto. Esta conduce al desconocimiento de la enfermedad y de sus formas de transmisión, no solo por parte de la población en general, sino incluso de los funcionarios públicos encargados de su atención y prevención.

9. Dificultades para aplicar la garantía de confidencialidad

Con mucha frecuencia, tanto en los servicios de salud como en el sistema educacional o en los centros de trabajo, se viola la garantía de confidencialidad. Tal como lo establecen las leyes sobre el VIH, salvo excepciones nadie puede hacer referencia a la condición de estar infectado de alguna persona, sea pública o privadamente, sin el consentimiento previo del afectado. Pese a ello, continúan aplicándose prácticas institucionales, procedimientos y actitudes que violentan este derecho.

10. Persistencia de prácticas sexuales de riesgo

La persistencia de prácticas sexuales de riesgo constituye una de las principales limitaciones culturales para lograr el cumplimiento de la legislación, a fin de reducir la epidemia y evitar que se expanda. La no utilización del condón en las relaciones sexuales heterosexuales y homosexuales ha incidido en la propagación del VIH en la región, riesgo que aumenta en la población joven.

Al respecto, existen diversos factores adversos, la mayoría de ellos de tipo cultural y religioso. La falta de poder de las mujeres casadas o en pareja para negociar con su marido o compañero, por ejemplo, es un factor que imposibilita el

uso del condón. Esto también es importante en el caso de las trabajadoras del sexo, pues muchos de sus clientes se niegan a utilizarlo. Por otra parte, algunas creencias y mensajes religiosos contrarios al uso del condón influyen sin duda en los hábitos de la población más creyente.

11. Prejuicios, estereotipos y tabúes

No solo en la población en general, sino también entre los funcionarios de las instituciones de salud, educación y trabajo relacionadas con la atención de las personas que viven con el VIH/SIDA (PVVS), continúan observándose actitudes discriminatorias y homofóbicas que contribuyen a crear barreras y resistencias para trabajar en este campo, así como a la negación de los derechos de las personas en relación con el VIH. La discriminación y el rechazo, sea sutil o expreso, son prácticas que enfrentan diariamente los enfermos de SIDA en su familia, en su lugar de trabajo, en su comunidad y en las propias instituciones de salud.

IV. Principales vacíos del marco jurídico sobre el VIH

Las leyes, procedimientos o prácticas institucionales relacionadas con el VIH tienen importantes vacíos en distintos aspectos. A continuación se señalan algunos de los más relevantes.

A. Falta de la perspectiva de género en la legislación, las políticas y los programas

Una de las principales limitaciones de las legislaciones, políticas y programas sobre el VIH es la falta de una perspectiva de género, lo cual se expresa de la siguiente manera:

- no se establecen medidas de prevención y atención diferenciadas para mujeres y hombres;
- en la legislación sobre el VIH no se expresa el hecho de que las necesidades de hombres y mujeres son diferentes y que incluso varían durante su ciclo de vida;
- no se establecen medidas orientadas a minimizar la situación de subordinación real de las mujeres y su vulnerabilidad social y sexual a la epidemia, que les imposibilita exigir relaciones sexuales protegidas;
- no se expresan las desigualdades legales o de hecho entre mujeres y hombres;

- no se consideran las desigualdades legales o de hecho relacionadas con el VIH que viven mujeres y hombres en el trabajo;
- no se establecen garantías o mecanismos de apoyo para atender a las responsabilidades familiares de mujeres y hombres que viven con el VIH, y
- no se consideran la situación de violencia y abuso que enfrentan muchas mujeres, niñas y adolescentes como causal de mayor riesgo.

Existen dos factores determinantes en la vulnerabilidad de las mujeres a la infección. Primero, desde el punto de vista biológico los tejidos genitales femeninos son más frágiles y la mucosa vaginal está expuesta durante más tiempo al contagio. A su vez, como en el semen masculino hay una mayor cantidad de virus, la posibilidad de que un hombre seropositivo contagie a una mujer es dos veces mayor que la de que una mujer seropositiva contagie a un hombre.

Por otra parte, desde una perspectiva psicosocial la subordinación de la mujer en la sociedad y en la vida de pareja reduce sus posibilidades de negociar o rechazar las relaciones sexuales no deseadas, o de mantener relaciones sexuales protegidas. Al respecto, también cabe mencionar la extendida costumbre de tener varias parejas y las prácticas sexuales sin protección de los varones, así como la violencia y el abuso sexual que sufren las mujeres dentro y fuera del hogar. (Proyecto Acción SIDA de Centroamérica (PASCA), citado por Aguilar y Badilla, 2005, p. 173).

La mayor vulnerabilidad de la mujer adolescente y joven se debe además a la inmadurez de sus órganos genitales y sobre todo a un conjunto de factores culturales y educativos que la someten a la voluntad de su pareja sexual, privándola de la posibilidad de protegerse de la infección o de un embarazo a temprana edad.

B. Falta de mecanismos para controlar el cumplimiento de la garantía de no obligatoriedad de los exámenes médicos

Si bien es cierto que en las leyes sobre el VIH se establece la garantía de no obligatoriedad de los exámenes médicos, salvo excepciones calificadas, lo cierto es que existen diferentes prácticas institucionales y personales que violentan esta garantía y que no existen mecanismos eficaces para evitar que ello ocurra. No se trata solo de mejorar el marco sancionatorio de las normas legales para no dejar impune su violación, sino también de regular de mejor manera algunos procedimientos de modo que el cumplimiento de la garantía sea mayor.

C. Falta de provisiones legales y de programas de prevención y atención para la población joven y adolescente

Pese a la tendencia mundial de incremento de la población joven infectada, no existen programas orientados a la prevención y atención en este sector. En las leyes se prevén programas de educación sexual en los sistemas de educación formal, pero —como se dijo— las disposiciones legales no se cumplen y los sistemas se caracteriza más bien por la falta de ellos. Además, debido a la gran deserción escolar que se produce a causa de la pobreza, la falta de calidad de la educación y otros factores, una parte significativa de la población joven y adolescente queda excluida del sistema educacional y ni siquiera recibe las acciones aisladas que puedan impulsar por ese conducto los gobiernos.

D. Falta de programas sociales de apoyo a las personas afectadas por el VIH

En la mayoría de los países, la legislación sobre el VIH se caracteriza por la falta de programas sociales de apoyo a las personas afectadas por el virus. Pese a que en algunos casos se garantiza el derecho a la seguridad social, existen serias barreras para darle cumplimiento, sobre todo en países con una baja cobertura en materia de seguridad social. Más aún, tampoco hay garantías de apoyo en otros ámbitos tales como la vivienda, el empleo, la recreación y demás aspectos sociales en que se requiere especial cuidado por parte de los gobiernos.

E. Falta de programas interdisciplinarios de atención para los familiares sobrevivientes

Uno de los vacíos importantes de las legislaciones nacionales es la falta de programas de apoyo o atención para los familiares de las personas fallecidas a causa del SIDA. Con frecuencia, niños o adolescentes —sobre todo cuando se trata de familias monoparentales, principalmente mujeres— quedan a cargo de otros familiares con recursos limitados, lo cual contribuye a su empobrecimiento. Este tipo de programas deberían incluir información sobre diversos aspectos, como ser la gestión de pensiones. En otros casos se requerirá de seguimiento en materia de la salud tanto física como psicológica de las personas sobrevivientes, sean o no seropositivas. En caso afirmativo, será necesario controlar su estado de salud y el tratamiento respectivo.

F. Falta de garantías de atención para la población migrante

El fenómeno migratorio no afecta de la misma manera a todos los países de la subregión: algunos se consideran expulsores, mientras que otros son más bien

receptores. La tasa más elevada de migración en la región se debe actualmente a la búsqueda de empleo; sin embargo, en las leyes no se establecen garantías para atender a este grupo etario que se encuentra en condiciones vulnerables precisamente a causa de la pobreza, el desarraigo y la desinformación.

G. Falta de políticas de suministro de condones para prevenir el VIH y otras infecciones de transmisión sexual (ITS)

Las políticas de suministro de condones de las instituciones estatales —cuando las hay— se orientan primordialmente a la prevención de los embarazos no deseados en las consultas de planificación familiar, donde se entregan condones a las mujeres. Por lo general no se suministran condones a los hombres, ni se distribuyen con el fin de prevenir el contagio con el VIH y otras ITS.

Bibliografía

- Aguilar Cruz, Vera y Badilla, Ana Elena (2005), *VIH/SIDA y derechos humanos: de las limitaciones a los desafíos. Análisis comparativo del marco jurídico de los países centroamericanos sobre VIH/SIDA*, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH)/Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA)/Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA)/Organización Internacional del Trabajo (OIT).
- Badilla, Ana Elena e Hidalgo, Ana (2006), “Los derechos reproductivos son derechos humanos. Sistematización”, documento elaborado para el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH) y el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), San José.
- Facio, Alda (2003), “Asegurando el futuro. Las instituciones nacionales de derechos humanos y los derechos reproductivos”, San José, Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA).
- González, Lorena y Chiriboga, María Teresa (2005), “Derechos humanos y VIH/SIDA”, *Derechos Humanos y VIH/SIDA*, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH).
- IIDH (Instituto Interamericano de Derechos Humanos) (2003), “Promoción y defensa de los derechos reproductivos: nuevo reto para las instituciones nacionales de derechos humanos”, San José, Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA), Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH).
- Medilex, Consultoría Médico Legal (2003), “Análisis de la situación legal de la discriminación de que son objeto las personas afectadas por el VIH/SIDA en México”, México, D.F.