

Derechos fundamentales y derechos humanos en Costa Rica. Alcances particulares en relación con los derechos de las personas con VIH

Ana Elena Badilla¹

Resumen

El marco constitucional y legal de Costa Rica, incluida la jurisprudencia de la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, es fiel garante de los derechos humanos. Además, la existencia de un amplio marco jurídico internacional vigente en el país sobre protección de tales derechos contribuye a llenar las lagunas que presenta la legislación nacional.

Particularmente destacable ha sido el papel jugado por la citada Sala Constitucional en la defensa de los derechos humanos de las personas afectadas por el virus de inmunodeficiencia humana (VIH), en especial al garantizarles sus derechos a los medicamentos antirretrovirales. También la Defensoría de los Habitantes ha instado en múltiples ocasiones a las instituciones públicas a impulsar políticas que permitan alcanzar los fines previstos en la legislación sobre la materia, la cual presenta aún importantes vacíos en relación con la perspectiva de género, la población joven, los derechos de la personalidad o el ámbito laboral, entre otros.

Palabras clave: Costa Rica – Derechos Humanos – Justicia – VIH

Abstract

The constitutional framework of Costa Rica, including the jurisprudence of the Supreme Court of Justice, guarantee Human Rights. Furthermore, the existence of a broader international legal system complete the legislation applied in the country. The role played by the Constitutional Court in the defense of the Human rights of the people affected by HIV has been particu-

¹ Abogada costarricense. Actualmente es consultora del Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) de la Agencia Canadiense para el Desarrollo Internacional (ACDI) y del Instituto Interamericano de Derechos Humanos (IIDH).

larly important, especially for defending their rights to access to anti-retroviral medicins. Also the Defensoría de los Habitantes (an ombudsman institution) has call to public institutions to impulse the fulfilment of the legislation in this area. Anyway, there are important limits in the gender perspective, the youth, personality rights or in the labour area, among others.

Key words: Costa Rica – Human Rights – Justice – HIV

Introducción

El análisis de los derechos fundamentales en Costa Rica, su diferencia y relación con los derechos humanos y, particularmente, su desarrollo legislativo y su aplicación en el caso particular de las personas con el virus de inmunodeficiencia humana (VIH), constituyen el objeto de este artículo.

A pesar de que en Costa Rica se considera que la epidemia de VIH es concentrada, pues presenta una tasa inferior al 1 % de su población, el país tiene un importante reto en materia de prevención, a fin de evitar que ésta se extienda. Para ello, es fundamental el reforzamiento del marco jurídico, garantizando el respeto a los derechos humanos de las personas en general y, en especial, de las personas con VIH.

En ese sentido, el posicionamiento de la persona humana y sus derechos como centro de atención, y el trato igualitario y no discriminatorio en la legislación, constituyen elementos fundamentales para asegurar la tutela y el respeto de los derechos humanos en la legislación nacional, a fin de hacer realidad los derechos garantizados en la Constitución Política y en los tratados internacionales de derechos humanos.

I. Los derechos fundamentales en la Constitución y en la jurisprudencia costarricense

La Constitución Política de la República de Costa Rica, dictada por una Asamblea Nacional Constituyente en el año 1949, incluye un título de derechos y garantías individuales que incluyen el derecho a la libertad, la vida, el libre tránsito, la privacidad del domicilio, el derecho a la intimidad, el secreto de las comunicaciones, el derecho de asociación, de reunión pacífica y sin armas, la libertad de petición, la libertad de expresión, de comunicación, el acceso a la información, la igualdad ante la ley, así como una serie de garantías procesales que incluyen el principio de inocencia y el debido proceso.

Derechos fundamentales	Contenido
Libertad (art. 20)	Toda persona es libre y no puede ser esclava.
Vida (art. 21)	Toda persona tiene derecho a que se respete su vida.
Libertad de tránsito (art. 22)	Toda persona puede trasladarse y permanecer en cualquier lugar.
Domicilio (art. 23)	Inviolabilidad del domicilio.
Intimidad, libertad y secreto de las comunicaciones (art. 24)	Son inviolables los documentos privados y las comunicaciones escritas, orales y de cualquier otro tipo.
Asociación (art. 25)	Derecho de asociarse para fines lícitos.
Reunión (art. 26)	Derecho de reunión pacífica y sin armas.
Petición y resolución (art. 27)	Libertad de petición ante cualquier funcionario público y a obtener pronta resolución.
Libertad de opinión (art. 28)	Nadie puede ser inquietado ni perseguido por la manifestación de sus opiniones.
Libertad de expresión (art. 29)	Toda persona puede comunicar sus pensamientos de palabra o por escrito.
Acceso a información pública (art. 30)	Libre acceso a departamentos administrativos con propósitos de información sobre asuntos públicos.
Igualdad ante la ley (art. 33)	Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho a igual protección sin discriminación alguna.
Garantías procesales (arts. 34 a 44)	No retroactividad de la ley; debido proceso; no declarar contra sí mismo; presunción de inocencia; no prisión por deudas; no tortura.
Propiedad privada (art. 45)	La propiedad privada es inviolable, salvo por interés público comprobado.

Además, la Constitución Política incluye un título de derechos y garantías sociales que contienen:

- Derecho a un ambiente sano y ecológicamente equilibrado (Artículo 50)
- Derecho a la familia (Artículos 51 a 55)
- Derecho al trabajo: incluyendo salario mínimo, jornadas máximas, descanso y vacaciones pagadas, sindicalización, convenciones colectivas, indemnización por despido injustificado, seguridad social (Artículos 56 a 73)

En relación con el fundamento y primacía de estos derechos, la Sala Constitucional costarricense ha señalado que:

El Estado de Derecho nació, de acuerdo a la historia y a la doctrina jurídica occidental, como una fórmula de compromiso que implicaba aunar un amplio grupo de derechos fundamentales con una serie de garantías formales y materiales, todo ello dentro de una Constitución que consagrara la división de poderes y los principios de legitimidad y legalidad. Tendente, esta suma de ideas, a evitar las arbitrariedades eventualmente provenientes de las instituciones estatales. Es así que la primacía de un grupo central de normas que caracterizan a la Constitución como ordenamiento superior descansa en (i) su carácter de expresión directa de la voluntad general y (ii) en su enunciación de los derechos humanos fundamentales y de las libertades ciudadanas. (...) Ejemplos de derechos fundamentales, son aquellos propios del ciudadano –ciudadanía, nacionalidad–; la libertad de las personas –libertad personal, de religión y conciencia, de residencia, de contratación, de elección de actividad económica, entre otros–; la igualdad jurídica entre las personas; el derecho de propiedad privada; y aquellos que permiten el acceso de las personas al control jurisdiccional².

Los derechos fundamentales constituyen, en opinión de esta Sala, la principal garantía con que cuenta la ciudadanía en un Estado de Derecho de que los sistemas jurídico y político, en conjunto, se orienten hacia el respeto y la promoción de la persona humana, hacia el desarrollo humano y hacia la constante ampliación de las libertades públicas. Considera además, que los derechos fundamentales tienen un cometido legitimador de las formas constitucionales, ya que, en su opinión, constituyen los presupuestos del consentimiento sobre los que se edifica una sociedad democrática.

Al respecto, agrega la Sala que:

En el proceso histórico de construir a los Derechos Humanos y a su manifestación constitucional, los derechos fundamentales han recibido diferentes nombres, intercambiables en algunos momentos; estas diferencias terminológicas son importantes como en toda ciencia o disciplina, sin embargo, para efectos de esta sentencia, resultan irrelevantes. En realidad lo que cuenta de estos términos es que sean tutelados efectivamente por la jurisdicción, respetados por las instituciones estatales en general, que se le reconozca al de libertad su capacidad germinal de todos los demás, y que únicamente puedan ser construidos por el pueblo –mediante un debate libre y democrático–, que sean trasladados o reformados en la Constitución por el poder constituyente originario, lo

² Sala Constitucional. Sentencia 02771, de las 11 horas y cuarenta minutos del cuatro de abril de dos mil tres.

que tampoco significa la eliminación o contracción de la autonomía individual concedida por el pueblo, mediante el poder constitucional originario, a los individuos que lo forman³.

En cuanto a la relación y diferencia entre derechos fundamentales y derechos humanos, podemos afirmar, siguiendo la opinión de la jurisprudencia constitucional nacional que, los derechos fundamentales son aquellos derechos humanos reconocidos por la norma constitucional:

... es importante destacar la estrecha relación que tienen los derechos fundamentales con los derechos humanos. Estos últimos se pueden entender, como el conjunto de institutos que, con el desarrollo histórico, concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, en un amplio contexto geográfico que desborda a un Estado o una región y que tiene vocación universal. En tanto que con la noción de derechos fundamentales se alude a aquellos derechos humanos garantizados expresamente por el ordenamiento constitucional de un Estado en particular, y que se caracterizan por una tutela reforzada.

En el caso particular de Costa Rica, es especialmente importante esta relación pues, a pesar de que la Constitución Política dispone que la Constitución está por encima de los tratados internacionales, la jurisprudencia constitucional ha adoptado la tesis de la supraconstitucionalidad de los tratados internacionales de derechos humanos, colocando los tratados de derechos humanos, debidamente ratificados por el Estado costarricense, por encima de la misma Constitución, tal como se desprende de la siguiente resolución:

La Constitución de 1949, según reforma operada por Ley No. 7128 de 18 de agosto de 1989, en el artículo 48 incorporó el derecho internacional de los derechos humanos al parámetro de constitucionalidad. Incluso, en casos en que la norma internacional reconozca derechos fundamentales en forma más favorable que la propia Constitución, debe ser aplicada la norma internacional y no la interna. Los derechos fundamentales se encuentran garantizados, en consecuencia, tanto por el derecho constitucional interno, como por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos⁴.

II. El marco jurídico nacional e internacional sobre derechos humanos y VIH

En materia de VIH, no encontramos en el derecho internacional de los derechos humanos, un instrumento jurídico específico sobre la materia. Sin

³ *Idem*.

⁴ Sala Constitucional. Sentencia 02771 de las 11 horas y cuarenta minutos del cuatro de abril de dos mil tres.

embargo, debemos señalar que, todos los instrumentos de derechos humanos, ratificados por el Estado costarricense en general, contemplan derechos que amparan a las personas con VIH y sus familiares. Al tenor de lo dispuesto por la jurisprudencia constitucional ya señalada, en caso de omisión o regulación menos favorable en las normas nacionales, se aplicará lo dispuesto en las internacionales.

Existen algunos tratados especialmente relevantes que garantizan, entre otros, el derecho a la vida, a la salud, a la educación al trabajo, la igualdad y no discriminación, entre otros, contenidos en los siguientes instrumentos.

Instrumentos internacionales de derechos humanos ratificados por Costa Rica relevantes en materia de VIH	
Instrumento	Fecha
Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial	1965
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos	1966
Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales	1966
Convención Americana sobre Derechos Humanos, “Pacto de San José”	1969
Convención para 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 Belem do Pará”	1994

Existen además algunos convenios específicos de la Organización Internacional del Trabajo, OIT, también ratificados por Costa Rica, que garantizan un marco de protección de los derechos laborales de todas las personas, incluyendo las personas con VIH.

Convenio	Tema
81	Inspección del Trabajo
102	Seguridad Social
111	Discriminación en el Empleo
155	Salud de las/os Trabajadores
161	Servicios de Salud en el Trabajo

Con respecto a los convenios de la OIT, es necesario indicar que existen dos importantes convenios relevantes en esta materia, que no han sido ratificados por el Estado costarricense. Uno de ellos es el Convenio 155, denominado

nado “Protocolo relativo al Convenio sobre seguridad y salud de los trabajadores”, adoptado en el año 2002, que se refiere al establecimiento y la aplicación de procedimientos para la declaración de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales por parte de los empleadores y, cuando sea pertinente, de las instituciones aseguradoras u otros organismos o personas directamente interesados, y la elaboración de estadísticas anuales sobre accidentes del trabajo y enfermedades profesionales. Esto incluiría obviamente el VIH.

Otro es el Convenio 161 sobre los servicios de salud en el trabajo, adoptado por la OIT en 1985, que establece en el artículo 3 el compromiso de todo Estado que lo suscriba, de establecer progresivamente servicios de salud en el trabajo para todos los trabajadores, incluidos los del sector público y los miembros de las cooperativas de producción, en todas las ramas de actividad económica y en todas las empresas. Las disposiciones adoptadas deberían ser adecuadas y apropiadas a los riesgos específicos que prevalecen en las empresas.

En cuanto a la legislación nacional en materia de VIH específicamente, en abril de 1998 fue emitida la Ley General de VIH/SIDA, número 7771; pero existen además una serie de normas legales complementarias y supletorias. El artículo 53 de esta ley establece específicamente, la supletoriedad de la Ley General de Salud, disponiendo que: “Para todo lo no dispuesto en esta ley, tendrá valor supletorio la Ley General de Salud, No. 5395, de 30 de octubre de 1973”.

Normas jurídicas nacionales relevantes en materia de VIH			
Instrumento	Número	Fecha	
Código de Trabajo	2	1943	
Constitución Política de la República de Costa Rica	--	1949	
Ley Fundamental de Educación	2160	1957	
Código Penal	4573	1970	
Ley General de Salud	5395	1973	
Código de Familia	5476	1974	
Ley Constitutiva de la Caja Costarricense de Seguro Social	6914	1983	
Ley de Promoción de la Igualdad Social de la Mujer	7142	1990	
Ley de la Defensoría de los Habitantes	7319	1992	
Ley contra la Violencia Doméstica	7586	1996	
Ley Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad	7600	1996	
Ley Orgánica del Patronato Nacional de la Infancia	7648	1996	
Código de la Niñez y la Adolescencia	7739	1998	
Ley General sobre el VIH/SIDA	7771	1998	
Reglamento a la Ley General sobre VIH/SIDA	27894-S	1999	

III. Derechos humanos garantizados en la legislación sobre VIH

Además de los derechos fundamentales ya señalados en la primera sección de este artículo, de manera específica, la Ley General sobre VIH reconoce a las personas con VIH, los siguientes derechos:

Derecho	Contenido
Respeto de los derechos fundamentales (art.3)	Respeto de los derechos fundamentales de las personas con VIH y de todos los y las habitantes de la República.
No discriminación o trato degradante (art. 4)	Se prohíbe toda discriminación contraria a la dignidad humana, cualquier acto estigmatizador o segregador, o restricciones o medidas coercitivas de los derechos y las libertades de las personas con VIH.
Acceso a la justicia (art. 5)	Derecho de acudir a las autoridades judiciales para reclamar responsabilidades penales, civiles y administrativas.
Información sobre la salud (art. 6)	Contar con información exacta, clara, veraz y científica acerca de su condición.
Atención integral (art. 7)	Asistencia médica-quirúrgica, psicológica, consejería, tratamiento y medicamentos antirretrovirales.
Confidencialidad (art. 8)	Nadie podrá referirse pública o privadamente al padecimiento del VIH/SIDA sin el consentimiento previo de la persona.
No discriminación laboral (art. 10)	Se prohíbe toda discriminación laboral contra cualquier trabajador/a con VIH. Ningún patrono público o privado podrá solicitar dictámenes ni certificaciones médicos sobre VIH como requisito de ingreso o permanencia en el trabajo.
Derechos educativos (art. 11)	Ningún centro educativo público o privado podrá solicitar pruebas ni dictámenes médicos sobre VIH como requisito de ingreso o permanencia y ningún/a estudiante podrá ser discriminado/a por VIH.
Autonomía y consentimiento informado (Arts. 13 y . 29)	Nadie puede ser obligado a someterse a prueba o a investigación científica sin su consentimiento previo.

Es necesario agregar que el artículo 33 de la Ley de VIH establece que todas las personas privadas de libertad tienen el derecho de recibir la

misma atención integral en salud que el resto de la comunidad, así como las medidas preventivas.

Por otro lado, debe destacarse que la Ley de VIH reconoce expresamente el derecho de las personas con VIH a los medicamentos antirretrovirales. Sin embargo el antecedente de esta norma, se encuentra en una resolución constitucional emitida a raíz de la acción interpuesta por una persona afectada por la falta de medicamentos antirretrovirales hace algunos años. En efecto, en esa ocasión, antes de que existiera la Ley de VIH, la Sala Constitucional acogió un recurso de amparo contra un profesional en medicina, por haberle negado los medicamentos a una persona, alegando que no existía una orden institucional para ello y agregó además que, el hecho de que la institución hubiera emitido un protocolo de atención a las personas con VIH no le eximía de responsabilidad.

En 1977, un año antes de la aprobación de la ley, mediante resolución número 5934 de las 18:39 horas del 23 de septiembre, la Sala ordenó a la Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS) –institución pública prestadora de los servicios de salud y seguridad social en el país–, iniciar inmediatamente el suministro de la terapia antirretroviral apropiada a la condición clínica del actor, según lo prescribiera y supervisara el médico responsable. Luego, en sentencia número 0504-1-97 de 8:32 horas del 24 de octubre de 1997, agregó que la CCSS debía brindar el mismo tratamiento que el que se ordenó para el recurrente, a todas las personas que así se lo requieran y que se encontraran en las mismas condiciones.

Posteriormente, en 1998, mediante resolución número 0767-98 de las 14:24 horas del 6 de febrero, la Sala Constitucional señaló que: “existe un acto violatorio por parte de la autoridad recurrida en el hecho de negarle los medicamentos que nos ocupan al amparado en el momento que él los solicitó...”. Además, la Sala afirmó que “la prestación de efectivo auxilio médico a los enfermos de SIDA es un deber del Estado costarricense, derivado de los conceptos de justicia y solidaridad que impregnán al régimen de seguridad social contenido en la Constitución Política y de la misión que ésta le encierra a la Caja Costarricense de Seguro Social.”. Al confirmar la existencia de un acto violatorio de los derechos de la persona afectada, la Sala condenó a la CCSS al pago de las costas, daños y perjuicios causados.

Más recientemente, debido a problemas que se han presentado con la calidad de los medicamentos ofrecidos por la CCSS, la Defensoría de los Habitantes de la República ha recomendado a la Junta Directiva de esta institución velar por la calidad de los medicamentos que forman parte del tratamiento de las personas con VIH, con el fin de garantizar que los medicamentos genéricos cumplan con los requisitos y características de bioequivalencia

y biodisponibilidad y que refuerce la capacitación de los trabajadores de la salud en el nivel primaria para la atención de las personas con VIH⁵.

IV. Vacíos en la tutela y garantía de los derechos humanos de las personas con VIH

A pesar de que el marco jurídico de los derechos de las personas en relación con el VIH tiene un claro enfoque de derechos humanos y una visión integral que comprende, prevención, atención y sanción del incumplimiento, lo cual favorece la tutela de esos derechos, también presenta una serie de vacíos en el texto legal y dificultades en su aplicación que disminuyen su efectividad.

En primer lugar, debemos señalar que la legislación sobre VIH carece de una perspectiva de género que le permita abordar con justicia e igualdad, las diferencias personales, familiares y sociales que conlleva el VIH para mujeres y para hombres, dadas las diferencias biológicas y culturales entre ambos. Al respecto puede señalarse que existe una mayor vulnerabilidad de las mujeres frente al VIH, debido a la situación de subordinación real de las mujeres y su mayor vulnerabilidad social y sexual, tienen poco control sobre su cuerpo y su sexualidad, ya que en la realidad tienen pocas posibilidades de exigir una relación sexual protegida a sus parejas masculinas.

Al respecto, la Organización Internacional del Trabajo, OIT, ha expresado que:

El VIH/SIDA no afecta del mismo modo a las mujeres y los hombres en términos de vulnerabilidad e impacto. Factores biológicos hacen que las mujeres sean más vulnerables a la infección que los hombres y hay desigualdades estructurales en la condición de la mujer, debido a las cuales les resulta más difícil tomar medidas para impedir la infección y se agudiza el impacto en ellas del SIDA⁶.

Esta situación de hecho, requiere de una respuesta jurídica que le permite contar con mejores recursos para lograr su protección contra la infección.

Ligado con lo anterior, tenemos que, debido a la gran cantidad de población migrante que llega al país, procedente de otros países de la región –sobre todo de Nicaragua– en busca de oportunidades laborales y sociales en Costa Rica, el tema de las migraciones se ha convertido en un componente importante de las políticas y la legislación costarricense. Un estudio sobre población migrante y género, señala que las mujeres asumen los costos de la migración de forma diferencial con respecto a los hombres, exponiéndose a mayores riesgos de violencia, de abuso, coacción sexual, a la imposibilidad

⁵ Defensoría de los Habitantes: *Informe de Labores 2003*: 522-523.

⁶ OIT: 2001: 44.

de negociar sexo seguro, a embarazos no deseados, al contagio de ITS –incluido el VIH/SIDA–, a la prostitución como única vía de inserción laboral o, en el peor de los casos, a la muerte⁷.

Esta relación entre vulnerabilidad basada en el género, poblaciones móviles y situaciones de frontera se hace particularmente visible cuando se trata del VIH/SIDA. La triple vulnerabilidad de las mujeres a la epidemia (biológica, epidemiológica y social) se acentúa tanto para las mujeres que atraviesan las fronteras (migrantes y trabajadoras sexuales comerciantes que prestan servicios a los migrantes) como para las parejas de los hombres migrantes temporales o permanentes⁸.

El riesgo de la población migrante, y particularmente de las mujeres, de contraer el VIH, está relacionado con la trata de mujeres y con la explotación sexual comercial de niñas, niños y adolescentes. El problema de la migración ilegal está relacionada con relaciones de poder en medio de las cuales se da una importante actividad de coyotaje (traslado remunerado ilegal de personas), que propicia el abuso sobre las personas migrantes. Esto, sumado a la xenofobia de la población receptora (costarricense) y a la falta de servicios de prevención y atención en salud a la población inmigrante, configura un panorama bastante crítico, en donde la población migrante se convierte en una población de alto riesgo para la adquisición y transmisión del virus.

Al respecto no existe ninguna disposición expresa que garantice el acceso de esta población a la prevención y a la atención integral relacionada con el VIH. Conforme con el marco de derechos fundamentales ya señalado y, particularmente, con base en el artículo 1º de la Ley de VIH que señala que los derechos garantizados en esta ley se aplican a todos los “habitantes de la República”, podemos afirmar que la población migrante está cobijada por esta ley. Sin embargo, esta disposición ha sido interpretada de diferentes formas por las autoridades de salud y no existe una resolución jurisprudencial que aclare el punto.

Así como carece de perspectiva de género, la legislación sobre VIH carece también de una perspectiva de juventud, que le permita dar respuesta adecuada a la creciente tendencia mundial y nacional de incremento en la tasa de infección por VIH, de la población joven. Esto significa que cada día más personas jóvenes y a edad más temprana, adquieren la infección por VIH, a causa de un inicio temprano de la actividad sexual genital, combinado con prácticas sexuales de riesgo (no uso del condón). La legislación no menciona a la población joven como un grupo al que hay que dar atención prioritaria, mediante acciones de formación y prevención.

⁷ Mora: SFE: 12.

⁸ Mora: SFE: 12-13.

Por otro lado, uno de los principales vacíos de la legislación en esta materia, es la inexistencia de disposiciones que garanticen estabilidad laboral a las personas con VIH. En la realidad, esto da pie a despidos –aún con pago de prestaciones laborales– que restringen su derecho al trabajo. Por el contrario, el artículo 71, inciso f, del Código de Trabajo costarricense, que obliga a las y los trabajadores a someterse a exámenes de salud antes o durante el empleo para detectar enfermedades infectocontagiosas e incurables –entre otras–, abre un portillo peligroso para incluir el examen de VIH en esas pruebas y con ello dar cabida al despido. Al respecto, el Repertorio de recomendaciones prácticas de la OIT sobre el VIH/SIDA y el mundo del trabajo, señala que no se debería exigir la presentación de diagnósticos relativos al VIH a los solicitantes de un puesto de trabajo ni a quienes ejercen un empleo⁹.

Otra dificultad importante que presenta la legislación en esta materia es una referida a la obligatoriedad de las personas con VIH de comunicar su diagnóstico a sus contactos sexuales. Esta disposición, que tiene una clara finalidad de prevención y de tutela de los derechos de terceras personas, conlleva consecuencias personales que es necesario indicar, porque afectan la vida personal y el derecho a la privacidad y la intimidad. La dificultad se presenta al momento de determinar quiénes son los contactos sexuales y, a pesar de que el reglamento a la Ley (artículo 38) indica que se trata de “parejas actuales y regulares”, resulta difícil determinar qué se entiende por actuales y regulares: ¿no incluye parejas con las que se ha finalizado la relación recientemente? ¿Sólo incluye a parejas estables? ¿Incluye o no a parejas anteriores recientes? Estas dudas han sido resueltas por cada centro de salud, según la interpretación del personal médico a cargo, pero sin duda constituyen un vacío que debe ser resuelto por la ley con el fin de evitar arbitrariedades y lograr la certeza jurídica.

Dos vacíos importantes, aunque ligados con un reto de política pública, más que de legislación, pero que también requieren de respuesta jurídica, lo constituyen la inexistencia de previsiones sobre programas sociales de apoyo a las personas con VIH, como por ejemplo, el cuidado de hijos e hijas y la satisfacción de sus derechos de vivienda y recreación; así como la ausencia de una garantía de financiamiento para la ejecución de las políticas y programas sobre VIH.

Con respecto a esto último, el transitorio II del reglamento a la Ley sobre VIH establece que “El Ministerio de Salud, el Ministerio de Planificación Nacional y Política Económica, y el Ministerio de Hacienda, coordinarán la asignación de recursos para que el Consejo Nacional de Atención Integral al VIH-SIDA cumpla fielmente sus funciones.” Como se puede apreciar, no se trata

⁹ OIT:2001:6.

de una disposición legal, sino administrativa, que puede ser modificada o eliminada fácilmente. Nótese además que se trata de una disposición transitória y no sustantiva del reglamento, que la debilita aún más.

V. Conclusiones

Habiendo hecho un breve recorrido analítico por los derechos fundamentales en Costa Rica, podemos concluir que el marco legal y constitucional del país, incluida su jurisprudencia constitucional, es fiel garante de los derechos humanos. La existencia de un amplio marco jurídico internacional de protección de los derechos humanos de las personas, contribuye también a fortalecer el ámbito de protección de los derechos de las personas con VIH. Esta complementariedad contribuye a llenar algunas de las lagunas o vacíos jurídicos que presenta la legislación nacional, pero que al estar contemplados en instrumentos internacionales ratificados por el Estado costarricense, se integran en él y amplían el marco nacional.

La jurisprudencia nacional y, particularmente la Sala Constitucional han jugado en el país, un papel fundamental en la defensa de los derechos humanos, en particular de las personas con VIH y, especialmente, su derecho a los medicamentos antirretrovirales. En diversas resoluciones, la Sala Constitucional ha reconocido, no solo este derecho, sino además, aparejado a éste, ha señalado la obligación del Estado y particularmente de la Caja Costarricense del Seguro Social, a brindar este tratamiento no solo a quienes recurrieron ante los tribunales a reclamarlo, sino a todas aquellas personas que se encontraran en su misma situación, o sea, que requerían de estos medicamentos para lograr una mejor calidad de vida. Hay aquí una importante defensa del derecho a la vida, a la calidad de vida y a la salud, que no puede ser desconocido por el Estado, alegando limitaciones administrativas o de otra naturaleza.

Así como la jurisprudencia constitucional ha tutelado el derecho de las personas con VIH a los medicamentos antirretrovirales, también la Defensoría de los Habitantes ha efectuado múltiples señalamientos a las instituciones públicas sobre su deber de impulsar políticas y acciones que, en el marco de sus competencias, permitan lograr los fines de la Ley General de VIH/SIDA. Mediante informes y resoluciones, la Defensoría ha formulado recomendaciones que tienden a hacer efectiva la aplicación de la Ley de VIH/SIDA y se ha convertido en un actor fundamental en la tutela y garantía de los derechos de las personas con VIH.

En relación con algunos aspectos más particulares de la legislación sobre VIH, podemos concluir que esta legislación presenta aún vacíos que deben ser subsanados. En primer lugar, como ya se señaló, carece de perspectiva de género. Por ello, es necesario incluir en la legislación, disposiciones

que le permitan dar respuesta a las necesidades diferenciadas de mujeres y hombres en cuanto a sus derechos en este campo, especialmente en materia de salud, educación y trabajo, poniendo atención especial en la identificación de situaciones de discriminación que enfrenten mujeres y hombres por su condición de sexo, género y orientación sexual, con el fin de tomar las medidas adecuadas para la eliminación de los factores causantes de la discriminación y corregir la situación.

Por otro lado, la tendencia creciente de la tasa de infección en población joven no puede pasar inadvertida. Por ello, es fundamental crear programas de prevención y educación, que integren la educación para la sexualidad, dirigidos a la población joven y adolescente escolarizada y no escolarizada. El VIH está estrechamente relacionado con los estilos de vida en general y, particularmente, con la visión de la sexualidad y de las prácticas sexuales. Por ello, es fundamental incorporar en los programas de prevención y atención del VIH, el marco más amplio de la salud y los derechos sexuales y reproductivos de la población.

Relacionado con lo anterior, debe señalarse que uno de los aspectos que contribuyen a acrecentar la discriminación en torno al VIH es el irrespeto al derecho a la libre orientación sexual de las personas, lo cual es relevante en esta materia, ya que, a pesar de que el VIH es una infección que afecta no sólo a los hombres que tienen sexo con hombres, sí constituyen ellos una de las poblaciones más afectadas por la infección y por la discriminación, por lo que es indispensable reafirmar el respeto a los derechos de todas las personas, sin discriminación por orientación sexual y el respeto a la libre orientación sexual de cada persona.

No existe en la legislación nacional una garantía para el financiamiento de las políticas y los programas sobre VIH. Es necesario promover una reforma legislativa para asegurar el financiamiento por la vía del presupuesto nacional; así como otras gestiones que permitan asegurar que la política y programas de VIH/SIDA contarán con los recursos adecuados.

Finalmente, es necesario hacer un análisis y reforma de la legislación laboral, en particular del artículo 71, inciso f), del Código de Trabajo, para impedir que el VIH continúe actuando como un factor de discriminación laboral.

Fuentes consultadas

Aguilar Cruz, Vera y Badilla Gómez, Ana Elena. 2003. *Diagnóstico de actualización del marco jurídico costarricense sobre VIH/SIDA*. Instituto Interamericano de Derechos Humanos, Investigación sin publicar.

- Aguilar Cruz, Vera y Badilla Gómez, Ana Elena. 2003. *VIH/SIDA y Derechos Humanos: de las limitaciones a los desafíos. Análisis jurídico comparativo del marco jurídico de los países centroamericanos sobre VIH/SIDA.* Instituto Interamericano de Derechos humanos. San José.
- Código de Trabajo, Ley N° 2 de 26 de agosto de 1943.
- Defensoría de los Habitantes. 2003. *Informe de Labores.* San José.
- Ley General sobre VIH/SIDA N° 7771 de 29 de abril de 1998.
- Organización Internacional del Trabajo. 2001. *Repertorio de recomendaciones prácticas sobre el VIH/SIDA y el mundo del trabajo.* Ginebra.
- Pacheco, Máximo. 1987. *Los Derechos Humanos. Documentos Básicos.* Editorial Jurídica de Chile. Segunda Edición. Santiago de Chile.
- Sala Constitucional. Sentencia 5934 de las 18:39 horas del 23 de septiembre de 1977.
- Sala Constitucional. Sentencia 0504-I-97 de las 8:32 horas del 24 de octubre de 1997.
- Sala Constitucional. Sentencia 0767-98 de las 14:24 horas del 6 de febrero de 1998.
- Sala Constitucional. Sentencia 02771 de las 11:45 horas del 4 de abril de 2003.