

La presente publicación ha sido posible gracias a la colaboración con Colectivo Sol, apoyado por la Fundación FORD.

En el contexto de parte del Proyecto:  
Incrementar las capacidades de la sociedad civil para contribuir al respeto, protección y cumplimiento de los derechos humanos relacionados al VIH y sida en Centroamérica y México.

# INDICE

---

## PRESENTACION

---

### **MODULO I. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO**

#### **1. ¿Cómo funciona el Derecho Internacional Público y su relación con los Estados?**

1. a. Breve historia del Derecho Internacional Público
1. b. Sujetos (activos y pasivos) del Derecho Internacional Público
  - De carácter internacional
  - De carácter nacional
1. c. Declaraciones Internacionales, Convenciones, Cartas y el Derecho de Los Tratados
1. d. Responsabilidad de los Estados que ratifican los instrumentos Internacionales.  
(Proceso de ratificación y vigencia)

### **MODULO II. DERECHOS RECONOCIDOS A NIVEL INTERNACIONAL**

#### **2. DERECHOS RECONOCIDOS A NIVEL INTERNACIONAL**

2. a. Consideraciones generales sobre la normativa internacional en materia de Derechos Humanos
2. b. Derechos internacionalmente reconocidos para las personas (que viven con el VIH.)
2. c. “Obligaciones” internacionalmente existentes para los Estados

### **MODULO III. VIH/SIDA Y DERECHOS HUMANOS**

#### **3. LOS DERECHOS HUMANOS Y EL VIH/SIDA**

3. a. Introducción a los Derechos Humanos
3. b. Los Derechos Humanos y el VIH/SIDA
3. c. Los Derechos Humanos y el VIH/SIDA en la Constitución
3. d. Mecanismos de Protección de los Derechos Humanos
3. e. Ley General para el Combate del VIH y del SIDA y de la Promoción, Protección y Defensa de los Derechos Humanos ante el VIH/SIDA. Decreto Número 27-2000
3. f. La Protección de los Derechos Humanos y el VIH/SIDA. Casos Emblemáticos en Guatemala

### **MODULO IV DERECHOS RECONOCIDOS A NIVEL NACIONAL**

#### **4. DERECHOS RECONOCIDOS A NIVEL NACIONAL (GUATEMALA)**

4. a. Ámbito Constitucional
4. b. Ley y Reglamento del VIH
  - Consideraciones generales
  - Derechos reconocidos en Guatemala
  - Otros ámbitos jurídicos implicados

### **MODULO V. DERECHO PENAL, SALUD PÚBLICA Y TRANSMISIÓN DEL VIH**

#### **5. UNA GUÍA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS QUE VIVEN CON EL VIH**

## **BIBLIOGRAFÍA**

---



# PRESENTACIÓN

---

La Fundación Preventiva del SIDA “Fernando Iturbide”, en cuanto a la promoción y defensa de los Derechos Humanos de las personas que viven con el VIH y las poblaciones vulnerabilizadas por la epidemia, visualizó la necesidad de crear un Manual de Derechos Humanos y VIH que respondiera a los vacíos en cuanto a la temática, con la finalidad de sistematizar la información y que sirva de herramienta en la promoción y defensa a la violación de los derechos humanos de las personas que viven con el VIH, está dirigido a servidores públicos de las áreas de la salud, educación, justicia, poder ciudadano, sector privado, miembros de la sociedad civil organizada y las redes de personas que viven con VIH.

El Manual muestra la vinculación que tienen los derechos humanos con los atropellos y abusos a los que son sometidas frecuentemente las personas que viven con el VIH y las poblaciones vulnerabilizadas. Igualmente sirve para la comprensión de la importancia que los derechos humanos tienen en la prevención y el control de la epidemia, tanto a nivel nacional como internacional.

Inicia con información básica acerca del Derecho Internacional público, así como los derechos reconocidos a nivel internacional, luego la introducción sobre los DDHH, su historia, concepto y obligaciones de los Estados. Asimismo, se abordan las cuestiones de salud pública y su visión tradicional en la prevención de las epidemias, con las consecuencias que ello ha generado en las libertades individuales, promoviendo una visión de salud pública más respetuosa de la persona y su dignidad, menos intervencionista y más participativa. Importante ha sido revisar los diferentes instrumentos vinculantes o no, nacionales e internacionales, en cuanto a derechos y garantías para las personas, para hacer notar los avances que la misma revela en cuanto a derechos individuales y sociales, y dejar claro que los derechos humanos son de todas las personas, con la misma importancia se analizan los artículos de mayor relevancia en cuanto a derechos humanos se refiere en la Ley General del SIDA.

Las obligaciones en materia de DDHH contenidas en los documentos internacionales, pactos y tratados, se vinculan a las declaraciones, resoluciones y directrices que en el ámbito del VIH se han emitido nacional, regional e internacionalmente, con el propósito de buscar soluciones universales aplicables localmente a la epidemia.

Orienta sobre los mecanismos de protección de los derechos humanos, los diversos recursos con los que se

cuenta y las instancias nacionales e internacionales, tales como: la Procuraduría de Derechos Humanos y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Con ello se muestra las posibilidades que tienen las personas que viven con el VIH y las poblaciones vulnerabilizadas para demandar sus derechos fundamentales y que los mismos les sean reconocidos y en algunos casos resarcidos...

Con la presentación de los casos emblemáticos, reales, se muestra cómo los instrumentos nacionales e internacionales, así como los mecanismos de protección funcionan para la reivindicación individual y la formación de políticas públicas. Un ejemplo es el acceso a los tratamientos antirretrovirales en países como Venezuela, Costa Rica, Panamá, etc. ahora en Guatemala, que aunque no es una realidad por el momento, se han dado pasos sin precedentes y corresponde a la ciudadanía ejercer la debida y constante presión para lograrlo, el primer paso está dado, se trata de continuar hasta lograr que el Estado tenga una política con el debido presupuesto asignado que obedezca al tratamiento universal y no haga perder continuidad con los cambios de gobierno.

Se espera sea de la mayor utilidad para aquellas personas que están en el día a día de la epidemia, como también para las personas que se inician en las diversas y complejas actividades y disciplinas para responder a la epidemia del VIH y principalmente para promocionar y defender los derechos humanos de las personas que viven con el VIH. ■



# MODULO I. DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

## 1. ¿Cómo funciona el Derecho Internacional Público y su relación con los Estados?

### 1. a. Breve historia del Derecho Internacional Público

En el orden histórico de su conceptualización, el DIP ha sido conocido como Derecho de Gentes, acepción latina tomada del derecho romano y su aplicación se extendía al derecho común de los pueblos de la antigüedad sometidos al Imperio Romano; por lo que Kant propuso se entendiera que esta expresión significaba “Derechos de los Estados”.

De conformidad con la teoría general del DIP, se puede definir como el Sistema o conjunto de normas jurídicas de derecho público, establecido y reconocidos por los Estados y otras entidades jurídicas soberanas, que confiere derechos e impone deberes a los mismos y las organizaciones intergubernamentales, y que regula directamente su comportamiento y relaciones recíprocas; es el que se aplica al ámbito de la comunidad internacional, constituido por principios y normas aplicables a las relaciones entre sus principales sujetos que son los Estados; tiene por objeto regular las relaciones entre Estados, otros sujetos de la comunidad internacional y los individuos. Esta definición se refleja en el contenido de la CARTA de la Organización de las Naciones Unidas.

La vigencia de este Derecho, resulta fundamental para la convivencia pacífica de las naciones, debido a las complicaciones que plantea el ejercicio del poder mundial en el plano político. De tal manera que, aún cuando debido a la acción unilateral o plurilateral de uno o más Estados, por quebrantar la paz, en beneficio de sus particulares intereses, ha de prevalecer el interés de la Comunidad Internacional respaldada por un orden jurídico internacional. Este sistema vigente es capaz de ofrecer mecanismos para establecer la paz y la seguridad mundiales.

Existen vestigios de primitivos instrumentos jurídicos que regularon relaciones entre entidades políticas autónomas y que hoy son reconocidos como auténticos Tratados suscritos entre pueblos de la antigüedad (acuerdo de comercio y paz suscrito en Qadesh, alrededor de 1270 A. de C. entre Hattusil III, Rey de los Hititas, pueblo del Asia Menor (Siria), y Ramsés II, faraón egipcio, que se casó con una hija de aquél para consolidar la paz entre ambos imperios, copia de cuyo texto se encuentra en el Edificio de la ONU en Nueva York); o códigos dictados por Gobernantes de Caldea, Asiria, Mesopotamia (código del rey Hammurabi dictado en Babilonia alrededor del año 1686 A.C.).

El desarrollo de complejos sistemas consuetudinarios entre los pueblos de la antigüedad, queda de manifiesto al reconocer las prácticas diplomáticas respecto de la inmunidad de representantes extranjeros en la India; el uso

de la institución del arbitraje en África del Este y algunos países asiáticos, antes que la práctica judicial; así como los usos tradicionales del mar para zonas de pesquerías en aguas del Océano Indico o en el Atlántico del Norte, las cuales han servido de base para legislar sobre importantes asuntos del derecho del mar.

Hugo Grocio, considerado el Padre del derecho de las naciones, que publicara en 1625 su obra sobre “Del Derecho de la Guerra y de la Paz”, fue el más relevante de los pensadores que elaboraron la doctrina y formularon sistemáticamente lo que hoy se conoce como Derecho Internacional.

Esencialmente, el derecho internacional nace de la necesidad de los Estados y los pueblos de regular sus relaciones bilaterales y multilaterales, en momentos difíciles como las guerras, y por su puesto en la incansable y eterna búsqueda de la paz.

El Derecho Internacional Humanitario. Es una de las más modernas e importantes ramas del derecho internacional público que regula las acciones de los Estados orientadas a proteger los derechos humanos a nivel universal; este derecho se constituye en fuente primordial de acciones a nivel internacional, cuando se cometen crímenes que alteran la paz y la seguridad mundiales, particularmente crímenes de guerra, genocidio y otros, cometidos en contra de poblaciones en cualquier parte del mundo.

Se sustenta primordialmente en las Convenciones de Ginebra de 1864, 1906, 1907, 1929, 1949, 1973 y 1977, sobre el tratamiento a los heridos y prisioneros de guerra, difundidos por el Comité Internacional de la Cruz Roja, y la Media Luna Roja, alrededor del mundo, en beneficio de las poblaciones afectas por los conflictos armados internos e internacionales o víctimas de catástrofes naturales y otros eventos de riesgo para el ser humano.

El espíritu de la solidaridad humana, heredado de la Revolución Francesa en su Declaración Universal de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) y consagrado posteriormente por Naciones Unidas en la Declaración Universal de los Derechos Humanos ( Asamblea General 10/12/1948), a la luz de la cual han surgido diferentes Convenciones e Instituciones regionales e internacionales que actualmente velan por la vigencia de los derechos fundamentales del ser humano, siendo innegable el aporte que a lo largo de sus 137 años de existencia, el Comité Internacional de la Cruz Roja ha brindado a la Humanidad.

El estudio del Derecho Internacional Humanitario como una de las ramas más recientes del derecho internacional público, ha de comprender, entonces, aquellos esfuerzos

que se realizan a nivel mundial para proteger a la persona humana en su integridad y dignidad, así como a los pueblos y grupos humanos que sufren políticas racistas, segregacionistas y crímenes de genocidio; por lo que comprende también a las instituciones que velan por esos derechos alrededor del mundo, como la propia Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otras organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales dedicadas a proteger estos derechos.

Para el caso de varios de los miembros de la comunidad internacional, es importante la figura alcanzada por el ombudsman o el defensor del pueblo, frente a la acción de los propios Estados en esta materia. (Procurador de los Derechos Humanos).

### 1. b. Sujetos (activos y pasivos) del Derecho Internacional Público

El estudio de las personas participantes de la política internacional requiere, *prima facie*, apuntar la diferencia que hay entre sujetos de la política internacional y actores de la política internacional. En ese sentido, sujetos son los que tienen personería jurídica, mientras que los actores, comprende una gama mucho más amplia de participantes que pueden o no tener personería jurídica, mientras que los actores, comprende una gama mucho más amplia de participantes que pueden o no tener personería jurídica y que actúan o no como organizaciones internacionales.

Sin embargo, la opinión no es unánime, para algunos los únicos actores de la política internacional son los sujetos de derecho internacional, es decir los ESTADOS, pues los organismos internacionales no son actores en sí mismos, sino la proyección de la política exterior de los Estados.

Otros en cambio, admiten que son actores tanto unos como otros, porque, por ejemplo, no es un sujeto de derecho internacional el cartel de compañías petroleras, pero actúa y pesa como si lo fuera, en la política internacional.

David Singer dice que “desde el individuo hasta la sociedad global,... implican una gama ilimitada de actores reales o potenciales”

La posición más aceptada hoy día es que los Estados son los actores principales y privilegiados de las relaciones internacionales, pero hay otros actores secundarios que son los organismos internacionales gubernamentales y otros actores potenciales u ocasionales que no siempre participan en la política internacional, pero tiene la posibilidad de hacerlo. Entonces, son actores de la política internacional los Estados soberanos sujetos de derecho internacional y todo poder que esté en condiciones de ejercer directamente

influencia sobre el curso de las relaciones internacionales, ya sea expresando la solidaridad de grupos de intereses privados, aunque no esté reconocido como sujeto del derecho internacional.

La organización mundial se sustenta en la existencia de entidades jurídicas soberanas, como lo son los Estados, sujetos originarios del derecho internacional público, en quienes radica la facultad de introducir reformas a los estatutos, convenciones y tratados.

#### De carácter internacional

**LOS ESTADOS:** Son los actores políticos esenciales del sistema internacional, y por diferentes que sean entre sí, todos tienen los mismos elementos constitutivos y fundan sus relaciones sobre los mismos principios políticos comunes. El Estado comprende un conjunto de población que habita determinado territorio; que está política y jurídicamente organizado bajo la autoridad de un gobierno soberano y que tiene la capacidad de mantener relaciones con otros Estados.

La igualdad jurídica existente entre los Estados, según el derecho internacional y la similitud de características básicas abstractas, se desdibujan al analizar propiedades reales de que están dotados los Estados.

Las diferencias se anotan en cuanto: a) a la edad del Estado, lo cual posibilita mayor estabilidad política para unos que para otros; regímenes políticos diferentes; diferencias de tamaño; diferencias en cuanto a la riqueza y las capacidades, ya que se produce una irremediable oposición y desigualdad entre países con grandes recursos, grandes desarrollos tecnológicos, con poblaciones ricas, frente a países pobres, tecnológicamente atrasados. Es en este punto, en el que el poder debe definirse como la capacidad de un actor para imponerse a otro, pero esto es muy impreciso, porque se puede pensar que la capacidad del actor para imponerse es de carácter militar, por su fuerza; sin embargo, hay otras formas de persuasión no violentas, como los beneficios económicos, la cooperación técnica y científica o la solidaridad ideológica. Por lo que habrá que distinguir entre el concepto de poder y el concepto de influencia, que actúa por la persuasión. Es decir que el poder es un concepto intermedio entre la fuerza y la influencia.

#### LAS ORGANIZACIONES INTERNACIONALES:

compuestas por delegaciones oficiales de los Estados que las integran, se clasifican:

- a) Organizaciones de asociación global y objetivos generales; (ONU)
- b) Organizaciones de asociación global y objetivos limitados; (BM, OIT, UNESCO)
- c) Organizaciones de asociación regional y objetivos generales; (OEA, UE)

- d) Organizaciones de asociación regional y objetivos limitados;(OTAN)
- e) Organizaciones internacionales no gubernamentales o transnacionales. Integrados por grupos privados de orientación económica, cultural, filantrópica, técnica, científica, profesional o deportiva, sin participación gubernamental directa, se caracterizan por la iniciativa privada, la solidaridad internacional y la ausencia de ánimo de lucro. (Federación Sindical Mundial, Confederación Internacional del Trabajo; Cámara Internacional del Comercio, Asociación Internacional de Federaciones deportivas –IAAF, FIFA)
- f) Firmas multinacionales. Corporaciones de distinta nacionalidad, unidas por lazos estratégicos de dirección comercial.

Marcel Merle diferencia las empresas multinacionales que actúan como agentes de la política exterior del Estado de origen, de las multinacionales con capacidad para tener una política diferenciada e independiente de la de los Estados. Estas son un nuevo tipo de actor internacional. Algunos autores denuncian el crecimiento vertiginoso de algunas multinacionales cuyas dimensiones y capacidad financiera supera a la de muchos Estados.

Las organizaciones internacionales no constituyen tan sólo el foro donde cooperan de forma permanente e institucionalizada diversos sujetos internacionales, sino que poseen además una existencia jurídica propia distinta del conjunto de Estados que la componen; gozan pues, de la capacidad de ejercer ciertos derechos y asumir determinadas obligaciones en el marco de sistemas jurídicos concretos: nacional o internacional, siendo capaces de manifestar una voluntad autónoma cuyos eventuales efectos se les imputarán a ellas solas, como de relacionarse jurídicamente con otros sujetos de derecho.

A diferencia de los Estados, sujetos soberanos y jurídicamente iguales, que poseen una personalidad jurídica plena y general, la personalidad de las Organizaciones va a estar afectada por el principio de especialidad que inspira todo su régimen jurídico; esto es, va a estar limitada a los objetivos y funciones que les fueron confiados, en sus cartas constitutivas. Se trata de una personalidad funcional.

Las Organizaciones Internacionales, son sujetos de derecho cuya creación es el fruto de un acto jurídico multilateral, anterior y exterior a las mismas, generalmente un acuerdo internacional entre Estados. Este acuerdo suele negociarse en el marco de una conferencia internacional (p.ej. la Conferencia de San Francisco en relación con la Carta de las Naciones Unidas 1945). La entrada en vigor del acuerdo internacional por el que se instituye la organización señala el nacimiento de la misma, y los Estados parte pasan a ser Estados miembros de la organización que se establece. Al carecer de territorio, las O.I. están obligadas a establecerse

en el territorio de uno o varios Estados miembros o no de ella. (Como ocurre con la ciudad de Ginebra que es la sede de diversas O.I. de las que Suiza no es miembro); pudiendo variar durante la vida de la Organización tal sede.-

**De carácter nacional**

**EL ESTADO:**

Con sus elementos: Población, Territorio y Gobierno. Soberanía: Desde el punto de vista jurídico y filosófico, este concepto es equivalente al del poder supremo del Estado que, aplicado al ámbito internacional se convierte e interpreta como independencia, ya que todos los Estados de la Comunidad Internacional han de entenderse que son soberanos, pero iguales entre sí, lo que hace resaltar su interrelación.

La soberanía del Estado se ejerce, entonces, en el plano territorial interno y sobre sus habitantes, aunque sean extranjeros; e internacionalmente, frente a los demás miembros de la comunidad internacional.

**1. c. Declaraciones Internacionales, Convenciones, Cartas y el Derecho de Los Tratados**

**Tratado:**

Reuter define así al Tratado: Todo acuerdo de voluntades entre sujetos de derecho internacional, sometido por éstos a las reglas generales de este Derecho. El Tratado es un instrumento escrito que incorpora o registra un acuerdo.

**Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.**

Guatemala es parte de la Convención abierta a firma desde el 23 de mayo de 1969; aprobada por el Congreso de la República mediante decreto 55-96, fue debidamente ratificada por el Presidente de la República el 14 de mayo de 1997, depositado el instrumento de ratificación ante el Secretario General de ONU el 21 de julio de 1997; y el instrumento de ratificación junto al texto de la Convención fueron publicados el 27 de agosto de 1998; este convenio regula todo lo relativo a convenios internacionales.

Es universalmente aceptado que para considerar un instrumento como tratado o acuerdo internacional, los sujetos del mismo deben ser sujetos del Derecho Internacional. (Estados y O.I.)

**Clasificación de los Tratados:**

- Bilaterales - Multilaterales
- Tratados leyes - Tratados contratos

**Protocolo:**

Es el instrumento que modifica a un convenio preexistente y que va a subsistir.

**Carta:**

Consiste en el instrumento por medio del cual se crea un organismo internacional (Carta de las Naciones Unidas; la Carta de la Organización de Estados Americanos).

**Estatuto:**

Es el instrumento por medio del cual se reglamenta una institución. (Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, la cual fue creada en la Carta de las Naciones Unidas; Estatuto de la Corte Interamericana de Justicia, la cual fue creada en la Carta de la OEA)

Si la obra del Consejo de Europa es importante como foro de discusión y entendimiento entre los Estados europeos, entendida en su sentido amplio, la parte más meritoria y acabada de ella ha sido y es la definición y mecanismo de protección de los derechos humanos.

El Convenio de Roma no sólo define sino también, garantiza un mínimo de derechos reconocidos, prácticamente indiscutidos en su mayoría entre los pueblos de tradición democrática, se conocen como derechos fundamentales de la persona, tienden a proteger la vida y la libertad personal, intelectual y política del individuo, así como sus derechos de defensa en una recta administración de justicia.

El sistema europeo de protección de los derechos humanos en el Convenio de Roma y sus protocolos adicionales es muy avanzado pues no se limitan a enumerar simplemente los derechos reconocidos, sino que ha previsto mecanismos de garantía para vigilar, interpretar y hacer cumplir el Convenio, y sancionar las infracciones al mismo.

### 1. d. Declaraciones Internacionales, Convenciones, Cartas y el Derecho de Los Tratados

El Estado de Guatemala, de conformidad con la Constitución Política de la República, requiere que cualquier convenio internacional suscrito por representantes de Guatemala, en el seno de un organismo internacional, debe pasar por el proceso administrativo de ratificación, a efectos de que el mismo pueda surtir efectos dentro del territorio de Guatemala.

Corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores la negociación, suscripción, trámite interno, ratificación, aceptación, depósito, custodia de textos originales, ordenar la publicación, cualquier notificación, adhesión, modificación, prórroga, denuncia y cualquier acto relacionado con convenios, tratados o arreglos internacionales. Así mismo, es a través de este ministerio que se eleva a consideración del Presidente de la República, por medio de la Secretaría General de la Presidencia, la documentación pertinente para que éste pueda hacer uso de las facultades que le confieren los incisos k) y o) del artículo 183 de la Constitución

Política que respectivamente dicen: “. . k) Someter a la consideración del Congreso para su aprobación y antes de su ratificación, los tratados y convenios de carácter internacional... o) Dirigir la política y las relaciones internacionales, celebrar, ratificar y denunciar tratados y convenios de conformidad con la Constitución...”

La ley del Organismo Ejecutivo, confiere a Ministerios o dependencias distintas de Relaciones Exteriores ciertas potestades relacionadas con convenios internacionales.

**PROCEDIMIENTO:**

**Negociación.** A través del agente diplomático, quien debe actuar siempre de acuerdo a las instrucciones superiores, consultando constantemente la posición que Guatemala adopte en relación al tema de que se trate e informar con fluidez la evolución de la negociación.

**Suscripción.** El artículo 7 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece que para la adopción o autenticación del texto de un tratado o para manifestar el consentimiento del Estado en obligarse por un tratado, se hará a través de la persona que representa a un Estado. (plenos poderes).

**Aprobación.** Conforme el artículo 171 literal L numerales 1 al 5, de la Constitución Política, corresponde al Congreso de la República aprobar, antes de su ratificación, los tratados, convenios o cualquier arreglo internacional.

**Ratificación o Adhesión.** Por ratificación, aceptación, aprobación y adhesión es la terminología de la Convención de Viena que significa que el Estado hace constar su consentimiento en obligarse por un tratado.

**Depósito (para convenios multilaterales) ó Canje de Instrumentos de Ratificación (para convenios bilaterales).**

**Vigencia y Publicación.** La vigencia del tratado la determinan sus propias disposiciones, deben examinarse las disposiciones finales de cada tratado.

En Guatemala, los tratados entran en vigor posterior a su publicación en el Diario Oficial ■

## MODULO II. DERECHOS RECONOCIDOS A NIVEL INTERNACIONAL

### 2. DERECHOS RECONOCIDOS A NIVEL INTERNACIONAL

#### 2. a. DERECHOS RECONOCIDOS A NIVEL INTERNACIONAL

Los principios básicos de DDHH que son esenciales para garantizar la eficacia de la respuesta estatal al VIH se encuentran recogidos en los **instrumentos internacionales vigentes**, entre los que se encuentran:

1. La Declaración Universal de Derechos Humanos
2. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales
3. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
4. La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial
5. La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer
6. La Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Cruelles y Degradantes
7. La Convención sobre los Derechos del Niño
8. La Convención Americana sobre Derechos Humanos
9. El Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales
10. La Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos
11. Diversas Convenciones y Recomendaciones de la Organización Internacional del Trabajo relativas a: discriminación en el empleo y la ocupación, terminación del empleo, protección de la intimidad de las personas trabajadoras, seguridad y salud en el trabajo.

**De todos estos instrumentos de DDHH, para la epidemia del VIH se derivan los siguientes derechos:**

1. Derecho a la no discriminación, a la protección igual de la ley, y a la igualdad ante la ley
2. Derecho a la vida
3. Derecho al más alto nivel posible de salud física y mental
4. Derecho a la libertad y la seguridad de la persona
5. Derecho a la libertad de circulación
6. Derecho a pedir asilo y a gozar de él
7. Derecho a la intimidad
8. Derecho a la libertad de opinión y expresión, y el derecho a recibir y difundir libremente información
9. Derecho a la libertad de asociación
10. Derecho al trabajo
11. Derecho a contraer matrimonio y a fundar una familia
12. Derecho a la igualdad de acceso a la educación

13. Derecho a un nivel de vida digno
14. Derecho a la seguridad, a la asistencia y el bienestar social
15. Derecho a disfrutar de los adelantos científicos y sus beneficios
16. Derecho a participar en la vida pública y cultural
17. Derecho a no ser sometido a torturas o a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes
18. Derechos de las mujeres y la niñez

La formulación de los DDHH en textos jurídicos internacionales trajo como consecuencia su **progresiva internacionalización**, estableciendo compromisos que dan lugar a **responsabilidades** en dos niveles distintos: ante los propios habitantes de los Estados y ante la Comunidad Internacional, en su conjunto.

Estas normas internacionales establecen el **contenido** de los derechos de las personas, pero también **condiciones mínimas** para el comportamiento legítimo de los órganos del Poder Público. Por tanto, si los derechos son vulnerados por actos imputables al poder público, o si la gestión estatal no se ordena adecuadamente para obtener la satisfacción de los derechos en los términos pactados, el Estado incumple sus obligaciones, viola los derechos de las víctimas y las normas de Derecho Internacional que los consagran.

**Este conjunto de Derechos compone el “paraguas jurídico” para las personas que viven con el VIH.** Algunos de los derechos aquí contemplados son **inderogables**: no pueden limitarse en ninguna circunstancia (como ocurre con la vida, las torturas o tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes, la existencia de un juicio justo, etc.)

No obstante, según la normativa internacional de DDHH, los Estados pueden imponer **limitaciones** al resto de derechos, en circunstancias estrictamente definidas. Esta limitación debe ser *necesaria para alcanzar un bien primordial*, como por ejemplo, la Salud Pública, los derechos ajenos, la moralidad o la seguridad nacional. Sin embargo, deben cumplirse ciertas **condiciones** para que una limitación a los DDHH sea **legítima**:

**a. La limitación debe estar prevista y ser aplicada de conformidad con la ley.** Es decir, ha de existir una ley concreta, que sea comprensible, clara y precisa, de manera que quepa lógicamente prever que las personas regularán su conducta en consecuencia.

**b. La limitación debe estar basada en un interés legítimo.** Este interés se define en función de las disposiciones que garantizan los derechos señalados.

- c. La limitación es proporcional a ese interés. Es decir, constituye la medida menos molesta y restrictiva posible; además, protege efectivamente ese interés en una sociedad democrática (establecida según un proceso de toma de decisiones acorde al imperio del derecho).

En este contexto hay que señalar que **el argumento más frecuentemente invocado por los Estados para limitar los DDHH en relación con la infección del VIH es el de la Salud Pública**. Sin embargo, muchas de estas limitaciones infringen los principios y derechos que se han analizado o examinado. Algunos ejemplos:

- a. **NO DISCRIMINACIÓN.** El VIH se utiliza como fundamento de un trato diferencial (inferior) respecto del acceso a la educación, el empleo, la atención de salud, los viajes, la seguridad social, la vivienda o el asilo.
- b. **INTIMIDAD.** Cuando se realizan análisis obligatorios, publicaciones de la situación respecto del VIH, pronunciamientos públicos, etc.
- c. **LIBERTAD DE LA PERSONA.** Cuando se utiliza el VIH para justificar privaciones de libertad o la segregación.

Estas medidas pueden ser “eficaces” cuando se trata de enfermedades contagiosas por contacto casual y susceptible de curación (CUARENTENA – PRIVACIÓN LIBERTAD MOVIMIENTO), **pero son ineficaces contra el VIH**. Estas medidas incumplen una de las condiciones necesarias: no son las menos restrictivas posibles; además, hay que añadir que son medidas que **suelen imponerse a grupos ya vulnerabilizados**. Finalmente, recordar que las medidas coactivas disuaden a las personas que viven con el VIH de la prevención y los programas de atención médica, limitando su eficacia en términos de salud pública.

En conclusión, **la excepción de la Salud Pública es rara vez fundamento legítimo para limitar los DDHH respecto del VIH. En cuanto a aislamiento se refiere, por ejemplo: la epidemia de la Influenza A, Tuberculosis.**

## **2. b. Derechos internacionalmente reconocidos para las personas que viven con el VIH:**

**Los DDHH específicamente relacionados con la infección del VIH no deben considerarse aisladamente, sino como derechos interdependientes.**

### **1.-No discriminación e igualdad ante la ley**

#### **Contenido**

Se garantiza el derecho a la igualdad ante la ley y a la NO discriminación, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

#### **Relación VIH**

Discriminar por cualquiera de esos motivos **crean y mantiene condiciones que conducen a la vulnerabilidad social a la infección por VIH**, en particular, la falta de acceso a un entorno favorable que promueva el cambio de conductas y permita a las personas hacer frente a la infección del VIH.

#### **Grupos afectados**

Los grupos que sufren discriminación habitualmente se ven, al mismo tiempo, inhabilitados para responder a la infección del VIH: mujeres, niñez, pobres, minorías, indígenas, migrantes, personas refugiadas y desplazadas, internas, discapacitadas, personas privadas de libertad, personas trabajadoras del sexo, homosexuales y personas usuarias de drogas inyectables.

#### **Protección**

- 1 La Comisión de DDHH confirma que la mención a cualquier otra condición (ver contenido) en las disposiciones de NO discriminación ha de entenderse como comprensiva del **estado de salud**, incluyendo la situación respecto del VIH.
- 1 La Comisión de DDHH confirma que el derecho a la protección igual de la ley prohíbe la discriminación de iure o de facto en esferas reguladas y protegidas por autoridades públicas.
- 1 Una diferencia de trato (discriminación positiva) NO es necesariamente discriminatoria si se basa en criterios razonables y objetivos.

Artículo 4, Constitución Política de la República de Guatemala; **artículos 2, 7, 16, 18** de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el **párrafo 1 del artículo 2, artículos 3, 14, 25 y 26**, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; **artículo 2**, Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales y Culturales; **artículo 3** Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos; **artículos 1, 17, 23, 24** de la Convención Americana de Derechos Humanos; **Artículo 202 bis.**;

Decreto 57-2002, Reforma al Código Penal; **artículo 1**, Decreto 81-2002, Ley de promoción educativa contra la discriminación; **artículo 37**, 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.

### Obligaciones Estatales

1. NO discriminar a personas que viven con el VIH o a las personas de grupos que se consideren amenazados de infección teniendo en cuenta su situación real o presunta respecto de la infección del VIH.
2. Reexaminar y crear o abrogar (en caso de ser necesario) sus leyes, políticas y prácticas, para eliminar el trato diferencial basado en criterios arbitrarios relacionados con la infección del VIH.

## 2.-Derechos Humanos de la mujer

### Contenido

En todos los ámbitos de Derechos Humanos. La discriminación de la mujer (de iure y de facto) la hace vulnerable al VIH. Su subordinación en la familia y en la vida pública, es causa del rápido aumento de la tasa de infección.

### Relación VIH

Prevención de la infección. Los derechos de las mujeres y niñas (disfrutar del más alto nivel posible de salud física y mental, educación, libertad de expresión, libertad de información, etc.) principalmente deben extenderse, por estar directamente vinculados, a la igualdad de acceso a la información, la educación, los medios de prevención y los servicios de salud relacionados con el VIH. Protección de derechos sexuales y reproductivos. Incluso cuando se dispone de la información y servicios mencionados, las mujeres y niñas NO suelen poder negociar unas relaciones sexuales seguras o evitar las consecuencias relacionadas con el VIH de las prácticas sexuales de su pareja habitual, debido a su subordinación social y sexual, su dependencia económica y las actitudes culturales.

### Grupos afectados

- 1 Mujeres y niñas, al ser estigmatizadas como “vector de enfermedades”.
- 1 Mujeres que son real o presuntamente VIH positivo, al padecer violencia y discriminación en su vida pública y privada.
- 1 Trabajadoras sexuales que se ven obligadas a pasar pruebas obligatorias mientras que no hay medidas preventivas que obliguen a los clientes a usar condones. NO tienen acceso a servicio de salud.
- 1 Mujeres embarazadas. Sufren medidas coactivas contra el riesgo de transmisión del VIH al feto: análisis prenatales y postnatales obligatorios, aborto o esterilización coactivos.

### Protección

- 1 La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer obliga a los Estados Partes a tratar todos los aspectos de la discriminación de la mujer en la ley, en las políticas públicas y en la práctica.
- 1 El Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer vigila la aplicación de la Convención; ha destacado la relación entre la función reproductiva de la mujer, su posición social subordinada y su creciente vulnerabilidad a la infección por VIH.

### Obligaciones Estatales

1. Garantizar los derechos de la mujer a la capacidad y la igualdad jurídicas en el seno de la familia en materias como: divorcio, sucesión, custodia de hijos, propiedad, empleo, etc.
2. Tomar medidas apropiadas para modificar las pautas sociales y culturales, basadas en ideas de superioridad e inferioridad, y en papeles estereotipados del hombre y la mujer.

## 3.-Derechos Humanos de la niñez

### Contenido

En todos los ámbitos de Derechos Humanos. La niñez tiene derecho a muchas de las garantías de las personas adultas (vida, no discriminación, integridad de la persona, libertad y seguridad, educación, salud, etc.) además de los derechos particulares para la niñez que establece la Convención (ver Relación VIH)

### Relación VIH

La violación de estos derechos aumenta enormemente la vulnerabilidad a adquirir el VIH

- 1 Derecho a no ser objeto de tráfico, prostitución, explotación sexual y abusos sexuales.
- 1 Libertad de pedir, recibir e impartir información e ideas de todo tipo
- 1 Derecho a la educación, especialmente frente al VIH.
- 1 Derecho a la protección y asistencia especiales en caso de privación del entorno familiar. En concreto, la figura de la adopción protege a la niñez en caso de orfandad por VIH.
- 1 Derecho a la abolición de las prácticas tradicionales perjudiciales para la salud de la niñez (matrimonio precoz, mutilación genital femenina, denegación de derechos patrimoniales y sucesorios a las niñas).

### Grupos afectados

- 1 Niñez
- 1 Niñez discapacitada
- 1 Niñez en orfandad

### Protección

Convención sobre los Derechos del Niño

**Obligaciones Estatales**

Todas las obligaciones emanadas de los DDHH.

4.-Derecho a contraer matrimonio, a fundar una familia y a la protección de la familia

**Contenido**

Comprende el derecho de los hombres y mujeres, a partir de la edad núbil, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, a disfrutar de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo, y a que el Estado y la sociedad protejan la familia como "el elemento natural y fundamental de la sociedad".

**Relación VIH**

- 1 Infracción del derecho por pruebas prematrimoniales obligatorias
- 1 Infracción del derecho por exigencia de "certificados de no padecer SIDA"
- 1 (los dos anteriores como condiciones previas para otorgar legalmente licencias matrimoniales)
- 1 El aborto o la esterilización forzosas a mujeres con VIH infringe el derecho a fundar una familia, a la libertad y a la integridad de la persona. Conlleva la obligación de facilitar a las mujeres información precisa sobre el riesgo de transmisión vertical para que puedan optar libremente.

**Protección**

Artículo 23, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 17, Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 15, Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Obligación derivada para los Estados? No adoptar políticas que tengan por efecto negar la unidad familiar. Muchos Estados no permiten a las personas migrantes estar acompañadas por las personas de su familia; el aislamiento resultante puede aumentar la vulnerabilidad.

**5.-Derecho a la intimidad de la vida privada****Contenido**

- 1 Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.
- 1 Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias

**Relación VIH**

Comprende obligaciones relativas a la intimidad, en particular:

- 1 La obligación de pedir el consentimiento (para las pruebas de VIH)
- 1 La garantía de la intimidad de la información (respetar la confidencialidad de todo lo relativo a la situación de las personas que viven con el VIH).

La comunidad está interesada en la protección de la intimidad a fin de que las personas se sientan seguras y cómodas al utilizar los medios de Salud Pública (como los servicios de prevención y atención del VIH).

**Grupos afectados**

Todas las personas que viven con el VIH.

**Protección**

Artículo 7 Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Comité de Derechos Humanos: las leyes que penalizan los actos homosexuales consentidos entre personas adultas infringen el derecho a la intimidad del artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

- 1 El Comité también señaló que la penalización de las prácticas homosexuales no puede considerarse un medio razonable o una medida proporcionada para lograr el objetivo de impedir la propagación del VIH... empujando a la clandestinidad a muchas de las personas que corren el riesgo de adquirir la infección.
- 1 El Comité señaló también que la referencia al "sexo" que figura en el artículo 26 del Pacto, que prohíbe la discriminación por diversos motivos, incluye la "preferencia sexual".

Artículos 23 y 24, Constitución Política de la República de Guatemala; artículo 17, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 11, Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 20, 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.

**Obligaciones Estatales**

El interés de la Salud Pública NO justifica las pruebas o el registro del VIH con carácter obligatorio, salvo en caso de: donaciones de sangre o del tejido donados (entre otras), que también han de mantenerse como estrictamente confidenciales.

El deber de los Estados de proteger el derecho a la intimidad comprende:

Obligación de garantizar que se aplican las normas para que no se realicen pruebas SIN consentimiento informado.

1. Obligación de proteger la confidencialidad, particularmente en el ámbito de la salud
2. Obligación de que la información sobre la situación respecto del VIH no se revele a terceros sin consentimiento de la persona
3. Obligación de garantizar, al compilar y comunicar datos epidemiológicos, la protección de la información personal relacionada con VIH y frente a la injerencia arbitraria de la investigación e información de los medios de comunicación.

6.-Derecho a disfrutar de los adelantos científicos e investigaciones seguras y de sus aplicaciones

### Contenido

Los adelantos científicos relevantes para el VIH conciernen a la seguridad del suministro de sangre procedente de la infección por el VIH y el uso de Medidas de Bioseguridad que previenen la transmisión del VIH en diversos ámbitos, en particular el de la salud.

### Relación VIH

El derecho a disfrutar de los adelantos científicos y de sus aplicaciones es importante en relación con la infección del VIH dado los rápidos y constantes adelantos de los análisis, los tratamientos y la elaboración de una vacuna. Nadie puede ser objeto de experimentación de medicamentos y técnicas asociadas sin haber sido advertida de que es un experimento, de los riesgos y sin haber dado su consentimiento por escrito.

### Grupos afectados

- 1 Los países en desarrollo padecen graves carencias que limitan no sólo el acceso a esos adelantos científicos, sino también la disponibilidad de medios de profilaxis del dolor y de antibióticos para tratar las enfermedades relacionadas con el VIH.
- 1 Además, determinados grupos sociales marginados o en situación de desventaja pueden tener un acceso limitado, o ningún acceso en absoluto, a los tratamientos existentes contra las enfermedades relacionadas con el VIH, a las pruebas clínicas o de elaboración de vacunas

### Protección

El acceso a tratamiento como Derecho Humano Artículo 29, 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;

### Obligaciones Estatales

Necesidad de compartir equitativamente, en lo posible, entre los Estados y entre todos los grupos, los medicamentos y tratamientos básicos, así como los más caros y complejos

## 7.-Derecho a la libertad de circulación

### Contenido

Comprende el derecho de toda persona que se encuentre legalmente en el territorio de un Estado a: la libertad de circulación dentro de éste, la libertad de elegir residencia, el derecho de las personas nacionales a salir y entrar en el propio país. La persona extranjera que se encuentre legalmente en un Estado sólo puede ser expulsada por una decisión legítima con las debidas garantías procesales.

### Relación VIH

No hay razones de salud pública para limitar la libertad de circulación o de la elección de residencia por motivos de la situación respecto del VIH.

### Protección

Según el Reglamento de Salud Internacional vigente, la única enfermedad que requiere un certificado internacional de viaje es la Fiebre Amarilla. Por tanto, cualquier limitación de estos derechos fundada exclusivamente en la situación real o presunta respecto del VIH, inclusive la prueba del VIH para las personas que viajan internacionalmente, es discriminatoria y no puede justificarse por razones de salud pública.

Artículo 26, Constitución Política de la República de Guatemala; párrafo 2 del artículo 12, párrafo 1 del artículo 13 y el artículo 15 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 22 de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículo 41, 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

### Obligaciones Estatales

Cuando los Estados prohíben a las personas que viven con el VIH la residencia de larga duración por los gastos que conlleva, los Estados no deben singularizar el VIH frente a otras enfermedades comparables y deben demostrar que en efecto incurrirá en esos gastos la persona extranjera que solicita residencia.

Al examinar las solicitudes de entrada, los factores humanitarios, tales como la reunificación de la familia y la necesidad de asilo, deben tener primacía sobre las consideraciones económicas.

## 8.-Derecho a pedir asilo y a disfrutar de él

### Contenido

Toda persona tiene derecho a pedir asilo y a disfrutar de él en otros países frente a la persecución

### Relación VIH

- 1 Los Estados no pueden devolver a una persona refugiada que será objeto de persecución por su situación respecto del VIH.
- 1 Además, cuando el trato de las personas que viven con el VIH pueda considerarse que equivale a persecución, ello puede constituir fundamento para reunir los requisitos de la condición de persona refugiada.

### Grupos afectados

Personas refugiadas, asiladas, desplazadas internas

**Protección**

Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951 y derecho consuetudinario internacional: los Estados, de conformidad con el principio de no devolución, no pueden devolver a una persona refugiada a un país en el que será perseguida.

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados: publicó en marzo de 1998 unas directrices en las que se dice que las personas refugiadas y las solicitantes de asilo no deberán ser objeto de medidas especiales respecto de la infección por el VIH y que no hay justificación para utilizar pruebas que excluyan a las personas que viven con el VIH de la concesión de asilo.

Comité de Derechos Humanos: ha confirmado que el derecho a la protección igual de la ley prohíbe la discriminación de jure o de facto en todas las esferas reguladas o protegidas por las autoridades públicas. Entre éstos figuran las reglamentaciones de viaje, los requisitos de entrada, y los procedimientos de inmigración y asilo.

**Obligaciones Estatales**

Aunque no existe un derecho de las personas extranjeras a entrar en un país o a que se les conceda asilo en ningún país determinado, la discriminación por la situación respecto del VIH en las reglamentaciones de viaje, los requisitos de entrada y los procedimientos de inmigración y asilo infringirían el derecho a la igualdad ante la ley.

**9.-Derecho a la libertad y a la seguridad de la persona****Contenido**

- 1 Toda persona tiene derecho a la libertad y a las seguridades personales.
- 1 Ninguna persona podrá ser sometida a detención o prisión arbitrarias.
- 1 Ninguna persona podrá ser privada de su libertad, salvo por las causas fijadas por ley y con arreglo al procedimiento establecido en ésta

**Relación VIH**

- 1 Nunca puede menoscabarse arbitrariamente el derecho a la libertad y la seguridad de la persona simplemente por su situación respecto del VIH, aplicando medidas tales como la cuarentena, la detención en colonias especiales o el aislamiento.
- 1 No hay razones de salud pública que justifiquen una privación de libertad.
- 1 Se ha demostrado que redundar en beneficio de la salud pública integrar a las personas que viven con el VIH en las comunidades y aprovechar su participación en la vida económica y pública.

**Grupos afectados**

Todas las personas que viven con el VIH.

**Protección**

Artículo 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Las pruebas obligatorias del VIH pueden constituir una privación de libertad y una infracción del derecho a la seguridad de la persona.

Esta medida coactiva se suele aplicar a los grupos menos capaces de protegerse porque están en instituciones públicas o de derecho penal (soldados, personas privadas de libertad, personas trabajadoras sexuales, las personas que se inyectan drogas y homosexuales).

Artículos 5, 25 y 33, Constitución Política de la República de Guatemala; artículo 8, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 9, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo 7, Convención Americana de Derechos Humanos.

**Obligaciones Estatales**

En casos excepcionales basados en juicios objetivos sobre una conducta deliberada y peligrosa, pueden imponerse limitaciones a la libertad. Esos casos excepcionales deberán tramitarse con arreglo a las disposiciones ordinarias de la salud pública o de las leyes penales, con las debidas garantías procesales.

**10.-Derecho a la educación****Contenido**

La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales.

**Relación VIH**

- 1 Tanto la niñez como las personas adultas tienen derecho a recibir educación respecto del VIH, en particular sobre la prevención y la atención médica.
- 1 El acceso a la educación acerca del VIH es un elemento esencial de los programas de prevención y cuidados eficaces.

**Grupos afectados**

Niñez que vive con el VIH y personas adultas.

**Protección**

Artículo 26 de la Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículos 71 y 74, Constitución Política de la República de Guatemala; artículo 26 Declaración Universal de Derechos Humanos; artículo 13, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo 13, Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículo 44, 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.

**Obligaciones Estatales**

Obligación de velar porque, dentro de su tradición cultural y religiosa, se faciliten los medios apropiados para que en los programas de enseñanza académicos y extra académicos se incluya información eficaz acerca del VIH.

Dar educación e información a la niñez no debe considerarse que promueve la experiencia sexual temprana; al contrario, como indican los estudios, retrasa la actividad sexual.

- 1 Deber de procurar que a la niñez y personas adultas que viven con el VIH no se les deniegue discriminatoriamente el acceso a la educación, en particular el acceso a escuelas, universidades y becas, así como a la educación internacional, ni sean objeto de restricciones por su situación respecto del VIH. No hay razones de salud pública que justifiquen esas medidas, ya que no hay riesgo de transmitir casualmente el VIH en entornos educativos
- 1 Deber de promover la comprensión, el respeto, la tolerancia y la no discriminación respecto de las personas que viven con el VIH.

**11.-Libertad de expresión e información****Contenido**

Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole.

**Relación VIH**

Comprende el derecho a buscar, recibir y difundir información relacionada con la prevención y atención médica del VIH. El material didáctico que necesariamente contenga información detallada sobre los riesgos de transmisión y esté destinado a grupos que realizan actos ilegales, como inyectarse drogas o tener una conducta homosexual, en su caso, no debería estar sujeto a la censura o a leyes contra la obscenidad que consideren cómplices de actos delictivos a quienes difundan información de ese tipo.

**Grupos afectados**

Personas que viven con el VIH y grupos vulnerabilizados o que se crean o se perciben como grupos de riesgo.

**Protección**

Artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Artículo 35, Constitución Política de la República de Guatemala; artículo 19, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículo 13, Convención Americana de Derechos Humanos; artículo 39, 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.

**Obligaciones Estatales**

1. Los Estados están obligados a procurar que se elabore y difunda información adecuada y eficaz sobre los métodos de prevención de la transmisión del VIH con destino a diferentes ambientes multiculturales y tradiciones religiosas

**12.-Libertad de reunión y asociación****Contenido**

Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas

**Relación VIH**

- 1 Este derecho frecuentemente se ha denegado a organizaciones no gubernamentales que se ocupan de los derechos humanos, las organizaciones que se ocupan de la temática del VIH y las organizaciones de base comunitaria, ya que se han rechazado sus solicitudes de inscripción por considerarse que critican a los gobiernos o por el objeto de algunas de sus actividades, por ejemplo, el trabajo sexual.
- 1 La libertad de reunión y de asociación con otros es esencial para la formación de grupos de testimonio, de protección de intereses y de autoayuda que representen los intereses y satisfagan las necesidades de los distintos grupos afectados por el VIH, en particular las personas que viven con el VIH.
- 1 Obstruyendo la interacción y el diálogo con esos grupos, con otros agentes sociales, con la sociedad civil y el gobierno, así como entre ellos, se socava la salud pública de una respuesta eficaz a la epidemia del VIH.

**Grupos afectados**

Grupos vulnerabilizados, asociaciones y organizaciones de base comunitaria que trabajan la temática.

**Protección**

Artículo 20 de la Declaración de Derechos Humanos  
Las organizaciones no gubernamentales que se ocupan de los DDHH, así como las personas que ahí laboran, deberían gozar de los derechos y libertades reconocidas en los instrumentos de derechos humanos y de la protección del derecho interno.

Debe protegerse a las personas que viven con el VIH frente a toda discriminación directa o indirecta por su situación respecto del VIH a los efectos de su admisión en organizaciones de empleadores o sindicatos, su permanencia en los mismos y la participación de sus actividades, de conformidad con los instrumentos de la OIT sobre la libertad de asociación y de negociación colectiva  
Artículo 34, Constitución Política de la República de Guatemala; artículo 20, Declaración Universal de Derechos Humanos, artículos 16 y 22, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículos 15 y 16, Convención Americana de Derechos Humanos;

**Obligaciones Estatales**

Convenciones, tratados y pactos que favorecen la libertad de reunión y asociación.

**13.-Derecho a la participación en la vida política y cultural****Contenido**

DDHH reforzados por el principio de la democracia participativa, que conlleva la participación de las personas que viven con el VIH y de sus familias, las mujeres, la niñez y los grupos vulnerabilizados ante el VIH en el diseño y aplicación de los programas que serán más eficaces, ajustándolos a las necesidades específicas de esos grupos. Es esencial que las personas que viven con el VIH sigan plenamente integradas en los aspectos políticos, económicos, sociales y culturales de la vida de la comunidad.

**Relación VIH**

El ejercicio del derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos así como en la vida cultural, es esencial para garantizar la participación de la mayoría de las personas que viven con el VIH en la elaboración y aplicación de las políticas y programas relacionados con el VIH.

**Grupos afectados**

Todas las personas que viven con el VIH o se perciban de un grupo vulnerabilizado.

**Protección**

Las personas que viven con el VIH tienen derecho a la propia identidad cultural y a diversas formas de creatividad, como medio de expresión artística y como medio terapéutico. Cada vez se reconoce más la expresión de la creatividad como vehículo popular de impartir información acerca de la temática del VIH, como medio de combatir la intolerancia y como forma terapéutica de solidaridad.

**Obligaciones Estatales**

Acuerdos de Paz.

**14.-Derecho al más alto nivel posible de salud física y mental****Contenido**

Comprende, entre otras cosas, "la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas" y "la creación de condiciones que aseguren a todas las personas asistencia médica y servicios médicos en caso de enfermedad".

**Relación VIH**

Todas las vinculaciones posibles DDHH – VIH.

**Grupos afectados**

Todas las personas que residen en un país determinado y todas las personas que viven con el VIH.

**Protección**

- 1 Los Estados tienen que adoptar medidas especiales para que todos los grupos sociales, especialmente los marginados, puedan disfrutar por igual de los servicios de prevención, atención y tratamiento del VIH.
- 1 La obligación de los Estados de impedir la discriminación y garantizar a todas las personas atención y servicios médicos en caso de enfermedad exige de ellos velar por que ninguna persona sea discriminada en los centros de salud por su situación respecto del VIH. Artículos 93, 94 y 95, Constitución Política de la República de Guatemala; artículo 12, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; artículo 10, Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos; artículos 1, 4, 18, 55 y 62, Código de Salud; artículos 32, 35 y 48, 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.

**Obligaciones Estatales**

1. Garantizar que se suministre información, educación y apoyo adecuados respecto del VIH, incluida la posibilidad de beneficiarse de los servicios que se ocupan de las infecciones de transmisión sexual, de los medios de prevención científicamente demostrados, como los condones y el material de inyección inocuo, y de la realización de la prueba del VIH con carácter voluntario y confidencial, además el asesoramiento antes y después de ésta.
2. Garantizar el suministro de sangre segura y la aplicación de "Medidas de Bioseguridad" para impedir la transmisión del virus en hospitales, clínicas médicas, dentales o de acupuntura, así como fuera del ámbito institucional, por ejemplo, el parto en el hogar.
3. Garantizar la posibilidad de recibir tratamiento y medicamentos adecuados, dentro de su política general de salud pública, de modo que las personas que viven con el VIH puedan vivir el mayor tiempo y dentro de la mayor normalidad posible. Esas personas también deberían tener la posibilidad de someterse a pruebas clínicas y de elegir libremente entre todos los medicamentos y tratamientos disponibles.
4. Vigilar que no se suministren medicamentos cuyo plazo haya expirado ni otros materiales caducados que puedan deteriorar su salud.

## 2. c. “Obligaciones” internacionalmente existentes para los Estados

### ¿Por qué entrecomillar “obligaciones”?

En el Derecho Internacional existen dos tipos de instrumentos: de un lado, los de naturaleza declarativa (Declaraciones, Principios, Directrices, etc.), representan compromisos éticos de los Estados hacia la consecución de los fines de la persona humana; NO son vinculantes. De otro lado, los de naturaleza contractual (Convenciones, Tratados y Convenios), suponen la adopción de compromisos jurídicos vinculantes de obligatorio cumplimiento por parte de los Estados signatarios.

Hasta la fecha, NO existe ningún Tratado Internacional específico para la protección de las personas que viven con el VIH. Sin embargo, sí existen múltiples declaraciones orientadoras de la acción estatal: las Directrices que se muestran a continuación son el resultado de todas ellas, y el instrumento más útil con el que se cuenta hasta la fecha.

No hay que olvidar, por otro lado, que los derechos consagrados en los Tratados corresponden a todas las personas por igual, por lo que éstos también constituyen la base para la defensa y protección de las personas que viven con el VIH, independientemente de la inexistencia de una específica Convención o Tratado Internacional adoptado, respecto de la infección del VIH.

## DIRECTRICES INTERNACIONALES SOBRE VIH/SIDA Y DERECHOS HUMANOS

### Propósito

Las directrices internacionales sobre VIH/SIDA y derechos humanos se elaboraron con la intención de utilizarse en la promoción y protección de los derechos humanos en el contexto del VIH/SIDA. Están diseñadas para servir como una herramienta que ayude a los Estados a crear una respuesta positiva ante la epidemia, basada en los derechos humanos; una respuesta que sea eficaz para reducir la transmisión y el impacto del VIH/SIDA. Las directrices intentan abordar las normas existentes sobre derechos humanos y convertirlas en una serie de medidas prácticas y concretas que los Estados pueden adoptar para luchar contra la epidemia. Idealmente, todos los Estados adoptarán oficialmente estas directrices.

### Historia

Las directrices fueron preparadas para la Segunda Consulta Internacional Sobre VIH/SIDA y Derechos Humanos que tuvo lugar en Ginebra, Suiza en septiembre de 1996, donde fueron adoptadas. Esta consulta reunió a 35 personas expertas: funcionarios gubernamentales, personas que viven con el VIH, activistas en derechos humanos, académicos, representantes de redes nacionales y regionales sobre ética, legislación y derechos humanos, y representantes de los organismos y agencias de NNUU,

ONGs y asociaciones con trabajo en SIDA e ITSs. Así, el desarrollo de las directrices contó con aportaciones comunitarias importantes. Desde su emisión, las directrices han sido oficialmente bienvenidas por dos agencias de NNUU: La Comisión de Derechos Humanos y la Subcomisión para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías.

### Descripción

En total, se redactaron doce directrices, conteniendo cada una medidas orientadas a la acción para promover y proteger los derechos humanos y para alcanzar metas en salud pública relativas al VIH. Cada directriz consta de un título, una declaración sintetizada y una serie de acciones que los estados deberían adoptar o considerar en su posible adopción. Las directrices se acompañan también de comentarios que resaltan los razonamientos para cada una de ellas, y/o proporcionan información básica adicional.

### Públicos Meta

El público meta primario para las directrices son los Estados (incluyendo legisladores; elaboradores de políticas; funcionarios trabajando en los programas nacionales de SIDA; y funcionarios trabajando en otros ministerios importantes, como Relaciones Exteriores, Justicia, del Interior, del Trabajo, Bienestar Social y Educación). El público meta secundario incluye al sector privado; a las asociaciones profesionales; a los medios de comunicación; a las ONGs; a las redes de personas que viven con el VIH; a las OBCs; a las asociaciones con trabajo en SIDA; y a las redes sobre ética, leyes, derechos humanos y VIH.

### 3. a. Introducción a los Derechos Humano

“... la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana...” Declaración Universal de Derechos Humanos. Asamblea General de las Naciones Unidas, 1948. Preámbulo.

Los derechos humanos son el fruto de largos procesos de lucha social por la dignidad y contra los abusos y arbitrariedades de la autoridad a lo largo de la historia. Como resultado de estas luchas, se va logrando el progresivo reconocimiento jurídico de los derechos de la persona frente al Poder Público, y el fin de las prerrogativas de la autoridad absoluta del monarca sobre la vida y demás atributos de las personas. De este largo proceso surge progresivamente el derecho de los derechos humanos, a través de Constituciones y leyes nacionales, de pactos y declaraciones internacionales.

El gran valor de los tratados de derechos humanos como herramientas para luchar por la dignidad es la concreción de derechos y libertades de las personas y los deberes consecuentes del Estado, en acuerdos jurídicamente vinculantes para los Poderes Públicos. Es precisamente su dimensión jurídica la que permite exigir de los mismos un comportamiento acorde con los términos establecidos en esos tratados y leyes, y de ahí la relevancia de luchar por una mejor concreción de los derechos inherentes a la persona humana, así como por el establecimiento de mecanismos que permitan su entrada en vigencia.

#### Historia

Si bien muchas culturas y religiones antiguas produjeron pensamientos o doctrinas que apuntaban en distinto grado y formulación a la igualdad entre los seres humanos, no es hasta la Edad Media europea que se producen los primeros acuerdos formales de control de la autoridad del Estado frente a sus súbditos – siendo el más representativo la Carta Magna (Inglaterra, 1215). En los siglos siguientes y en contextos diversos, otros pactos limitarán contractualmente la acción del Estado en beneficio y protección de las libertades individuales.

El desarrollo de las ideas republicanas y de un nuevo concepto de ciudadanía se refleja en la Declaración de Independencia de América del Norte (1776), así como en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, producto de la Revolución Francesa (1789). Estos son los primeros instrumentos de naturaleza normativa en afirmar la igualdad universal del ser humano y la existencia de derechos innatos asociados a la libertad. A partir de entonces, se sucederán las transformaciones de orden político y jurídico que sentarán progresivamente las condiciones para la consolidación del Estado moderno: la separación de los

poderes, el ejercicio de la democracia representativa y los sistemas de justicia y derecho modernos, y su codificación mediante Constituciones políticas.

Inicialmente, el derecho constitucional se centró en la tutela de la libertad, la seguridad y la integridad física y moral de la persona frente a la acción de las autoridades públicas, así como en el derecho a participar en la vida pública. En el presente siglo, y tras la proclamación de las Constituciones Mexicana (1917) y Soviética (1918), se consagran constitucionalmente los derechos económicos, sociales y culturales – lo que supuso la extensión del concepto liberal de los derechos humanos a la garantía de condiciones de vida y de desarrollo, así como de acceso a bienes materiales y culturales en términos acordes con la dignidad humana.

#### El derecho internacional de los derechos humanos

Al término de la 2ª Guerra Mundial, con la firma de la Carta de las Naciones Unidas (1946) y la proclamación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), se inicia el largo proceso de internacionalización de la protección de los derechos humanos. De esta manera, los sujetos tradicionales del derecho internacional – los Estados – dejan paso a una nueva concepción que coloca en el centro del nuevo sistema de derecho internacional a la persona.

Veinte años después de la proclamación de la Declaración Universal, se proclamaron y abrieron a la firma dos convenios de derecho internacional vinculante para los Estados parte: el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos. Al entrar en vigor en 1976, ambos pactos impartieron obligatoriedad jurídica a muchas de las disposiciones de la Declaración Universal para los Estados que los ratificaban.

#### Concepto y principios

Hoy en día, existe el entendimiento general de que los derechos humanos emanan de la dignidad inherente a la condición humana. Esto significa que no son concesiones de la sociedad o prebendas del Estado, y que no dependen del reconocimiento por parte de éste, sino que se desprenden de la condición humana común a todas las personas. La consagración de los derechos humanos se concreta en normas de naturaleza jurídica que el Estado, como ente encargado de ejercer el poder público, está obligado a observar. Las normas del derecho de los derechos humanos establecen las bases de la relación entre los poderes públicos y los individuos y colectivos, creando obligaciones de carácter jurídico de necesario cumplimiento por parte de los Estados.

Por ello, los derechos humanos son a la vez derechos de titularidad de las personas frente al Estado, y normas de obligatorio cumplimiento para este último. Si bien las relaciones entre personas tienen repercusiones

fundamentales sobre el disfrute de los atributos inherentes a la persona humana, de ellas no se desprenden obligaciones de derechos humanos, en la medida en que los mismos están orientados a regular las relaciones entre el Estado y las personas, y no entre personas.

Algunos de los rasgos fundamentales de los derechos humanos son:

- 1 Se trata de derechos inherentes a la persona humana;
- 1 Significan una garantía para la protección integral de la persona ante el ejercicio del Poder Público;
- 1 Mientras la titularidad de los derechos humanos recae sobre los individuos, la responsabilidad por su cumplimiento recae sobre el Estado;
- 1 Asimismo, las personas tienen el deber de comportarse de acuerdo a las normas de derechos humanos, si bien sobre ellos no recae responsabilidad de derechos humanos en caso de comportamiento ilícito;
- 1 De la codificación de los derechos humanos se desprenden una serie de normas jurídicas de obligatorio cumplimiento para los órganos del poder público.

Las normas de derechos humanos conllevan entonces una serie de obligaciones para el Estado, que deberá garantizar y respetar los atributos de la persona humana, así como dirigir su acción a la satisfacción de las necesidades de la persona humana. Para ello, deberá establecer los mecanismos necesarios para garantizar su vigencia, así como para su resarcimiento en caso de ser vulnerados.

### Principios de los derechos humanos

De la inherencia de los derechos humanos, así como de su desarrollo conceptual, doctrinario y normativo, se desprenden una serie de principios, que permiten interpretar su alcance y sentido.

El principio de universalidad consagra el entendimiento progresivo de que los derechos humanos le corresponden a toda persona en virtud de su propia condición humana, independientemente de los criterios y los patrones culturales que cada comunidad particular desarrolla, o de las diferencias individuales o de grupos que caracterizan al conjunto de las comunidades.

El principio de interdependencia de los derechos humanos significa que todos los derechos de la persona tienen igual jerarquía. Por ello, la promoción o respeto de ciertos derechos no justifica de ningún modo el menoscabo o negación de otros derechos.

Todos los seres humanos nacen en igualdad de derechos, sea cual sea su condición económica, social, cultural, de género o de cualquier otra índole. El principio de igualdad de derechos se refleja en los derechos a la igualdad ante la ley, a igual protección de la ley y a la igualdad de oportunidades.

Asimismo, del principio y derecho a la no discriminación se desprende la obligación para los Estados de adoptar medidas

y establecer mecanismos que garanticen la vigencia del principio de igualdad. El principio de no discriminación permite entonces exigir que el Estado adopte medidas tanto legislativas como políticas para proteger a las poblaciones vulnerables, reducir las desigualdades y erradicar las prácticas discriminatorias. El derecho a no ser discriminado reviste especial importancia en el marco de la epidemia del VIH/SIDA, y ha sido de hecho una herramienta fundamental para exigir el respeto a la dignidad de las personas que viven con el VIH/SIDA.

Los derechos humanos son así mismo de naturaleza progresiva, como lo muestra la tendencia a ampliar su ámbito de protección y las garantías desde las primeras declaraciones hasta los comienzos del siglo XXI. El Estado, en conjunto con la sociedad, está obligado a realizar permanentes esfuerzos para favorecer el disfrute pleno de los derechos de todas las personas. Este principio se pone de manifiesto en el contexto del VIH/SIDA, cuando vemos que las primeras reacciones fueron de discriminación y estigmatización, y gracias a las luchas a favor de los derechos de las personas afectadas por la epidemia, este tema se ha incorporado vigorosamente en la agenda de los derechos humanos, así como estos han pasado a formar parte esencial de la respuesta a la epidemia.

### Los derechos humanos en el ámbito internacional

La formulación de los derechos humanos en textos jurídicos internacionales trajo como consecuencia su progresiva internacionalización, lo que significa el establecimiento de compromisos que establecen responsabilidad no sólo ante los propios ciudadanos y habitantes de un Estado dado, sino también ante la comunidad internacional en su conjunto.

Las normas internacionales establecen los contenidos de los derechos de las personas, así como un mínimo de condiciones para el comportamiento legítimo de los órganos del poder público. En consecuencia, si los derechos son vulnerados por actos imputables al poder público, o si la gestión estatal no se ordena adecuadamente para obtener la satisfacción de los derechos en los términos pactados, el Estado involucrado estará incumpliendo sus obligaciones y violando no sólo los derechos de las víctimas, sino las normas de derecho internacional que los consagran.

Existen dos tipos de instrumentos en el derecho internacional: por un lado, los de naturaleza declarativa (declaraciones y principios), que representan compromisos éticos de los Estados hacia la consecución de los fines de la persona humana, pero que no son vinculantes; y por otro, los de naturaleza contractual (tratados, convenios y convenciones), que significan la adopción de compromisos jurídicos vinculantes de obligatorio cumplimiento por parte de los Estados signatarios. Hasta la fecha, no existe ningún tratado internacional específico para la protección de las personas que viven con el VIH/SIDA, pero si existen múltiples declaraciones orientadoras de la acción estatal. Asimismo, los derechos consagrados a los tratados les corresponden

la base para la defensa y protección de los derechos de las personas afectadas por la epidemia.

### El Sistema Internacional

Los instrumentos más importantes del sistema internacional son la Declaración Universal y los dos Pactos ya mencionados. Si bien la Declaración no es de naturaleza vinculante, es considerada como de costumbre del derecho e impone un fuerte compromiso ético a los gobernantes hacia el pleno respeto de sus principios, debido a su prestigio y universalidad. Las principales diferencias entre ambos Pactos radican en la formulación de los derechos y en los mecanismos de supervisión. Mientras el Pacto de derechos civiles y políticos enumera derechos individuales, el Pacto de derechos económicos, sociales y culturales establece deberes estatales, identificando obligaciones en materia de adopción de medidas para su desarrollo progresivo.

Por otro lado, desde la Declaración Universal, el sistema internacional de protección ha adoptado más de 60 tratados y declaraciones sobre derechos humanos, que abordan con más detalles los derechos y libertades fundamentales que figuran en la Carta Internacional de Derechos Humanos.

Cuatro de ellos se consideran instrumentos fundamentales de derechos humanos y – al igual que los dos Pactos – son de naturaleza vinculante y cuentan con sus respectivos mecanismos de supervisión. Estos son: la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (adoptada en 1965, entró en vigor en 1969); la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (1979/1981); la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes (1984/1987); y la Convención sobre los Derechos del Niño (1989/1990).

### El Sistema Interamericano

El primer instrumento de derechos humanos del sistema interamericano – anterior en unos meses a la Declaración Universal, y por ello el primero de su tipo – es la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana (Bogotá, 1948). La Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (conocida también como Pacto de San José), que entró en vigencia en 1978, es el equivalente de los Pactos, al establecer obligaciones jurídicas y determinar la jurisdicción de los órganos del sistema sobre su observancia.

La Convención establece la obligación de respetar los derechos y libertades reconocidos en ella. Si bien se centra en la protección de los derechos civiles y políticos, establece el compromiso de adoptar medidas para el logro progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales – sin que haya un enunciado de los derechos protegidos.

En 1988, se abrió a la firma el Protocolo de San Salvador, que consagra el derecho al trabajo y a condiciones laborales adecuadas; el derecho a la seguridad social; el derecho a la salud; a un medio ambiente sano; a la alimentación; a la

educación; a los beneficios de la cultura; el derecho a la familia y los derechos de la niñez, así como los derechos de las personas ancianas y minusválidas.

Otros instrumentos del Sistema Interamericano referidos a los derechos humanos son: la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1995); el Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la Abolición de la Pena de Muerte (1990); la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1996); y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará – 1995), que está destinada a proteger a la mujer de toda forma de violencia.

### Los derechos de la mujer

Un importante avance del desarrollo doctrinario de los derechos humanos en las últimas décadas es el reconocimiento explícito de los derechos de las mujeres. Si bien todos los tratados internacionales establecen el principio de no discriminación, su aplicación para elevar la dignidad de la mujer y combatir los factores de vulnerabilidad y sometimiento que le afectan ha sido muy relativo.

En 1967, se aprobó la Declaración sobre la eliminación de la discriminación contra la mujer. En 1979, se adopta asimismo la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, que establecía obligaciones de naturaleza vinculante para los Estados signatarios. Posteriormente, la 4ª Conferencia Mundial de los Derechos de la Mujer, celebrada en 1995 en Beijing (China), significa un importante impulso a las iniciativas de reivindicación de los derechos fundamentales de la mujer.

Este proceso – al igual que el vinculado con el reconocimiento de los derechos de la niñez, que incluye la adopción de la Convención de los Derechos del Niño en 1989 –, evidencia una vez más la progresividad de los sistemas de protección de los derechos humanos. Otros sectores de especial vulnerabilidad aguardan por el reconocimiento internacional de sus derechos inalienables.

En el capítulo siguiente se aborda específicamente el proceso de reconocimiento de la relación entre los derechos humanos, la vulnerabilidad por VIH/SIDA y las respuestas de salud pública a la epidemia, así como los avances normativos en esta esfera.

### Derechos humanos y obligaciones del Estado

Las normas internacionales de derechos humanos obligan al Estado a adecuar el ejercicio del poder público hacia la consecución de un orden interno que permita y promueva su pleno ejercicio. Corresponde al Estado decidir cuáles van a ser los medios más adecuados para dar cumplimiento a las obligaciones correspondientes, pero en todo caso esos medios deben orientarse a respetar las normas internacionales. Existen varias clases de obligaciones genéricas en materia de derechos humanos:

- 1 la obligación de respetar
- 1 la obligación de proteger
- 1 la obligación de garantizar
- 1 y las obligaciones de satisfacer y promover.

La obligación de respetar los derechos humanos exige que el Estado se abstenga de realizar actividades o adoptar medidas que puedan afectar el goce de los derechos, y la prohibición de vulnerar o lesionar esos mismos derechos. Por ejemplo, debe abstenerse de perseguir o discriminar a grupos específicos de población por motivo de su condición social o de salud, como ha sido el caso en múltiples países con las personas que viven con el VIH/SIDA.

La obligación de proteger los derechos humanos exige que el Estado adopte las medidas necesarias para prevenir que actores privados vulneren la dignidad y derechos de otras personas. En el ámbito de la salud, por ejemplo, esto significa que debe supervisarse la actividad de los centros privados, para que brinden atención cónsona con los derechos humanos – garantizando, entre otras cosas, que las personas que viven con el VIH/SIDA reciben atención en las mismas condiciones que las demás.

La obligación de garantizar los derechos humanos obliga a los Estados Partes a adoptar las medidas necesarias para su efectiva vigencia, incluida la adopción de medidas legislativas que establezcan como ilícitas las violaciones a los derechos consagrados, así como la existencia de medios judiciales sencillos y eficaces para su protección. Asimismo, los Estados tienen la obligación de prevenir, investigar, sancionar y resarcir las violaciones a los derechos humanos.

Los derechos económicos, sociales y culturales, que apuntan a la existencia de condiciones de vida y acceso a bienes materiales y culturales que garanticen el desarrollo en dignidad de todo individuo y colectivo, conllevan también las obligaciones de promover y satisfacer. Estas obligaciones significan la adopción de medidas y la asignación de recursos en los ámbitos de la promoción y del diseño e implementación de políticas, programas y sistemas de protección necesarios para la satisfacción de los derechos.

### 3. b. Los Derechos Humanos y el VIH/SIDA

“La protección de los derechos humanos es imprescindible para salvaguardar la dignidad humana de las personas que viven con el VIH/SIDA y para que se dé una respuesta eficaz de carácter jurídico, a las cuestiones que plantea el VIH/SIDA”. Directrices Internacionales sobre VIH/SIDA y derechos humanos – ONUSIDA. 1996.

Los primeros diagnósticos de VIH/SIDA a comienzos de la década de los 80 dieron lugar a las primeras violaciones y amenazas de violación a los derechos humanos de las personas que viven con el VIH/SIDA. Las denuncias sobre estos atropellos ocurrieron inicialmente en el área de salud,

sobre todo ante la negativa para atender a las personas que viven con VIH/SIDA. Más tarde, con el descubrimiento de las pruebas de anticuerpos contra el VIH, la discriminación se extendió a los ámbitos laboral, educativo, de servicios públicos y movimiento migratorio, entre otros.

Asimismo, la asociación de la incidencia del VIH con conductas supuestamente irresponsables o cuestionables (homosexuales, usuarios de drogas por vía intravenosa, trabajadores y trabajadoras sexuales) y con las minorías étnicas y nacionales provocaron una respuesta discriminatoria y estigmatizante de una sociedad poco informada y perjudiciada. Estos atropellos masivos contra la dignidad humana, así como la necesidad de apoyar a los sectores afectados – que incluían a las personas transfundidas y a las personas con hemofilia–, generó en diversos países una movilización sin precedentes en el área de los derechos humanos, para luchar contra la discriminación. Estos antecedentes son la base de un importante trabajo que, en los últimos veinte años, ha logrado insertar la problemática de la epidemia en el ámbito de los derechos humanos, así también ha provocado una auténtica revolución en el área de la salud pública.

### Los derechos humanos y el VIH/SIDA en la salud pública

Al inicio de la epidemia, la preocupación oficial estaba regida fundamentalmente por una concepción policial de la salud pública. Sin embargo, la respuesta de los grupos sociales afectados en demanda de sus derechos, así como el progresivo conocimiento de las reales dimensiones de la epidemia, han ido cambiando este panorama. La acción decidida de sectores no gubernamentales, junto a la creciente disposición de los Estados y de los organismos internacionales a desarrollar una respuesta concertada a la epidemia, ha logrado progresivamente introducir la problemática de los derechos humanos de las personas que viven con VIH/SIDA y las poblaciones vulnerables (PV) en el ámbito de la salud pública.

A partir del reconocimiento de la relación entre la protección de los derechos humanos y una respuesta eficaz al VIH/SIDA, se han desarrollado múltiples iniciativas locales e internacionales para abordar la lucha contra la epidemia desde una perspectiva de derechos humanos. Ya en 1988, la Organización Mundial de la Salud (OMS) recomendaba eliminar la segregación de las personas infectadas y apuntar los esfuerzos hacia el combate contra el virus, a través del desarrollo de medidas de prevención.

Ese mismo año, la Asamblea Mundial de la Salud subrayó que el respeto de los derechos humanos es indispensable para la eficacia de los programas nacionales de prevención y lucha contra el SIDA, e instó a los Estados miembros a que evitaran toda medida discriminatoria en la prestación de servicios, en el empleo y en los viajes.

A partir de 1990, tanto la Comisión de Derechos Humanos de la ONU como otros programas internacionales comienzan a abordar el tema del VIH desde una perspectiva de derechos humanos, recomendando a los Estados la sustitución de las políticas discriminatorias por programas educativos y preventivos. Había quedado en evidencia que la discriminación impulsa a la clandestinidad, afectando no sólo los derechos individuales sino también las posibilidades de elaborar una respuesta concertada a su propagación.

La Comisión reafirmó que la discriminación por VIH o SIDA está expresamente prohibida por las normas internacionales vigentes en materia de derechos humanos, ya que la expresión «o cualquier otra condición social», que figura en las disposiciones sobre no discriminación de esas normas, «debe interpretarse en el sentido de que abarca el estado de salud, incluso el VIH y el SIDA». Es precisamente desde la perspectiva de la igualdad y la prohibición correlativa de discriminación que se han logrado avances jurisprudenciales en muchos países – incluida Guatemala – en defensa de los derechos de las personas que viven con el VIH/SIDA.

En los últimos veinte años, se han desarrollado un número considerable de cartas y declaraciones internacionales y regionales que apuntan al reconocimiento de los derechos humanos de las personas que viven con el VIH/SIDA. Entre ellas, figuran la *Declaración de derechos fundamentales de las personas que viven con el VIH /SIDA* (Asociación Latinoamericana de Organizaciones Comunitarias no Gubernamentales de Lucha contra el SIDA, noviembre de 1989); la *Declaración de derechos y humanidad y la Carta sobre el VIH y el SIDA* (Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, 1992); la *Declaración de Dakar sobre ética, derecho y el VIH* (PNUD, julio de 1994); la *Declaración de París de la Cumbre Mundial sobre el SIDA* (París, 1994). Estas declaraciones incorporan un fuerte compromiso internacional de parte de los Estados signatarios. Además, revelan la voluntad política de asumir con urgencia la problemática de la epidemia. En paralelo, diversos países han adelantado iniciativas de reforma legislativa en materia sanitaria y de libertad de circulación, para luchar contra la discriminación por motivo de VIH/SIDA.

Aún así, a pesar de la adopción de estos instrumentos declarativos, y de algunas medidas internacionales y nacionales positivas para promover y proteger los derechos humanos en lo relativo al VIH/SIDA, sigue habiendo una gran distancia entre estos reconocimientos y las políticas aplicadas.

### Programa Conjunto de las Naciones Unidas para el SIDA/ ONUSIDA

Por otra parte, la preocupación de los organismos internacionales acerca de la propagación del SIDA a nivel mundial llevó al desarrollo de diversos programas específicos. A mediados de los 90, se identificó la necesidad

de aumentar la eficacia de la respuesta global, creándose el programa conjunto ONUSIDA, en el que participan diversas agencias del sistema de las Naciones Unidas (OMS, PNUD, UNICEF, OIT, UNESCO, FNUAP, PNUFID y Banco Mundial), en un esfuerzo concertado para frenar la epidemia y diseñar marcos nacionales y regionales de protección y prevención – en los cuáles la protección de los derechos humanos es un elemento destacado.

Las *Directrices Internacionales sobre VIH/SIDA y Derechos Humanos*, producidas por la sociedad civil internacional con el apoyo de ONUSIDA en 1996, son un ensayo de recoger lo más destacado de los aprendizajes hasta la fecha, centrando la atención en los planes de acción para aplicar las normas y directrices desarrolladas en los niveles nacional, regional e internacional. Sin embargo, es poco el efecto que ha tenido su adopción, debido entre otras cosas a que se trata de un documento no vinculante.

### La epidemia y los derechos humanos en el siglo XXI

Con la llegada del nuevo siglo, el VIH/SIDA se ha convertido en un tema cada vez más prioritario en la agenda de las naciones, debido a la sensibilización acerca de las dimensiones reales que cobra con el tiempo. Preocupa fundamentalmente la situación en Africa, donde la población afectada alcanza proporciones alarmantes. No menos preocupante es la situación en el resto de países, incluida América Latina, debido a la necesidad de desarrollar los programas que permitan detener su avance y luchar contra sus efectos devastadores sobre las personas y la colectividad.

Entre el 25 y el 27 de junio del año 2001, tuvo lugar por primera vez una Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el tema de VIH/SIDA, en la que los derechos humanos se erigieron como uno de los aspectos prioritarios en agenda. Si bien en los procesos de discusión se pudo constatar una vez más la existencia de importantes dificultades y obstáculos a la hora de diseñar respuestas acordes con la dignidad integral de las personas, como producto de esta actividad, los Estados adoptaron una Declaración de Compromisos, en la que hay un apartado específico sobre los derechos humanos. En concreto, los Estados se comprometen a adoptar las medidas necesarias para, entre otras cuestiones:

- 1 Promulgar leyes y normas que eliminen todas las formas de discriminación que viven las personas que viven con el VIH/SIDA y las PV, para “asegurarles el pleno disfrute de todos sus derechos humanos y libertades fundamentales”, y desarrollar estrategias para combatir el estigma y la exclusión social.
- 1 Asegurar en particular el acceso de las personas que viven con el VIH/SIDA y las PV a, entre otras cosas, educación, derecho de sucesión, empleo, atención de la salud, servicios sociales y de salud, prevención,

apoyo, tratamiento, información y protección jurídica, siempre respetando la intimidad y la confidencialidad.

- 1 Desarrollar estrategias que promuevan el adelanto de la mujer y el pleno disfrute de sus derechos, así como la responsabilidad compartida entre hombres y mujeres, para asegurar relaciones sexuales sin riesgo y en libre consentimiento de las partes.
- 1 Adoptar medidas y establecer estrategias para garantizar a las mujeres servicios de atención a la salud, a la salud reproductiva y sexual, así como la eliminación de todas las formas de discriminación y violencia contra las mujeres.

**Derechos humanos más frecuentemente vulnerados en casos de VIH/SIDA**

Cuando se vulneran los derechos humanos de las personas que viven con el VIH/SIDA y las PV, no sólo se afecta su dignidad, sino que se está obstaculizando su acceso a los programas preventivos. Esto provoca la desinformación y las actitudes irresponsables. A su vez, cuando las medidas sanitarias de prevención, atención médica y apoyo sanitario son de carácter coactivo, no llegan a las personas que más lo necesitan, al provocar su aislamiento. Por ello, la promoción y protección de los derechos humanos constituye un factor esencial en la respuesta a la epidemia del VIH/SIDA, tanto para proteger la dignidad de las personas afectadas por la epidemia como para lograr los objetivos de salud pública asociados.

La salud y los derechos humanos se complementan y refuerzan mutuamente en todos los ámbitos, como se complementan y refuerzan mutuamente en lo relativo al VIH/SIDA. Así, la manera de alcanzar los objetivos de salud pública es promover la salud para todas las personas, en particular la de los grupos más vulnerables, y promover la plena vigencia de los derechos humanos y la dignidad de todas las personas sin excepción. Los derechos humanos más frecuentemente vulnerados en los casos de VIH/SIDA, tanto en el mundo como en Guatemala, son:

- 1 No discriminación e igualdad ante la ley
- 1 Derecho a la intimidad
- 1 Derecho a disfrutar de los adelantos científicos y de sus aplicaciones.
- 1 Derecho a la libertad de circulación
- 1 Derecho a la libertad y a la seguridad de la persona.
- 1 Derecho a la educación
- 1 Libertad de expresión e información
- 1 Libertad de reunión y asociación
- 1 Derecho a la participación en la vida política y cultural
- 1 Derecho al más alto nivel posible de salud física y mental
- 1 Derecho a un nivel de vida adecuado y a la seguridad social

- 1 Derecho al trabajo
- 1 Derecho a no ser sometido a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Por otra parte, los derechos de las mujeres y de la niñez revisten especial importancia frente a la epidemia y sus efectos, dada su mayor vulnerabilidad en condiciones de normalidad. Es por ello que una parte sustancial de los esfuerzos de la comunidad internacional se dirigen a su protección – como es el caso de la Declaración de Compromisos citada, que dedica apartados especiales a ambos sectores. Asimismo, existen otros sectores de población cuyos derechos se ven especialmente expuestos ante la epidemia, y por ello requieren también atención especial: las minorías sexuales y nacionales, los trabajadores y trabajadoras migrantes.

**Restricciones y limitaciones a los derechos humanos por motivo de VIH/SIDA**

En circunstancias especiales, los Estados pueden imponer limitaciones a algunos derechos, en nombre del interés general o bien común. Algunos de los motivos que pueden propiciar estas limitaciones pueden ser: objetivos de salud pública; protección de ciertos derechos; preservación del orden público, o por motivos de seguridad nacional. En todo caso, estas limitaciones deben estar estrictamente definidas por ley, y deben ser proporcionales a los fines que se persiguen. Asimismo, algunos derechos no pueden limitarse bajo ninguna circunstancia, como los son los derechos vinculados con la integridad personal.

En diversos países se han limitado los derechos humanos por motivo de VIH/SIDA, supuestamente para salvaguardar la salud pública. Sin embargo, estas restricciones no son eficaces frente al VIH/SIDA, ya que el virus no se transmite de manera casual. Adicionalmente, son utilizadas a menudo para establecer discriminaciones, especialmente contra grupos ya vulnerables, en el acceso a la educación, el empleo, la atención sanitaria, los viajes, la seguridad social, la vivienda y el asilo. Ello significa una abierta violación a las obligaciones estatales ya reseñadas.

Por otra parte, estas situaciones limitan el alcance de los programas de prevención y atención médica, afectando la eficacia de las respuestas a la epidemia. Uno de los grandes avances en materia de discriminación y VIH/SIDA ha sido precisamente la identificación de que la mejor medida para prevenir la propagación de la epidemia es promover el pleno respeto a los derechos humanos de todas las personas, y especialmente de las poblaciones vulnerables.

**El acceso a tratamiento como derecho humano**

Las Directrices Internacionales sobre VIH/SIDA y Derechos Humanos refieren la obligación de los Estados de suministrar tratamiento adecuado a las personas que viven con el

VIH/SIDA, dentro de una política general de salud pública, de modo que éstas puedan llevar una vida normal. Esta medida es tanto más acuciante en los países en desarrollo, debido a la mayor vulnerabilidad de sus poblaciones; por ello, la cooperación internacional se convierte en elemento fundamental para luchar contra los efectos y la propagación de la epidemia. Recientemente, y bajo el auspicio de las Naciones Unidas, se ha creado el Fondo Global de Salud, destinado a facilitar recursos a los países en desarrollo, en su combate contra el SIDA, la Malaria y la Tuberculosis. Esta incipiente iniciativa surge como respuesta a los llamados urgentes de colaboración internacional, en la lucha contra las epidemias que amenazan gravemente a la vida y al desarrollo de las naciones más pobres.

Sin embargo, la aparición y comercialización de los medicamentos antirretrovirales (ARV) en 1996, que significó una verdadera revolución en el campo del VIH/SIDA, ha generado una nueva situación de discriminación y temor. Si bien los ARV permiten mejorar la calidad de vida de las personas que viven con el VIH/SIDA, y convierten al SIDA en una condición crónica de salud, su elevado precio hace que la mayoría de las personas de los países en desarrollo no puedan costárselos.

Cuando las personas que viven con el VIH/SIDA comenzaron a demandar los ARV a los sistemas de seguridad social y públicos de salud, se encontraron con un Estado que se excusaba de no implementar el acceso universal de los ARV, debido a sus elevados costos. Surgió entonces un nuevo reto de derechos humanos, que es vincular el acceso a tratamiento adecuado y oportuno a los derechos fundamentales. Se inició entonces un movimiento sin precedentes en el área de la salud, para demandar de los Estados el cumplimiento de las normas de derechos humanos en materia de asistencia y tratamiento de problemas de salud.

#### **Avances en América Latina en materia de acceso a tratamiento como derecho humano**

En julio de 1996, un Juez de São Paulo (Brasil) por vez primera reconoce los derechos de una ciudadana que vive con VIH/SIDA para el acceso a las terapias de alta eficacia, obligando al Estado de São Paulo a la entrega regular y continúa de los mismos de acuerdo a los criterios médicos. Posteriormente, se han adelantado acciones exitosas en Costa Rica – donde la Corte estableció en 1997 el auxilio médico como un deber del Estado, derivado de los conceptos de justicia y solidaridad social; en Argentina – donde la justicia se pronunció en firme en 1999, tras tres años de acciones judiciales; en Colombia y, muy recientemente, en Chile.

En Panamá, y a pesar de la negativa de la justicia a reconocer el derecho al acceso a tratamientos, se logró en 1999 que el Seguro Social aprobara la entrega de ARV

para las personas aseguradas. En cuanto a Uruguay, un Decreto Presidencial de 1997 obligó a todos los centros de asistencia, tanto públicos como privados, a suministrar los tratamientos ARV a todas aquellas personas que lo necesitaran. Esta decisión administrativa colocó al país como uno de los primeros del mundo en suministrar estas terapias. Las acciones en Guatemala desde la sociedad civil, sentaron importantes precedentes constitucionales, en cuanto al Instituto Guatemalteco de Seguridad Social inició a proporcionar tratamiento sin ninguna presión social, sin embargo, en diciembre del año 2001 dos madres angustiadas se acercaron en busca de ayuda porque el médico le anunció que al cumplir 5 años de vida por ley interna del IGSS dejaba de tener derecho a sus medicamentos, por lo que se ejerció presión y se logró después de hacerlo público que se declarara de por vida el tratamiento a la niñez que tiene cobertura en dicha instancia, al momento su mal manejo, consistente en el desabastecimiento sistemático, el no control de laboratorio (carga viral y conteo de CD4), así como la falta de terapia de rescate, ha dado razón a una demanda desde la sociedad civil. Más adelante se revisa ampliamente la jurisprudencia nacional en la materia.

Por otro lado, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) acordó en 1999 una medida cautelar en relación a la petición para acceso a los tratamientos ante la Corte Suprema de Justicia de El Salvador, a partir de una petición de un grupo de personas que viven con el VIH/SIDA. Se trata de una decisión sin precedentes en el Sistema Interamericano, que permitió la asociación del derecho a la vida y a la salud bajo un sistema de protección tradicionalmente poco proclive a accionar por motivo de derechos sociales. Posteriormente, la Corte Suprema de este país se pronunció a favor del derecho a acceso a tratamiento de las personas que viven con el VIH/SIDA salvadoreñas, recientemente a pronunciado medidas cautelares para 11 personas en Guatemala.

#### **Seguimiento al reconocimiento del derecho**

El reconocimiento del derecho a acceso a tratamiento como derecho humano es un gran avance en la materia, y a la vez una ilustración clara de la naturaleza progresiva de los derechos humanos. Sin embargo, en muchos países donde se ha reconocido este derecho, persisten los problemas a la hora de garantizar su cumplimiento, y a la vez existe la necesidad de avanzar en los países donde no ha sido todavía establecido.

Uno de los principales obstáculos para lograr que los gobiernos de la Región cumplan con los mandatos constitucionales y judiciales de las personas que viven con el VIH/SIDA es la inadecuada distribución del presupuesto. Sin embargo, como ha quedado establecido a través de la jurisprudencia, los argumentos que postergan el cumplimiento de estos mandatos en base a la cuestión

presupuestaria no son excusa para el incumplimiento de las obligaciones de los Estados relacionadas con los derechos humanos. Por ello, una vez reconocido el acceso a los tratamientos ARV y atención integral como parte de los derechos a la vida y salud, resulta fundamental abordar los aspectos presupuestarios del mismo, dentro de los planes de los Ministerios de la Salud y los Programas Nacionales de SIDA.

### 3. c. Los Derechos Humanos y el VIH/SIDA en la Constitución

La Constitución Política de la Republica establece en sus artículos 93 Derecho a la Salud: Que el goce de la salud es un derecho fundamental del ser humano sin discriminación alguna, Artículo 94 Obligación de Estado, sobre Salud y Asistencia Social: Que el estado velará por la salud y la asistencia social de todos los habitantes, desarrollará, a través de sus instituciones, acciones de prevención, promoción, recuperación, rehabilitación, coordinación y las complementarias pertinentes a fin de procurarles el mas completo bienestar físico, mental y social. Artículo 95. La Salud, bien público: Que la salud de los habitantes de la nación es un bien público y que todas las personas e instituciones están obligadas a velar por su conservación y restablecimiento.

DECRETO LEGISLATIVO NO. 27-2000. LEY PARA EL COMBATE DEL VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA –VIH- Y EL SÍNDROME DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA –SIDA- Y DE LA PROMOCION. PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS ANTE EL VIH/SIDA (LEY GENERAL DEL VIH/SIDA), basado en los tres artículos de la constitución arriba mencionados.

Artículo 98, Participación de las comunidades en programas de salud. Las comunidades tienen el derecho y el deber de participar activamente en la planificación, ejecución y evaluación de los programas de salud. Artículo 100. Seguridad Social... El Instituto Guatemalteco de Seguridad Social debe participar con las instituciones de salud en forma coordinada. Adicionalmente, este capítulo abarca lo relativo a los deberes y derechos de la persona, tema que será analizado a continuación.

#### Aspectos generales

Los derechos humanos se rigen bajo los principios de progresividad, irrenunciabilidad, indivisibilidad e interdependencia, y no se limitan a los enunciados en la Constitución o en los tratados internacionales; sino que se extienden al conjunto de derechos inherentes a la persona humana, aunque no figuren expresamente en ellos. El Estado está obligado a garantizarlos a todas las personas; la violación de dichos derechos por parte de funcionarios públicos conlleva responsabilidad penal, civil o administrativa, según el caso. A su vez, el Estado tiene la obligación de

investigar y sancionar legalmente los delitos contra los derechos humanos cometidos por las autoridades, así como de indemnizar a las víctimas de violaciones de los derechos humanos imputables a funcionarios públicos. Finalmente, la Constitución consagra la garantía de nulidad de los actos del Poder Público que sean violatorios, y establece que los delitos de violaciones a los derechos humanos no prescriben.

#### La corresponsabilidad como garantía

La Constitución presenta un modelo orientado a desarrollar un orden jurídico y democrático participativo, y para ello establece entre los Principios Fundamentales la cooperación, la solidaridad, la concurrencia y la corresponsabilidad. En concreto, la idea de la corresponsabilidad se erige como eje transversal del nuevo orden jurídico. Ello significa que se pasó de un esquema paternalista, en donde el Estado es el único responsable del cumplimiento de los deberes y derechos, a un esquema donde varios derechos son corresponsabilidad de tres actores: el Estado, la sociedad y la familia. Eso no significa que el Estado no tiene responsabilidad, sino todo lo contrario. Lo que se hace es definir cuál es la cuota de responsabilidad y las obligaciones de cada uno de esos tres actores, tanto en la protección de los derechos como en la participación para su realización.

Estadista. En otros, como el derecho a la vivienda o el derecho a la participación, la responsabilidad es compartida entre Estado y sociedad. Finalmente, hay un régimen de corresponsabilidad entre Estado sociedad, y familia, como lo es la protección a la niñez, adolescentes, jóvenes, personas ancianas y a discapacitadas.

#### Sistema de protección jurisdiccional nacional

El sistema constitucional de protección de los derechos humanos tiene una doble faceta. Por un lado, la protección de carácter jurisdiccional, conformada por los órganos del Poder Judicial y por los mecanismos de amparo y de control de constitucionalidad; y por otro, un sistema de prevención, protección y promoción, en el que la Procuraduría de los derechos humanos juega un papel relevante.

El régimen de administración de justicia comprende el conjunto de órganos del Poder Judicial, así como el conjunto de garantías judiciales constitucionales. Entre los principios generales del sistema de justicia se encuentran la gratuidad, accesibilidad, imparcialidad, transparencia, independencia y responsabilidad. Al Tribunal Supremo de Justicia le corresponde – como vértice del Poder Judicial –, el control de la constitucionalidad y legalidad de los actos del conjunto de instituciones del Poder Público.

Al Ministerio Público le corresponden, entre otras atribuciones, garantizar los derechos y garantías constitucionales relacionados con el debido proceso, así como la celeridad y buena marcha de la administración de justicia.

### Garantías judiciales

Las garantías judiciales son el conjunto de disposiciones e instrumentos que promueven el ejercicio efectivo de los derechos reconocidos, al favorecer su justiciabilidad bajo condiciones de igualdad y libertad. Las garantías consagradas comprenden, entre otros aspectos: El principio de igualdad ante la ley y el derecho a la igualdad y a la no discriminación, que se erigen como eje transversal del conjunto de derechos. Como ya ha sido mencionado, este tema es de importancia fundamental en temas vinculados con el VIH/SIDA.

El derecho de toda persona a acceder a la justicia para hacer valer la efectividad de sus derechos e intereses.

Entre los recursos judiciales consagrados en la Constitución se encuentran el recurso de amparo y el recurso de habeas data. Más adelante se abordan extensamente estos recursos, así como otros mecanismos judiciales para la mejor protección de los derechos humanos de las personas que viven con el VIH/SIDA bajo el orden jurídico nacional.

Toda persona queda facultada para accionar ante los tribunales no sólo en defensa de sus propios derechos e intereses, sino también de los derechos e intereses colectivos o difusos.

Finalmente, el derecho al debido proceso y las garantías procesales consagran el apego a las normas en el acceso y procedimientos ante la justicia. Este derecho, que comprende entre otros aspectos el derecho a la defensa y a la asistencia jurídica y la presunción de inocencia, se extiende a todas las actuaciones judiciales y administrativas – lo que obliga a todos los organismos públicos a garantizarlos en sus respectivas actuaciones.

### Derechos humanos y VIH/SIDA

La consagración progresiva de los Derechos Humanos en la Constitución, y su carácter de base fundamental y transversal en el nuevo orden jurídico político, es uno de los aspectos más destacados de la misma. Este reconocimiento está llamado a ser un instrumento fundamental en la lucha por el logro progresivo de la dignidad de todas las personas, en condiciones de igualdad. En relación a las personas que viven con el VIH/SIDA y PV, hay derechos fundamentales que merecen subrayarse, ya que se amplía su reconocimiento y protección en relación con la Constitución.

La 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.

### Del objeto y ámbito de la ley

Artículo 1. Se declara la infección del Virus de Inmunodeficiencia Humana –VIH- Síndrome de Inmunodeficiencia Humana -SIDA- como un problema social de urgencia nacional.

Artículo 2. La presente ley tiene por objeto la creación de un marco jurídico que permita implementar los mecanismos necesarios para la educación, prevención, vigilancia epidemiológica, investigación, atención y seguimiento de las Infecciones de Transmisión Sexual –ITS-, Virus de Inmunodeficiencia Humana –VIH-, y el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida –SIDA-, así como, garantizar el respeto, promoción, protección y defensa de los derechos humanos de las personas afectadas por estas enfermedades.

Artículo 3. Ámbito de la ley. Las disposiciones de la presente Ley son aplicables para todas las personas individuales de nacionalidad guatemalteca y extranjera que radiquen o transiten por el territorio nacional, y será de observancia general, por todas las personas jurídicas, privadas y públicas.

(DECRETO LEGISLATIVO NO. 27-2000. LEY PARA EL COMBATE DEL VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA –VIH- Y EL SÍNDROME DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA –SIDA- Y DE LA PROMOCION. PROTECCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS ANTE EL VIH/SIDA).

### Derecho a la igualdad y a la no discriminación

Se trata del eje transversal del resto de los derechos. Todas las situaciones referidas a los malos tratos, atropellos de derechos individuales y sociales de las personas que viven con el VIH/SIDA y las poblaciones vulnerables tienen que ver con la igualdad y la no discriminación. Así, cuando se niega la prestación de los servicios en salud, el trabajo, la educación, la seguridad social, el acceso a servicios públicos, la información, entre otros, se están cometiendo tratos discriminatorios o desiguales que no están permitidos bajo la Constitución.

La Constitución contempla la discriminación negativa, al establecer que no se permitirán discriminaciones de ningún tipo, que puedan menoscabar los derechos y libertades de las personas. Y también la discriminación positiva, que no es otra que el trato diferenciado para garantizar el ejercicio de los derechos. Es entonces obligación del Estado garantizar las condiciones jurídicas y administrativas para que la igualdad ante la ley sea real y efectiva, y para ello deberá adoptar “el goce de la salud es un derecho fundamental del ser humano, sin discriminación alguna” (Art. 93). Asimismo, por vez primera se establece la necesidad de sancionar los abusos o maltratos que se cometan contra personas en circunstancias de debilidad manifiesta. Por tanto, en el caso de las personas que viven con el VIH/SIDA y las PV, el Estado debe tomar medidas

positivas, para sancionar leyes que favorezcan la no discriminación de estas personas.

### **Derecho a la integridad física, psíquica y moral**

La integridad personal no solo se refiere a los tratos crueles, inhumanos ó degradantes; en el mismo nivel de gravedad se ubican los experimentos científicos o exámenes médicos que se practiquen sin el libre consentimiento de las personas (Artículo 28 y 29 de la Ley General de VIH/SIDA)

Artículo 19. de la confidencialidad y voluntariedad de las pruebas.

Artículo 20. de la autorización excepcional de la prueba.

Artículo 21. de las pruebas personales.

Artículo 22. excepciones a la realización de la prueba VIH.

Artículo 23. pruebas de VIH en menores.

Artículo 24. de la información a la persona.

Artículo 25. de la información del diagnostico a la pareja.

Sin embargo, en lo relativo a las pruebas científicas, surgen dilemas que no se resuelven con solo prestar el consentimiento, pues bajo esta figura muchos trabajadores y trabajadoras son constreñidos a practicarse exámenes como requisito de preempleo, sin que puedan oponerse por la necesidad de obtener el empleo. Una interpretación errónea de la norma que prevé el libre consentimiento es aquella que sustenta que la persona pueda dar licencia para cometer atropellos o tratos discriminatorios. Por tanto, el consentimiento para la prueba VIH no debe pesar sobre el resto de la calificación para obtener por ejemplo un empleo. Esta norma se vincula entonces directamente con el derecho a la igualdad y no discriminación.

### **Derecho a la participación ciudadana**

Todas las personas tienen el derecho a participar libremente en los asuntos públicos, directamente o por medio de sus representantes elegidos. Se trata de otro derecho transversal y de mucha relevancia para el efectivo ejercicio de los derechos humanos, pues faculta a las personas a participar en la toma de decisiones en las tres fases de la gestión pública: Formación, ejecución y control. Ello favorece que la actuación de los organismos públicos se ajuste a las necesidades y requerimientos de la población, y que se ajuste a la vigencia de sus derechos.

Artículos de la Constitución del 28 al 30, del 44 al 46, 98 y 100.

### **Derecho a la salud y derecho a la vida**

La vinculación del derecho a la vida y a la salud en la Constitución ratifica la jurisprudencia de la otrora Corte Suprema de Justicia, en cuanto al derecho a la salud de las personas que viven con VIH/SIDA, reconociendo que

el mismo está estrechamente vinculado al derecho a la vida.

Artículo 93. derecho a la salud.

Artículo 94. obligación del estado, sobre salud y asistencia social.

Artículo 95. la salud, es un bien público, la salud de los habitantes de la nación es un bien público. Constitución Política de la República de Guatemala. En cuanto al derecho a la salud de las personas que viven con el VIH/SIDA, reconociendo que el mismo está estrechamente vinculado al derecho a la vida, así el Artículo 95 establece la salud como un derecho social, fundamental de todas las personas y la obligación correlativa del estado, que lo garantizará como parte del derecho a la vida. El derecho a la vida se configura así como una obligación de hacer por parte del estado. Ya no solo se compromete a no cometer actos que pongan en peligro ó atente contra la vida de las personas, sino que también debe promover acciones que lo protejan, en este caso protegiendo a la salud. De esta manera, cuando se viola el derecho a la salud, también el derecho a la vida.

El sistema de salud que debe desarrollar el Estado para garantizar y cumplir con este derecho se basa en los siguientes principios:

- 1 Gratuidad
- 1 Universalidad
- 1 Integralidad
- 1 Equidad
- 1 Integración Social
- 1 Solidaridad

Si bien prima el carácter preventivo del sistema público de salud, se garantiza también el tratamiento oportuno y rehabilitación de calidad. Esta cuestión es fundamental en el caso de las personas que viven con el VIH/SIDA, pues según lo establecido en la Constitución, los tratamientos médicos deben ser óptimos y de comprobada calidad y efectividad. Eso nos lleva hoy más allá del tema del derecho al acceso a medicamentos, a la cuestión de los medicamentos genéricos y su bioequivalencia y biodisponibilidad.

### **Derecho a la seguridad social**

El Artículo 100 de la Constitución, se refiere al financiamiento del sistema público de Salud, reconociéndolo como obligación del Estado, que además debe garantizar un presupuesto que permita cumplir con los objetivos de la política de salud. De esta manera, si no hay recursos suficientes, se debería de definir la inversión. En conclusión, si el Estado dirige el presupuesto salud a otras cuestiones, está incumpliendo con la Constitución.

Artículo 49. derecho a la seguridad social.

### **Derecho a la educación**

La educación es obligatoria, estableciéndose la gratuidad en los centros del Estado en el Artículo 44: Derecho a la educación.

Limitar el acceso a la educación por razones de salud, como lo puede ser la condición de vivir con VIH/SIDA en Leyes, reglamentos, decretos o actos administrativos, es una violación a este derecho.

### **Derecho al trabajo**

Artículo 101. Derecho al trabajo. Constitución Política de la República de Guatemala. Además de reconocerlo como derecho, es un hecho social que gozará de la protección del Estado a partir de los siguientes principios:

- 1 Intangibilidad y progresividad de derechos y beneficios
- 1 Irrenunciables
- 1 Aplicación de la norma que más favorezca a la persona trabajadora
- 1 Nulidad de todo acto del patrón contrario a la constitución
- 1 No discriminación
- 1 Protección contra la explotación económica y social (adolescentes)

Hasta ahora venían rigiendo fundamentalmente dos tipos de despido: Justificado e injustificado. Si el patrono pagaba la indemnización a la persona después de ser despedida, ni siquiera se discutía la causa del despido. Sin embargo, algunos amparos en casos de VIH/SIDA, lograron dejar sin efecto el despido, porque no es lo mismo cuando es injustificado que cuando se realiza por discriminación. En efecto, no se puede permitir que se viole la constitución a cambio de pago de dinero, los despidos contrarios a la Constitución son nulos.

En cuanto a las pruebas de anticuerpos por el VIH como requisito de empleo, queda establecida su prohibición de acuerdo al principio de no discriminación y nulidad Artículo 42. Derecho al trabajo. Y Artículo 43. de las condiciones al trabajo. (Ley General del VIH/SIDA)

### **Amenazas contra la efectiva vigencia de estos derechos**

Uno de los aspectos interesantes de la Constitución es que tiene garantías efectivas en contra de la violación del derecho a la igualdad y en contra de la discriminación. A pesar de estas garantías, como el Recurso de Amparo y la protección de los derechos colectivos y derechos difusos, existe una gran amenaza que es la tesis de los derechos programáticos, que prevaleció bajo el orden constitucional anterior.

Esta tesis pretende que los derechos programáticos solo

pueden ser exigibles en la medida que pase el tiempo y la sociedad cree las condiciones necesarias para que todas las personas puedan disfrutar de ellos efectivamente. En ese sentido, es la tesis de los “no derechos”, pues cuando se reclama por ejemplo en materia de salud, seguridad social o educación, favorece la argumentación basada en el tema presupuestario para sustentar la falta de cumplimiento.

Esta tesis de los derechos programáticos se presenta como una amenaza para lograr la efectiva vigencia del principio de igualdad que establece que todos los derechos son para todas las personas. Las decisiones de Estado y de algunos jueces en contra de los avances de la Constitución, a menudo se orientan en ese sentido. Es entonces una tarea fundamental de todos los organismos públicos adoptar las medidas necesarias que permitan la vigencia progresiva del nuevo orden de derechos humanos. Asimismo, y bajo el principio de corresponsabilidad, la tarea de la sociedad en su conjunto es orientar las acciones de exigibilidad hacia la concreción de las obligaciones en materia de derechos humanos, para favorecer un orden de dignidad para todas las personas.

### **3. d. Mecanismos de Protección de los Derechos Humanos**

“Cada Estado debe prever un marco de recursos eficaces para reparar las infracciones o violaciones de los derechos humanos. La administración de justicia (es) de importancia decisiva para la cabal realización de los derechos humanos sin discriminación alguna”. Declaración de Viena. Conferencia Mundial de Derechos Humanos. 1993. Varios son los mecanismos judiciales y administrativos que incluye la Constitución y el ordenamiento jurídico vigente para garantizar que las leyes, las normas y actuaciones administrativas se realicen con apego a la justicia y el derecho. A continuación, se analiza el amparo y sus características y se revisan de manera breve el control de la constitucionalidad y la vía administrativa, así como el rol de la Procuraduría de derechos humanos y del Ministerio Público en sus funciones de promoción, protección y vigilancia de los derechos humanos. En el capítulo siguiente se revisan algunos casos donde estos mecanismos fueron explorados, para la protección y defensa de los derechos de las personas que viven con el VIH/SIDA.

#### **El Recurso de Amparo**

El Amparo es una acción ó recurso judicial, que se encuentra previsto en la totalidad de los textos constitucionales de los países latinoamericanos, y que funciona a modo de garantía de los Derechos consagrados.

Artículo 265. Procedencia del amparo. Se instituye el amparo con el fin de proteger a las personas contra las amenazas de violaciones a sus derechos o para restaurar el imperio de los mismos cuando la violación hubiere ocurrido. No hay

ámbito que no sea susceptible de amparo, y procederá siempre que los actos, resoluciones, disposiciones o leyes de autoridad lleve implícitos una amenaza, restricción o violación a los derechos que la Constitución y las leyes garantizan. Constitución de la Republica de Guatemala.

Este recurso permite el restablecimiento de forma breve, sumaria y eficaz, de la violación o amenaza de violación de un derecho o garantía constitucional. En caso que se presente contra un representante u órgano del Estado, se trata de un amparo por una violación de derechos humanos. A su vez, también puede ser intentado para restituir un derecho vulnerado, aún cuando la situación que lo vulnera haya sido cometida por un particular.

El procedimiento de amparo se tramita con prioridad sobre el conjunto de atribuciones de los tribunales, y debe ser oral, público, breve, gratuito y no sujeto a formalidad. Asimismo, el recurso debe seguir siendo plenamente efectivo en cualquier circunstancia, inclusive ante la declaración del Estado de Excepción o de restricción de las garantías constitucionales.

Por otra parte, el amparo de la libertad y la seguridad personales (habeas corpus) es un tipo especial de amparo, que se introduce como medida de urgencia ante detenciones arbitrarias y amenaza de torturas o mal trato a la persona.

#### **Quién puede introducir un amparo**

La acción de amparo puede ser ejercida por cualquier habitante de la República, e incluso por cualquier persona jurídica domiciliada en el país. El elemento fundamental para poder ejercer esta acción es que la situación que provoca la denuncia debe vulnerar o amenazar con vulnerar derechos consagrados constitucionalmente. La Constitución vigente consagra todos los derechos humanos inherentes a la persona humana, aunque no estén expresamente reconocidos en ella o en los instrumentos internacionales de derechos humanos – lo cuál amplía significativamente la validez del recurso.

Asimismo, la Procuraduría de derechos humanos, en cuanto órgano protector de los derechos humanos, tiene legitimidad para introducir recursos de amparo en representación de víctimas o potenciales víctimas de violaciones a los derechos humanos, tanto si es del conocimiento de las mismas como si no ha sido solicitado por ellas. Esto la faculta para actuar en casos que las víctimas no tengan la posibilidad de accionar en defensa de sus derechos.

Ante qué instancias se introduce un amparo  
La acción de amparo se presenta ante el tribunal de primera instancia de la materia relacionada con el derecho o garantía violado, y dentro de la circunscripción donde se cometió la violación o se amenaza con cometerla. Si no existen tribunales de primera instancia en el lugar, entonces puede

presentarse ante cualquier juez de la circunscripción. En cuanto al habeas corpus, se introduce ante el Tribunal de Control de la circunscripción donde se cometió la violación. En caso de que el hecho, acción u omisión sea imputado al Presidente de la República, los Ministros, el Procurador, los titulares del Poder Ciudadano, los magistrados del Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) o los Gobernadores de los Estados, corresponde entonces accionar ante el propio TSJ.

Cuando se presenta un amparo contra una sentencia judicial, por considerar que la decisión viola derechos y/o garantías, corresponde presentarlo ante el tribunal superior a aquél que dictó la sentencia. Para solicitar que se revisen las sentencias de un amparo, se debe acudir ante la Sala Constitucional del TSJ.

#### **El procedimiento**

El juez debe primeramente declarar si el amparo es o no admisible, y posteriormente dictar sentencia. Puede ser declarado inadmisibile, entre otras razones, si se considera que no existe violación, si se introduce ante un tribunal que no le corresponde conocer de la materia, y por defecto formal. En todo caso, no se puede presentar otra acción sobre la misma situación, hasta que se produzca la decisión judicial. Sin embargo, sí puede combinarse con una solicitud de medida cautelar, mediante la que se solicita al tribunal que dicte una medida de protección inmediata y provisional, para evitar temporalmente los daños. También se puede intentar contra una norma que vulnere la Constitución, solicitando que no se aplique en el caso concreto. Si el juez considera que la norma denunciada vulnera o amenaza un derecho o garantía protegidos constitucionalmente, puede ordenar que no se aplique, sin necesidad de que se haya adelantado la acción de nulidad contra esa norma.

#### **La sentencia de amparo constitucional**

En caso de que la sentencia sea favorable al demandante, el juez debe ordenar la reparación del daño causado, y puede ordenar también al agente violador que cese la lesión. Si bien no es habitual que ocurra, el juez puede dictar una orden para que se adopten las medidas o se creen las políticas necesarias para reparar el daño y restituir el derecho o derechos violentados.

Sin embargo, cuando un juez ordena a la administración que adopte medidas para la satisfacción de un derecho concreto, la posibilidad de que se acate oportunamente la sentencia es relativa. Adicionalmente, el juez no tiene la capacidad para ordenar la ejecución inmediata de la sentencia. En los casos de acceso a tratamiento, sólo tras múltiples acciones de amparo posteriores, y diversas acciones de presión extrajudicial, se comenzaron a implementar los programas de entrega de medicamentos.

Por otra parte, la sentencia en amparo constitucional sólo

puede pronunciarse acerca de la violación del derecho o la garantía protegidos. Aún cuando sea evidente o implícita la inconstitucionalidad de una actuación, el juez no puede pronunciarse acerca de esta cuestión, sino que debe limitarse a decretar la existencia de la violación y a ordenar la reparación del daño por los medios que considere los más idóneos.

### **Los derechos e intereses colectivos y difusos**

El interés difuso se concreta cuando se ven afectados los derechos constitucionales de un grupo indeterminado de personas. Así, su finalidad es satisfacer necesidades sociales de una colectividad no determinable.

Los intereses colectivos, por su parte, son intereses concretos y focalizados, que se concretan cuando se afectan los derechos de un grupo de población determinable, como puede ser los miembros de una asociación o de una urbanización.

Desde hace años, diversas organizaciones no gubernamentales de Guatemala han planteado ante los tribunales acciones judiciales, que incluían la petición de extender los efectos de la sentencia de amparo al conjunto de individuos afectados por la situación que genera la acción. Sin embargo, limitaciones de tipo constitucional y una reducida disposición de los jueces para dar cabida a los intereses colectivos impidieron que prosperaran. En agosto del 2002, El Presidente de la República de Guatemala Lic. Alfonso Portillo acordó de manera indirecta a favor de los intereses colectivos de las personas que viven con VIH, en una decisión que sentó un importante precedente.

La protección de los intereses y derechos colectivos y difusos como derecho Constitucional incorpora algunas garantías asociadas a su protección, como el Recurso de Amparo y la Procuraduría de Derechos Humanos, así como de cualquier persona afectada, para accionar en función de esos intereses y derechos. Este reconocimiento, que legitima a las ONGs para defender los intereses colectivos y difusos, supone un avance normativo importante para la protección de Derechos Constitucionales mediante el Recurso de Amparo, pues permite extender los efectos de la sentencia al conjunto de personas afectadas, sin necesidad de que formen parte de la acción.

La acción judicial por intereses difusos o colectivos no quiere decir que se reconozca formalmente el derecho de un colectivo, sino que permite accionar ante la justicia para exigir la reparación de una situación, de manera que los efectos de la sentencia sean aplicados a todos los colectivos afectados por la misma situación, aunque no hayan tomado parte en la acción.

Quién puede accionar por intereses difusos o colectivos  
Para poder accionar en nombre de intereses o derechos

colectivos odifusos, la persona o personas que realizan la acción deben tener un vínculo común con la sociedad o el segmento de ella que se ve afectado por la situación. Así, cualquiera de las personas lesionadas o las asociaciones que los representen puede ejercerla. A su vez, la Procuraduría de derechos humanos, también puede interponer acciones que tengan como objeto hacer valer los derechos o intereses difusos y colectivos, sin necesidad de contar con el acuerdo previo del colectivo que representa.

De la sentencia resultante de una petición por intereses o derechos colectivos y difusos, se pueden desprender obligaciones de hacer o de no hacer para la persona demandada (que adopte ciertas medidas o que se abstenga de ciertas acciones), así como de indemnizar al colectivo afectado – si bien el tema de la indemnización queda por fuera de la acción de amparo. El rasgo distintivo de una sentencia en casos de este tipo es que produce efectos Erga omnes – es decir que, en caso de fallo favorable, sus beneficios se extienden al colectivo afectado.

### **Recurso de Habeas Data**

El novedoso recurso de Habeas Data, está orientado a garantizar el derecho de toda persona a acceder a la información que sobre sí misma figure en registros oficiales ó privados, y conocer el uso y finalidad que se haga de esa información. (Artículo 31, Constitución Política de la República de Guatemala) Así mismo permite solicitar su modificación o destrucción, si la persona afectada considera que lesiona sus derechos e intereses.

Si bien a la fecha no se conoce de recursos de Habeas Data por motivo de VIH/SIDA, es obvia la importancia que reviste este recurso en el marco de la protección del derecho a la intimidad y la confidencialidad de los datos de naturaleza personal. (Artículo 38. Ley General del VIH/SIDA). Por ello, su exploración ante violación ó sospecha de violación de estos derechos por motivo de VIH/SIDA deberá favorecer su progresiva protección.

### **Control de la constitucionalidad**

Si el recurso de amparo es un mecanismo rápido para restituir derechos constitucionales, los llamados mecanismos de control de la Constitución permiten solicitar el pronunciamiento de la justicia cuando se considera que una norma o ley viola alguna de sus disposiciones.

### **Recurso de nulidad – control directo de la Constitución**

El llamado recurso o acción por inconstitucionalidad o recurso de nulidad contra actos de efectos generales se realiza contra actos administrativos generales (reglamentos o decretos) o leyes que son contrarios a la Constitución. Puede ser presentado por cualquier ciudadano que se encuentre afectado por estas normas. Este recurso se presenta en todos los casos ante el Tribunal Supremo de Justicia.

Para que proceda un recurso de nulidad, la norma o ley impugnados deben violar de manera directa una o varias disposiciones constitucionales. En caso de que se trate de normas que el accionante considera contrarias a derecho, pero que no resulta identificable la violación directa de una norma constitucional, corresponde accionar mediante otros recursos judiciales, como puede ser el recurso contencioso administrativo de nulidad (ver más abajo). Si la sentencia establece que la norma impugnada viola la Constitución, la ley o norma deberá ser derogada por inconstitucional, y dejará de aplicarse en todos los casos.

### El control difuso o indirecto

Cuando en una acción ante los tribunales se pide que se aplique una ley que contradice alguna norma constitucional, al juez le corresponde aplicar la norma constitucional con preferencia. Esto se conoce como control difuso o indirecto de la Constitución. La misma obligación también recae sobre los órganos de la administración pública, que en un principio deberían adecuar su comportamiento a lo previsto en la Constitución – pues esta misma establece la obligación de que toda la acción pública se realice en respeto a sus disposiciones.

En el transcurso de un proceso ante los tribunales, puede también pedirse al juez que ordene que no se aplique una norma legal, por considerar que vulnera normas de carácter constitucional. Esta solicitud puede ejercerse en cualquier momento del proceso, pero los efectos de la decisión se limitan a ese caso concreto, y sólo para las partes del juicio.

### Recurso de anulación

La actividad normativa de los organismos públicos debe satisfacer diversos principios, entre los cuáles los de legalidad y ejecutoriedad (que significa que los actos de la administración deben satisfacer las normas legales) y de ejecutividad (que significa que el órgano competente debe aplicar las normas que le competen). Igualmente, y bajo el principio conocido como el poder de autotutela de la administración, los organismos públicos deben garantizar que sus actos se apegan a la normativa vigente – y, fundamentalmente, a la Constitución.

Existen dos procedimientos fundamentales para exigir que la actividad normativa de los Poderes Públicos se apegue a las normas del Estado de Derecho: el control de constitucionalidad, ya comentado; y el recurso contencioso administrativo de anulación contra actos de efectos particulares – que son las actuaciones normativas de los organismos públicos que interesan sólo a una persona o grupo de personas.

El recurso de anulación presenta algunas características fundamentales:

**La existencia del acto administrativo:** Debe existir un

acto o norma de la administración que, aun cuando no cumpla con las formalidades de ley, se haya exteriorizado, de modo que exista un acto ilegal que vulnera los derechos subjetivos del individuo. El acto puede contener violaciones directas tanto a las leyes como a la Constitución.

**La vía administrativa:** Para que un particular pueda llevar a juicio a la administración, debe previamente agotar la vía administrativa. Se debe regular los recursos de esta vía, los cuáles están orientados a lograr que sea la misma administración quien corrija los actos que no se encuentren apegados a la legalidad. Si tiene éxito por este procedimiento, el particular se evita el largo camino del recurso de nulidad.

**La caducidad:** El particular que ha sido lesionado por un acto administrativo posee seis meses para presentar un recurso de anulación. Transcurrido este lapso, sólo puede introducirlo conjuntamente con una acción de amparo constitucional, en el que alegará la violación de un derecho constitucional.

### La vía administrativa

La vía administrativa es el sistema que regula la legalidad de las actuaciones de los organismos públicos, y sirve a su vez como garantía para las personas afectadas – pues establece una serie de procedimientos que las autoridades deben respetar antes de su emisión; y para su revisión una vez dictado, si una persona particular denuncia que sus efectos le causan perjuicio.

Para acudir a esta vía, el accionante debe tener un interés personal en la acción que se adelanta – bien porque representa legalmente al lesionado o por estar directamente afectado por el acto. Sin embargo, la consagración constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva obliga a los órganos de la administración a respetar y garantizar los derechos de las personas que puedan verse afectadas por sus actos. En todo caso, cuando se agotan los recursos administrativos sin que haya sido revocada la norma; o si se considera que no hay reparación o respuesta a un reclamo legítimo; o si la situación es considerada de urgencia, se puede acudir a los tribunales.

### Acción para demandar la responsabilidad patrimonial extracontractual del Estado

Además de la responsabilidad general del Estado ante situaciones violatorias, la Constitución establece que la violación de los derechos constitucionales conlleva la responsabilidad penal, civil o administrativa– según el caso – de los funcionarios responsables. A su vez, existe una responsabilidad patrimonial del Estado por daños a bienes o derechos de particulares que sean imputables al funcionamiento de la administración pública. Todas las personas pueden entonces solicitar ante la justicia el esclarecimiento de las responsabilidades ante una violación a derechos humanos, así como solicitar indemnización por

los daños causados por las autoridades del Estado. En caso de que se establezca la responsabilidad pública, el juez contencioso administrativo debe ordenar la indemnización por los daños y perjuicios sufridos.

### Jurisdicción internacional

Finalmente, la Constitución establece el derecho de instancia a toda persona a solicitar el amparo de la jurisdicción internacional, a través de los sistemas internacionales de derechos humanos. Para acceder a los mismos, resulta conveniente acudir a las organizaciones no gubernamentales que se desempeñan en el área. Por su parte, la Procuraduría de derechos humanos puede también elevar una queja ante las instancias internacionales de protección.

Los respectivos mecanismos internacional e interamericano cuentan con procedimientos específicos, que incluyen la posibilidad de solicitar medidas cautelares para que cese una situación violatoria de los derechos humanos; exigir que se reparen los daños causados; y que se revisen las normas e instituciones internas, para que respeten los compromisos internacionales en materia de derechos humanos. A la fecha, únicamente se han presentado casos ante los sistemas internacionales contra la República de Guatemala por situaciones vinculadas con la discriminación y no atención en lo que al VIH/SIDA se refiere, está en proceso las medidas cautelares. (sin embargo, la Comisión Interamericana solicitó recientemente a 12 personas que viven con VIH/SIDA de Guatemala, medidas cautelares para preservar el derecho a la vida de las personas que viven con el VIH/SIDA.

### El Procurador de los derechos humanos

La Procuraduría de los derechos humanos, que emerge en la Constitución como Institución Nacional de protección y promoción de los derechos humanos, está integrada en el nuevo Poder Ciudadano. Le corresponde el rol complementario de proteger los derechos e intereses de todos los habitantes de la República, y de colaborar en el fortalecimiento de las instituciones democráticas del Estado. Es un mecanismo extrajudicial, que no tiene función de garantía de los derechos. Sus actuaciones no tienen el poder de ordenar a las partes de un conflicto, pero sí está facultada para persuadir en nombre del Poder Público.

Para el cumplimiento de sus funciones de protección, vigilancia y promoción de los derechos humanos, la actividad administrativa y los servicios públicos, la Procuraduría de derechos humanos cuenta con una serie de atribuciones y facultades, entre las cuales:

#### Recepción y procesamiento de quejas y denuncias:

Todas las personas tienen el derecho a presentar quejas y denuncias ante la institución en materia de derechos humanos, malas prácticas administrativas y de servicios públicos. Esto incluye cualquier situación de discriminación

por motivo de VIH/SIDA. Los funcionarios defensoriales deben procesarlas y orientar al denunciante, así como determinar la admisibilidad de la denuncia y abrir un procedimiento defensorial al efecto.

**Persuasión y mediación:** Los procedimientos habituales de la Defensoría son la persuasión y la mediación. Le corresponde conminar a los órganos involucrados en un conflicto a que cesen las actuaciones lesivas, y en caso de considerarlo apropiado, convocar a un proceso de diálogo entre las partes, en la búsqueda de una resolución amistosa de la situación.

#### Acciones judiciales para la restitución de derechos y garantías:

En las situaciones que lo requieran, la Procuraduría de derechos humanos está facultada para adelantar las acciones necesarias ante los tribunales para la restitución de derechos y garantías, así como para lograr la derogación de leyes o normas inconstitucionales y el cese de prácticas ilegales.

**Investigaciones de oficio:** Al conocer de una situación que amerite la intervención defensorial, la institución está facultada para adelantar una investigación y determinar las estrategias adecuadas para procurar su resolución.

#### Supervisión de la función pública:

Le corresponde estar vigilante ante la actuación de los órganos y sujetos que cumplen funciones en sus ámbitos de competencia, y emitir recomendaciones y advertencias para erradicar las fallas y malas prácticas que detecta – promoviendo así el mejor funcionamiento de las distintas administraciones. Artículos 273, 274 y 275, Constitución Política de la República.

### 3. e. 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. Decreto Número 27-2000.

En la Ley en el Capítulo VI de la Promoción, Protección y Defensa de los Derechos Humanos ante el SIDA y en el y en el Reglamento de la Ley en el capítulo V de la Promoción, Protección y Defensa de los Derechos Humanos ante el SIDA, se refiere a los derechos humanos mas violados de las personas que viven con VIH/SIDA.

## LEY

### REGLAMENTO

- Art. 34 Prohibición de las pruebas
- Art. 29 Derecho a la orientación y el consejo
- Art. 35 De la atención a las personas
- Art. 30 Práctica de la prueba
- Art. 36 De los derechos humanos en general

- Art. 31 Atención a las personas
- Art. 37 De la discriminación
- Art. 32 Acceso a medicamentos
- Art. 38 De la confidencialidad
- Art. 33 Derecho a una muerte digna
- Art. 39. De la información
- Art. 40 De la comunicación a la pareja
- Art. 41 Derecho a la movilización
- Art. 42 Derecho al trabajo
- Art. 43 De las Condiciones de trabajo
- Art. 44 Derecho a la educación
- Art. 45 Derecho al deporte y a la recreación
- Art. 46 Derecho a la salud sexual y reproductiva
- Art. 47 Derechos de personas en situaciones especiales
- Art. 48 Derecho a los servicios de atención
- Art. 49 Derecho a la seguridad social
- Art. 50 Derecho a no aislamiento
- Art. 51 Derecho a una muerte digna

### 3. f. La Protección de los Derechos Humanos y el VIH/SIDA. Casos Emblemáticos de Guatemala

#### La situación de las personas que viven con el VIH/SIDA y derechos humanos en Guatemala.

A lo largo de los últimos dos años, se han adelantado diversas acciones judiciales para proteger los derechos de las personas que viven con el VIH/SIDA y las PV, así como para luchar contra las actuaciones discriminatorias de instituciones públicas y privadas. Las acciones más significativas han sido acciones de amparo constitucional, las cuáles han logrado significativos avances, fundamentalmente en materia de derechos sociales (derechos a la salud, educación, trabajo, seguridad social) y los derechos vinculados con la libertad y seguridad personal, así como el propio derecho a la vida, en relación al derecho a la salud. También destacan los recursos de nulidad contra actos administrativos discriminatorios, así como acciones de solicitud de medidas cautelares, a través de la cuál el juez está facultado para exigir el amparo inmediato de la justicia ante una situación de extrema gravedad o urgencia – y que puede ordenarse aún si no se ha decidido sobre el fondo de la materia.

A continuación se reseñan algunos de los casos más emblemáticos, de acuerdo al tipo de mecanismo empleado y a los derechos involucrados más relevantes. Es importante señalar que todos los casos revisados incluyeron estrategias no judiciales para lograr su resolución. Entre estas, cabe mencionar como las más destacadas la articulación y organización de los sectores involucrados, el diseño y ejecución de las estrategias de defensa en coordinación las ONG e instancias que pertenecen a las estrategias de diálogo y presión frente a las instituciones y organizaciones respectivas, las actividades de sensibilización y divulgación de la problemática asociada y la estrategia de prensa y

medios de comunicación masiva. Estos componentes, junto a otros más específicos – como el propio diseño de estrategias y la actividad administrativa y organizativa de los colectivos y grupos que adelantan la defensa – forman el todo continuo que, al igual que en cualquier otro campo de lucha por los derechos humanos, permite avanzar progresivamente en el logro de los derechos y la dignidad de las personas más vulnerables a la epidemia.

Precisamente uno de los logros más relevantes de este largo proceso ha sido la progresiva sensibilización y movilización de las personas que viven con VIH/SIDA, La Red brinda apoyo a las personas que viven con el VIH/SIDA del país y participa activamente en los diversos ámbitos en que se requiere la participación para la defensa de sus derechos. Asimismo, desde su creación, se ha incorporado a las actividades de defensa ante los tribunales, sirviendo como espacio para la articulación de las personas demandantes, cuando ha sido requerido.

#### Precedente legal ante despido laboral por vivir con VIH/SIDA

"Este manual tiene que ser una fuerza movilizadora, un espacio en el que todas las personas que lo pongamos en practica, digamos es parte de mi responsabilidad"

En cuanto al sistema del Seguro Social en Guatemala este da cobertura aproximadamente al 15% de la población, de esta 1800 personas que viven con el VIH/SIDA (de las cuales 1200 son personas adultas y el resto son niños y niñas), reciben la TAR en forma irregular, ya que desde hace un año se ha producido un desabastecimiento sistemático que comprende periodos de 2 semanas hasta de dos meses, por otro lado y no menos grave, la no realización de exámenes de laboratorio, indispensables para el adecuado seguimiento de las personas que viven con el VIH/SIDA, están creando resistencia y un problema de salud publica sin precedentes en Guatemala y para terminar de agravar tal situación, no cuentan con la terapia de rescate, que al igual que los exámenes, están dentro de los protocolos de manejo en el IGSS y en el Ministerio de Salud.

Se violan los derechos humanos de las personas que viven con el VIH en su vida cotidiana, en el ámbito laboral, familiar, de salud, etc, la situación se agrava cuando el silencio y la vergüenza de las personas que viven con el VIH/SIDA derivada por el estigma y la discriminación, paraliza cualquier intento en la promoción y defensa de sus derechos, se trabaja en el empoderamiento de las personas que viven con el VIH/SIDA, y en el apoyo a cualquier clase de demanda que quieran entablar, seguiremos en la lucha por lograr un mundo libre de estigma y discriminación en donde las personas que viven con el VIH/SIDA sean la parte medular en los procesos de lograr incidir en las situaciones que decidan cambiar.

**CRONOLOGÍA DEL CASO ANTE LA CIDH**  
**Acceso a medicamentos antirretrovirales**

**Noviembre, 2001** Se pide una audiencia al Ministro de Salud para tratar tres puntos importantes: El reglamento de la Ley, la unidad de Atención Integral y la situación de Tratamiento Antirretroviral, pero no se obtiene respuesta.

**27 de mayo, 2002** 26 PVVS (20 de Coatepeque y 6 de la capital) presentan una carta al en ese entonces Presidente de la República, Lic. Alfonso Portillo, para la cual se dan 30 días de silencio administrativo a partir de esa fecha.

**10 de Junio, 2002** El Sr. Procurador de los Derechos Humanos, envía una carta al Sr. Presidente de la República, en donde se pronuncia a favor de la demanda de estas personas, a lo cual se obtiene una respuesta el día 12 de Junio de la Directora del PNS, acusando al Sr. Procurador de discriminación.

**27 de Junio, 2002** No se ha recibido ninguna respuesta a la demanda presentada al Sr. Presidente (Silencio administrativo).

**3 de Julio, 2002** El Sr. Procurador responde a la Directora del Programa Nacional, aclarándole los puntos acusatorios hacia su persona y a la procuraduría.

**27 de Julio, 2002** Se presenta un recurso de Amparo en contra del Sr. Presidente de la República, luego de haberse agotado el silencio administrativo.

**31 de Julio, 2002** La Corte de Constitucionalidad solicita que unifiquen personería en cualquiera de los que presentaron el Amparo, evidenciando que no leyeron detenidamente el Amparo presentado el 27 porque la personería estaba ya unificada.

**20 Agosto, 2002**

4 personas demandantes, el abogado y la Directora del Programa Nacional, se reúnen con el Presidente de la República, llegándose a varios acuerdos: Compra de medicamentos de emergencia para lo cual el Gobierno destinará inicialmente Q500,000 para cubrir el tratamiento de 250 personas a Diciembre 2002. Tratamiento universal para el año 2003.

**29 Enero, 2003**

La Corte de Constitucionalidad deniega el amparo promovido contra el Presidente de la República de Guatemala, por declararlo “simplemente improcedente”.

**Febrero, 2003**

Personas demandantes asisten a una audiencia concedida en Washington por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en donde se presenta el caso.

**25 Agosto, 2003**

Caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Washington. Conjuntamente se solicitan medidas cautelares para que el Estado de Guatemala de tratamiento a las personas víctimas de caso mientras se resuelve el fondo del mismo.

**25 de Marzo, 2004**

Luego de hacer incidencia pública ante el Congreso de la República y la Corte de Constitucionalidad, este día se lleva a cabo reunión con los delegados de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Guatemala entre ellos el Secretario, Sr. Santiago Cantón en la cual se expone la gravedad de la situación de las personas que no cuentan con tratamiento teniendo ya 2 muertes innecesarias, peticionarias del caso.

**21 de Abril, 2004**

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos amplía medidas cautelares a 12 personas

que viven con VIH/SIDA y a 37 más, solicitando el informe al Ministerio de Salud y Programa Nacional del SIDA para el caso en un plazo de 2 meses a partir de la fecha de notificación.

**31 de Mayo, 2004**

El presidente de COPREDEH envía nota de convocatoria a audiencia con el Presidente de la República para tratar el asunto de la Ampliación de medidas cautelares, en la cual estarán presentes el Vicepresidente de la República, la Ministra de Finanzas, el Ministro de Salud, el Secretario de SEGEPLAN, la Directora del Programa Nacional del SIDA, y dos personas peticionarias del caso.

**03 de Junio, 2004**

La personas peticionarias se reúnen con el Presidente de la República, Lic. Oscar Berger y otros funcionarios de Gobierno (Ministro de Salud, Viceministro de Finanzas, Secretario General de SEGEPLAN, Directora del Programa Nacional de SIDA y el Presidente de COPREDEH). En esta audiencia se le entrega al Lic. Berger peticiones concretas y el se comprometió con varios ofrecimientos.

**03 de Agosto, 2004**

60 días después de esta reunión, tanto el Lic. Berger como otras autoridades de Gobierno han mantenido un silencio administrativo absoluto, ya que ni a las personas a quienes ya se les ampliaron medidas cautelares se les ha notificado que están cubiertos por estas medidas.

**14 de Octubre 2,004**

Se sostiene reunión con el Vicepresidente de la República, Ministro de Salud, la Directora del Programa Nacional de SIDA y dos personas peticionarias (Dr. Eduardo Arathoon y Dra. Cristina Calderón) en donde se trató las medidas cautelares otorgadas por la CIDH, argumentando que se resolvería esta situación lo más pronto posible y que las personas demandantes retiraran la demanda.

**28 de Octubre, 2004**

Se lleva a cabo reunión en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Washington con la participación del Dr. Eduardo Arathoon y la Dra. Cristina Calderón así como la Directora del Programa Nacional de SIDA, para exponer el punto de vista médico del caso. En esta, la Comisión pide que el Ministerio de Salud notifique de las medidas cautelares a las personas a quienes se les otorgaron las mismas, dando un plazo de 15 días. Además se presenta la solicitud de 389 personas para adherirse a la demanda por no contar con medicamentos Antirretrovirales.

**23 de Noviembre, 2004**

Personas peticionarias tienen reunión con el Gabinete de Gobierno para dar seguimiento al caso y presentar la Política Pública de Estado con el fin de que se implemente.

**01 de Diciembre, 2004**

El Gobierno de la República a través del Presidente Constitucional, Lic. Oscar Berger, presenta la Política Pública de Estado respecto a las infecciones de transmisión sexual y a la respuesta a la Epidemia del Síndrome de inmunodeficiencia Adquirida –SIDA-. En donde la Dra. Cristina Calderón públicamente advierte al Presidente que no se retirará la demanda hasta que la Política Pública sea un hecho y que lo que esta contemplado en ella se ejecute.

**16 de Marzo, 2005**

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos examina el proceso en su 122 período ordinario de sesiones y aprueba el informe de admisibilidad No.32/05, otorga un plazo de dos meses para presentar las observaciones adicionales sobre el fondo del caso.

**26 de Abril, 2005**

A través de conferencia de prensa se hace pública la decisión de la CIDH para que la comunidad guatemalteca tome su propio criterio al respecto y que las

personas que viven con el VIH/SIDA, continúen con la presión al Estado hasta lograr el acceso universal basado en una Política de Estado activa.

**Octubre 2006**

para solicitar la visa, la misma es denegada por ser personas VIH positivo.

**Septiembre 2005**

Se envió respuesta a la CIDH sobre argumentos que presentó el Estado del porque no están dando tratamiento universal. Plazo para envío de esta vence el 27 de Septiembre.

Persona de una de las Organizaciones co-peticionarias del caso participa en audiencia en Washington para ampliar información sobre el fondo del Caso, luego de que solo ella viajará como parte técnica al ser negada la misma a dos víctimas del mismo. En esta participa también la Directora del Programa Nacional de SIDA y representantes de la Comisión Presidencial de Derechos Humanos ■

**Octubre 2005**

El Estado solicita a la CIDH un período de gracia por la emergencia de la Tormenta Tropical Stand, la cual fue concedida hasta Marzo 2006.

**1 de Diciembre 2005**

Se publica en el Diario Oficial la Política Pública de ITS/VIH/SIDA, sin embargo no tiene asignado presupuesto.

**Marzo 2006**

Audiencia en la Comisión Interamericana sobre el cumplimiento de las Medidas Cautelares. Dejan al Estado un plazo de 2 meses para responder sobre el seguimiento de las mismas.

**Mayo 2006**

Las personas peticionarias del caso envían respuesta aclaratoria a la información adicional proporcionada por el Estado de Guatemala en cuanto a las medidas cautelares.

**Mayo 2006**

Las peticionarias del caso solicitan audiencia a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para el período de sesiones extraordinarias a realizarse en Guatemala del 17 al 21 de Julio para reactivar el fondo del caso. La misma es denegada.

**Octubre 2006**

La CIDH concede audiencia para conocer mayor información del caso, por lo cual invitan a 2 personas víctimas del mismo, sin embargo luego de los diversos trámites y agotar todos los recursos

## MODULO IV. DERECHOS RECONOCIDOS A NIVEL NACIONAL

Norma	Artículo ley	Formulación Ley	Artículo reglamento	Formulación reglamento	Comentarios
FINALIDAD	2º (Cáp. I. Del Objeto y Ámbito de la Ley)	Objeto de la ley. Establecer el marco jurídico que permita implementar los mecanismos para la educación y prevención, vigilancia epidemiológica, investigación, atención y seguimiento de las enfermedades de transmisión sexual (ITS), virus de inmunodeficiencia humana (VIH) y el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), así como garantizar el respecto, promoción, protección y defensa de los derechos humanos de las personas afectadas por estas enfermedades.			
POLÍTICA PÚBLICA	1º (Cáp. I. Del Objeto y Ámbito de la Ley)  4º (Cáp. II. Del Programa Nacional de Prevención y Control de ITS/VIH/SIDA y la Comisión Multisectorial)  5º (Idem)  6º (Idem)	Se declara la infección por VIH / SIDA como un problema social de urgencia nacional  Del programa nacional de prevención y control de ITS / VIH / SIDA. Se crea el Programa Nacional de Prevención y Control de ITS/VIH/SIDA dentro de la estructura del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social siendo el rector en el ámbito nacional en la promoción de la salud, prevención, vigilancia epidemiológica, control, diagnósticos, atención y seguimientos de las infecciones; con un enfoque intersectorial y multidisciplinario con la participación de la sociedad civil y adaptado al entorno plurilingüe y multicultural de la población.  De la creación de la Comisión Multisectorial. Se crea una comisión multisectorial para coordinar y apoyar las políticas que dicte el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social a nivel nacional.	2º (Cap. I. Disposiciones Generales)  5º (Cap. I. Disposiciones Generales)	Urgencia nacional. Declarado el VIH / SIDA como un problema de urgencia nacional, las instituciones del gobierno deberán apoyar las acciones de atención y prevención que sean necesarias para dar un cumplimiento a la vigencia y respeto de los derechos humanos consagrados en los tratados y convenios internacionales suscritos por Guatemala  Competencia. El Programa Nacional de Prevención y Control de ITS/VIH/SIDA, es el órgano competente del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, para representarlo en todas las entidades públicas y privadas en las que se promuevan acciones vinculadas con la programación, desarrollo e informes de actividades específicas que tengan relación con la prevención, vigilancia epidemiológica y el control de	

Norma	Artículo ley	Formulación Ley	Artículo reglamento	Formulación reglamento	Comentarios
Viene de pág 30. POLÍTICA PÚBLICA		De los integrantes de la Comisión Multisectorial. Esta comisión está integrada por: 1) - Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, 2) - Instituto Guatemalteco de Seguridad Social, 3) - Ministerio de Defensa Nacional, 4) - Ministerio de Educación, 5) - Ministerio de Comunicaciones, Infraestructura y Vivienda, 6) - Ministerio de Gobernación, 7) - Procuraduría de los Derechos Humanos de Guatemala 8) - Asociaciones Empresariales legalmente organizadas, 9) - Organizaciones No Gubernamentales que trabajen sobre VIH/SIDA y salud reproductiva, 10) - Corte Suprema de Justicia, 11) - Ministerio de Trabajo y Previsión Social, 12) - Consejo Nacional de la Juventud, 13) - Colegio de Médicos y Cirujanos de Guatemala, 14) - Consejo de Enseñanza Superior.		enfermedades infecciosas de transmisión sexual. Dicho programa, en coordinación con la Comisión Nacional Multisectorial dictará las normas técnicas, que deben ser aplicadas por los establecimientos públicos y privados en la prestación de servicios de promoción, prevención, tratamiento y rehabilitación en el campo del VIH / SIDA.	
AMBITO DE APLICACIÓN	3º (Cap. I. Ámbito de la Ley)	Ámbito de la Ley. La ley es aplicable para todas las personas de nacionalidad guatemalteca y extranjeras que radiquen o transiten por el territorio nacional.			
DERECHOS HUMANOS	36º (Cap. VI. De la Promoción, Protección y Defensa de los DDHH ante el SIDA)	De los derechos humanos en general. Toda persona que viva con HIV/SIDA tiene los derechos y deberes proclamados en la declaración Universal de los Derechos Humanos y en los acuerdos internacionales sobre Derechos Humanos suscrito por el Estado de Guatemala , los estipulados en la Constitución de la República y los previstos en la presente ley.			

<b>Norma</b>	<b>Artículo ley</b>	<b>Formulación Ley</b>	<b>Artículo reglamento</b>	<b>Formulación reglamento</b>	<b>Comentarios</b>
DERECHOS GARANTIZADOS  Derecho a la NO Discriminación	22º (Cap. IV. Del Diagnóstico)  37º (Cap. VI. De la Promoción, Protección y Defensa de los DDHH ante el SIDA)	Excepciones a la realización de la prueba VIH. No se solicitará la prueba serológica para el ingreso al país, el acceso a bienes o servicios, a trabajo, a formar parte de instituciones educativas o para recibir atención médica. No deberán ser consideradas como causal de la rescisión de un contrato laboral, exclusión de un centro educativo, evacuación de una vivienda o salida del país, tanto de personas nacionales como extranjeras.  De la discriminación. Se prohíbe la discriminación de las personas que viven con VIH/SIDA, contraria a la dignidad humana, a fin de asegurar el respeto a la integridad física y psíquica de estas personas.	21º (Cap. III. Del Diagnóstico)	No discriminación. Se prohíbe exigir pruebas para detectar el VIH / SIDA como requisito obligatorio, salvo lo dispuesto en la Ley. Ningún trabajador de la salud, del sector privado o público, puede negar atención médica integral o de internación a una persona VIH positiva o enferma de SIDA.	Derecho a no realizarse prueba  Derecho a que no se utilice para acceder al país, acceso a bienes, salud, educación, etc.  Obligación al Estado, instituciones públicas y privadas, personas individuales, etc.  Derecho a la igualdad en trato, nivel de vida digno, integridad física Obligación del personal en salud de atención sanitaria (dirigido específicamente a las PVVS)
Derecho a la Confidencialidad	19º (Cap. IV. Del Diagnóstico)  38 (Cap. VI. De la Promoción, Protección y Defensa de los DDHH ante el SIDA) <sup>o</sup>  26º (Cap. IV. Del Diagnóstico)	De la confidencialidad y voluntariedad de las pruebas. La realización de toda prueba para el diagnóstico de la infección y sus resultados deberá respetar la confidencialidad de las personas, deberá realizarse con el debido respeto hacia la persona solicitante, con la asesoría y orientación antes y después de la prueba.  De la confidencialidad. La confidencialidad es un derecho fundamental de las personas que viven con VIH/SIDA, cuyo objetivo final es no afectar la vida privada y social. Ninguna persona podrá hacer referencia al padecimiento de ésta enfermedad sin previo consentimiento de la persona, salvo las excepciones contempladas por la presente ley.  Del registro de casos. Para fines exclusivamente epidemiológicos que demuestren la evolución	18º (Cap. III. Del Diagnóstico)          25º (Cap. III. Del Diagnóstico)	Derecho a la confidencialidad. Las pruebas presuntivas para el VIH y las confirmatorias de su infección, son estrictamente confidenciales. Cuando el resultado fuere positivo se le dará a conocer al solicitante en privado, de siendo brindarle el apoyo y asesoría profesional necesarios.  Registro de casos. El MSPAS, a través del PNS, elaborará y distribuirá boletas estandarizadas de registro de casos a todas las instituciones y organizaciones públicas y privadas que presten servicios de salud a personas que viven con VIH / SIDA.  Además, recopilará, procesará y distribuirá la información de las boletas que muestren la evolución y avance de la epidemia.	Obligación personal salud mantener confidencialidad  Obligación de información antes y después de la prueba (dirigido a todas personas en general y personal en salud en particular)  Obligación de requerir consentimiento para divulgar cualquier aspecto relacionado con la enfermedad (dirigido a todas las personas –incluyendo medios de comunicación, etc. - personal en salud y dirigido a PVVS)  Notificación obligatoria por vigilancia epidemiológica -> obligación a trabajadores en salud y relacionado con PVVS

Norma	Artículo ley	Formulación Ley	Artículo reglamento	Formulación reglamento	Comentarios
Derecho a la Libertad de Circulación	41° (Cap. VI. De la Promoción, Protección y Defensa de los DDHH ante el SIDA)	y avance de la epidemia de VIH / SIDA, es obligatoria la información de los casos al MSPAS a través del PNS, tanto de los establecimiento públicos o privados que dan atención en salud, garantizando la confidencialidad de las personas.  Derecho a la movilización. Toda persona que vive con VIH / SIDA tiene derecho a la libre movilización y locomoción en el territorio nacional y no podrá negársele el ingreso o salida del mismo.			Obligación para el Estado de crear red de vigilancia epidemiológica  Obligación para el Estado Dirigido a PVVS  NO hay obligación de realizar la prueba SALVO excepciones de la ley:
Derecho a la Autonomía	20° (Cap. IV. Del Diagnóstico)  23° (Cap. IV. Del Diagnóstico)  28° (Cap. V. De la Vigilancia Epidemiológica)  34° (Cap. VI. De la Promoción, Protección y Defensa de los DDHH ante el SIDA)	De la autorización excepcional de la prueba. Las pruebas diagnósticas se realizarán en forma<obligatoria: a) Cuando según criterio médico, sean necesarias para fines exclusivamente de la atención de salud de la persona o a fin de contar con un mejor criterio de tratamiento. b) Para efecto de donar sangre, hemoderivados, leche materna, semen, órganos o tejidos. c) Cuando se requiere para fines procesales penales y con previa orden judicial de autoridad competente.  Pruebas de VIH en menores. Las pruebas serológicas para el VIH/SIDA que estén indicadas para menores de edad, requieren que los padres o responsables legales del menor lo permitan, quienes estarán informados y prestarán su consentimiento escrito para la realización la misma, salvo las excepciones mayor previstas en la presente ley.  De la investigación en seres humanos. La investigación en seres	Artículo Reglamento 19° (Cap. III. Del Diagnóstico)  22° (Cap. III. Del Diagnóstico)	Voluntariedad de las pruebas. Será obligatoria la autorización expresa del interesado para la práctica de las pruebas para el VIH, con la sola excepción de los casos establecidos en el artículo 20 de la Ley. Sólo se proporcionará al juez competente el nombre de la persona cuando medie orden judicial.  Pruebas en menores. Las extracciones sanguíneas a menores de edad con la finalidad de efectuar pruebas serológicas para el VIH / SIDA, sólo podrán ser autorizadas por las personas que ejerzan la patria potestad, tutela o guarda, quienes deberán solicitarlo por escrito, en formulario que diseñará y pondrá en uso el programa Nacional de SIDA. Dicho formulario contendrá los datos personales del solicitante mayor de edad y la edición expresa de practicar dichas pruebas. Los resultados se darán a conocer al autorizante, manteniendo el principio	Consentimiento padres...etc.  Obligación de demostrar la patria potestad, la guardia, tutela, etc.  Obligación consentimiento para incluir a personas a fines de investigación, etc.  Prohibición de realizar pruebas masivas y obligatorias

Norma	Artículo ley	Formulación Ley	Artículo reglamento	Formulación reglamento	Comentarios
<p>Derecho a la Información</p>	<p>24º (Cap. IV. Del Diagnóstico)</p> <p>39º (Cap. VI. De la Promoción, Protección y Defensa de los DDHH ante el SIDA)</p> <p>40 46</p>	<p>humanos para fines de prevención y tratamiento del VIH/SIDA deberá contar con el consentimiento expreso de las personas involucradas en la misma. Dichas investigaciones estarán sujetas a la Declaración de Helsinki, a los Acuerdos Internacionales en Prácticas de Salud así como a cualquier otra normativa específica.</p> <p>Prohibición de las pruebas. Se prohíben todas las pruebas masivas y obligatorias de detección del VIH/SIDA, las cuales deben ser voluntarias, salvo lo estipulado en el artículo 20 de la presente ley. La prueba voluntaria del VIH deberá estar disponible y acompañada de una adecuada consejería antes y después de la prueba.</p> <p>De la información a la persona. El médico tratante o personal de salud capacitado que informa a una persona de su condición de seropositividad, deberá informar además del carácter infeccioso de ésta y de los medios y formas de transmisión y prevención, del derecho a recibir asistencia en salud, adecuada e integral y de la obligación de proteger a su pareja habitual o causal, garantizando su confidencialidad.</p> <p>De la información. Toda persona que vive con VIH/SIDA tiene el derecho de ser informado exacta, clara, precisa y científicamente por parte del personal de salud que le atiende y de ser posible en su idioma materno.</p>	<p>29º (Cap. V. De la Promoción, Protección y Defensa de los DDHH ante el SIDA)</p> <p>30º (Cap. V. De la Promoción, Protección y Defensa de los DDHH ante el SIDA)</p> <p>23º (Cap. III. Del Diagnóstico)</p> <p>24º</p>	<p>de confidencialidad, salvo las excepciones de la ley.</p> <p>La representación legal del menor que se pretenda ejercitar no se presume y debe ser demostrada.</p> <p>Derecho de orientación y consejo. A las personas que se presenten a un establecimiento público o privado, organización, clínica particular o centro asistencial, solicitando información sobre la detección o tratamiento del ITS / VIH / SIDA, se les proporcionará, conjuntamente con la información, el consejo adecuado y la explicación que la prueba serológica es voluntaria, así como la confidencialidad que establece la ley. Práctica de la prueba. Quien desee someterse a la prueba de detección de VIH / SIDA hará su declaración voluntaria en formulario específico diseñado y proporcionado por el Programa Nacional de SIDA, en el que indicará su declaración expresa y voluntaria de</p>	<p>Derecho a conocer el diagnóstico</p> <p>Derecho a recibir atención integral (Obligación al personal de salud + dirigido a PVVS)</p> <p>Obligación de protección a la pareja (específicamente para PVVS)</p> <p>Información clara, precisa, a ser posible en su idioma (personal de salud)</p> <p>Obligación de prestación libre del consentimiento</p> <p>(Ej. prestación del consentimiento por parte del esposo en relación a cuestiones de la mujer)</p> <p>Derecho a recibir información sobre Derechos en VIH</p>

Norma	Artículo ley	Formulación Ley	Artículo reglamento	Formulación reglamento	Comentarios
<p>Derecho a la Atención Integral</p>	<p>35° (Cap. VI. De la Promoción, Protección y Defensa de los DDHH ante el SIDA) 48° (Cap. VI. De la Promoción, Protección y Defensa de los DDHH ante el SIDA)</p>	<p>De la atención a las personas. Toda persona enferma de VIH/SIDA deberá recibir atención integral de inmediato y en igualdad de condiciones, para lo cual deberá respetarse la voluntad, dignidad, individualidad y confidencialidad. Ningún trabajador de la salud podrá negarse a prestar la atención que requiera una persona con VIH/SIDA debiendo tomar las medidas de Bioseguridad recomendadas.</p> <p>Derecho a los servicios de atención. El Ministerio de Salud Pública y</p>	<p>31° (Cap. V. De la Promoción, Protección y Defensa de los DDHH ante el SIDA)  32° (Cap. V. De la Promoción, Protección y Defensa de los DDHH ante el SIDA)</p>	<p>efectuarse la prueba proporcionando la información que allí se les pide. Al entregarle el resultado de la prueba debe dársele a la persona la orientación adecuada según sea el resultado. En caso de que el resultado sea positivo, se le deberá explicar los cambios en su vida diaria y las opciones que tiene para su futura atención integral y los derechos que le asisten. Información a la persona. El Programa Nacional de SIDA elaborará instructivos que distribuirá entre el personal médico y empleados de hospitales y centros de Salud donde se atiende a personas viviendo con VIH / SIDA, en los cuales se les informará la forma de cómo se debe atender y asesorar a las personas sobre el resultado de sus pruebas, la condición en la que se encuentran, los derechos que legalmente le asisten y los cuidados que deben tener en su relación con otras personas, e informarles sobre las formas conocidas de transmisión y prevención.</p> <p>Atención a las personas. El Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social asegurará que todas sus unidades de salud cuenten con el equipo básico y los insumos necesarios que permitan una atención integral de calidad y que se observen las medidas de Bioseguridad universalmente aceptadas. En ningún caso la falta de equipo o insumos puede ser usada como excusa para no proporcionar atención a una persona con VIH / SIDA.</p>	<p>Obligación de formación al personal de salud en VIH / SIDA</p> <p>Obligación del Estado de creación de un formulario para la prestación del consentimiento</p> <p>Derecho a la atención integral Derecho de acceso a medicamentos (ARV, específicamente) Derecho a confidencialidad y dignidad en la atención Obligación por el Estado a prestar atención a PVVS Obligación personal salud a atender Obligación del Estado a proveer insumos necesarios para la atención integral de los PVVS Obligación del Estado a proporcionar un Protocolo y Plan de Acción y mantenerlos actualizados.</p>

Norma	Artículo ley	Formulación Ley	Artículo reglamento	Formulación reglamento	Comentarios
		<p>Asistencia Social proveerá servicios de atención a las personas infectadas, que les aseguren consejería, apoyo y tratamiento médico actualizado, de manera individual o en grupo. Esta atención podrá ser domiciliaria o ambulatoria y estará diseñada para atender sus necesidades físicas, psicológicas y sociales. Así mismo, a través del Programa de Accesibilidad a Medicamentos, PROAM, el Ministerio de Finanzas Públicas y Economía implementarán un programa que permita a nivel nacional e internacional el acceso a medicamentos antiretrovirales de calidad, a precios accesibles a las personas infectadas.</p>		<p>Acceso a medicamentos. En cumplimiento de los artículos 35 y 48 de la Ley, el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social proporcionará en las unidades que cuenten con la capacidad mínima, atención integral de calidad, incluyendo el acceso a medicamentos antirretrovirales de acuerdo a los Protocolos nacionales de tratamientos de VIH / SIDA. Los Protocolos serán desarrollados y actualizados periódicamente por dicho ministerio, con la participación y asistencia de las organizaciones técnicas, científicas y académicas y la Sociedad Civil.</p> <p>Dichos Protocolos deberán ser aprobados por el Ministerio del Ramo por conducto del Programa Nacional del SIDA. Con el propósito de obtener mejor calidad y precios de medicamentos antirretrovirales, se conformará una comisión coordinada por el Programa Nacional de SIDA, con delegados de los Ministerios de Finanzas Públicas, de Economía y del Programa de Accesibilidad a Medicamentos – PROAM – para su compra en los mercados nacionales o internacionales, respetando los requisitos de calidad establecidos por la Dirección de Regulación, Vigilancia y Control de la Salud del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social.</p>	<p>(Realización de la prueba en el IGSS)</p>

<b>Norma</b>	<b>Artículo ley</b>	<b>Formulación Ley</b>	<b>Artículo reglamento</b>	<b>Formulación reglamento</b>	<b>Comentarios</b>
Derecho a la Salud Sexual y Reproductiva	46° (Cap. VI. De la Promoción, Protección y Defensa de los DDHH ante el SIDA)	Derecho a la salud sexual y reproductiva. Las personas que viven con VIH / SIDA tienen derecho a recibir información, consejería y servicios de salud sexual, reproductiva y de planificación familiar.			Derecho a la información Derecho a acceder a servicios en salud sexual y reproductiva Obligación del Estado de proveerla a pacientes PVVS
Derecho a la Intimidad Personal	25° (Cap. IV. Del Diagnóstico)  40° (Cap. VI. De la Promoción, Protección y Defensa de los DDHH ante el SIDA)	De la información del diagnóstico a la pareja. Cuando la persona que vive con VIH/SIDA se negare o no pueda notificar a su pareja habitual o casual de su diagnóstico, el médico tratante o el personal de salud deberá notificar a la misma según los procedimientos especificados, respetando en todo momento la dignidad humana, los derechos humanos y la confidencialidad de las personas.  De la comunicación a la pareja. La persona que vive con VIH/SIDA tiene derecho a comunicar su situación con quien lo desee. Sin embargo, las autoridades sanitarias correspondientes, de conformidad con la presente ley, deberán recomendarle a la misma la obligatoriedad de comunicar su situación a su pareja habitual o casual para que tome las medidas de prevención necesarias.	24° (Cap. III. Del Diagnóstico)	Información a la pareja. La persona a quien le resulte positiva la prueba serológica, debe proporcionar información a su médico tratante sobre la persona o personas con quienes mantiene relaciones sexuales en forma habitual o causal, lo cual se mantendrá en absoluta confidencialidad.  De acuerdo al artículo 25 de la Ley, la persona que vive con VIH / SIDA debe informar a su pareja sobre el diagnóstico de la enfermedad detectada. En su defecto lo hará el médico tratante o empleado de salud que esté a cargo de su caso.  El procedimiento será el siguiente:  a) Si la prueba resulta positiva, el médico o personal de salud que conoce el caso deberá informar a la persona interesada sobre su obligación de comunicar dicho resultado a su pareja.  b) La persona afectada indicará al médico tratante o personal de salud quién es su pareja habitual o permanente, aportando la información necesaria para localizarla.  c) La persona afectada deberá informar a su pareja su condición de seropositivo de VIH, dentro de los 10	Derecho de las parejas a recibir información Obligación por parte de las PVVS de informar a la pareja (Si NO), Obligación personal salud de informarlo a la brevedad  (Investigación epidemiólogo del área hace búsqueda de casos, accediendo a información, etc.).

Norma	Artículo ley	Formulación Ley	Artículo reglamento	Formulación reglamento	Comentarios
Derecho al Trabajo	<p>42º (Cap. VI. De la Promoción, Protección y Defensa de los DDHH ante el SIDA)</p> <p>43º (Idem)</p>	<p>Derecho al trabajo. Las personas que viven con VIH/SIDA tienen derecho al trabajo y pueden desempeñar labores de acuerdo a su capacidad y situación. No podrá considerarse la infección por HIV como impedimento para contratar ni como causal de la terminación de la relación laboral.</p> <p>De las condiciones al trabajo. No constituirá requisito alguno para obtener un puesto laboral la prueba de VIH/SIDA. Ningún patrono está autorizado a solicitar dictámenes o certificaciones médicas a los trabajadores sobre la infección VIH/SIDA para efectos de conservar o terminar una relación laboral, ni se les negará los beneficios económico-laborales a los que tienen derecho.</p>		<p>días siguientes a la fecha de notificación del resultado, extremo que deberá notificarse ante quien conoció el caso.</p> <p>d) Transcurridos 10 días sin que se haya acreditado la comunicación, el médico o personal de salud citará a la pareja para informarle del resultado de la prueba, debiendo proporcionarle la asesoría necesaria.</p>	<p>Obligación NO discriminación a la hora de contrato Obligación del Estado de garantizar una situación de NO discriminación NO obligatoriedad prueba en momento contratación Derecho persona a negarse a hacerse la prueba a ola hora del ingreso Obligación Estado otorgar beneficios laborales Obligación mantener puesto del trabajo mientras competente.</p>
Derecho a la Educación, al Deporte y a la Recreación	<p>44º (Cap. VI. De la Promoción, Protección y Defensa de los DDHH ante el SIDA)</p> <p>45º (Idem)</p>	<p>Derecho a la educación. Las personas que viven con VIH/SIDA y sus familias tienen derecho a la educación. Todo estudiante podrá oponerse a la presentación de pruebas de detección del VIH/SIDA como requisito de ingreso o continuación de estudios.</p>			<p>Derecho a negarse a realización de prueba como requisito de ingreso y continuación estudios Obligación NO pedir como requisito el examen para preingreso o continuidad de los estudios</p>

Norma	Artículo ley	Formulación Ley	Artículo reglamento	Formulación reglamento	Comentarios
Derechos de las Personas Privadas de Libertad		Derecho al deporte y a la recreación. Las personas que viven con VIH/SIDA tienen derecho a practicar deportes y participar en actividades recreativas siempre y cuando su condición física lo permita y no represente un riesgo de infección por exposición a fluidos corporales infectantes.		Obligación de no hacer exclusión para el ejercicio del derecho Obligación de abstenerse a no participar en actividades que supongan un riesgo	
	30° (Cap. V. De la Vigilancia Epidemiológica)	Medidas de prevención. Será responsabilidad del PNS conjuntamente con las autoridades del Ministerio de Gobernación, definir y poner en práctica políticas y actividades educativas tendientes a disminuir el riesgo de adquirir la enfermedad tanto para personas privadas de libertad, como para sus parejas sexuales y el personal que trabaja en los centros penitenciarios.			Obligación PNS de definir y realizar políticas y actividades educativas en centros penitenciarios
	31° (Idem)				Derecho a acceso a información y educación de presos y sus parejas y personal
	32° (Idem)				Obligación métodos y acceso a métodos de prevención para presos
	33° (Idem)		Disponibilidad de métodos preventivos. El Ministerio de la Gobernación en coordinación con el PNS dispondrá y facilitará métodos de prevención científicamente probados a las personas privadas de libertad durante todo el período de su detención.		Derecho de los presos a tratamiento e internamiento hospitalario
47° (Cap. VI. De la Promoción, Protección y Defensa de los DDHH ante el SIDA)		Derecho a la atención. Las personas privadas de libertad que requieren atención sanitaria especializada debido a complicaciones causadas por el VIH/SIDA que no puedan ser atendidas en el centro de reclusión deberán recibir tratamiento ambulatorio, internamiento hospitalario o cualquier otro que se necesite.  Menores de edad. El Ministerio de Gobernación en coordinación con el Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social a través del PNS deberá desarrollar programas educativos acerca de		Menores de edad = tienen derecho a educación e información sobre VIH / SIDA  Derechos garantizados para toda persona en situación especial	

Norma	Artículo ley	Formulación Ley	Artículo reglamento	Formulación reglamento	Comentarios
		<p>salud para atender las necesidades especiales de los menores institucionalizados con el fin de introducir actitudes y comportamientos adecuados que eviten la transmisión de infecciones.</p> <p>Derechos de personas en situaciones especiales. Las autoridades correspondientes asegurarán los derechos y garantías inherentes a la condición humana de las personas que viven con VIH/SIDA, internas en centros tutelares, de salud mental o privadas de libertad por cualquier delito, dictando para ello las disposiciones necesarias.</p>			
Derecho a la Seguridad Social	49° (Cap. VI. De la Promoción, Protección y Defensa de los DDHH ante el SIDA)	Derecho a la seguridad social. Las personas trabajadoras que vivan con VIH/SIDA y que estén bajo cobertura del Instituto de Guatemalteco de Seguridad Social, recibirán los beneficios de éste sin limitárseles bajo ningún concepto este derecho. Por el carácter crónico de la enfermedad, dichos beneficios serán de por vida.			Derecho a atención médica sin límite y de por vida. Obligación del IGSS brindar atención médica al paciente, esté o NO trabajando
Otros	47° (Cap. VI. De la Promoción, Protección y Defensa de los DDHH ante el SIDA)  49° (Idem)  51° (Idem)	<p>Personas en situaciones especiales. Las autoridades correspondientes asegurarán los derechos y garantías inherentes a la condición humana de las personas que viven con VIH/SIDA, internas en centros tutelares, de salud mental o privadas de libertad por cualquier delito, dictando para ello las disposiciones necesarias.</p> <p>Derecho al NO aislamiento. Cuando sea necesario el tratamiento intrahospitalario de las personas que viven con VIH / SIDA, no se justificará su aislamiento,</p>	33° (Cap. V. De la Promoción, Protección y Defensa de los DDHH ante el SIDA)  27° (Cap. IV. De la Vigilancia Epidemiológica)	Derecho a una muerte digna. El Programa Nacional de SIDA, conjuntamente con el Departamento de Regulación, Acreditación y Control de Establecimientos de Salud del Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, supervisará el funcionamiento de las empresas y servicios funerarios para asegurarse que no discriminen o restrinjan el derecho de los familiares para la inhumación de una persona que haya fallecido de SIDA.	Derecho al NO aislamiento de la PVVS. Obligación de la autoridad responsable  Derecho a una muerte digna Prohibición de tomar medidas extraordinarias Obligación del Estado, PNS, Departamento de Regulación, MSPAS, etc. SUPERVISAR las instituciones

Norma	Artículo ley	Formulación Ley	Artículo reglamento	Formulación reglamento	Comentarios
<p>PROCEDI- MIENTOS Y SANCIONES</p> <p>Sanciones por Incumplimiento de la Ley</p>	<p>52º (Cap. VII. Del Presupuesto y Fiscalización)</p>	<p>salvo que sea en beneficio de éstas, para su protección y la de otras personas. (LIBERTAD Y SEGURIDAD PERSONA)</p> <p>Derecho a una muerte digna. Las personas que viven con VIH / SIDA tienen derecho a recibir una atención humana y solidaria que les permita una muerte digna, respetando su concepción sobre la vida y la muerte, de acuerdo a su religión o sus creencias. Nadie debe ser discriminado en sus honras y servicios fúnebres por haber fallecido como consecuencia del SIDA. Tampoco se tomará ninguna medida extraordinaria para el manejo de los cadáveres de las personas que fallecen de complicaciones de SIDA.</p> <p>Contravenciones. Se consideran contravenciones a la presente ley:</p> <p>a) Omisión por parte de personas que se encuentren obligadas a informar por razones epidemiológicas al Ministerio de Salud Pública y Acción Social</p> <p>b) Violación de confidencialidad por parte de personas que conociendo en</p>	<p>34º (Cap. VI. Contravenciones y Sanciones)</p>	<p>De la investigación en seres humanos. Toda organización e institución que desarrolle estudios o prueba tratamientos con medicamentos antirretrovirales del VIH / SIDA debe presentar un protocolo que será autorizado por el MSPAS, siempre y cuando cumpla con los requisitos del ICH de Buena Práctica Médica establecidos en la Declaración de Helsinki. El consentimiento que otorguen las personas que voluntariamente se sometan a cualquier tratamiento de carácter científico e investigativo deberá ser expreso y formalizado por escrito. En el caso de que sean menores de edad quienes participen en estas investigaciones o se sometan a tratamientos antirretrovirales con fines investigativos, la autorización escrita la otorgarán los padres, tutores o encargados que legalmente estén facultados para hacerlo. (INTEGRIDAD FÍSICA...)</p> <p>Sanciones. Toda la información relacionada con las personas viviendo con VIH / SIDA que manejen los profesionales de la salud, enfermeros, laboratoristas, personal que labore en centros asistenciales, personal administrativo y de servicios, etcétera, es absolutamente confidencial y no podrá darse a conocer sin la voluntad expresa de estas personas, salvo los casos establecidos en la ley.</p>	

Norma	Artículo ley	Formulación Ley	Artículo reglamento	Formulación reglamento	Comentarios
<p>DONACIÓN DE SANGRE Y ÓRGANOS</p>	<p>18º (Cap. III. De la Educación y la Información)</p> <p>20º. b) (Cap. IV. Del Diagnóstico)</p>	<p>Las contravenciones no establecidas en la presente ley, serán sancionadas de acuerdo con lo establecido en el Código de Salud o en el Código Penal, en las leyes y reglamentos respectivos estados de infección de un paciente, sin su consentimiento y sin justa causa faciliten información, hagan referencia pública o privada o comuniquen acerca de dicha infección a otra persona</p> <p>c) Solicitud ilegal de prueba diagnóstica por parte del patrón a su empleado o a una persona que va a contratar</p> <p>d) Negación por parte de profesionales de la salud de prestar atención a personas infectadas.</p> <p>Normas de Bioseguridad. El personal de las diferentes instituciones públicas y privadas y o aquellos que manejen órganos, líquidos orgánicos y hemoderivados, quienes realicen acupuntura, perforaciones, tatuajes o cualquier otro procedimiento que implique riesgo para la transmisión de la enfermedad, acatarán las disposiciones de bioseguridad universalmente aceptadas. De la autorización excepcional de la prueba. Las pruebas diagnósticas se realizarán en forma obligatoria para efecto de donar sangre, hemoderivados, leche materna, semen, órganos o tejidos.</p>		<p>Las personas que laboren en establecimientos de salud públicos y privados, que proporcionan parcial o totalmente esa información, incurrirán en las figuras delictivas previstas en el Código Penal sin perjuicio de otras responsabilidades legales.</p> <p>El establecimiento educativo, estatal o privado, que exija la prueba de VIH / SIDA a los alumnos como requisitos previo para ser inscritos o que no permita la inscripción o asistencia a clases de estudiantes seropositivos, será sancionado por el Ministerio de Educación ante denuncia en forma directa de la parte interesada, o a través del Programa Nacional del Sida, quien le dará trámite donde corresponda.</p>	

## MODULO V. DERECHO PENAL, SALUD PÚBLICA Y TRANSMISIÓN DEL VIH

### 5. UNA GUÍA DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS QUE VIVEN CON EL VIH

#### Derecho penal, salud pública y transmisión del VIH:

##### Resumen de orientación:

Se han comunicado una serie de casos en que personas VIH-positivo han sido procesadas penalmente por una variedad de actos que transmiten el VIH o corren el riesgo de transmitirlo. En algunos casos, la formulación de cargos se ha presentado por una conducta que es simplemente percibida como de riesgo de transmisión, y a veces se han impuesto penas muy severas. Algunas jurisdicciones han llegado a promulgar o enmendar la legislación específicamente para abordar tal comportamiento. Esta cuestión también ha sido objeto de comentarios públicos y académicos.

Los hechos mencionados plantean la cuestión de si el derecho penal y los juicios son respuestas políticas consistentes con los comportamientos de riesgo de transmisión del VIH. Los casos individuales, y la cobertura informativa que los acompañan, pueden provocar una demanda pública de estas respuestas. Sin embargo, existen pocas soluciones sencillas a un problema tan complejo, y deberían evitarse las prisas por legislar en favor de una consideración más atenta. Para contribuir al desarrollo de una política pública consistente se proponen algunos principios que deberían guiar las concepciones y el desarrollo de leyes y políticas sobre la cuestión del derecho penal y el VIH; se identifican una serie de consideraciones de política pública que los Estados deberían tener en cuenta al tomar decisiones sobre el uso del derecho penal; se examina la alternativa a la penalización presentada por la legislación de salud; se discute si el derecho penal podría aplicarse justificadamente, y cómo debería hacerse, teniendo en cuenta concretamente:

- 1 Si está justificada la legislación específica sobre el VIH;
- 1 Qué actos que transmiten el VIH o corren el riesgo de transmitirlo podrían ser objeto de sanciones penales; y
- 1 Qué grado de culpabilidad mental debería exigirse para imponer sanciones penales; y
- 1 se ofrecen recomendaciones a los gobiernos, la policía, los fiscales, los jueces y las autoridades de salud respecto al uso apropiado de las sanciones penales y las medidas de salud pública coercitivas.

##### Principios rectores

Al elaborar la política relacionada con el uso de sanciones penales o medidas coercitivas con arreglo a la legislación de salud, los funcionarios del gobierno y el poder judicial deben tener en cuenta una serie de principios:

La mejor prueba científica disponible en relación con las formas de transmisión del VIH y los niveles de riesgo tienen que ser la base para determinar racionalmente si, y cuando, la conducta debería ser objeto de responsabilidad penal; el objetivo principal debería ser la prevención de la transmisión del VIH, y éste, antes que cualquier otro objetivo, debería guiar a los responsables de formular políticas en esta área;

Cualquier respuesta jurídica o política al VIH, sobre todo el uso coercitivo del poder estatal, debería ser no sólo pragmática en la búsqueda general de la salud Pública sino que también debería ajustarse a las normas internacionales de derechos humanos, particularmente a los principios de no discriminación y de procedimientos justos; la acción del Estado que infringe los derechos humanos tiene que estar adecuadamente justificada, de modo que los responsables de formular políticas siempre deben realizar una evaluación del impacto de las leyes o la política en los derechos humanos, y deberían preferir las medidas “menos intrusivas” posibles para lograr el objetivo probadamente justificado de prevenir la transmisión de la enfermedad.

##### Aspectos de política

Existen una serie de consideraciones que deben tenerse en cuenta al determinar la política legislativa penal en relación con el VIH. En primer lugar, las personas responsables de formular políticas tienen que examinar las funciones del derecho penal, y evaluar si, y hasta qué punto, la penalización contribuirá al objetivo de prevenir la transmisión del VIH. En segundo lugar, deben ponderar otros factores de política pública que podrían moderar el uso de sanciones penales.

##### Funciones del derecho penal

Se cree que las sanciones penales cumplen cuatro funciones primordiales. La primera es incapacitar a la persona infractora para que no perjudique a otra durante el período de su encarcelamiento. La segunda es rehabilitar a la infractora, permitiéndole cambiar su comportamiento futuro de modo que no perjudique a otras. La tercera es imponer un castigo por el delito: castigar por castigar. La cuarta función es disuadir a la infractora y a otras de adoptar el comportamiento prohibido en el futuro.

Pero no está claro que esas funciones contribuyan de forma significativa a la prevención de la transmisión del VIH, y ofrecen una base limitada para recurrir al derecho penal como respuesta de política a la epidemia.

En primer lugar, encarcelar a una persona con el VIH no impide que propague el virus, ya sea a través de las visitas conyugales o con un comportamiento de alto riesgo con otras personas privadas de libertad.

- 1 Las pruebas indican que las cárceles son a menudo entornos donde es habitual un comportamiento de alto riesgo, en parte debido a la falta de acceso a medios de prevención, como los condones o equipo de inyección de drogas estéril.
- 1 En segundo lugar, también hay pocas pruebas que permitan pensar que las sanciones penales ‘rehabilitarán’ a una persona de modo que evite un comportamiento futuro de riesgo de transmisión del VIH. La actividad sexual y el consumo de drogas son comportamientos humanos complejos altamente resistentes a medidas contundentes como multas o encarcelamiento. Es probable que se respalde un cambio de comportamiento a largo plazo con otros enfoques.
- 1 En tercer lugar, imponer penas por imponerlas sólo puede justificarse en conductas que sean moralmente condenables, de modo que el derecho penal basado en este objetivo sólo puede aplicarse legítimamente a un subconjunto de casos de transmisión del VIH. Cualesquiera que sean los beneficios de imponer sanciones penales como castigo, debe entenderse que esto no tiene nada que ver con el objetivo principal de prevenir la transmisión del VIH. Al apelar al deseo de castigo en la formulación de las políticas se corre el riesgo de apelar al prejuicio y reforzar la discriminación, sobre todo en el contexto del fuerte estigma que rodea la infección del VIH y las personas o grupos asociados a la misma.
- 1 En cuarto lugar, no está claro si, en la práctica, las sanciones penales actuarán como disuasivo significativo de un comportamiento que puede desembocar en la transmisión del VIH. No obstante, es probable que cualquier efecto esté limitado también a un subconjunto de casos. Si el juicio razonado pesa menos que otras consideraciones menos racionales (como el deseo, el miedo o la adicción), o si una preocupación moral por el bienestar de otras personas no ha instado todavía al cambio de comportamiento, entonces es poco probable que una prohibición legal obtenga un gran efecto adicional.
- 1 Finalmente, el consumo de drogas y la actividad sexual persisten incluso ante un posible procesamiento, y cuando se entabla una acción judicial contra esos fenómenos, se los lleva a la clandestinidad, entorpeciendo la prevención del

VIH y el acceso a la atención, tratamiento y apoyo apropiados.

**Otros aspectos de política pública**

Las personas responsables de formular políticas deberían valorar otros aspectos que ponen de relieve la necesidad de prudencia. En primer lugar, puede plantear dificultades la demostración de ciertos elementos necesarios de un delito más allá de una duda razonable para obtener una condena, como: si la persona acusada tenía conocimiento de su estado serológico positivo, y conocía las vías de transmisión del VIH en el momento del presunto delito; que fue la persona acusada quien en realidad transmitió a la persona demandante; o que la persona VIH-positivo no reveló su estado a la persona demandante. Los registros relacionados con el asesoramiento y la prueba del VIH pueden ser inadecuados o no existir en algunos entornos y no habrá personas testigos del encuentro entre la acusada y la demandante.

En segundo lugar, tienen que tener en cuenta también el posible impacto de la penalización sobre las iniciativas en materia de salud pública:

- 1 Adoptar un derecho penal específico sobre el VIH, o divulgar información o declaraciones incendiarias de personajes públicos sobre enjuiciamientos individuales, contribuye al estigma que rodea a la infección por el VIH y a las personas que viven con el virus como “delincuentes en potencia” y como un peligro para el “público en general”.
- 1 De forma similar, el uso demasiado amplio e inapropiado del derecho penal también corre el riesgo de diseminar información errónea sobre cómo se transmite el VIH, resultando en acusaciones y sentencias muy graves cuando no existe un riesgo de transmisión significativo.
- 1 Si la persona que conoce su estado serológico positivo se expone a un posible procesamiento penal, se tendrá que evaluar si, sea cual sea el efecto disuasivo que tenga el derecho penal en la actividad de riesgo, llegado el momento ese efecto puede ser superado por el perjuicio que provoca sobre la salud pública al disuadir de hacerse la prueba del VIH.
- 1 Al penalizar el comportamiento de riesgo de una persona que vive con el VIH se podría minar su confianza en el personal de salud, si la información que les confía no está protegida de la investigación y del empoderamiento de la policía y la fiscalía. El poner en peligro la confidencialidad puede tener un efecto no sólo respecto al VIH, sino también a la voluntad de buscar tratamiento de otras infecciones de transmisión sexual, cuya presencia aumenta el riesgo de transmisión del VIH.
- 1 La penalización puede crear una falsa sensación de seguridad en las personas que son (o creen que son)

VIH-negativo, porque algunas pueden pensar que la prohibición penal para las “otras” personas (es decir, las que son VIH-positivo) reduce el riesgo de las relaciones sexuales sin protección. Esto puede socavar el mensaje de salud pública en el sentido de que todo el mundo debe adoptar medidas para reducir o evitar actividades/comportamientos que podrían aumentar sus riesgos de transmisión del VIH.

En tercer lugar, dado el estigma y la discriminación que todavía rodea a la infección por el VIH, existe el riesgo de que las sanciones penales estén desproporcionadamente dirigidas a las personas que están social, cultural y económicamente marginadas. Las personas responsables de formular políticas tienen que asegurar que la legislación no se utiliza para elegir como blanco o castigar a personas simplemente por su estado serológico positivo, su orientación sexual, su trabajo como trabajadoras del sexo, su consumo de drogas ilícitas, u otras condiciones desfavorecidas como ser persona privada de libertad (o exprivada) o inmigrante.

En cuarto lugar, para las mujeres y los hombres con una capacidad limitada para revelar su estado serológico respecto al VIH y/o adoptar precauciones para reducir el riesgo de transmisión, puede que ampararse en el derecho penal como respuesta a la actividad de riesgo relacionada con el VIH no sirva de protección. Más bien puede imponer una carga adicional sobre los que están doblemente en desventaja por la infección por el VIH (con sus costos sociales y económicos concomitantes) y por su vulnerabilidad a la violencia y otros abusos.

Finalmente, tienen que preocuparse por la posible intrusión en la intimidad personal, a través de la posible pérdida de confidencialidad del asesoramiento, de los registros de salud o de la publicidad de los procesamientos judiciales. Debería examinarse si otras alternativas pueden lograr los objetivos que se supone que cumple la penalización con menos intrusión en la intimidad de las personas.

### **Opciones de política**

A la luz de los principios rectores y las consideraciones políticas esbozadas, los responsables de formular políticas deberían estudiar las alternativas a la penalización para prevenir la transmisión del VIH. La legislación sanitaria es una alternativa que debería tenerse en cuenta. Si, por otro lado, el uso de la potestad normativa en materia de salud pública puede lograr los objetivos que pretende cumplir la penalización, a la vez que se perjudica menos a las iniciativas en materia de salud pública y otros intereses importantes (como el derecho a la no discriminación, los procedimientos justos y la intimidad), en tal caso recurrir al derecho penal puede ser innecesario e injustificado.

### **La legislación de salud como alternativa**

Se tendrá que examinar de qué modo las intervenciones

en materia de salud pública pueden lograr los objetivos en este campo:

- 1 El derecho penal es más apto para castigar que la legislación de salud, pero en un terreno con un estigma y una discriminación ya considerable, hay que tener mucho cuidado de evitar que el deseo de castigo en casos individuales determine la política pública, sobre todo si hay otras consideraciones políticas importantes en competencia.
- 1 Con respecto al objetivo de la rehabilitación, hay un mayor campo para la flexibilidad en intervenciones con arreglo a la legislación de salud. Antes que responder simplemente con enjuiciamientos y castigos, la potestad normativa en materia de salud pública podría utilizarse para apoyar a las personas a evitar los comportamientos que pueden desembocar en la transmisión del VIH, abordando posibles circunstancias subyacentes como la adicción o la violencia doméstica.
- 1 En casos extremos, la legislación de salud ofrece intervenciones coercitivas que son preferibles y más eficaces que el procesamiento penal para alcanzar el objetivo de la incapacitación. Ampararse en la potestad normativa en materia de salud pública podría dar como resultado en la detención de una persona que persiste en comportamientos que exponen injustificadamente a otras a una situación de riesgo, si fracasan las medidas menos intrusivas, y la colocación de esa persona en un entorno con menos actividad de alto riesgo que una cárcel (y donde, en consecuencia, hay servicios de atención de salud disponibles, cumpliendo mejor el objetivo de rehabilitación).
- 1 Finalmente, las intervenciones en materia de salud pública pueden no sólo ajustarse mejor a las circunstancias individuales que la medida contundente de un procesamiento penal; también pueden pasar a ser cada vez más coercitivas, si es necesario, al tiempo que permiten un mejor equilibrio de la libertad individual y la protección de la salud pública.

Como en el caso del derecho penal, hay que intentar asegurar que la legislación de salud (sobre todo sus aspectos más coercitivos), no se utilice mal. Sin olvidar el principio rector de “cuanto menos intrusivo, más eficaz”, se recomiendan intervenciones graduales en el ejercicio de la potestad normativa en materia de salud pública, utilizando las medidas coercitivas, como la detención, como último recurso, y con las garantías necesarias para asegurar que tal potestad no se utiliza mal y se aplica de forma coherente con los principios, normas y criterios de los derechos humanos.

**Aplicación del derecho penal: aspectos que hay que tener en cuenta**

Recordando los principios rectores identificados más arriba, tendran que abordar al menos tres aspectos importantes para determinar los parámetros de la penalización:

- 1 ¿Debería promulgarse una legislación específica sobre el VIH en lugar de utilizar los delitos generales?
- 1 ¿Qué actos deberían estar sujetos a prohibición penal?
- 1 ¿Qué grado de culpabilidad mental debería exigirse para la responsabilidad penal?

**¿Debería promulgarse una legislación específica sobre el VIH en lugar de utilizar los delitos generales?**

Promulgar estatutos penales específicos sobre el VIH podría conducir a una definición más clara de lo que está prohibido que dejar que los tribunales decidan cómo se aplican los delitos tradicionales a la transmisión/exposición al VIH, y reduciría al mínimo la posibilidad de que los tribunales fueran demasiado lejos o aplicaran inadecuadamente la legislación, con consecuencias perjudiciales como las identificadas más arriba. Sin embargo, existen también muchos argumentos en contra de los estatutos específicos sobre el VIH. Pueden ser innecesarios, teniendo en cuenta que ya existen los delitos penales.

Además, podrían sencillamente añadirse a las posibles acusaciones presentadas, con lo que se socavaría el posible beneficio de un estatuto atentamente redactado. Tampoco es probable que tuvieran un efecto disuasivo adicional más allá del que producen los enjuiciamientos por los delitos penales tradicionales. Aún más importante, distinguiría a las personas que viven con el VIH como delincuentes en potencia, contribuyendo al estigma y la discriminación y socavando otros intentos de prevención y atención relacionados con el VIH. Las Directrices Internacionales sobre el VIH/SIDA y los Derechos Humanos de las Naciones Unidas advierten en contra de los delitos específicos sobre el VIH.

**¿Qué actos deberían estar sujetos a prohibición penal?**

En situaciones en que se considera la opción de la penalización, al definir la conducta que podría ser penalmente prohibida, es mejor elegir un comportamiento que produzca un riesgo de transmisión, no sólo en los casos en que la transmisión se produce realmente. La ley también tiene que ser clara acerca del grado de riesgo de transmisión del VIH que recogerá el derecho penal. Teniendo en cuenta los principios rectores y las consideraciones de política perfiladas más arriba, sólo el comportamiento que conlleve un riesgo “significativo” de transmisión del VIH puede ser

penalizado legítimamente. Ampliar el derecho penal a las acciones que no plantean un riesgo significativo de transmisión:

Trivializar el uso de sanciones penales; impondría penas desproporcionadamente severas a cualquier delito posible; discriminaría a la persona acusada sobre la base de su estado serológico, en lugar de centrarse en su comportamiento; no avanzaría en el objetivo primordial de prevenir la transmisión del VIH, y en realidad socavaría los intentos de prevención del VIH perpetuando la percepción errónea de que el comportamiento en cuestión puede conllevar un riesgo significativo de transmisión porque puede ser objeto de procesamiento penal.

La determinación de lo que se considera un riesgo “significativo” de transmisión del VIH con fines de responsabilidad penal debería guiarse por datos consistentes relacionados con los niveles de riesgo de distintas actividades. El principio de la moderación en el uso de medidas coercitivas aconseja que el derecho penal sea utilizado más apropiadamente con respecto a los actos que de verdad conlleven el riesgo más elevado de transmitir el VIH, que en los que conlleven un riesgo bajo o insignificante.

La conducta que implica el riesgo de transmisión del VIH puede ser forzada (por ej., violación, herida con una aguja) o bien puede ser una actividad a la que las personas participantes consienten claramente (por ej., relaciones sexuales de mutuo acuerdo, uso compartido de equipo de inyección). ¿Cómo debe tratarlas la ley?

Además, dado que el comportamiento de agresión física está penalizado en sí mismo, conlleve o no el riesgo de infección por el VIH, el estado serológico respecto al VIH de la persona agresora es irrelevante a la hora de determinar si se ha cometido o no un delito. Si el estado serológico positivo de la persona agresora se trata como un factor “agravante” porque hubo un riesgo adicional de perjuicio, entonces éste debe basarse en pruebas sólidas de que tal riesgo significativo adicional existió. Las acusaciones más graves y las penas más severas no pueden basarse únicamente en el hecho de que una persona acusada sea VIH-positivo. A falta de tales pruebas, esto supondría una discriminación injustificable.

Aplicar el derecho penal a una actividad claramente consentida que conlleva el riesgo de transmisión del VIH (por ej., compartir el equipo de inyección) es más complicado. Aquí la cuestión es el significado de “consentimiento”.

La actividad sexual, con cualquier pareja, siempre conlleva ciertos riesgos de mayor o menor perjuicio, ya sea el embarazo no deseado o adquirir la infección. A diferencia del caso de las relaciones sexuales forzadas, que debe ser objeto de responsabilidad penal, una persona que participa

en relaciones sexuales no forzadas no necesita conocer el estado serológico respecto al VIH de su pareja sexual para tomar decisiones válidas. Esa persona puede decidir no participar en ciertos actos sexuales para evitar el mayor grado de riesgo que pueden plantear, puede decidir adoptar medidas preventivas para reducir el riesgo a un nivel que considere aceptable (por ej., utilizar un condón), o puede decidir tener relaciones sexuales sin protección, consciente de que puede existir riesgo de adquirir el VIH u otra infección de transmisión sexual.

Si una persona conoce el estado serológico positivo de su pareja cuando acepta participar en una actividad de riesgo, y no existe coacción, no hay justificación para formular cargos en contra de la persona VIH-positivo.

Pero, ¿debería ser un delito penal que una persona que sabe que es VIH-positivo obtenga el “consentimiento” de una pareja para un comportamiento que implique el riesgo de transmisión del VIH con engaño: es decir, desfigurando voluntariamente el hecho que esa persona sea VIH-negativo? ¿Debería ampliarse la responsabilidad penal a casos en que sencillamente no se reveló la seropositividad de la otra persona que participa en una actividad que le expone a riesgo de infección? El presente documento de política propone que pueden aplicarse sanciones penales a los casos de engaño, pero que el mero hecho de no revelar el estado serológico positivo no debería constituir delito penal.

La cuestión es encontrar el equilibrio entre los principios rectores. Respetar la autonomía de las personas significa que, como norma general, el Estado no debería interferir en la decisión de una persona de participar en una actividad en que corre el riesgo de salir perjudicada (como las relaciones sexuales sin protección). Pero el engaño que podría causar un perjuicio grave socava la libre adopción de decisiones.

Se penaliza el engaño deliberado con la intención de fomentar el objetivo de prevenir la transmisión del VIH mediante el efecto disuasivo (si existe) de penalizar a la persona que engaña voluntariamente a una pareja para lograr su “consentimiento” para una actividad de riesgo. A falta de una justificación o excusa, es una conducta que puede ser calificada de moralmente censurable, y en consecuencia es merecedora de castigo en forma de sanciones penales.

Pero ¿debe ir más lejos la legislación y penalizar a la persona VIH-positivo que participa en una actividad claramente consentida sin revelar su seropositividad? Dicho de otro modo, ¿debe el derecho penal imponer la obligación de revelar la infección por el VIH? A diferencia del caso de engaño deliberado, en el caso de simple no revelación, la pareja de la persona VIH-positivo no ha sido engañada para que base su decisión en una mala información intencionada. Si bien el fomento del respeto por la autonomía

podría justificar las sanciones penales por engaño deliberado, es un argumento más débil para penalizar el silencio.

Además, disponer de un derecho penal que exija revelar la infección por el VIH recaería más severamente sobre aquellas cuyas circunstancias ya les dificultan revelar su estado. Al menos, si la ley se ampliara tanto, deberían concretarse todas las obligaciones de revelar la infección por el VIH; la ley debería reconocer que la responsabilidad penal podría eludirse adoptando precauciones para reducir el riesgo de transmisión (por ej., practicando relaciones sexuales más seguras).

Si el derecho está limitado a penalizar el engaño o si se amplía hasta penalizar la no revelación, teniendo en cuenta las consecuencias adversas de la revelación para la persona VIH-positivo, las sanciones criminales sólo deberían aplicarse a los casos en que el comportamiento plantea un riesgo significativo de transmisión del VIH. Esto respetaría adecuadamente la autonomía de las parejas sexuales de las personas que viven con el VIH, y satisfaría el importante objetivo de prevenir la propagación del VIH, al tiempo que se tendrían en cuenta los riesgos de la revelación y la posibilidad de medios alternativos para reducir la posibilidad de transmisión.

Sin duda, permitir que la persona VIH-positivo eluda la responsabilidad penal adoptando precauciones es una buena política pública: penalizar a la persona VIH-positivo, que, aunque no revele su estado, en realidad practica relaciones sexuales más seguras o busca la forma de reducir el riesgo de transmisión, sería directamente contraproducente para el objetivo de prevenir la transmisión. Algunos tribunales han reconocido la importancia de restringir el derecho penal a los casos en que haya un “riesgo significativo” de transmisión del VIH; y también se ha propuesto que adoptar precauciones como el uso del condón debería considerarse que reduce suficientemente el riesgo de transmisión del VIH para que no exista responsabilidad penal por no revelar la infección por el VIH.

### **¿Qué grado de culpabilidad mental debería exigirse para la responsabilidad penal?**

El derecho penal debe definir no sólo la conducta prohibida, sino también cuándo esa conducta es culpable y cuándo inocente. La culpabilidad es una cuestión del estado mental de la persona acusada en el momento en que adopta el comportamiento prohibido. No siempre está claro dónde está el límite de la culpabilidad penal, y dependerá en parte de la gravedad del delito. El derecho penal reconoce diferentes grados de culpabilidad mental, y no todos ellos justifican el procesamiento penal y el castigo en todas las circunstancias.

En general, la ley reconoce tres niveles de culpabilidad mental: intención, imprudencia y negligencia (normalmente se requiere negligencia “grave” para la responsabilidad

penal, en oposición a la civil). Si bien los casos de transmisión *intencionada* del VIH son relativamente raros, es evidente que, sin embargo, tal grado de culpabilidad mental es el que más aparece en el campo de aplicación del derecho penal. Es más cuestionable que el derecho penal deba ampliarse al comportamiento imprudente o *negligente* en el contexto de la transmisión/exposición al VIH, y deben tenerse en cuenta una serie de factores:

el grado de riesgo que debería definirse jurídicamente como injustificable”, de modo que correr este nivel de riesgo podría equipararse a una imprudencia criminal; cuando la conducta equivale a una “desviación substancial” del grado de conducta cuidadosa que se espera de una persona normal y razonable, de modo que pueda considerarse una negligencia penal.

Reducir el umbral de responsabilidad penal por debajo de la transmisión o exposición intencionada al VIH plantea una preocupación sobre los posibles sesgos y prejuicios que entren en la interpretación y aplicación del derecho penal si la responsabilidad se basa en unos conceptos tan difíciles y vagamente definidos.

Sea cual fuere el grado de culpabilidad mental que se considere suficiente para imputar responsabilidad, los principios básicos de justicia en el derecho penal requerirían que, como mínimo, la persona acusada que participa en una actividad que transmite el VIH o corre el riesgo de transmitirlo tiene que ser consciente de su estado serológico respecto al VIH para que pueda ser objeto de responsabilidad penal.

Además, el requisito de una “mente culpable” lleva a pensar que, para ser considerada responsable penalmente, la persona VIH-positivo debería comprender que el VIH es una enfermedad transmisible y cómo se transmite: es decir, tiene que entender que su comportamiento conlleva el riesgo de causar un perjuicio personal al infectar a otra persona. No es justo sancionar penalmente a una persona que no tiene conocimiento de que su comportamiento puede perjudicar a otra, a menos que pueda decirse que es “gravemente negligente” por no ser consciente de este riesgo. A nivel pragmático, esto refuerza la necesidad de precaución en el uso del derecho penal, para no procesar comportamientos que no conllevan un riesgo significativo de transmisión. A nivel ético, también destaca la necesidad de moderación y de evitar la penalización cuando una persona no es consciente de que su comportamiento conlleva un riesgo. En tales circunstancias, el objetivo de prevenir la transmisión del VIH exige educación, no procesamientos ■

**Recomendaciones**

El presente módulo presenta numerosas recomendaciones dirigidas a informar acerca del desarrollo de políticas públicas consistentes en el ámbito del derecho penal y el VIH, como las siguientes:

- 1 Proteger contra la discriminación y proteger la intimidad;
- 1 Abordar las causas subyacentes de vulnerabilidad a la infección por el VIH y las actividades de riesgo;
- 1 Asegurar el acceso a las pruebas del VIH, al asesoramiento y al apoyo de buena calidad para la reducción del riesgo;
- 1 Asegurar el acceso a tratamiento contra el VIH tras la exposición al virus;
- 1 Derogar o enmendar las leyes que dificultan la prevención, atención, tratamiento y apoyo relacionados con el VIH;
- 1 Utilizar medidas coercitivas como último recurso;
- 1 Establecer parámetros en el uso del derecho penal para evitar su excesiva ampliación;
- 1 Establecer medidas de protección contra el abuso de la legislación y potestad en materia de salud pública;
- 1 Establecer pautas de enjuiciamiento para evitar el abuso del derecho penal; • ofrecer apoyo y servicios jurídicos;
- 1 Asegurar el derecho a tener abogado;
- 1 Educar a las autoridades judiciales, la policía, los fiscales y los abogados defensores;
- 1 Asegurar la imparcialidad en el desarrollo del juicio;
- 1 Proteger la confidencialidad de la información médica y del asesoramiento;
- 1 Proteger la confidencialidad durante los procedimientos judiciales.

En el ámbito del régimen jurídico se tiene que ser racional. En ese campo, nuestro principio rector deberá ser algo más que la formulación de una respuesta a una epidemia. Se deben promulgar leyes eficaces y justas que contribuyan a reducir la propagación de la epidemia. Los casos individuales, y la información mediática que los acompaña, pueden incitar la exigencia pública de adoptar respuestas de esta índole. Pero es importante tener en cuenta la siguiente precaución:

Para ser acertada, la política debe desarrollarse teniendo cuidadosamente en cuenta el “panorama general”. Los responsables de tomar decisiones tienen el deber de estar

alerta frente a la proliferación de lo que el juez Kirby ha denominado “un nuevo virus: el LSI, de leyes sumamente inútiles”.

- 1 Examina la alternativa a la penalización presentada por la legislación sanitaria;
- 1 Plantea si el derecho penal puede aplicarse justificadamente, y cómo, considerando
- 1 Si la legislación específica sobre el VIH está garantizada;
- 1 Qué actos de los que transmiten el VIH o corren el riesgo de transmitirlo podrían estar sujetos a sanciones penales, y
- 1 Qué grado de culpabilidad mental debería exigirse para imponer sanciones penales.

Concluye con recomendaciones a los gobiernos, la policía, los fiscales, los jueces y las autoridades de salud pública por lo que se refiere al uso apropiado de sanciones penales y medidas de salud pública coercitivas.

“Diversos años de experiencia abordando la epidemia de VIH/SIDA han confirmado que la promoción y protección de los derechos humanos constituyen un componente esencial para prevenir la transmisión del VIH y reducir el impacto del VIH/SIDA.” Cualquier respuesta jurídica o normativa al VIH/SIDA, sobre todo el uso coercitivo del poder del Estado, debería ser no sólo pragmática en el objetivo general de la salud pública, sino también ajustarse a las normas internacionales de derechos humanos.

En particular, deben respetarse el principio de la no discriminación y la igualdad, y el principio del **juicio con todas las garantías legales**. Debe prestarse especial atención a las normas de derechos humanos cuando se preparan leyes o políticas relacionadas con el VIH/SIDA, a la luz de la discriminación y el estigma pasados y actuales contra las personas que viven con el VIH/SIDA, contra grupos e individuos vulnerables al VIH/SIDA, y contra grupos o individuos habitualmente percibidos como afectados por la enfermedad.

Es esencial, pues, que los responsables de formular políticas realicen una “evaluación del impacto en los derechos humanos” del derecho y la política relacionados con el VIH/SIDA, destinada a proteger la salud pública. Esa evaluación incluiría al menos los siguientes pasos.

- 1 Identificar cómo puede afectar la política adoptada a los derechos humanos, mediante consultas con grupos de base comunitaria, organizaciones no gubernamentales, profesionales de la salud pública y de otros campos, dirigentes de la comunidad y personas infectadas y afectadas por el VIH/SIDA.
- 1 Determinar si el objetivo que se quiere alcanzar con la política es apremiante, con metas de salud pública definidas con claridad y precisión;

- 1 Evaluar cuán eficaz puede ser la política para alcanzar el objetivo de salud pública en comparación con otras políticas posibles;
- 1 Evaluar si la política está concebida apropiadamente para el objetivo, en el sentido de que no es ni demasiado abarcadora (afecta a más personas de las necesarias) ni demasiado reducida (afecta a algunas pero no a todas las personas que debería), que es no discriminatoria, y que no está orientada a personas o grupos basándose en prejuicios o estereotipos;

Examinar el significado de la violación de los derechos humanos por parte de la política, teniendo en cuenta: la naturaleza del derecho humano afectado, el grado en que la política viola el derecho, la frecuencia y el alcance de la violación, y la duración de la violación;

Determinar si la política es la forma menos restrictiva de alcanzar el objetivo de salud pública apremiante, y

Si se considera que la política es la opción más eficaz y menos restrictiva, asegurar que su aplicación se realiza teniendo en cuenta caso por caso (antes que como una regla general aplicable a toda una clase de personas), y se basa en un “riesgo significativo” de perjuicio a terceros, y se aplica mediante un procedimiento justo.

Se ha descrito el derecho penal como “la última arma de la sociedad”, lo que significa que debe utilizarse como último recurso.

Seguir estos pasos para evaluar las políticas posibles puede ayudar a evitar violaciones injustificables de los derechos humanos: una meta que no sólo es deseable en si misma, sino también por el mayor beneficio para la salud pública general, que tiene un enfoque normativo que no refuerza la información errónea, el estigma y la discriminación relacionados con el VIH/SIDA.

Por el contrario, someterse a la prueba del VIH es necesariamente una decisión más calculada que requiere un esfuerzo y una planificación más considerables: enfrentarse al miedo a tener un resultado positivo y sus consecuencias, acudir a un lugar donde se realizan las pruebas (lo que puede exigir un tiempo de trayecto y gastos considerables para algunos emplazamientos), concertar una cita con un proveedor de atención sanitaria, y esperar (y, si es necesario, volver a buscar) los resultados.

**Riesgo de procesamiento selectivo**

Otro aspecto de política es el posible uso discriminatorio del derecho penal. Dado el estigma que sigue rodeando al VIH y la persistencia de la discriminación relacionada con el VIH, existe el riesgo de que las sanciones penales se dirijan desproporcionadamente a aquellos que están social

y/o económicamente marginados. Existe la preocupación, sobre todo con la promulgación de una legislación penal específica sobre el VIH, de que personas que pertenecen a grupos minoritarios desfavorecidos puedan ser el blanco de persecuciones y/o enfrentarse a juicios o jurados sesgados.

**Desigualdades basadas en el género e impacto de la penalización en las mujeres**

Sería injusto imponer sanciones penales por comportamientos que transmiten el VIH o corren el riesgo de transmitirlo en circunstancias en que las opciones que tiene la persona VIH-positiva para evitar el perjuicio, o el riesgo de perjuicio, sea revelando su estado a la pareja y/o tomando precauciones para reducir el riesgo de transmisión, son limitadas. Esta es una cuestión particularmente pertinente para las mujeres VIH-positivas.

“En casi todas las sociedades, la condición social y económica de inferioridad de las mujeres reduce su capacidad para insistir en la fidelidad sexual masculina y para negociar unas relaciones sexuales seguras (...) En algunos casos, la simple insinuación de una mujer de que su esposo utilice un condón puede provocar abusos físicos (...) ¿Qué sentido tiene proporcionar preservativos a las mujeres si no tienen poder para negociar su utilización dentro de la relación sexual?”

La desigualdad basada en el género es un obstáculo para las mujeres que tienen que protegerse contra la infección por el VIH. En consecuencia, es comprensible el deseo de imponer prohibiciones penales para comportamientos de riesgo con miras a proteger a las mujeres contra la infección por el VIH por sus parejas. Pero las implicaciones de las desigualdades basadas en el género también tienen que examinarse desde otro punto de vista en cualquier discusión sobre la penalización de la transmisión/exposición al VIH. Hay que tener en cuenta también el efecto de recurrir al derecho penal contra las mujeres que viven con el VIH/SIDA.

**Conclusión respecto al uso del derecho penal como política**

“Los comportamientos que se desea controlar o castigar son actividades humanas sumamente enraizadas, íntimas y profundas. La acción coercitiva del Estado es un sistema especialmente rudimentario para obligar a cambiar esos comportamientos (...) Cada una de las justificaciones habituales para el uso del derecho penal –castigo, incapacitación y disuasión– resultan inadecuadas para abordar una enfermedad epidémica”.

Por las razones planteadas arriba, las funciones punitivas y disuasivas del derecho penal ofrecen los argumentos más sólidos en favor de utilizarlo para abordar los comportamientos que transmiten o corren el riesgo de transmitir el VIH. No obstante, esos argumentos proporcionan

tan sólo un apoyo cualificado a la penalización como enfoque de política, y podrían justificar solamente un uso limitado del derecho penal. Además, existen otras consideraciones que los responsables de formular políticas deberían sopesar.

Como se ha esbozado, cualquier legislación de este tipo debe redactarse detenidamente para evitar la violación injustificada de los derechos humanos. Las personas que viven con el VIH/SIDA tienen derecho a la no discriminación y a la igualdad ante la ley. Igualmente, los responsables de formular políticas tienen que evitar basar la legislación en los estereotipos o prejuicios sobre los grupos habitualmente asociados en la mente pública al VIH/SIDA, como son los profesionales del sexo, los varones homosexuales y otros varones que tienen relaciones sexuales con varones, los consumidores de drogas intravenosas, o los inmigrantes (en algunos contextos), que también gozan de los derechos humanos de no discriminación e igualdad. Los responsables de formular políticas también deberían examinar el efecto negativo que puede tener la legislación penal sobre el derecho humano a la intimidad (abriendo la puerta a una investigación de amplio alcance de los comportamientos sexuales privados de las personas) o sobre el derecho a la integridad corporal (autorizando la prueba obligatoria del VIH), ambos derechos reconocidos en el derecho internacional como derechos humanos. Recurrir erróneamente al derecho penal también puede provocar otras injusticias, como imponer la carga de las sanciones penales sobre las personas que viven con el VIH/SIDA (y, en particular, las mujeres) cuya capacidad para revelar su estado serológico o evitar comportamientos de riesgo está limitada. Lo que se requiere es una “evaluación del impacto de cualquier legislación penal propuesta sobre los derechos humanos”, para determinar, por medio de un examen detenido, si puede perjudicar más que beneficiar los derechos humanos básicos.

### **La legislación sanitaria como alternativa a la penalización**

“Una razón por la que las personas tienden a aceptar sin críticas la penalización del VIH es que no la comparan con otros métodos posibles de tratar el problema”. Pero para proteger y fomentar la salud pública, los Estados no tienen que depender siempre o necesariamente del derecho penal. Más bien, los responsables de formular políticas deben examinar otras alternativas para prevenir la transmisión del VIH a la luz de los principios rectores y el alcance de las consideraciones de política esbozadas más arriba. La legislación sanitaria es una alternativa obvia que debería tenerse en cuenta.

#### **Elementos de la legislación sanitaria**

Si bien la legislación sanitaria varía según la jurisdicción respecto a las enfermedades transmisibles, sus tres funciones primordiales son:

- 1 Clasificar las enfermedades transmisibles, especificando qué disposiciones jurídicas se aplican a cada enfermedad;
- 1 Imponer obligaciones jurídicas a ciertas personas (por ej., médicos) para que identifiquen, notifiquen y traten enfermedades, y
- 1 Garantizar poderes a los funcionarios de salud pública para que los ejerzan en la prevención y el tratamiento de enfermedades.

En el límite más coercitivo, la legislación sanitaria adquiere un carácter casi-penal. Los funcionarios de salud pueden tener la facultad de obligar al examen y el tratamiento médico a personas sospechosas de estar infectadas por una enfermedad transmisible. También pueden ordenar a una persona infectada que se comporte de tal manera que evite, o reduzca, la probabilidad de infectar a otros. Un ejemplo sería una orden prohibiendo a una persona VIH-positiva tener relaciones sexuales sin protección y/u obligándola a revelar su infección por el VIH a sus parejas sexuales. Dependiendo de la legislación en cuestión, la violación de estas órdenes en materia de salud pública podría desembocar en penas como multas o condenas de prisión; o tales órdenes podrían tener el respaldo de órdenes judiciales, con penas similares por infringir una orden decretada por un tribunal. Los funcionarios de salud también tienen generalmente la facultad de detener a una persona si ello está demostradamente justificado como necesario para prevenir la transmisión de la enfermedad (generalmente y preferiblemente en un entorno de atención sanitaria, aunque a su vez la legislación y la práctica pueden variar según las jurisdicciones). La ley puede autorizar el uso de los poderes políticos del Estado para hacer cumplir las órdenes de detención dictadas por los funcionarios de salud. Ley

#### **Determinación de comportamientos prohibidos**

Existen tres aspectos importantes para determinar qué actos físicos pueden incluirse apropiadamente en la esfera de la legislación penal en cuanto a su relación con comportamientos que transmiten el VIH/SIDA. De los principios rectores y las consideraciones políticas anotadas arriba se deducen las respuestas a estas preguntas.

#### **(1) Transmisión frente a exposición**

¿Debería existir responsabilidad penal sólo en el caso de que la conducta tenga realmente como resultado la transmisión del VIH o debería ampliarse a algunos comportamientos de riesgo de transmitir el VIH incluso si, en un caso determinado, no se produzca verdaderamente la transmisión? Como el objetivo primordial es prevenir la transmisión del VIH, es muy lógico que la legislación penalice la conducta que expone al riesgo de transmisión, antes que imponer sanciones penales solamente en los casos en que existe.

**1) Grados de culpabilidad mental**

No siempre está claro donde está el límite de la culpabilidad penal, y éste dependerá en parte de la gravedad del delito. El derecho penal reconoce diferentes grados de Culpabilidad mental, y no todos ellos justificarán procesamiento penal y castigo en todas las circunstancias. En general, la ley reconoce tres niveles de culpabilidad mental:

**Intención:** Desde una perspectiva jurídica, una persona comete intencionadamente un delito cuando su propósito es cometerlo, o si sabe con alguna certeza que su comportamiento provocará el resultado prohibido. La caracterización exacta del grado de certeza requerido puede variar según las jurisdicciones, así como dentro de las jurisdicciones que comparten la misma tradición legislativa básica.

**Imprudencia:** Una persona es penalmente imprudente cuando antevé que su comportamiento puede causar el resultado prohibido y, a pesar de ello, corre un riesgo deliberado e injustificado de adoptarlo. Dicho de otro modo, para ser imprudente, una persona debe ser consciente de que su comportamiento conlleva un riesgo de perjuicio, e injustificablemente corre este riesgo. Si bien la conducta imprudente a veces está prohibida y se castiga con el peso del derecho penal, no siempre ocurre así. Dependerá de cómo se defina el delito.

**Negligencia:** Como norma general, una persona debe cometer intencionada o imprudentemente un delito para ser considerada culpable. Habitualmente, la conducta que es simplemente negligente no está sujeta a sanción penal (aunque puede acarrear responsabilidad civil). En unas pocas circunstancias, la conducta negligente puede ser objeto de responsabilidad penal. En esos casos, la persona se considera censurable y merecedora de castigo porque no ha sido consciente del posible daño provocado por su comportamiento. Sin embargo, incluso en estos casos, generalmente tiene que demostrarse que se trata de una negligencia grave, y más que una negligencia simple y ordinaria, para que el individuo en cuestión sea considerado culpable de delito. Dicho de otro modo, la conducta tiene que desviarse notablemente del comportamiento cuidadoso que hubiese adoptado una “persona razonable”.

Los casos de transmisión intencionada del VIH son relativamente raros; no sucede a menudo que alguien adopte un comportamiento de riesgo (por ej., relaciones sexuales sin protección) con el propósito de infectar a alguien, o con el conocimiento cierto de que su comportamiento transmitirá el virus. Este grado de culpabilidad mental es, sin embargo, el que está más claramente incluido en la legislación penal.

Es más cuestionable si el derecho penal debería ampliarse al comportamiento imprudente o negligente en el contexto de la transmisión/exposición al VIH, y para ello deben tenerse en cuenta los siguientes factores:

El grado de riesgo que debería definirse jurídicamente como injustificable, de modo que adoptar ese nivel de riesgo equivaldría a imprudencia criminal;

Cuando la conducta viene a ser una desviación sustancial del nivel de conducta cuidadosa previsible en una persona normal y razonable, de modo que pueda considerarse negligencia penal.

Al rebajar el umbral de la responsabilidad penal por debajo de la transmisión -o exposición-intencionada del VIH, se plantea una preocupación sobre los posibles sesgos y prejuicios que aparecen en la interpretación y aplicación del derecho penal si la responsabilidad se basa en estos conceptos difíciles y mal definidos.

**Conclusiones y Recomendaciones**

“La prisa por tipificar el riesgo de transmisión del SIDA pasa por alto el fracaso de los intentos previos de controlar las infecciones de transmisión sexual, así como los considerables problemas de jurisprudencia y salud pública que plantearía”.

En las secciones anteriores del presente módulo se han esbozado algunos principios rectores y numerosas cuestiones de política que deben tener en cuenta los responsables de formular políticas cuando analizan la penalización de la transmisión y/o exposición al VIH. Las siguientes recomendaciones se presentan para informar acerca del desarrollo de políticas públicas acertadas en este campo.

**Facilitación de prevención, atención, tratamiento y apoyo relacionados con el VIH**

**Proteger contra la discriminación y salvaguardar la intimidad**

Los Estados deberían promulgar o fortalecer las leyes que combaten la discriminación u otras leyes que protegen contra la discriminación en los sectores tanto público como privado a los grupos vulnerables, las personas con el VIH/SIDA y los discapacitados, velar por el respeto de la vida privada y la confidencialidad.

**Abordar las causas subyacentes de la vulnerabilidad a la infección por el VIH y las actividades de riesgo**

Como recomiendan las Naciones Unidas: “En colaboración con la comunidad y por conducto de ella, los Estados deberían fomentar un entorno protector y habilitante para las mujeres, los niños y otros grupos

vulnerables, combatiendo los prejuicios y desigualdades causantes de esa vulnerabilidad mediante el diálogo y el apoyo a los grupos de la comunidad, en particular mediante servicios sociales y de salud especiales”

### **Asegurar el acceso a las pruebas del VIH, al asesoramiento y al apoyo de calidad para reducir el riesgo**

Los Estados deberían asegurar el acceso a las pruebas del VIH, acompañado de asesoramiento de calidad previo y posterior a las pruebas, para hacer posible que las personas conozcan su estado serológico respecto al VIH, un componente crucial para prevenir la ulterior transmisión.

Los Estados también deberían facilitar el acceso a información comprensible sobre cómo protegerse de la transmisión del VIH, junto con el apoyo económico, social y personal necesario para evitar el comportamiento de riesgo de transmisión del VIH.

### **Facilitar el acceso al tratamiento contra el VIH tras la exposición al virus**

Los Estados deberían velar por que al menos aquellas personas expuestas a una posible infección por el VIH debido a una agresión o una lesión laboral tengan acceso gratuito y rápido a profilaxis contra el VIH tras la exposición, así como a asesoramiento y apoyo.

### **Derogar o enmendar las leyes que dificultan la prevención, atención, tratamiento y apoyo relacionados con el VIH**

Como recomiendan las Naciones Unidas, los Estados deberían revisar, con la intención de derogar o enmendar, la legislación que prohíbe actos sexuales de mutuo acuerdo y en privado entre adultos, la que prohíbe el trabajo sexual que no implique victimización, y la que prohíbe medidas como el intercambio de agujas/jeringas que pueden reducir los daños (incluida la infección por el VIH) asociados con el consumo ilícito de drogas.

### **Utilización de legislaciones penales o sanitarias coercitivas**

Utilizar medidas coercitivas como último recurso

Las legislaciones y los reglamentos sanitarios deberían disponer intervenciones en casos individuales para prevenir la transmisión del VIH que: sean apropiadas a una enfermedad como el VIH/SIDA que no se transmite de forma fortuita y no tiene cura; protejan en todo lo posible la confidencialidad de las personas que viven con el VIH/SIDA; sean flexibles y puedan adaptarse para abordar las circunstancias individuales relacionadas con el comportamiento de riesgo corriente; adopten un enfoque gradual que emplee las medidas coercitivas sólo después

de que las menos intrusivas hayan demostrado ser ineficaces; e incorporen medidas de protección procesales para evitar el abuso de tales poderes en violación de los derechos humanos. Los procesamientos penales, como medidas más coercitivas y estigmatizantes, deberían reservarse para los casos en que las intervenciones sanitarias no han logrado alcanzar el objetivo de prevenir la ulterior transmisión del VIH. Habría que desarrollar protocolos que aseguren la coordinación entre los funcionarios sanitarios, los responsables de hacer cumplir la ley y los fiscales, y que se basen en este principio de un enfoque gradual.

### **Establecer parámetros sobre el uso del derecho penal**

Si los Estados decidieran recurrir al derecho penal, se proponen los siguientes parámetros para su uso:

#### **1. Sin legislación específica sobre el VIH**

Como ya se ha recomendado: “Ni la legislación penal ni la sanitaria deberían prever delitos específicos contra la transmisión deliberada e intencional del VIH, sino que a esos casos excepcionales deberían aplicarse más bien figuras delictivas generales. Al hacerlo debería garantizarse que los elementos de previsibilidad, intencionalidad, causalidad y consentimiento estén claramente demostrados para que se pueda condenar a una persona o imponérsele penas más severas.

#### **2. Conducta prohibida y exclusión de responsabilidad**

La legislación penal puede ampliarse apropiadamente a la conducta que no sólo tiene como resultado la transmisión real del VIH, sino que expone a otros a un riesgo significativo de infección. Las sanciones penales no deberían aplicarse a

### **Actuaciones Judiciales**

- <sup>1</sup> Establecer medidas de protección contra el abuso de la legislación y la potestad normativa sanitaria. Los Estados deberían promulgar leyes y desarrollar políticas y protocolos que prevengan el abuso de las leyes y las autoridades sanitarias, asegurando que: las personas no están sujetas a medidas coercitivas sobre la base exclusiva de su estado serológico respecto al VIH; de que existen medidas de salvaguarda para la celebración de procesos con todas las garantías legales en los lugares donde se viola la libertad de las personas que viven con el VIH, tales como criterios objetivos para evaluar el riesgo del daño al que el acusado expone a los demás, el derecho a la notificación de cualquier orden que restrinja la libertad, el derecho a la representación legal, el derecho a someter a apelación o revisión judicial el ejercicio coercitivo de la potestad normativa sanitaria, y períodos de órdenes fijos en lugar de indeterminados.

**1 Establecer directrices procesales para evitar el abuso del derecho penal**

Los Estados deberían establecer directrices destinadas a los fiscales para prevenir los procesamientos penales inapropiados y guiar la conducta procesal durante los juicios, con objeto de evitar la publicidad que pueda originar parcialidad en un juicio, romper la confidencialidad del estado serológico del acusado respecto al VIH, exponer al acusado al estigma y la discriminación antes de ser condenado por ningún delito, y socavar los esfuerzos en materia de salud pública contribuyendo a diseminar ideas erróneas sobre cómo se transmite el VIH.<sup>68</sup>

**1 Ofrecer apoyo y servicios jurídicos**

Los Estados deberían implantar y apoyar servicios jurídicos que informen a las personas afectadas por el VIH/SIDA sobre sus derechos, les ofrezcan servicios jurídicos gratuitos para defender y hacer valer esos derechos, y desarrollen los conocimientos especializados sobre cuestiones jurídicas relacionadas con el VIH.

**1 Asegurar el derecho a tener abogado**

Los abogados no deberían negarse a representar a una persona por razón de su estado serológico respecto al VIH, porque esto supone discriminación y una conducta poco profesional. Las personas que viven con el VIH/SIDA tienen el mismo derecho que las demás a tener un abogado.

**1 Educar a las autoridades judiciales, la policía, los fiscales y los abogados defensores**

Los Estados tienen que asegurar la concienciación de las autoridades judiciales sobre las cuestiones relacionadas con el VIH/SIDA, incluida la educación judicial y el desarrollo de materiales judiciales, como recomiendan las Naciones Unidas.<sup>69</sup> Esta educación también tiene que ofrecerse a todo el personal involucrado en el sistema de justicia penal (policía, fiscales, abogados defensores y jurados), y debe incluir conocimientos básicos del VIH y sobre cómo se transmite y no se transmite el virus. Cuando sea necesario, los tribunales que se ocupan de casos en que sea pertinente y admisible la información relacionada con el estado serológico de una de las partes deberían pedir, y admitir como prueba, información médica actual, precisa y objetiva relacionada con el VIH/SIDA.

**1 Asegurar la imparcialidad en el desarrollo del juicio**

Los Estados deben velar por unas políticas y protocolos claros que aseguren que el desarrollo de los procesos legales no esté viciado con

información errónea acerca del VIH/SIDA y con sesgos respecto de las personas que viven con el VIH/SIDA, con miras a no perjudicar el derecho a un juicio justo y perpetuar las ideas erróneas sobre el VIH/SIDA. Los acusados VIH-positivos en procesos penales o de salud pública deberían ser tratados del mismo modo que cualquier otro acusado, y “[n]o deberían emplearse precauciones de seguridad fuera de lo habitual<sup>70</sup> como guantes, máscaras o limitaciones, o permitir que la defensa o el personal del tribunal se aparte de un acusado VIH-positivo. Los procesos judiciales discriminatorios también incluyen interrogatorios parciales y provocadores y, en el caso de juicios con jurado, el tribunal debería tener y utilizar la potestad de escuchar pruebas propuestas sin la presencia del jurado y establecer normas preliminares para decidir si esas pruebas son admisibles.

**1 Proteger la confidencialidad de la información médica y del asesoramiento**

Para reducir al mínimo el posible impacto perjudicial sobre el acceso a los servicios de asesoramiento y apoyo que contribuirán a evitar el comportamiento de riesgo, las pruebas de que un acusado tiene conocimiento de su infección por el VIH y sus comunicaciones con profesionales de la salud, consejeros espirituales u otros asesores deberían ser legalmente inadmisibles en un proceso por un delito penal o contra la salud pública.

**1 Proteger la confidencialidad durante los procesos judiciales**

“Las personas que viven con el VIH/SIDA deberían poder exigir que su identidad e intimidad estén protegidas en los procesos judiciales en que surja información sobre estas cuestiones.”<sup>71</sup> Los Estados deberían asegurar que las leyes y políticas que rigen los procesos judiciales incluyan disposiciones para que los tribunales protejan la confidencialidad del acusado, por ejemplo, ordenando el uso de un seudónimo en los procesos, sellando el registro judicial del proceso, permitiendo los procesos a puerta cerrada, estableciendo la prohibición de publicar detalles que identifiquen al acusado, e imponiendo prohibiciones al personal del tribunal de revelar la información que se ha ordenado mantener confidencial. ■

## BIBLIOGRAFÍA

1. Artículo 1441, Código de Trabajo.
2. Carta de Derechos de Namibia sobre el VIH/SIDA (1 de diciembre de 2000) (via: ).
3. Centro François-Xavier Bagnoud para la Salud y los Derechos Humanos y Federación Internacional de la Cruz Roja y las Sociedades de la Media Luna Roja (1995) AIDS, Health and Human Rights: An explanatory manual. Cambridge, MA y Ginebra: Escuela de Salud Pública de Harvard.
4. Closen ML et al. (1994) Criminalization of an Epidemic: HIV-AIDS and Criminal Exposure Laws. *Arkansas Law Review*; 46: 921-983.
5. Comité Nacional sobre el SIDA (1992) HIV and Human Rights in Canada. Ottawa: The Committee.
6. Consejo de Europa, Comité Europeo de Problemas de Delincuencia, Comité especial de expertos en aspectos penales y penitenciarios del control de las enfermedades transmisibles, incluido el SIDA y los problemas sanitarios conexos en la cárcel (1989). Informe resumido de la reunión celebrada en Estrasburgo, 29–31 de mayo de 1989. Doc. PC-RSI (89) 2.
7. Constitución de la República de Guatemala.
8. Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, 1965.
9. Declaración de Compromisos de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 2001.
10. Decreto 27-2000 Ley General para el Combate del Virus de Inmunodeficiencia Humana –VIH- y del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida –SIDA- y la Promoción, Protección y Defensa de los Derechos Humanos ante el VIH/SIDA.
11. Decreto Ley 106 del Congreso de la República, del 01 de julio de 1969, Código Civil.
12. Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, abril de 1973, Código Penal.
13. Decreto 90-97 del Congreso de la República, 2 de octubre de 1997.
14. Decreto Ley 106 del Congreso de la República, 1 de julio de 1969, Código Civil.
15. Decreto Número 17-73 del Congreso de la República, abril de 1973, Código Penal.
16. Decreto 90-97 del Congreso de la República del 2 de octubre de 1997.
17. Decreto Número 295 del 28 de octubre de 1946, Ley Orgánica del IGSS.
18. Decreto 27-95 del Congreso de la República de Guatemala, 20 de abril de 1995. Ley sobre bancos de sangre y servicios de medicina transfusional.
19. Decreto No. 7-99, Congreso de la República. 9 de marzo de 1999. Ley de Dignificación y Promoción Integral de la Mujer.
20. Directrices Internacionales sobre VIH/SIDA y Derechos Humanos, 1996.
21. Elliott R (1997) Criminal Law and HIV/AIDS: Final Report. Montreal: Red Jurídica Canadiense sobre el VIH/SIDA y Sociedad Canadiense del SIDA.
22. Gostin LO, Mann J (1994) Towards the development of a human rights impact assessment for the formulation and evaluation of health policies. *Health and Human Rights: An International Quarterly Journal* 58-81.
23. Kirby M (Honorable Juez) (1989) Legal Implications of AIDS. En: *Legal Implications of AIDS*. Auckland: Legal Research Foundation.
24. Laurie GT (1991) AIDS and Criminal Liability Under Scots Law. *Journal of the Law Society of Scotland*; 36: 312-318.
25. "The Law and HIV/AIDS in Kenya," en *AIDS in Kenya: Socioeconomic Impact and Policy Implications* (S Forsythe & B Rau eds), Family Health International/AIDSCAP, 1996 (en:[www.arcc.or.ke/nascop/law.htm](http://www.arcc.or.ke/nascop/law.htm)).
26. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (1998) El VIH/SIDA y los derechos humanos – Directrices internacionales. Nueva York y Ginebra: Naciones Unidas.
27. ONUSIDA (2002) India: Discriminación, estigma y negación relacionados con el VIH/SIDA. Ginebra.