

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

Estimada señora Sánchez:

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° 21031 "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 analizar si la eliminación total 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.

Debe incluirse la previsión de **profilaxis pre-exposición (PrEp)** como una estrategia de prevención demostrada. Tampoco el proyecto prevé disposiciones sobre la **prueba rápida** a pesar de que está implementada para toda la CCSS desde 2018.

Como norma programática, resulta conveniente aumentar la lista de enfoques de la legislación como el Enfoque de Desarrollo Humano y Desarrollo Integral, el Enfoque de Curso de Vida, el Enfoque Centrado en la Persona y el Enfoque de Reducción de Daños.

Es necesario revisar la organización de los temas de forma racional debido a que varios asuntos son ubicados en capítulos equivocados, otros se repiten como lo relativo a los albergues.

Es conveniente incluir la definición de **confidencialidad** de forma tal que la ley se interprete en resguardo de ese derecho fundamental sin perder de vista la adecuada gestión hospitalaria y la protección de la salud pública.

Finalmente, el **consentimiento informado** para la realización de la prueba requiere un profundo debate porque a pesar de un derecho fundamental de todo usuario de servicios de salud, particularmente en VIH se le considera como una barrera de acceso a la prueba.

## 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.

## 2. 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 importantes 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 sectores, los espacios de diálogo e incidencia en torno a la 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. **21.031** 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 esta 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 producto de políticas públicas, prácticas institucionales, medidas presupuestarias y patrones culturales.

Es necesario concretar, al menos, una reforma de la Ley General del VIH y Sida y su reglamento, que permita actualizar y ampliar el régimen de derechos humanos vigente, ampliar el enfoque de género y diversidades, y fortalecer las capacidades y las responsabilidades de las instituciones y otros actores sociales, para garantizar la respuesta efectiva a todas las derivaciones sociales y de salud asociada al VIH, de tal forma que se pueda contener la epidemia como problema de salud pública en CR, objetivo alienado con la meta 3.3<sup>1</sup> de los Objetivos de Desarrollo Sostenible, la Estrategia Mundial del Sector Salud contra el VIH, 2016-2021 (OMS, 2016) y el Plan Estratégico de la OPS 2014-2019 (OPS, 2014).

#### **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 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 pretender 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 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 el VIH cuente con recursos económicos propios, sostenibles y suficientes para atender las crecientes necesidades de reportar 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.

---

<sup>1</sup> Para 2030, poner fin a las epidemias del SIDA, la tuberculosis, la malaria y las enfermedades tropicales desatendidas y combatir la hepatitis, las enfermedades transmitidas por el agua y otras enfermedades transmisibles

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 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, el 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 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 y eliminar contradicciones de otras leyes con los propósitos de esta.

## 5. Normas jurídicas vigentes:

Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)

Declaración Americana de los derechos y Deberes del Hombre (1948)

|  |
|--|
| Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1968)   |
| Convención Americana de Derechos Humanos (1969)  |
| Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, CEDAW (1981)   |
| Protocolo de San Salvador (1988)   |
| Convención sobre los Derechos del Niño (1990)  |
| Programa de Acción de la Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo, CIPD, El Cairo (1994)   |
| Declaración y Plataforma de Acción de Beijing (1995)   |
| Objetivos de Desarrollo del Milenio (2000)   |
| UNGASS. Compromiso sobre VIH/SIDA adoptada por los estados miembros de las Naciones Unidas (2001)  |
| "Prevenir con educación". Declaración de Ministros de Salud y Educación. México (2008)   |
| Consenso de Montevideo sobre población y desarrollo (2013)   |
| Resolución del Consejo de Derechos Humanos de Naciones Unidas para combatir la violencia y la discriminación por orientación sexual e identidad de género (2014)   |
| Llamado a la Acción del "Primer Foro Latinoamericano y del Caribe sobre el continuo de la atención" (2014)   |
| Llamado a la Acción del Segundo Foro Latinoamericano y del Caribe sobre el Continuo de Atención: "Mejorar la prevención combinada del VIH para fortalecer el continuo de la prevención y la atención" (2015) |
| Declaración Política sobre el VIH/SIDA: En la vía rápida para acelerar la lucha contra el VIH y poner fin a la epidemia del SIDA para 2030 (2016)  |
| Objetivos de Desarrollo Sostenible (2016)  |
| Constitución Política de Costa Rica (1949)   |
| Ley General de Salud, N° 5395 (1973)   |
| Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, N° 6968 (1985)   |
| Ley de la Defensoría de los Habitantes, No. 7319 (1992)  |
| Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres, No. 7499 (1995)  |
| Ley de Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, No. 7600 (1996) y su Reglamento   |
| Ley de VIH/SIDA, No. 7771 (1998) y su Reglamento   |
| Código de la Niñez y la Adolescencia, No. 7739 (1998)  |
| Ley Integral para la Persona Adulta Mayor, No. 7935 (1999)   |
| Ley de Derechos y Deberes de las Personas Usuarías de los Servicios de Salud Públicos y Privados, No. 8239 (2002)  |
| Ley General de la Persona Joven, No. 8261 (2002)   |
| Ley de Penalización de la Violencia contra las mujeres, No. 8589 (2007)  |
| Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes, No. 8612 (2007)  |
| Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales. San José, Costa Rica. No 8968 (2011)  |

|  |
|--|
| Ley para la Promoción de la Autonomía Personal de las Personas con Discapacidad. San José, Costa Rica. N.º 9379. (2016)  |
| Decreto Ejecutivo sobre Salud y Derechos Reproductivos y Sexuales, No. 27913-S (1999)  |
| Decreto Ejecutivo "Declaratoria del Día 17 de mayo cada año, Día Nacional contra la Homofobia, la Lesbofobia y la Transfobia", No. 34399-S y su reforma No. 37071-S (2008 y su reforma en el 2012)                                   |
| Directriz Ministerial para la Atención integral por enfermedades de transmisión sexual, incluido el VIH-SIDA, No. 037-S (2015)   |
| Política del Poder Ejecutivo para erradicar de sus instituciones la discriminación hacia la población LGBTI, No. N° 38999-MP-RE-JP-SP-MG-H-MAG-MEIC-MINAE-MOPT-MEP-S-MTSSCOMEX-MIDEPLAN-MICITT-MIVAH-MC-TUR-MDHIS-MCM-MIDEPOR (2015) |
| Política para erradicar de las instituciones públicas la discriminación hacia la población sexualmente diversa No. 025-P (2015)  |
| Declaratoria del 4 de setiembre de cada año como el "Día Nacional para la Promoción del Uso del Condón Masculino y Femenino", No. 40539-S (2017)   |
| Directriz de Casa Presidencial dirigida al sector público para la "Adecuación de trámites y documentos al reconocimiento del derecho a la identidad sexual y de género", No 015-P (2018)   |
| Decreto Ejecutivo para la adecuación de trámites, documentos y registros al reconocimiento del derecho a la identidad sexual y de género, N° 41173-MP (2018)   |
| Norma para la Atención Integral de personas con VIH/SIDA, No. 38374-S (2014)   |
| Norma Nacional para la Atención Integral de la Salud de las Personas Adolescentes: Componente de Salud Sexual y Salud Reproductiva. No. 39088-S. (2015)  |
| Norma Nacional para la Atención en Salud libre de Estigma y Discriminación a Personas Lesbianas, Gais, Bisexuales, Trans, Intersex (LGTBI) y otros Hombres que tienen sexo con Hombres (HSH), No DM-CB-4749-2016 (2016)              |
| Norma para la vigilancia y el control de la tuberculosis - Ministerio de Salud, CCSS, INCIENSA, MJP (2015)   |
| Política Nacional de VIH y sida (2007)   |
| Política Nacional de Sexualidad (2010-2021)  |
| Plan Nacional de Salud 2010-2021 (2010)  |
| Política Pública de la Persona Joven 2014-2019 (2015)  |
| Plan Estratégico Nacional (PEN) VIH y sida 2016-2021 (2016)  |
| Plan de Monitoreo y Evaluación – PEN (2017)  |
| Plan Nacional de Transición hacia la Sostenibilidad 2018-2021 (2018)   |
| Estrategia de sostenibilidad para acelerar el avance hacia el Acceso Universal a la Prevención, la Atención, el Tratamiento y el Apoyo relacionados con el VIH para la población de Centroamérica y República Dominicana (2013)      |
| Circular 56389-S-A-08 de Gerencia Médica CCSS (2008)   |
| Estrategia de acceso universal a condones masculinos y femeninos (2013)  |
| DRSS-0630-12 Lineamiento administrativo sobre los servicios libres de discriminación por orientación sexual o identidad de género (de la Dirección de Red de Servicios de Salud, de la CCSS) (2012)                                  |
| Política Respetuosa de la Diversidad Sexual - Poder Judicial - Corte Plena Sesión N° 31-11 (2012)  |

|  |
|--|
| Lineamientos para la extensión de cobertura y acceso al condón masculina en poblaciones usuarias de los servicios de salud de la CCSS (2015)   |
| Reglamento del Expediente Digital Único en Salud – CCSS (2018)   |
| Lineamiento técnico nacional e Instrucción técnica para la prescripción y manejo de la prueba rápida de detección del VIH en las personas usuarias de los servicios de salud. LT.GM.DDSS.170418 (2018) |
| Estrategia de Prevención combinada del VIH entre Hombres que tienen sexo con Hombres (HSH) y mujeres trans en el Gran Área Metropolitana y Puntarenas (En proceso)                                     |

## 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 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, 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, por un lado, la actualización de la ley de acuerdo con las nuevas tendencias en el mundo, y por otro, para buscar mayor efectividad en su aplicación. No menos importante, cerrar las brechas que han quedado evidenciadas por esta 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 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 señala 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.

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: 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 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 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 toda obra de este tipo es perfectible, a continuación, se describe con detalle algunas importantes cuestiones del proyecto que merece la pena ser revisadas y corregidas a juicio de esta Defensoría.**

1. Se recomienda incluir los siguientes enfoques en la ley:

a. Enfoque de Desarrollo Humano y Desarrollo Integral

En correspondencia con lo planteado en la Norma de Atención Integral a las Personas Adolescentes (Ministerio de Salud, 2015), el enfoque de desarrollo humano y desarrollo integral plantea que una atención en salud debe contemplar todas las dimensiones de la persona, sean físicas, intelectuales, sociales, culturales y psicológicas, en su dinámica de crecimiento y desarrollo específico.

Para efectos de esta Norma, este enfoque implica que la atención de todas las personas sin discriminación alguna, y en particular los grupos poblaciones que históricamente han presentado mayor prevalencia del VIH, considere en todos los momentos de desarrollo, el acceso a la información, la educación y la atención particularizada y necesaria para promover y consolidar una cultura de autocuidado, de prevención, y de estilos de vida saludables.

Como parte de ello, la Norma procurará, desde la perspectiva del derecho a la salud y desde el principio de no discriminación, el alcance igualitario de todas las personas, en reconocimiento honesto y sensible de su diversidad y especificidad de identidades y prácticas socioculturales, y en la procura de la ampliación de sus libertades a través del fortalecimiento de sus capacidades individuales y colectivas para el disfrute de una vida larga y saludable.

b. Enfoque de Curso de Vida

En correspondencia con lo planteado por la Estrategia Nacional para un envejecimiento saludable basado en el curso de vida 2018-2020 (Ministerio de Salud, 2018) el Enfoque de Curso de Vida tiene en cuenta los procesos biológicos, conductuales y psicosociales subyacentes que operan en todo el curso de vida y que están determinados por las características individuales y el entorno en que se vive.

Este enfoque, por tanto, comprende que, los resultados de salud y la vulnerabilidad de los individuos y de las comunidades están determinados por la interacción de diversos factores protectores y de riesgo a lo largo del curso de la vida y que estos factores determinantes se asocian dinámicamente a influencias biológicas, ambientales, psicológicas y conductuales, así como al grado de acceso a servicios de salud.

#### C. Enfoque Centrado en la Persona

En línea con lo que establece la Estrategia Nacional para un envejecimiento saludable basado en el curso de vida 2018-2020 (Ministerio de Salud, 2018) y otros instrumentos nacionales que orientan los servicios de salud, el Enfoque Centrado en la Persona procura garantizar un acceso a servicios integrados que se centren y respondan a las necesidades y los derechos de las personas, respondiendo a sus características y particularidades, según las distintas situaciones, condiciones y factores que determinan su experiencia en el proceso de salud-enfermedad.

De este modo, los sistemas, modelos y servicios de salud utilizan un Enfoque Centrado en la Persona para atender las necesidades de las personas usuarias en múltiples dimensiones de su vida, de una manera integrada, articulada y continua, mediante equipos multidisciplinarios y una red integrada de servicios de salud que aumente la capacidad de resolución en los distintos niveles de atención, con enfoques apropiados para la edad y las capacidades de las personas, así como pertinentes a su cultura, siempre con el fin de lograr la equidad en salud, maximizar los efectos y el impacto de las acciones en salud, velar por la calidad de la entrega de servicios y eliminar en ellos, el estigma y la discriminación.

#### d. Enfoque de Reducción de Daños

El Enfoque de Reducción de daños está fundamentado en un enfoque de derechos humanos. Este enfoque valora las contribuciones tanto de las comunidades y los individuos, de los descubrimientos científicos y la abogacía de los derechos humanos, movimientos populares y de salud, se conoce también como Reducción de Consecuencias Adversas.

La reducción de daños se refiere tanto a una actitud como a un conjunto de acercamientos pragmáticos y compasivos diseñados para reducir los daños derivados de los comportamientos de alto riesgo, que no son saludables (tales como el uso de sustancias o el comportamiento sexual riesgoso) y que pueden poner a los individuos y/o sus comunidades en riesgo frente a consecuencias negativas. Estos acercamientos también buscan incrementar la calidad de vida de los individuos afectados y de sus comunidades. Parte de una actitud con postura humanitaria que acepta la dignidad inherente de la vida y facilita la habilidad de "verse uno mismo en los ojos de otro"

Esta actitud global ha generado un conjunto de acercamientos compasivos y pragmáticos que abarcan varios campos, incluida salud pública, prevención, intervención, educación, apoyo de los compañeros y abogacía por los derechos humanos.

2. Respecto de estructura y orden, es necesario 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.
3. Es necesario un párrafo adicional al artículo 20 que disponga que todos los servicios de salud públicos deben ofrecer de manera universal la prueba diagnóstica del VIH para las personas habitantes del país, incluyendo las **pruebas rápidas** aprobadas por el Ministerio de Salud, como una estrategia para mejorar los procesos de diagnóstico.
4. Es necesario agregar un párrafo al numeral 25 (mal llamado "Protocolos de salud") que disponga que además de los tratamientos post-exposición (PEP) la CCSS ofrecerá esquemas farmacológicos profilácticos pre-exposición al VIH (**PrEP**), como mecanismo de prevención según protocolos institucionales.
5. 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 esta cuestión.
6. De manera importante debe valorarse la conveniencia de eliminar en su totalidad del capítulo de los delitos por las siguientes razones:

El criterio de la no-criminalización del VIH es aplique solo a aquellas regulaciones represivas que afecten grupos de población especialmente vulnerables al VIH como la población LGTBI, personas con VIH, o trabajadores sexuales que incrementen el 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 43 sobre la violación de la confidencialidad y la salud de nuevo en el 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 esta Defensoría.

7. Respecto del **consentimiento informado** debe indicarse que la ley actual no prevé que este sea un requisito para la realización de la prueba, a pesar de que si se establece que la *prueba voluntaria*

es un derecho fundamental de toda persona. Así, las Directrices Internacionales sobre VIH y sida y los Derechos Humanos de 2006 de ONUSIDA disponen que "... la legislación sanitaria debería asegurar que la prueba del VIH se realice únicamente con el consentimiento informado específico del interesado. "

Sin embargo, numerosas conferencias internacionales sobre VIH como la que celebró la Asociación Internacional de Sida en Vancouver en 2015 y la más reciente en Holanda de 2018 recomiendan que el consentimiento informado no debe ser una barrera de acceso a la prueba de VIH sobre todo tomando en cuenta la tendencia mundial hacia la prueba rápida; en términos generales estas conferencias recomendaron flexibilizar las reglas de consentimiento informado para lograr la universalización de la prueba. Está claro que a nadie se le va a realizar la prueba sin su autorización, lo que, si resulta desalentador para asegurar las estrategias de prevención, detección universal y precoz de conformidad los propósitos 90/90/90 de la ONUSIDA es que los procedimientos formales y escritos de previa a la toma de muestras biológicas para detección del VIH resultan ser una barrera de acceso debido a que muchas personas rechazan la realización de la prueba cuando se les solicita autorizar documentos. En cualquier caso, lo que si debe constar es la exigencia de la consejería pre y post prueba como garantía de información a las personas acerca de las implicaciones de los resultados de la prueba.

Por su parte, *International Association of Providers of AIDS Care (IAPAC)* recomienda en sus *Guidelines For Optimizing the HIV Care Continuum for Adults and Adolescents*<sup>2</sup> que en, términos generales, las políticas públicas en VIH deben tomar en cuenta que el consentimiento informado no debe ser una barrera solo para las pruebas de VIH sino tampoco para el acceso de condones, tratamientos y otras medidas de prevención como los PrEp e incluso la circuncisión masculina.

8. Finalmente, conviene agregar una definición adicional al artículo 2 respecto de la confidencialidad para que diga lo siguiente:

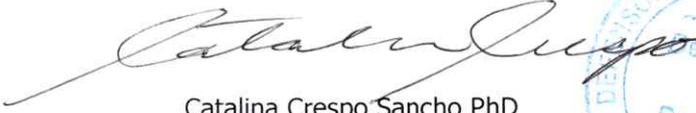
**Confidencialidad:** hace referencia a la responsabilidad ética y legal de guardar el secreto profesional. Esto implica que toda persona funcionaria de salud que obtenga información de salud y de la vida privada de las personas que atiende, tiene el deber de garantizar que dicha información no sea divulgada y además le está prohibido usarla en provecho propio. Igualmente, este deber de confidencialidad cubre al personal no sanitario, tales como los auxiliares administrativos, digitadores, auditores de calidad, los cuales conocen información confidencial en el cumplimiento de su función (por ejemplo, el personal administrativo de admisión, validación o redes) y sobre la cual deben garantizar el "secreto derivado". La confidencialidad es requisito indispensable para hacer un servicio de salud amigable. Implica además que se respete el carácter confidencial de la historia clínica de la persona y de la información relacionada con su estado de salud, excepto cuando por ley debe reportarse su condición a las autoridades sanitarias (Ley Derechos y Deberes de las personas usuarias de los servicios No. 8239 y Ley de Protección de la Persona Frente al Tratamiento de sus Datos Personales. No 8968, particularmente el artículo 9 inciso 1) d) (2011), o bien cuando la información pueda significar un daño al paciente o a terceros (Código de Moral Médica. Decreto Ejecutivo No. 34561 del 18 de abril 2008). Dentro de los Códigos de Ética o Deontológicos de los distintos Colegios Profesionales que regulan y fiscalizan a las y los distintas(os) profesionales en salud (Enfermería, Psicología, entre otros), se integra la confidencialidad como un deber ético y deontológico. Dentro de este concepto, conviene aludir como excepción, lo que se ha denominado como "secreto compartido", el cual no supone una quiebra al deber de sigilo de la información de salud de las personas usuarias sino más bien, una acción de apoyo para su adecuada y oportuna

<sup>2</sup> <https://www.iapac.org/guidance/recommendations/iapac-guidelines-for-optimizing-the-hiv-care-continuum-for-adults-and-adolescents/>

atención. Así la información de un paciente puede ser empleada por otros profesionales de la salud y compartida con terceras personas, siempre y cuando se tenga claro que se persiguen propósitos de prevención de las enfermedades o el éxito de la atención médica y, en este último caso, que dicha medida se adopte siempre en la búsqueda y satisfacción del bienestar e interés de la persona usuaria de los servicios de salud.

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.

Agradecida por la deferencia consultiva,



Catalina Crespo Sancho PhD  
Defensora de los Habitantes de la República de Costa Rica

