



UNIVERSIDAD DE CHILE
FACULTAD DE DERECHO
DEPARTAMENTO DE DERECHO INTERNACIONAL

ANÁLISIS DEL MARCO DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOBRE NIÑOS CON VIH EN EL
SISTEMA INTERAMERICANO, DESDE
LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Memoria para optar al grado de Licenciada en Ciencias Jurídicas y Sociales
KARLA ANDREA TORO INOSTROZA

Profesor Guía: Claudio Nash Rojas
Santiago, Chile
2020

“Por un mundo donde seamos socialmente iguales,
humanamente diferentes y totalmente libres”

Rosa Luxemburgo

Este trabajo va dedicado a mi familia,
y en especial a mi mamá.

INDICE

	Páginas
I. INTRODUCCIÓN.....	4
II. HISTORIA DEL VIH.....	6
III. ¿CÓMO PROTEGER LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS QUE VIVEN CON VIH CON UN ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS?.....	12
IV. ¿QUÉ HA DICHO LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN LOS ASUNTOS QUE INVOLUCREN A NIÑOS Y NIÑAS QUE VIVEN CON VIH?.....	24
V. ¿QUÉ HA DICHO LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN LOS ASUNTOS QUE INVOLUCREN A NIÑOS Y NIÑAS QUE VIVEN CON VIH?.....	38
VI. A LA LUZ DE LO ESTABLECIDO POR LA COMISIÓN Y POR LA CORTE ¿SE HAN PODIDO VISLUMBRAR LÍNEAS GENERALES PARA QUE EXISTAN POLÍTICAS PÚBLICAS PARA NIÑOS Y NIÑAS QUE VIVEN CON VIH?.....	63
VII. CONCLUSIONES.....	73
VIII. BIBLIOGRAFÍA.....	75

I. INTRODUCCIÓN

Históricamente el VIH ha tenido una carga cultural que ha sido motivo de discriminación y vulneración de derechos humanos en innumerables ocasiones a distintas franjas de la sociedad, debido a que cualquier persona puede vivir con VIH, sin distinguir por su origen social, cultural ni género. A raíz de ello, he decidido llevar adelante un trabajo que contenga los principales derechos que deben asegurar los Estados a través de sus políticas públicas para las personas y principalmente para niños y niñas que viven con VIH, puesto que los números de contagios han ido aumentando en la franja de 15 a 25 años como veremos en el segundo capítulo.

A lo largo de este trabajo mostraré que, a pesar de que el VIH tiene transmisión rápida, éste generalmente es portado por determinadas personas de la sociedad, debido a elementos que las hacen más vulnerables a este virus, como son los niños, niñas y mujeres, siendo uno de los enfoques necesarios a tener en cuenta por cada país cuando se lleve adelante una política de prevención, tratamiento y defensa de los derechos humanos.

La preocupación que han generado las cifras publicadas por la ONUSIDA en relación a la “hoja informativa del día del SIDA” que fue publicada el 26 de noviembre de 2019¹ la cual contiene los datos actualizados de personas que viven con VIH en todo el mundo al año 2019, que más adelante se podrá revisar pormenorizadamente. Es importante establecer que ningún organismo internacional que vele por la defensa, protección y garantía de los derechos humanos, puede omitirse de propender a que se establezcan políticas públicas que intervengan en la mayoría de los países del sistema interamericano para velar por la seguridad de quienes viven con VIH, propendiendo a una vida digna de todas las personas, y principalmente de personas que puedan estar expuestas a mayores vulneraciones y violaciones a sus derechos humanos.

Por todo lo anterior, la Comisión Internacional de los Derechos Humanos² y la Corte Internacional de los Derechos Humanos³, tienen un rol fundamental para impulsar políticas públicas que defiendan los derechos humanos de todas las personas, promoviendo la prevención del VIH y el tratamiento digno de quienes vivan con VIH, todo esto, ambos organismos internacionales lo han realizado a través de interpretaciones que han hecho en los fallos de personas que viven con VIH, las cuales han visto afectados y/o vulnerados sus derechos humanos. Tanto la Comisión como la Corte han determinado la responsabilidad de los Estados porque no han cumplido con garantías ni deberes mínimos que les exigen los tratados, acuerdos y convenciones internacionales de derechos humanos que ellos han contraído, obligándolos a delimitar políticas públicas para que se puedan reestablecer a la víctima al estado anterior a la violación al derecho humano, o en su defecto, ver cómo se puede reparar de manera integral a la víctima.

¹ Últimas estadísticas sobre el estado de la epidemia del SIDA”. Hoja informativa del día internacional del SIDA ONUSIDA. Fecha 26 de noviembre de 2019. Pág. 1. Recurso electrónico extraído de <http://www.unaids.org>

² En adelante CIDH o la Comisión.

³ En adelante la Cte IDH, la Corte o el Tribunal.

Es así, como alrededor de todo este trabajo, se podrá revisar una evolución en la interpretación de defensa de los derechos humanos tanto en la Comisión como en la Corte, considerando uno de los casos más enigmáticos -porque además de poner en jaque la justiciabilidad de los derechos sociales, económicos y culturales-, obligó a los organismos internacionales a pensar en políticas públicas para que los Estados puedan prever, atender y responder a niños y niñas con VIH. Esto sirve mucho en la actualidad por las cifras alarmantes que hemos tenido de que los jóvenes son el grueso de los portadores de VIH, de los cuales, en su mayoría son mujeres, asociadas a las zonas más vulnerables de cada Estado, según las cifras de la ONUSIDA⁴.

Finalmente, buscaré concluir con una propuesta de política pública que contemple los principios básicos que deberían tener los Estados Latinoamericanos para poder enfrentar una realidad que está golpeando en la cara a un número importante de la población en el mundo y en América Latina, generado por el alza de contagio de VIH entre personas de 15 a 24 años, no quedándose atrás niños menores de 14 años que están viviendo con VIH y que son el resultado de una escasa política de prevención de VIH en niños y adolescentes en el mundo, evitando el contagio del VIH, y posteriormente de quienes están viviendo con VIH propugnar la defensa de derechos humanos de estos niños y niñas enfocándose en su tratamiento y protección de sus derechos humanos.

II. HISTORIA DEL VIH

⁴ Últimas estadísticas sobre el estado de la epidemia del SIDA”. Hoja informativa del día internacional del SIDA ONUSIDA. Fecha 26 de noviembre de 2019. Pág. 5. Recurso electrónico extraído de <http://www.unaids.org>

El virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) es aquel que ataca el sistema inmunitario y debilita los sistemas de defensa contra las infecciones y contra determinados tipos de cáncer. A medida que el virus va destruyendo las células inmunitarias, va impidiendo el normal funcionamiento de la inmunidad, y la persona infectada va cayendo gradualmente en una situación de inmunodeficiencia. La función inmunitaria se suele medir mediante el recuento de linfocitos CD4⁵.

En virtud del alto contagio que se ha vislumbrado estos últimos años en el mundo, de a poco se ha empezado a entender como una epidemia⁶ al alcanzar altos niveles de contagio a nivel mundial, logrando alcanzar sin discriminación a niños y adultos.

A continuación, dejaré una tabla en la cual se muestran las cifras que ha elaborado Organización de las Naciones Unidas SIDA⁷ y la Organización Mundial de la Salud⁸ en las que se vislumbra un aumento en los contagiados desde el año 2000 hasta la última investigación que se realizó el 26 de noviembre del 2019 para el día internacional del SIDA:

Tabla 1⁹.

Año	Personas que vivían con VIH
2000	24,9 millones
2005	28,5 millones
2010	31,7 millones
2012	33,2 millones
2014	34,8 millones
2015	35,6 millones
2016	36,4 millones
2017	37,2 millones
2018-2019	37,9 millones

Se puede concluir que ha existido un aumento sostenido desde el 2000 en adelante, teniendo en 18 años alrededor de 13 millones más de personas viviendo con VIH en el mundo. La ONUSIDA todos los años celebra el día internacional VIH los 1 de diciembre,

⁵“Centro de Prensa de VIH/SIDA”. Nota de prensa. OMS. Fecha noviembre de 2018. Recurso electrónico extraído de https://www.unaids.org/es/resources/documents/2018/UNAIDS_FactSheet

⁶ “La epidemia mundial del sida”. Datos claves mundiales. ONUSIDA. Recurso electrónico extraído de <http://www.unaids.org/es/resources/campaigns/2014/2014gapreport/factsheet>

⁷ En adelante ONUSIDA.

⁸ En adelante OMS.

⁹“Últimas estadísticas sobre el estado de la epidemia del SIDA”. Hoja informativa del día internacional del SIDA ONUSIDA. Fecha 26 de noviembre de 2019. Pág. 5. Recurso electrónico extraído de <http://www.unaids.org>

fecha en la que se difunden los datos actualizados a quienes están viviendo con VIH y las estadísticas entorno a las regiones en el mundo y sus tratamientos respectivos.

Sumado a las cifras anteriores, en la hoja informativa del día internacional del VIH del 2019¹⁰, establecieron lo siguiente en referencia a las cifras durante el 2019:

- 24,5 millones de personas tenían acceso a la terapia antirretrovírica hasta junio de 2019.
- 1,7 millones de personas contrajeron la infección por el VIH durante el 2019.
- 770.000 personas fallecieron a causa de enfermedades relacionadas con el SIDA en 2019.
- 74,9 millones de personas contrajeron la infección por el VIH desde el comienzo de la epidemia al cierre del 2018.
- 32,0 millones de personas fallecieron a causa de enfermedades relacionadas con el SIDA desde el comienzo de la epidemia al cierre del 2018.

En relación con los 37,9 millones de personas que vivían con VIH en todo el mundo (al cierre del 2018), la ONU SIDA informó que 36,2 millones de personas corresponden a adultos, y que el 1,7 de millones de personas corresponden a niños menores de 15 años de edad. En el mismo informe, se comunica que el 79% de las personas que vivían con VIH conocía su estado serológico con respecto al VIH, existiendo alrededor de 8,1 millones de personas que no sabían que vivían con el VIH. Dentro del estudio, se informa que, al cierre de junio de 2019, 24,5 millones de personas que vivían con VIH tenían acceso a la terapia antirretrovírica, y en el 2018, hubo 23,3 millones de personas que tenían acceso a la terapia antirretrovírica, en comparación a los 7,7 millones del año 2010¹¹.

Además, la ONUSIDA advirtió que del total de personas que vivían con VIH durante el 2018, solo el 62% tuvo acceso a la terapia antirretrovírica, y que, de este total, el 62% correspondía a adultos mayores de 15 años que vivían con VIH, así como el 54% de los niños de hasta 14 años. En conjunto a los datos anteriores, informaron que el 68% de las mujeres adultas mayores de 15 años y solo el 55% de los hombres adultos mayores de 15 años tuvieron acceso a tratamiento. En lo que respecta a mujeres embarazadas que vivían con VIH durante el 2018, el 82% de ellas tuvo acceso a tratamiento antirretrovíricos para evitar la transmisión de VIH a sus hijos¹².

En relación con los nuevos contagios durante el 2018, ONUSIDA dio cuenta que desde el 1997, las nuevas infecciones se han reducido en un 40%, puesto que se produjeron

¹⁰ *Ibíd.*, Pág. 1.

¹¹ *Ibíd.*, Pág. 1.

¹² *Ibíd.*, Pág. 2.

1,7 millones de contagios en comparación a los 2,9 millones de nuevos contagios durante el 1997¹³.

En lo que concierne al presupuesto que se debería contemplar para cubrir las necesidades de lo que amerita una política pública de VIH, el mismo informe señala que durante el 2018 y a mitad del 2019, había 19.000 millones de dólares estadounidenses disponibles para la respuesta al sida en los países en ingresos bajos y mediano, casi 1.000 millones menos que en 2017, entregándose alrededor de 56% del total de los recursos destinados al VIH en dichos países en 2018 procedió de fuentes nacionales. Según ONUSIDA se necesitarían alrededor de 26.200 millones de dólares estadounidenses para dar respuesta al sida en el 2020¹⁴.

Al referirse a las muertes relacionadas con el SIDA, en aquella hoja informativa del día internacional del SIDA, la ONUSIDA cuenta que el 2018 fallecieron 770.000 personas en todo el mundo a causa de enfermedades relacionadas con el sida frente a los 1,7 millones de personas que fallecieron el 2004 y los 1,2 millones de personas que fallecieron el 2010¹⁵.

La ONU SIDA en la hoja informativa del día del VIH informó que dentro de los grupos de población claves y sus parejas sexuales representan el 54% de las nuevas personas que viven con VIH a nivel mundial. Esto significa que el riesgo de contraer VIH es 22 veces mayor entre los hombres que tienen relaciones sexuales con hombres, 22 veces mayor entre las personas que se inyectan drogas, 21 veces mayor para las trabajadoras sexuales y 12 veces mayor para las personas transgénero¹⁶.

Sin embargo, dentro de las estadísticas presentadas por ONUSIDA el referido documento, preocupan las relacionadas a mujeres que fueron contagiadas, puesto que, según lo informado, cada semana alrededor de 6.000 mujeres jóvenes de entre 15 y 24 años contraen la infección por el VIH. Se informa que, en África Subsahariana, 4 de cada 5 infecciones nuevas afectan a mujeres adolescentes entre 15 y 19 años, teniendo las mujeres jóvenes entre 15 y 24 años el doble de posibilidades de vivir con VIH que los hombres¹⁷.

Al referirse a las mujeres embarazadas con acceso a medicamentos antrirretrovíricos para evitar la transmisión maternoinfantil del VIH durante el 2018, existió la siguiente cobertura según las siguientes regiones del mundo¹⁸:

- África Oriental y Meridional: 92% de mujeres
- Asia y el Pacífico: 56% de mujeres
- África Occidental y Central: 59% de mujeres

¹³ *Ibíd.*, Pág. 2.

¹⁴ *Ibíd.*, Pág. 4.

¹⁵ *Ibíd.*, Pág. 2.

¹⁶ *Ibíd.*, Pág. 3.

¹⁷ *Ibíd.*, Pág. 3.

¹⁸ *Ibíd.*, Pág. 6.

- América Latina: 76% de mujeres
- El Caribe: 86 % de mujeres
- Oriente Medio y África Septentrional: 28% de mujeres
- Europa Oriental, Europa occidental, Europa Central, Asia Central y América del Norte: las cifras son bajas en niños porcentaje de contagiadas por lo que la ONUSIDA no hace mención a ellas.

Las mujeres que se han contagiado por VIH, en su mayoría, se ha debido a una violencia estructural que viven día a día por un acceso insuficiente a los servicios de salud sexual y reproductiva, pobreza, inseguridad alimentaria y violencia física, los cuales son algunos de los factores que aumentan la vulnerabilidad¹⁹.

Según lo dicho por la UN Cares, el cual es el programa que se propone reducir el efecto del VIH en el lugar de trabajo a través del apoyo al acceso universal a un amplio abanico de prestaciones para todo el personal de las Naciones Unidas y sus familias, algunas de las causas de contagio más comunes para las mujeres son por relaciones heterosexuales, y en general en el matrimonio, debido a infidelidades del cónyuge o por los matrimonios forzados que obligan a las mujeres jóvenes en África y Asia con hombres mayores que las contagian al tener varias cónyuges mujeres. Sumado a esto, se encuentran las obligaciones económicas y sociales que obligan a las mujeres a ser trabajadoras sexuales, muchas veces explotadas, motivos por los cuales se expone constantemente a contagiarse, teniendo una probabilidad de contagiarse 14 veces más que cualquier mujer en edad fértil²⁰. Finalmente, otra de las causas, es debido a la agresión más brutal que pueden vivir las mujeres, la cual es la violación sexual²¹.

Niños menores de 14 años y el VIH

Las cifras entregadas por la ONUSIDA en el informe anteriormente mencionado, establece que mientras en el 2010 se tenían 280.000 nuevas infecciones en niños menores de 14 años, a mediados de junio 2019 se alcanzaron a constatar que hubo 160.000 nuevas infecciones en niños menores de 14 años en el mundo. Su desglose en las regiones del mundo es la siguiente²²:

- África Oriental y Meridional: 84.000 niños
- Asia y el Pacífico: 12.000 niños

¹⁹ El VIH en las mujeres”. Recurso electrónico extraído de <http://www.uncares.org/es/content/el-vih-en-las-mujeres>.

²⁰ BARAL, STEFAN. “Burden of HIV among female sex workers in low-income and middle-income countries: a systematic review and meta-analysis”, The Lancet Infectious Diseases. Vol. 12. No. 7. pp. 542.

²¹ “El VIH en las mujeres”. Recurso electrónico extraído de <http://www.uncares.org/es/content/el-vih-en-las-mujeres>.

²² Últimas estadísticas sobre el estado de la epidemia del SIDA”. Hoja informativa del día internacional del SIDA ONUSIDA. Fecha 26 de noviembre de 2019. Pág. 5. Recurso electrónico extraído de <http://www.unaids.org>.

- África Occidental y Central: 58.000 niños
- América Latina: 3.100 niños
- El Caribe: 1.100 niños
- Oriente Medio y África Septentrional: 1500 niños
- Europa Oriental, Europa occidental, Europa Central, Asia Central y América del Norte: las cifras son bajas en niños menores de 14 años por lo que la ONUSIDA no hace mención a ellas.

Los niños menores de 14 años que viven con VIH y tienen acceso a la terapia antirretrovírica a nivel regional se manifiestan en los siguientes porcentajes²³:

- África Oriental y Meridional: 62%
- Asia y el Pacífico: 78%
- África Occidental y Central: 28%
- América Latina: 48%
- El Caribe: 42%
- Oriente Medio y África Septentrional: 35%
- Europa Oriental, Europa occidental, Europa Central, Asia Central y América del Norte: las cifras son bajas en niños, por lo que la ONUSIDA no hace mención a ellos.

Revisando las cifras anteriores, es posible preguntarse qué debe hacer un Estado para hacerse cargo de la realidad del VIH en todos los países que forman parte de la OEA. Dentro de esta consideración se debe preguntar qué hacer para evitar contagios de poblaciones expuestas en mayor grado que otras, debido a elementos que generan vulnerabilidad, tal como ocurre con los niños y principalmente niñas, en la medida en que es menor de 14 años y mujer, ambos factores de riesgo para un posible contagio.

Lo recién mencionado ocurrió en Ecuador, país que forma parte de la OEA y que tuvo que enfrentar a la Comisión y a la Corte por la transfusión de sangre con VIH negligente a una niña menor de 14 años, de escasos recursos, llamada Talía²⁴. En este caso se lograron conjugar 3 elementos de vulnerabilidad (menor de 14 años, mujer y de escasos recursos) que aumentaron la exposición de la niña al VIH, lo cual hizo al Estado responsable internacionalmente por haber vulnerado derechos humanos de una persona con altos niveles de exposición. El caso es relevante en la medida en que la denuncia que se interpuso ante la Comisión y que luego la Corte determinó la responsabilidad internacional del Estado de Ecuador. Aquello, abrió paso a que en los Estados Americanos que forman

²³ *Ibíd.*, Pág. 6.

²⁴ El Estado de Ecuador es denunciado ante la Comisión por la responsabilidad internacional que tenía éste por el contagio de VIH que sufrió una niña de 3 años a raíz de una transfusión de sangre que habría realizado un Banco de sangre sin haber hecho las pruebas serológicas respectivas, lo cual derivó en que, al momento de proporcionar esta sangre a la niña, la clínica permitió la transfusión sin cuestionar la integridad de la sangre.

parte de la OEA, empezaran a tomar en cuenta las políticas públicas que mandó a seguir la Corte por la responsabilidad internacional que podían incurrir los países al no respetar, garantizar y no discriminar a personas que estaban expuestos mayormente a ser contagiados por el VIH.

Al haber sido la Comisión y la Corte los organismos que en Latinoamérica han desarrollado jurisprudencialmente parámetros que permitan crear políticas públicas respecto a personas y especialmente niños y niñas que viven con VIH en los Estados americanos, quedará claro que en materia de derechos humanos, serán estas instituciones las que sentarán bases para que se pueda empezar a entender en los países el lugar que deben ocupar las políticas públicas para niños con VIH en su agenda.

III. ¿CÓMO PROTEGER LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS Y NIÑAS QUE VIVEN CON VIH CON UN ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS?

Para poder presentar una completa defensa por los derechos humanos de niños y niñas que viven con VIH, es relevante contextualizar cuáles son los organismos internacionales que trabajan para propender la garantía y defensa de los derechos humanos los Estados Latinoamericanos, debido a que en materia de derechos humanos, los tratados celebrados entre Estados, no emergen de ellos sólo obligaciones y derechos entre los Estados; éstas y éstos, en realidad, ni siquiera son su objetivo principal. De ellos surgen principalmente derechos para los individuos y obligaciones para los Estados, porque su objetivo es la protección de los derechos de las personas frente al Estado.

“La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción ...”²⁵.

En el sistema interamericano, los Estados parte de la OEA tienen como fuente de sus obligaciones a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948)²⁶. Además, en el sistema de la Convención Americana de los Derechos Humanos²⁷, las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 constituyen, en definitiva, la base para la determinación de responsabilidad internacional a un Estado por violaciones a los derechos y libertades consagrados en dicho instrumento²⁸.

Artículo 1.1: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de

²⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), OC-2/82. Párr. 29.

²⁶ Corte IDH. OC-10/89. Párr. 45; Caso Bueno Alves (2007). Párrs. 54 a 60.

²⁷ La Convención Americana sobre Derechos Humanos. Esta Convención recoge un amplio catálogo de derechos civiles y políticos, establece ciertas obligaciones generales de los Estados, fija pautas para resolver conflictos de derechos y regula la suspensión de los mismos.

²⁸ La Corte ha señalado expresamente que el “... origen mismo de dicha responsabilidad surge de la inobservancia de las obligaciones recogidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención”, Corte IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán”. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134. Párr. 108.

cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”

Artículo 2: “Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

Además, en el sistema interamericano los Estados serán responsables por las obligaciones que emanan de los tratados específicos en materia de derechos humanos de que sean parte.

Desde la década del '80 en adelante, el sistema interamericano ha desarrollado un amplio sistema normativo de protección de derechos humanos. Dentro de este sistema destacan los siguientes instrumentos: la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (1987); el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1988); el Protocolo a la Convención, relativo a la abolición de la pena de muerte (1990); la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (1994); la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer "Convención de Belém do Pará" (1994); Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (1999).

En el sistema interamericano de protección de derechos humanos son dos los órganos encargados del control de la actividad de los Estados en materia de derechos humanos:

A) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos

El año 1959 se crea la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, órgano encargado del control de la actividad de los Estados en materia de derechos humanos. La Comisión Interamericana tiene una naturaleza cuasi-judicial, y ha desarrollado un intenso trabajo desde esa época fortaleciendo su presencia en el sistema interamericano. Hoy es un órgano de la Carta de la OEA que ejerce su competencia respecto de todos los Estados partes del sistema²⁹.

²⁹ Artículo 41 de la Convención Interamericana sobre los Derechos Humanos: “La Comisión tiene una serie de funciones: estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América; formular recomendaciones, cuando lo estime conveniente, a los gobiernos de los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos dentro del marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, al igual que disposiciones apropiadas para fomentar el debido respeto a esos derechos; preparar los estudios e informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones; solicitar de los gobiernos de los Estados miembros que le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en

B) La Corte Interamericana de Derechos Humanos

El año 1969, con la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se creó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual goza de funciones jurisdiccionales³⁰. La creación de la Corte Interamericana se enmarca en el esfuerzo jurisdiccional internacional en materia de protección a los derechos humanos, donde la Corte Europea de Derechos Humanos y la Corte Internacional de Justicia constituyen los pilares del sistema orgánico y jurisdiccional de protección de los derechos humanos en el concierto internacional³¹.

Este último tiempo, ha sido la Comisión y la Corte quienes han definido como un lugar común que es necesario para la defensa de los derechos humanos por parte de los Estados que cuando preparen las políticas públicas de defensa de los derechos humanos, tienen que poner como objetivo central el acceso universal a programas amplio de prevención, tratamiento, atención y apoyo, principalmente a aquellos grupos más propensos a la exposición del VIH, como las mujeres, menores de 14 años, grupos pobres, etc³². Muestra de ello, es que en la OEA en el año 2015 se definió en su Departamento de Planificación, Control y Evaluación, la realización del proyecto del “Fortalecimiento de las capacidades para evaluar el Estado de cumplimiento y vigencia de las medidas provisionales y para resolver casos contenciosos de especial complejidad”, el cual se realizó durante la segunda parte del año 2015, el cual empezó a estudiar los Derechos humanos y responsabilidad estatal en relación con el VIH, debido a que estaba dentro de las 10 nuevas temáticas que habían sido sometidas a decisión de la Corte en el último tiempo, siendo temas que investigaron asuntos de alta complejidad, como el de la niña de 3 años contagiada de VIH a raíz de una negligencia de parte del Estado de Ecuador³³.

materia de derechos humanos; atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, le formulen los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, prestar el asesoramiento que éstos le soliciten; actuar respecto de las peticiones y otras comunicaciones en ejercicio de su autoridad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.”

³⁰ Su antecedente más importante en el sistema interamericano es la Corte de Justicia Centroamericana, creada en 1907 y que funcionó hasta 1918, sin perjuicio que dicha Corte no tuvo competencia en materia de derechos humanos.

³¹ La Corte Interamericana ejerce funciones jurisdiccionales en materia contenciosa, conociendo de casos individuales relativos a violaciones a la Convención Americana de Derechos Humanos y pudiendo, además, emitir opiniones consultivas.

³² CIDH. Informe 2/16. Caso 12.484. Informe de Fondo. Luis Rolando Cuscul y otras personas con VIH/SIDA con Guatemala. Fecha 13 de abril de 2016. Pág.30.

³³ “Fortalecimiento de las capacidades para evaluar el Estado de cumplimiento y vigencia de las medidas provisionales y para resolver casos contenciosos de especial complejidad”. Departamento de Planificación, control y evaluación de la OEA. Proyecto de Cooperación entre el Fondo Español para la OEA y la Corte IDH. Código del Proyecto: CDH-1401. Año 2015. Pág.27.

Por todo esto, podemos ver que no ha sido muy distinto en otra conocida organización internacional, la Organización de las Naciones Unidas³⁴, la cual tiene un área que se ha especializado en investigar y trabajar a fondo sobre el VIH y el SIDA, llamada ONUSIDA, la cual trabaja de la mano con ONUMUJERES, la cual estudia los asuntos problemáticos de las mujeres en virtud de la violencia estructural, y con el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia³⁵, las cuales buscan hacer cruce de informaciones, y de esta manera elaborar informes, reportajes y campañas que se enfoquen en la prevención del contagio, cómo llevar adelante el tratamiento y cómo evitar contagiarse a otras personas.

Estas instituciones logran hacer un trabajo bastante coordinado para propender a la defensa de los derechos humanos de niños y niñas con VIH, esto ha significado asumir responsabilidad en la tarea de realizar campañas de concientización sobre lo que significa el VIH y el SIDA, cómo son sus formas de contagio, cómo se puede prevenir el contagio y cómo enfrentar el virus mediante los tratamientos que se han empezado a realizar en los distintos Estados. Las campañas anteriores, han permitido ir avanzando en la eliminación de estigmas que se tenían sobre este virus, los cuales han sido fomentados por la ignorancia y una concepción moral conservadora y eclesiástica en torno a quiénes son portadores.

Varias campañas realizadas en su momento por la Iglesia Católica se enfocaban en el no uso de condón o preservativo en las relaciones sexuales entre jóvenes, puesto que los jóvenes no deberían tener sexo sin la concepción de procrear en el matrimonio³⁶. Sin embargo, ha sido la misma sociedad la que ha entendido que la irresponsabilidad de impedir el uso de este preservativo, iba de la mano con evitar que exista educación sexual desde temprana edad en los colegios.

Lamentablemente, esta ignorancia sobre el virus ha generado discriminación a poblaciones más propensas a ser víctimas del VIH o el SIDA como mujeres y niñas y niños, debido a la vulnerabilidad a la que se exponen constantemente en una sociedad que se rige bajo prismas conservadores y que prefiere la profundización de un modelo de sociedad en donde el mercado esté inserto en los derechos sociales, generando la precarización de la vida en estas franjas de la población, impidiendo que las personas puedan ser titulares de derechos sociales, sexuales y reproductivos.

Por todo esto, el caso mencionado en el capítulo anterior en el que una niña recibió una transfusión sanguínea con VIH, requirió de la elaboración de varios estudios en el derecho comparado que permitieran a la Corte IDH establecer un enfoque de derechos humanos en relación con las obligaciones estatales respecto a la atención de dicha enfermedad. Se efectuaron cinco (5) estudios de derecho comparado, que tratan sobre: Estudio de derecho nacional comparado sobre diferentes temáticas relacionadas con el

³⁴ En adelante la ONU.

³⁵ En adelante UNICEF.

³⁶ “La iglesia y la protección del VIH/SIDA y ETS”. Recurso electrónico extraído de: <http://www.es.catholic.net/op/articulos>.

VIH/SIDA, el cual incluyó el estudio de: a) discriminación relacionada con el VIH; b) el acceso al tratamiento del VIH; c) la prevención y la atención relacionadas con el VIH en prisiones, y d) regulación, inspección, vigilancia, control y funcionamiento de bancos de sangre y servicios de transfusiones sanguíneas; Estudio de derecho internacional sobre el VIH entendido como discapacidad; Estudio de derecho internacional y nacional sobre la violación del derecho a la educación por discriminación, y Estudio de derecho internacional sobre la interseccionalidad de la discriminación³⁷.

Los referidos estudios de derecho comparado internacional le permitieron a la Corte contar con los elementos necesarios para concluir que el Estado violó los derechos a la vida e integridad personal, la obligación de fiscalización y supervisión de la prestación de servicios de salud, en perjuicio de la niña, motivo por el cual, le fueron imputables al Estado las negligencias que condujeron su contagio con VIH. Además, declaró que Ecuador es responsable por la violación del derecho a la educación. La discriminación que vivió Talía no sólo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores. También, declaró que el Estado violó en su perjuicio la garantía judicial del plazo razonable en el proceso penal³⁸.

Por ejemplo, a raíz de la sentencia de Talía, se derivaron algunos deberes del Estado con respecto a los derechos humanos que debe garantizar:

- el deber que tienen los Estados de regular de manera específica ciertas actividades, tales como el funcionamiento de bancos de sangre, que entrañen riesgos significativos para la salud;
- el deber de los Estados de supervisar y fiscalizar los servicios de salud aun cuando los preste una entidad privada;
- las personas con VIH requieren de un enfoque integral que comprende una secuencia continua de prevención, tratamiento, atención y apoyo;
- el acceso a medicamentos forma parte indispensable del derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud, y
- el acceso a información sobre los escenarios que permitan sobrellevar en mejor forma la enfermedad.

En relación con lo anterior, la Corte incluyó en sus valoraciones respecto del “derecho a la educación de las personas con condiciones médicas potencialmente generadoras de discapacidad como el VIH/SIDA”, puesto que, “en algunas situaciones, las personas viviendo con VIH/SIDA pueden ser consideradas personas con discapacidad bajo

³⁷ “Fortalecimiento de las capacidades para evaluar el Estado de cumplimiento y vigencia de las medidas provisionales y para resolver casos contenciosos de especial complejidad”. Departamento de Planificación, control y evaluación de la OEA. Proyecto de Cooperación entre el Fondo Español para la OEA y la Corte IDH. Código del Proyecto: CDH-1401. Año 2015. Pág. 20.

³⁸ CIDH. Informe No. 102/13. Caso 12.723. “TGGL con Ecuador”. Fecha 5 de noviembre de 2013.

la conceptualización de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad”. A raíz de ello, la Corte estableció que “existen tres obligaciones inherentes al derecho a la educación con relación a las personas que conviven con VIH/SIDA: i) el derecho a disponer de información oportuna y libre de prejuicios sobre el VIH/SIDA; ii) la prohibición de impedir el acceso a los centros educativos a las personas con VIH/SIDA, y iii) el derecho a que la educación promueva su inclusión y no discriminación dentro del entorno social. También, en los referidos párrafos, la Corte hizo valoraciones sobre la relación entre el VIH y la discriminación, en el sentido de que ésta es “un motivo por el cual está prohibida la discriminación, y los alcances de la discriminación en el caso concreto³⁹”.

La OEA mediante su Asamblea General, la cual es el órgano principal de la OEA, compuesta por todas las delegaciones de los Estados miembros, los que tienen derecho a representarse y a votar políticas, acciones y mandatos a impulsar, desarrollaron y emitieron la Resolución 2802 de la Asamblea General de la OEA⁴⁰ denominada “Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las personas vulnerables al VIH/SIDA, viviendo con VIH/SIDA y afectadas por él en las Américas”, la cual resolvió lo siguiente como mandato a todos los Estados miembros:

1. Reafirmar su compromiso con la promoción y protección de todos los derechos humanos de las personas vulnerables al VIH/SIDA, viviendo con VIH/SIDA y afectadas por él, de acuerdo con lo estipulado en la “Declaración política sobre el VIH y el SIDA: intensificación de nuestro esfuerzo para eliminar el VIH y el SIDA” (A/RES/65/277, 2011);

2. Continuar apoyando los esfuerzos de la CIDH y de la CIM para analizar el marco jurídico y normativo en torno al VIH/SIDA, en el contexto de los compromisos internacionales e interamericanos adquiridos por los Estados Miembros y promover y proteger todos los derechos humanos y libertades fundamentales, con particular atención a las personas vulnerables al VIH/SIDA, viviendo con VIH/SIDA y afectadas por él.

3. Alentar a los Estados Miembros a que:

a) continúen sus esfuerzos para garantizar la formulación y aplicación de leyes y políticas públicas que protejan los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas vulnerables al VIH/SIDA, viviendo con VIH/SIDA y afectadas por él, en particular el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental y condiciones laborales justas y

³⁹ CIDH. Informe de Fondo TGGL con Ecuador”. Informe No. 102/13. Caso 12.723. Fecha 5 de noviembre de 2013.

⁴⁰ “Resolución de la OEA sobre el VIH y Derechos Humanos”. Noticia electrónica con fecha 10 de junio de 2013. Recurso electrónico extraído de <http://www.fundacionsavia.cl/noticias>.

favorables, incluyendo salarios justos y equitativos para trabajo del mismo valor;
y

b) redoblen sus esfuerzos para garantizar el acceso de las mujeres embarazadas y/o lactantes viviendo con VIH a pruebas, educación e información, tratamiento y atención, entre otros, los tratamientos pediátricos y las medidas de prevención secundarias, con el fin de prevenir la transmisión de la madre al hijo;

c) promuevan el acceso, la participación, la representación, el liderazgo y la incidencia igualitaria de las personas vulnerables al VIH/SIDA, viviendo con VIH/SIDA y afectadas por él en la toma de decisiones y la formulación e implementación de políticas y programas en torno al VIH/SIDA, desde un enfoque participativo de diversidad y pluralidad.

4. Instar a la Secretaría General a fortalecer la cooperación con los organismos internacionales que trabajan en temas de VIH/SIDA mediante el intercambio de experiencias y mejores prácticas y la realización de actividades conjuntas, coordinando esfuerzos y sumando capacidades para lograr el mayor impacto posible.

5. Instar a la Secretaría General a que fortalezca su cooperación con la Organización Panamericana de la Salud y con el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA), en el marco de la “Declaración política sobre el VIH y el SIDA: intensificación de nuestro esfuerzo para eliminar el VIH y el SIDA” (A/RES/65/277, 2011), mediante un acuerdo de cooperación, y desarrolle un Plan de Acción que incluya, entre otros objetivos:

a) apoyo a los Estados Miembros para desarrollar políticas públicas en torno al acceso a los antiretrovirales y la producción adecuada de medicamentos;

b) incorporación de una perspectiva de género, enfocada en la protección y promoción de los derechos humanos de las mujeres y niñas;

c) examen, según proceda, de las leyes y políticas que inciden negativamente en la ejecución satisfactoria, eficaz y equitativa de los programas de prevención, tratamiento, atención y apoyo relativos al VIH/SIDA;

d) eliminación del estigma y la discriminación de que son objeto las personas vulnerables al VIH/SIDA, viviendo con VIH/SIDA y afectadas por él;

e) la preparación de un informe conjunto sobre la dimensión social y de derechos humanos del VIH/SIDA en las Américas.

6. Instar a la Secretaría General que en la movilización de fondos para proyectos específicos incluya proyectos y programas destinados a las personas vulnerables al VIH/SIDA, viviendo con VIH/SIDA afectados por él.

7. Instar a la Secretaría General que se continúe estimulando la participación de las personas vulnerables al VIH/SIDA, viviendo con VIH/SIDA y afectadas por él en los foros y reuniones de la OEA.

8. Trabajar con la Organización Panamericana de la Salud en el marco de su Consejo Directivo para declarar el año 2015 “Año interamericano para proteger los derechos humanos de las personas vulnerables al VIH/SIDA, viviendo con VIH/SIDA y afectadas por él” e instar a los Estados Miembros y a la Secretaría General a participar en su conmemoración con actividades de política y de cultura orientadas a la protección y la promoción de los derechos humanos y libertades fundamentales, en particular de estas personas.

9. Solicitar al Consejo Permanente que informe a la Asamblea General, en su cuadragésimo cuarto período ordinario de sesiones, sobre la implementación de la presente resolución. La ejecución de las actividades previstas en esta resolución estará sujeta a la disponibilidad de recursos financieros en el programa-presupuesto de la Organización y otros recursos⁴¹.

Naciones Unidas (UNICEF)

Por su parte, la ONU, mediante la UNICEF, ha acelerado los esfuerzos para apoyar a los países a la hora de abordar la prevalencia del VIH y su prevención entre los adolescentes. Los datos disponibles en torno a la información sobre el VIH y el uso de antirretrovirales indican que la mayoría de los países no llega al objetivo del 80% de cobertura entre los adolescentes. Del mismo modo, en la mayoría de los países el objetivo del 60% de cobertura en el uso del preservativo ha sido difícil de alcanzar, especialmente entre las mujeres⁴². Una de las razones por las que ha sido complejo expandir las estrategias de prevención y conseguir que los servicios lleguen a las adolescentes. La UNICEF proporciona apoyo a los países a la hora de orientar su programación con respecto al VIH/sida a través de la creciente adopción y expansión de estrategias con base empírica, y la implantación progresiva de políticas relativas a la adolescencia que se centran en la prevención, como por ejemplo los cursos de preparación para la vida que se imparten en las escuelas⁴³.

La UNICEF empezó a abordar una problemática que no estaba siendo considerada al momento de evaluar las personas más expuestas al contagio de VIH, la cual se refería a

⁴¹ “VIH y Derechos Humanos”. Resolución de la OEA 2802. Fecha 5 de junio de 2013. Recurso electrónico extraído de <https://www.oas.org/es/cim/vih-derechos.asp>.

⁴² *Ibíd.*, Pág. 9.

⁴³ *Ibíd.*, Pág. 9.

la integración de madres y lactantes en la prestación de los servicios relacionados con el VIH y el SIDA siendo un enorme desafío a nivel mundial, entendiendo que se vulnera aún más a la mujer embarazada con VIH. Para ello, se requiere de un programa integral de servicios que debería incluir la realización de pruebas de detección del VIH y el asesoramiento durante el periodo prenatal, la prestación de servicios de prevención de la transmisión de madre a hijo para las mujeres que padecen VIH, el diagnóstico temprano del recién nacido y el tratamiento de los lactantes durante el primer año de vida, y la provisión de atención y apoyo a los adolescentes que viven con el VIH, cuyas necesidades pueden no estar cubiertas por ningún sistema particular⁴⁴. Todo esto se debe, a que desde el 2004 en adelante aumentaron exponencialmente las mujeres embarazadas con VIH, las cuales lograron detectar por lo menos en un 54% que estaban contagiadas el año 2009, alcanzando a obtener tratamiento antirretroviral para prevenir la transmisión de madre a hijo en el momento de nacer⁴⁵.

Por lo anterior, es posible concluir que, para una mejora general de la salud y la supervivencia materna e infantil en el contexto del VIH, es preciso que las mujeres embarazadas, las madres que viven con el VIH y su hijo reciban cuidados esenciales de prevención y de atención sanitaria primaria para otras afecciones, aparte del VIH, y para aquellas afecciones que resultan peligrosas para las mujeres, los niños y niñas que padecen VIH. Esto incluye la detección y el tratamiento del paludismo, la sífilis y la tuberculosis, así como el tratamiento de las mujeres embarazadas que consumen drogas intravenosas.

Para poder lograr lo anterior, se puede definir que a través de los indicios programáticos y científicos actuales se revelan desafíos relacionados con la introducción en los sistemas de las mejoras necesarias que permitan alcanzar los objetivos de acceso universal relativos a la prevención de la transmisión de madre a hijo. En los establecimientos de atención prenatal no es frecuente que se realicen valoraciones inmunológicas basadas en el recuento de linfocitos CD4⁴⁶, lo cual explica por qué muchas mujeres que viven con el VIH no tienen acceso a tratamiento antirretroviral en beneficio de su propia salud, e ilustra parcialmente por qué a menudo se sigue administrando neviraprina a las madres para prevenir la transmisión de madre a hijo cuando los regímenes combinados son más efectivos. Además, en el caso de muchas de las mujeres que han sido diagnosticadas con el VIH en el contexto de los programas de prevención de la transmisión de madre a hijo, no se les hace un seguimiento porque se pierden en la “cascada” de

⁴⁴ Reporte UNICEF sobre la infancia y el SIDA. Cuarto inventario de la situación 2009. UNICEF. Pág. 2.

⁴⁵ *Ibíd.*, Pág. 5.

⁴⁶ Tipo de linfocito. Los linfocitos (las células) T CD4 ayudan a coordinar la respuesta inmunitaria al estimular a otros inmunocitos, como los macrófagos, los linfocitos B y los linfocitos T CD8 para combatir la infección. El VIH debilita el sistema inmunitario al destruir los linfocitos CD4. Recurso Electrónico extraído de: <https://www.infosida.nih.gov>.

intervenciones necesarias para la prevención eficaz de la transmisión de VIH a sus lactantes⁴⁷.

Adicionalmente, hay muchos programas de prevención de la transmisión de madre a hijo que no incluyen estrategias que permitan detectar a las mujeres que contraen el VIH tras haberse sometido a una prueba inicial negativa, pese a que ciertos indicios sugieren la incidencia de nuevos casos de infección, durante el embarazo y en el primer año después de parto, en mujeres que antes estaban libres de VIH⁴⁸. A la vista de esta conclusión, en situaciones de epidemia generalizada debería considerarse la práctica de nuevas pruebas de detección a las mujeres libres de VIH en el tercer trimestre del embarazo o en el parto, y en el periodo postparto con ocasión de las visitas para la inmunización infantil al 4º y 9º mes, en el caso de las mujeres que amamantan. Por todo esto, debería ser una prioridad hallar regímenes antirretrovirales adecuados para las mujeres que contraen el VIH durante el embarazo, y establecer recomendaciones acerca del método más seguro de alimentación del lactante para aquellas que se infectan durante la lactancia materna.

Conclusiones recientes procedentes de ensayos médicos, estudios de observación y programas indican que, mediante la administración de tratamiento antirretroviral a las mujeres infectadas por VIH durante el embarazo y la lactancia, y de medicamentos antirretrovirales a los niños y niñas en los primeros meses de vida, se podría reducir de forma considerable el índice de transmisión del VIH durante la lactancia⁴⁹. Sin embargo, en muchos países no se promueve la lactancia materna como método exclusivo de alimentación, ni se ofrece asesoramiento o apoyo en relación con la alimentación del lactante como parte de los programas de prevención de la transmisión de madre a hijo.

Para facilitar un amplio acceso a los servicios de prevención de la transmisión de madre a hijo a las mujeres, niños, niñas y familias que los necesiten, será necesario suplir las deficiencias que afectan a la prestación de servicios, acometer una descentralización efectiva de las políticas, orientar la planificación y la coordinación hacia el ámbito subnacional, y crear vínculos entre los centros de salud, los trabajadores sanitarios y las comunidades⁵⁰.

⁴⁷ La oferta y la utilización de los servicios de pruebas y asesoramiento son insuficientes, y muchas mujeres embarazadas de los países más afectados por la epidemia de VIH/SIDA siguen sin saber si son seropositivas. Se ha propuesto que se ofrezca una dosis única de nevirapina como tratamiento profiláctico a las mujeres cuya serología VIH se desconozca en el momento del parto, a fin de evitar esos problemas en los entornos de alta prevalencia: Recurso electrónico extraído de: <http://www.who.int/bulletin/volumes/83/3/sint0305abstract/es>.

⁴⁸ Organización Mundial de la Salud, Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Hacia el acceso universal: expansión de las intervenciones prioritarias contra el VIH/SIDA en el sector de la salud. Informe sobre los progresos realizados, 2009, OMS, Ginebra, 2009. Pág. 93.

⁴⁹ Reporte UNICEF sobre la infancia y el SIDA. Cuarto inventario de la situación 2009. UNICEF. Pág. 9.

⁵⁰ *Ibid.*, Pág. 9.

En los contextos humanitarios, la cobertura para evitar la transmisión del VIH de madre a hijo está mejorando poco a poco. La proporción aumentó del 54% en 2013 al 62% en 2016, no lejos del objetivo del 80% previsto para 2017⁵¹.

Las intervenciones en la primera década implican procurar tratamiento para las madres y las mujeres en edad de fecundidad que viven con el virus. A tal fin, UNICEF y sus aliados se han centrado en la prevención de la transmisión de madre a hijo del VIH como parte de la atención prenatal y postnatal. La mayoría de las mujeres embarazadas que viven con el VIH en países de ingresos bajos y medianos está recibiendo tratamiento para evitar la transmisión a sus bebés. La detección temprana es la clave de un tratamiento pediátrico eficaz, pero menos de la mitad de todos los niños son sometidos a la prueba del VIH antes de los 2 meses de edad⁵².

Mientras que las nuevas infecciones por el VIH a nivel mundial entre los niños menores de 15 años se redujeron en un 58% de 2000 a 2014 (el año con los últimos datos disponibles), sólo el 32% de los niños con VIH recibían tratamiento antirretroviral⁵³.

A pesar de que tanto la OEA como la ONU trabajen como distintas instituciones, su trabajo ha sido complementario y muchas veces coordinado para realizar determinados objetivos. Muestra de ello, es el Memorándum de Entendimiento⁵⁴ que firmaron el 9 de enero de 2014, por medio del cual ambas instituciones se comprometen a trabajar coordinadamente en actividades destinadas a la promoción y protección de los derechos humanos de las personas que viven con VIH/SIDA. En este sentido, se resaltó la importancia de diseñar un Plan de Acción para apoyar a los Estados Miembros en la generación y desarrollo de políticas públicas que promuevan el acceso a la prevención, tratamiento y atención del VIH/SIDA. Consideró por ello, que “es muy importante poder trabajar con ustedes, la agencia que cuenta con la mayor experiencia en esta área”. Todo esto se hizo, en virtud de que en aquel entonces el número total de personas que viven con VIH/SIDA en América Latina y el Caribe aumentó a 1,5 millones en 2012, debido principalmente a la limitada disponibilidad del tratamiento antirretroviral. En el Caribe la presencia del VIH/SIDA en adultos es de cerca del 1 por ciento de la población.

Por todo, la resolución de la Asamblea General de la OEA sobre la que basa el acuerdo hoy firmado insta a los Estados Miembros a continuar sus esfuerzos en apoyo de leyes y políticas públicas que protejan los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas que viven con VIH/SIDA, y a incrementar la prevención y el tratamiento de las embarazadas y las madres, incluyendo la prevención de la transmisión madre-bebé. La

⁵¹ Informe anual sobre la aplicación del Plan de Acción para la Igualdad entre los Géneros del UNICEF para 2014-2017. Año 2017. Pág 13.

⁵² Informe Anual 2015 del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. UNICEF. Julio 2016. Pág. 23.

⁵³ *Ibid.*, Pág. 22.

⁵⁴ “Memorandum de Entendimiento” firmado por la OEA y la ONUSIDA. Fecha 9 de enero de 2014.

resolución también promueve una mayor participación de la gente con VIH/SIDA en la toma de decisiones y en el diseño de políticas y programas para combatir la epidemia.

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Ahora bien, alejándonos de Latinoamérica, encontramos en el ámbito judicial europeo un caso para el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, llamado Caso Oyal con Turquía, en el que la Sección Segunda del Tribunal se pronunció en su sentencia el 23 de marzo. En este caso, los demandantes eran un matrimonio y su hijo, el cual fue infectado al nacer con el virus del VIH por una transfusión sanguínea⁵⁵. Los tribunales internos reconocieron la responsabilidad de los servicios sanitarios y otorgaron a los demandantes una indemnización por los daños y perjuicios causados. Sin embargo, el Tribunal considera que la indemnización otorgada no es suficiente ni adecuada desde la perspectiva de las obligaciones positivas que debe tener un Estado cuando vulnera los derechos humanos⁵⁶.

En virtud de lo anteriormente revisado, desde lo establecido por la OEA y sus organismos como la Comisión y la Corte, llegando a la ONU y la relevancia de la ONUSIDA y UNICEF, hasta llegar a un caso judicial del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, podemos ver que existe un énfasis en las distintas organizaciones mundiales defensoras de los derechos humanos, sean judiciales o sociales, que buscan proteger y entregar lineamientos que puedan guiar el actuar de los distintos estados para poder garantizar derechos humanos a quienes han sido contagiados por el VIH y el SIDA, aún más, estableciendo preponderancia en el énfasis que significan las poblaciones más expuestas a los contagios, por lo que los niños y niñas, además de mujeres, sean quienes

⁵⁵ Sus padres, Nese y Nazif, que fueron informados de la situación cuando el bebé cumplió 4 meses, presentaron en 2004, junto a su hijo, una demanda ante el Tribunal de Estrasburgo. Después de que las autoridades turcas rechazaran el pago de 6.800 euros mensuales para que costee los cuidados y medicamentos que necesita Yigit y un primer rechazo de admisión en la escuela, los demandantes invocaron ante Estrasburgo el derecho a la vida. Aparte de la violación del artículo 2 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, el Tribunal de Estrasburgo también ha condenado a Turquía por la violación de los artículos 6.1 (derecho a un juicio justo en un plazo razonable) y 13 (derecho a un recurso efectivo). El procedimiento administrativo del caso duró 9 años, 4 meses y 17 días y sólo se pagó el importe correspondiente a la cobertura médica de un año. El Ministerio de Salud sí les otorgó una tarjeta verde sanitaria para familias sin recursos. Además de los gastos médicos que Yigit tenga de ahora en adelante, la Sala Segunda del Tribunal también ha condenado a Turquía a pagar 300.000 euros por daños materiales, 78.000 por daños morales y 3.000 por gastos. La situación provocó una enfermedad y la incapacidad laboral del padre de Yigit, de 48 años. En la demanda se asegura que Yigit fue finalmente admitido en una escuela pública, tartamudea, no tiene amigos próximos y tiene que acudir semanalmente a una sesión de psicoterapia. La sentencia hace un llamamiento para que “se realice una rápida investigación de casos relacionados con negligencias médicas” en los hospitales turcos. El juez húngaro András Sajó formuló una opinión parcialmente disidente, ya que estima que los demandantes “podían haber optado a la obtención de daños y perjuicios materiales” en Turquía, algo que no hicieron para no demorar más el procedimiento.

⁵⁶ MUGUETA GARCÍA, LEIRE. “Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos”. Caso No 4864/ 05. Oyal con Turquía. Revista Europea de Derechos Fundamentales. ISSN 1699-1524. No. 16/2º Semestre. Año 2010. Págs. 363-383.

reciban con mayor premura garantías mínimas de protección y garantía de derechos humanos cuando han sido contagiados y contagiadas por VIH.

Los organismos anteriores han manifestado la preocupación que significa para ellos y para los distintos Estados miembros que es fundamental que la protección de los derechos humanos de niños y niñas, depende principalmente de ellos, al garantizar políticas de prevención de VIH y asegurando derechos humanos cuando ya han sido infectados, garantizando su derecho a tener un tratamiento y vida digna a través del acceso a la salud, educación, no discriminación, derechos al recurso y procesos judiciales justos.

IV. ¿QUÉ HA DICHO LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN LOS ASUNTOS QUE INVOLUCREN A NIÑOS Y NIÑAS QUE VIVEN CON VIH?

En este apartado se evaluarán los criterios que se han elaborado para la protección de los derechos de los niños y niñas con VIH, a través de una revisión de los distintos casos individuales que ha recibido la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos.

Para ello, la metodología que se utilizará en este capítulo será hacer una revisión completa sobre dos casos individuales que vio la Comisión. La exposición de los casos se hará en virtud de las gestiones de diligencias de prevención y atención médica que debería tener un Estado que se haga cargo del VIH y el SIDA de manera responsable. Por esto se revisará un caso de una jamaicana que sería deportada de EEUU, quienes a raíz de esta situación no quisieron proporcionarles los medicamentos necesarios para su contagio de VIH. En otro apartado de este capítulo, se evaluará lo que hicieron las Fuerzas Armadas al haber dado de baja a unos militares por ser portadores de VIH, los que evidentemente sufrieron discriminación sin justificación razonable.

Revisaremos casos en que las violaciones y vulneraciones de derechos humanos para personas que vivían con VIH se empezaron a producir desde finales de la década de los 90's hasta la primera década del año 2000. La relevancia de la época en que se produjeron los casos es que iniciaron en el auge de los contagios de VIH, en los que como revisamos en el primer capítulo, el alza de contagios era cada vez más alta, lo cual significó que los Estados se hicieran cargo de sus deberes para garantizar a los habitantes de sus Estados que buscarían enfrentar el alza de contagios y la protección a quienes ya estaban

contagiados, garantizándoles derechos humanos mínimos para que puedan tener una vida digna.

1. Informe No. 63/08. Caso 12.534. Andrea Mortlock con EEUU⁵⁷.

El 15 de agosto de 2005, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recibió una petición presentada por Olivia Cassin. Richard J. Wilson de la Clínica Internacional de Derechos Humanos de American University, Washington College of Law, y Sarah Loomis Cave Esq. de Hughes Hubbard & Reed LLP (en adelante, "los peticionarios") contra los Estados Unidos. La petición fue interpuesta en nombre de la señora Andrea Mortlock, ciudadana de Jamaica quien estuvo bajo amenaza de deportación por parte de Estados Unidos a Jamaica, por lo que le fueron negados medicamentos vitales para el tratamiento del VIH/SIDA, del cual padecía. Conforme al diagnóstico aportado por los peticionarios, en aquel caso de que le hubiesen negado los referidos medicamentos, se pudo originar la muerte. El 19 de agosto de 2005 la Comisión otorgó medidas cautelares y solicitó al Estado que se abstuviera de deportar a la Andrea Mortlock mientras la petición estuviese pendiente de consideración ante dicho órgano interamericano.

Para determinar la competencia de la Comisión, se examinó si los peticionarios estaban autorizados de interponer denuncias en que se alegue la violación de derechos protegidos por la Declaración Americana. Para ello, quien alegaba, tenía que ser una persona cuyos derechos hayan estado protegidos por la Declaración Americana, cuyas disposiciones el Estado estaba obligado a respetar, de conformidad con la Carta de la OEA, el artículo 20 del Estatuto de la Comisión y el artículo 49 de su Reglamento. Estados Unidos está sujeto a la jurisdicción de la Comisión desde la creación de ésta, como Estado miembro de la OEA que depositó su instrumento de ratificación de la Carta de la Organización el 19 de junio de 1951. Además, la orden de deportación fue en 1995. Por tanto, los hechos alegados ocurrieron después de la fecha en que empezaron a regir las obligaciones que impone al Estado la Declaración Americana⁵⁸.

Sumado a lo anterior, los peticionarios argumentaron que el presente caso era admisible porque Andrea Mortlock había agotado todos los recursos internos o, en su defecto, había demostrado que, en su caso, las nuevas apelaciones habrían sido inútiles con respecto a las denuncias contenidas en la petición. Sobre este aspecto, la Comisión observó que la esencia de la denuncia era que la expulsión de Andrea Mortlock a Jamaica equivaldría a un castigo cruel e inhumano violatorio consagrado en la Octava Enmienda de la Constitución de Estados Unidos, vulnerando de esta manera el artículo XXVI de la

⁵⁷ CIDH. Informe No. 63/08. Caso 12.534. Admisibilidad y Fondo de Andrea Mortlock con Estados Unidos. Fecha 25 de Julio de 2008.

⁵⁸ *Ibíd.*, Capítulo III. Competencia y Admisibilidad.

Declaración Americana, que consagra el derecho al Debido proceso con relación a que no se impongan penas crueles, infamantes e inusitadas.

En virtud de la discusión anterior, se pudo definir que el artículo XXVI, se refería al Debido proceso estableciendo que “Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes inusitadas”. Además, el artículo XI, que se refiere al derecho a la preservación de la salud y al bienestar, disponía lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a que su salud sea preservada por medidas sanitarias y sociales, relativas a la alimentación, el vestido, la vivienda y la asistencia médica, correspondientes al nivel que permitan los recursos públicos y los de la comunidad.”

En relación, a los dos derechos mencionados anteriormente⁵⁹, los peticionarios argumentaron que Andrea Mortlock padecía de una enfermedad terminal y que frente a la deportación a Jamaica, se corría el riesgo de que no recibiría el tratamiento especializado que requería para sobrevivir en aquel país, puesto que enfrentaría discriminación y violencia, aún más, cuando no tenía redes de apoyo. Los peticionarios sostuvieron que quienes vivían con SIDA en Jamaica sufrían el estigma y la discriminación, incluida la brutalidad policial, exclusiones sistemáticas de la interacción social, la privación de una atención médica adecuada, el abandono y una ayuda escasa o nula, elementos que serán causa de una muerte segura. Además, la señora Mortlock no tenía médico, ni familiares, ni amigos, ni conocidos en Jamaica, puesto que ella y su familia habían vivido en Estados Unidos durante casi 30 años. Indicaron, además, que su salud se seguía deteriorando y que las penurias de su tiempo en la cárcel habían marcado efecto en su salud mental y física. Los peticionarios argumentaron también que Andrea Mortlock estaba cada vez más enferma y débil, al punto que su expulsión de Estados Unidos habría significado prácticamente su sentencia de muerte. Es por todo esto, que haberla expulsado a Jamaica con conocimiento de su régimen de atención de la salud y del nivel insuficiente de ese país para acceder a una atención similar para quienes contrajeron el VIH/SIDA habría sido violatorio de los derechos de Andrea Mortlock y hubiese implicado sentenciarla *de facto* a un prolongado sufrimiento y a una muerte innecesariamente prematura⁶⁰.

Es por esto, que la Comisión tuvo que determinar si existía un riesgo real⁶¹ de que la expulsión de la peticionaria quebrante su derecho al debido proceso de la ley y a la preservación de su salud, a la luz de la información que se tenía sobre el estado de salud de

⁵⁹ *Ibíd.*, Capítulo IV Fondo. Párr. 74.

⁶⁰ *Ibíd.*, Párr. 74.

⁶¹ *Ibíd.*, Párr. 79.

Andrea Mortlock, el tratamiento médico disponible en Jamaica y la situación familiar de la presunta víctima en dicho país⁶².

Para ello, la Comisión tuvo que considerar la cuestión de la deportación como un procedimiento civil y las protecciones del debido proceso que brinda la Declaración Americana, en efecto la Comisión Interamericana consideró que la iniciación de los procesos de inmigración y el resultado de la orden de deportación, son una consecuencia directa de una condena penal contra Andrea Mortlock. Por ello, estimó que las protecciones brindadas por el artículo XXVI de la Declaración Americana son especialmente relevantes en para el estudio de su caso. En este sentido, la Comisión consideró que el cambio de *status quo* en detrimento de un extranjero sujeto a un trámite de deportación pudo equivaler a una forma de castigo. La expulsión de un extranjero debe ser considerada, en todo caso, en términos subjetivos⁶³: la situación de un deportado que ha permanecido en el territorio del Estado afectado, por ejemplo, durante tres semanas, no es comparable a la situación de una persona que ha permanecido en él, por ejemplo, 30 años, y que se vería obligada a dejar sus familiares cercanos y enfrentar al mismo tiempo una enfermedad fatal. En este último caso, la deportación se consideró como una forma de castigo severo. En realidad, en las tradiciones legales antiguas, el destierro era considerada la pena suprema⁶⁴.

En mi opinión, quedaría más claro de la siguiente manera, la aplicación del artículo XXVI pareciera que no tiene mayor aplicación a simple vista para el caso concreto puesto que no se refiere al procedimiento propiamente tal, sino que más bien, revisando las distintas garantías que contiene el debido proceso, podemos encontrar una pena justa, y es en este sentido que revisando la historia y las significaciones que sería para Andrea Mortlock ser deportada a Jamaica, significaría una vida precaria y sin consagración de derechos como el derecho a la vida, la salud, la integridad personal, entre otros. Es en esta medida que el debido proceso y la concepción de “pena cruel o trato cruel” tornaría relevancia puesto que bajo estas condiciones la deportación se equivaldría a no tener derechos, pasando a ser una continuación del cumplimiento de la pena de Andrea Mortlock por los delitos cometidos en Estados Unidos y no, una aplicación justa de la ley de deportaciones. Todo esto es posible concluirlo desde una mirada los derechos humanos en la aplicación de cualquier legislación que signifique ausencia de garantía de derechos humanos.

Por tanto, la Comisión concluyó que las protecciones consagradas en el artículo XXVI de la Declaración Americana eran aplicables al caso de Andrea Mortlock. Pese a estas dificultades, debió emplearse algún tipo de prueba “excepcional” para evaluar las consecuencias que enfrenta el deportado en esas circunstancias, a la luz de las protecciones

⁶² *Ibíd.*, Párr. 79.

⁶³ *Ibíd.*, Párr. 85.

⁶⁴ *Ibíd.*, Párr. 85.

establecidas por el artículo XXVI de la Declaración Americana. En lugar de procurar que se establezca una prueba legal estricta sobre la aplicabilidad del artículo XI -cuando Andrea Mortlock por lo demás perdió legalmente el derecho a permanecer en el Estado- la Comisión creyó que en este caso debe subrayarse la aplicación del artículo XXVI. La consideración de la posibilidad de que se haya violado el artículo XXVI permitió que la Comisión determinara si de las medidas del Estado resultaba una pena inusitada. Esto es congruente con la necesidad de establecer “circunstancias excepcionales” antes de que la implementación de la decisión de expulsar a la peticionaria podía considerarse como violatoria del artículo XXVI, habida cuenta de fundamentos humanitarios superiores⁶⁵.

El caso de Andrea Mortlock planteó graves preocupaciones en cuanto a su situación de bienestar, en caso de que el Estado hubiese ejecutado la orden de deportación pendiente contra ella. Si bien el caso no se refirió a la dignidad de la muerte, siendo ilógico confinar el ámbito de la reparación a tales casos. Sobre este aspecto, la Comisión observó que, debido a los avances de la medicina de aquel entonces, el VIH/SIDA podía ser tratado efectiva e indefinidamente por la administración de medicamentos antirretrovirales; por lo tanto, en la mayoría de los casos, mientras se les realiza el tratamiento a los pacientes, ellos se encontraban en buena salud. Sin embargo, la suspensión del tratamiento pudo haber dado lugar a un resurgimiento de los síntomas y a una muerte prematura. Por tanto, aunque el riesgo de muerte podría no haber sido tan inminente en el caso de Andrea Mortlock, los efectos de la suspensión de la terapia antirretroviral eran fatales⁶⁶.

En consecuencia, la Comisión consideró que si por razones humanitarias, la afección médica de una persona era tal que no debía ser expulsada, a menos que podía demostrarse que los servicios médicos y sociales que innegablemente necesitaba estaban efectivamente disponibles en el Estado receptor⁶⁷. Por tanto, el parámetro aplicable consistió en determinar si la deportación crearía penurias extraordinarias a la deportada y a su familia, hasta el punto de equivaler a una sentencia de muerte, definiéndose en dos aspectos fundamentales: la disponibilidad de atención médica en el país receptor; y la disponibilidad de servicios sociales y apoyo, en particular, la presencia de parientes cercanos. Es por todo esto que la Comisión observó que, en base a la información suministrada por el peticionario, Andrea Mortlock se encontraba en las etapas avanzadas de una enfermedad terminal e incurable. La actual calidad de vida que gozaba derivaba de la disponibilidad de tratamiento y medicación en Estados Unidos, y del cuidado que recibía de la familia y del sistema de apoyo. En esas circunstancias, la Comisión concluyó que haber enviado conscientemente a Andrea Mortlock a Jamaica, a sabiendas de su régimen de atención médica y del insuficiente acceso en el país receptor a servicios similares de salud

⁶⁵ *Ibíd.*, Párr. 89.

⁶⁶ *Ibíd.*, Párr. 90.

⁶⁷ *Ibíd.*, Párr. 91.

para los portadores de VIH/SIDA, era violatorio de sus derechos y constituía una sentencia *de facto* a un sufrimiento prolongado y una muerte prematura⁶⁸.

La Comisión concluyó que, en vista de las circunstancias de este caso, la emisión de una orden de deportación contra Andrea Mortlock violaba la protección del artículo XXVI de la Declaración Americana de que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas. Por tanto, estableció que se abstuviera de expulsar a Andrea Mortlock de su jurisdicción debido a la orden de deportación emitida en este caso⁶⁹.

2. Informe de fondo No. 80/15. Caso 12.689. J.S.C.H Y M.G.S con México⁷⁰

La Comisión recibió dos peticiones presentadas por Pedro Isabel Morales Ache, Ricardo González Gutiérrez y Cynthia Paola Lepe González, el 9 de abril de 2004, en nombre de J.S.C.H., ex Subteniente Conductor en la Secretaría de la Defensa Nacional (Petición 302- 04) y, el 21 de abril de 2004, en nombre de M.G.S., ex Cabo de Infantería en la Secretaría de Defensa Nacional (Petición 386-04), (en adelante “presuntas víctimas”). Las peticiones se presentaron en contra de los Estados Unidos Mexicanos, por la supuesta discriminación cometida en perjuicio de las presuntas víctimas, debido a que fueron dados de baja del Ejército Mexicano por ser portadores del VIH que tuvo como consecuencia una afectación a su vida privada y a la integridad personal, así como presuntas violaciones a sus derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial⁷¹.

En el Informe, la Comisión concluyó que tenía competencia para conocer la denuncia y decidió, con fundamento en los argumentos de hecho y de derecho, y sin prejuzgar sobre el fondo de la cuestión, declarar admisible la denuncia por la presunta violación de los artículos 2, 5.1, 8.1, 11 y 24 de la Convención Americana, en relación con las obligaciones generales consagradas en el artículo 1.1 de dicho tratado.

Los peticionarios sostuvieron que las presuntas víctimas fueron dados de baja del Ejército mexicano por ser portadores del VIH y que ello constituyó una forma de discriminación contra las personas que padecen dicha enfermedad⁷². Asimismo, sostuvieron que la baja del Ejército mexicano significó para ellos graves consecuencias entre las que destacan: el cese en el pago de sus emolumentos como miembros de las fuerzas armadas, pérdida del derecho a pensionarse según los términos de la legislación militar y pérdida de su derecho a recibir asistencia médica y los medicamentos necesarios para tratar el VIH en calidad de integrantes de las fuerzas armadas. Igualmente sostuvieron que la divulgación de

⁶⁸ *Ibíd.*, Párr. 94.

⁶⁹ *Ibíd.*, Párr. 102.

⁷⁰ CIDH. Informe No. 80/15. Caso 12.689. J.S.C.H Y M.G.S con México. Fecha 28 de febrero de 2015.

⁷¹ *Ibíd.*, Párr. 1.

⁷² *Ibíd.*, Párr. 4.

información sobre su estado de salud a personas al interior de las Fuerzas Armadas que no pertenecían al ámbito médico, constituyó una violación a su vida privada⁷³.

El Estado de México alegó que en el presente caso no incurrió en violaciones a los derechos humanos de J.S.C.H y M.G.S. Indicó que las presuntas víctimas, al padecer el VIH, se colocaron en una situación imputable estrictamente a ellos, que les impedía cumplir con los deberes en el Instituto Armado. En consecuencia, con motivo del “padecimiento adquirido”, se ameritaba su separación del servicio activo, y era procedente el inicio del procedimiento de retiro por inutilidad contraída fuera de los actos de servicios conforme a las leyes y reglamentos militares⁷⁴.

a) Derecho a la no discriminación y la obligación de todos los Estados de respetar los derechos⁷⁵

El artículo 24 de la Convención Americana establece que Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.

El artículo 1.1 de la Convención Americana establece que: Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

En el presente caso, la Comisión observó que los peticionarios argumentaron que las presuntas víctimas fueron sometidas a una diferencia de trato arbitraria al ser retirados de sus labores de las fuerzas armadas como consecuencia de ser portadores del VIH y que dicho despido tuvo serios efectos en su salud, en el ejercicio de sus derechos laborales, y en sus vidas privadas⁷⁶. En tal sentido, la Comisión consideró que el presente caso involucraba aspectos que se encontraban dentro del alcance tanto del artículo 1.1 de la Convención Americana, como del artículo 24 del mismo instrumento, y en ese sentido, los argumentos fueron presentados a la luz de ambas disposiciones⁷⁷.

La Comisión revisó la legislación del Instituto de Seguridad social para las Fuerzas Armadas Mexicanas (ISSFAM), promulgada el 29 de junio de 1976 y vigente al momento

⁷³ *Ibíd.*, Párr. 4.

⁷⁴ *Ibíd.*, Párr. 5.

⁷⁵ *Ibíd.*, Párr. 76.

⁷⁶ *Ibíd.*, Párr. 85.

⁷⁷ *Ibíd.*, Párr. 86.

de que las presuntas víctimas fueron dadas de baja del Ejército mexicano establecían lo siguiente⁷⁸:

Artículo 22: Son causas de retiro:

- Llegar a la edad límite que fija el artículo 23 de esta ley;
- Quedar inutilizado en acción de armas o como consecuencia de lesiones recibidas en ella;
- Quedar inutilizado en otros actos del servicio o como consecuencia de ellos; Quedar inutilizado en actos fuera del servicio;
- Estar imposibilitados para el desempeño de las obligaciones militares, por enfermedad que dure más de seis meses, pudiendo el Secretario de la Defensa Nacional, o en su caso, el de Marina, prorrogar este lapso hasta por tres meses más, con base en el dictamen expedido por dos médicos militares en activo, en el que se establezca la posibilidad de recuperación en ese tiempo.

Para revisar en que espacio podría estar el VIH/SIDA, la Comisión revisó la fracción 117 de las Tablas Conexas a la Ley del ISSFAM, en virtud de que establece como causa de inutilidad:

- La susceptibilidad a infecciones recurrentes atribuibles a estados de inmunodeficiencias celulares o humorales del organismo, no susceptible de tratamiento.

Artículo 183: La inutilización por causas extrañas al servicio se acreditará únicamente con los certificados que deben expedir los médicos militares especialistas que designen las Secretarías de la Defensa Nacional o de Marina.

Artículo 197: Con apoyo en las pruebas reunidas, la Secretaría de que se trate declarará la procedencia del retiro, por estimar comprobada la personalidad militar del interesado, encontrarse en el activo y estar demostrada una o varias causas de retiro. De lo contrario declarará la improcedencia del retiro fundándola y motivándola debidamente.

Estas declaraciones se notificarán al militar, dándosele a conocer, en su caso, el cómputo de sus servicios y el grado con el que serán retirados; para que dentro de un plazo de quince días, manifiesten su conformidad o formulen su inconformidad expresando objeciones, las cuales sólo podrán referirse a la procedencia o improcedencia del retiro, a la jerarquía militar con que debe ser retirado el interesado y al cómputo de sus servicios.

Si lo estimare pertinente, en el mismo escrito de inconformidad ofrecerá pruebas, las cuales se le recibirán en un plazo de quince días siguientes a la terminación del plazo anterior.

⁷⁸ *Ibíd.*, Párr. 37.

Artículo 202: En los casos en que los militares y los familiares de éstos hubieran formulado objeciones a las declaraciones pronunciadas por la Secretaría que corresponda, o a los cómputos de servicios, dicha Secretaría formulará dentro de los 45 días hábiles siguientes, su declaración definitiva en la cual resolverá las objeciones aceptándolas o rechazándolas [...]

En virtud de la legislación anterior, el Estado mexicano el 15 de julio de 1998 el Hospital Central Militar de la Secretaría de Defensa Nacional emitió certificado médico en el que señaló que J.S.C.H. se encontraba “inútil en primera categoría para el servicio activo de las armas” conforme a la fracción 117 de acuerdo a la Tabla de enfermedades anexas a la Ley de 7 Ley del ISSFAM en vigor, por padecer positividad a la prueba de Elisa para la detección de anticuerpos del virus de la inmunodeficiencia humana⁷⁹.

Además, mediante el oficio AD-1-88617 de fecha 21 de julio de 1998 emitido por la Dirección General de Transportes Militares dirigido al Comandante de la I Región Militar se informó que J.S.C.H. causó baja de la Planta del Estado Mayor de la Defensa Nacional por habersele diagnosticado la positividad a la prueba de Elisa, quedando bajo custodia familiar durante el tiempo que dure el trámite del retiro. Según consta en el documento, dicho oficio fue transmitido “para su conocimiento” a seis autoridades militares⁸⁰.

En relación M.G.S, el 28 de julio de 2001 se emitió certificado médico mediante el cual se determinó que M.G.S. “se encuentra inútil en primera categoría por padecer positividad a la prueba de Elisa para la detección de anticuerpos del virus de la inmunodeficiencia humana, confirmada mediante la reacción del Western Blot y datos de infección por gérmenes oportunistas [...] Dicho padecimiento amerita custodia familiar”⁸¹.

Sumado a lo anterior, mediante oficio de fecha 3 de agosto de 2001 emitido por la Dirección General de Infantería dirigido al Comandante de la VI Región Militar, se informó que M.G.S. causa baja del Batallón de Infantería por “habersele establecido el diagnóstico de positividad a la prueba de Elisa para la detección del virus de la inmunodeficiencia humana [...] según certificado médico de inutilidad en primera categoría, fracción 117 de las tablas anexas a la Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas”. Según se desprende del expediente, dicho oficio fue transmitido “para su superior conocimiento” y “para su conocimiento” a 19 autoridades internas, incluyendo la concubina de la presunta víctima⁸².

⁷⁹ *Ibíd.*, Párr. 38.

⁸⁰ *Ibíd.*, Párr. 40.

⁸¹ *Ibíd.*, Párr. 61.

⁸² *Ibíd.*, Párr. 62.

Posteriormente, en el año 2003 se deroga la ley del ISSFAM, y la nueva legislación⁸³ incluyó específicamente como causal de retiro de fuerzas armadas al VIH⁸⁴.

Sobre el concepto de “discriminación”, si bien la Convención Americana y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos no contienen una definición de este término⁸⁵, la Comisión, la Corte y el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas han tomado como base los principios de los artículos 24 y 1.1 de la Convención Americana, así como las definiciones contenidas en la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y en la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer para sostener que la discriminación constituye⁸⁶:

[...] toda distinción, exclusión, restricción o preferencia que se basen en determinados motivos, como la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento o cualquier otra condición social, y que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales de todas las personas⁸⁷.

Respecto del vínculo entre el principio de igualdad y la no discriminación, la Corte ha establecido que el “elemento de la igualdad es difícil de desligar de la no discriminación”, y que existe⁸⁸: un vínculo indisoluble entre la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos y el principio de igualdad y no discriminación. Los Estados están obligados a respetar y garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos y libertades sin discriminación alguna. El incumplimiento por el Estado, mediante cualquier tratamiento discriminatorio, de la obligación general de respetar y garantizar los derechos humanos, le genera responsabilidad internacional⁸⁹.

La Corte Interamericana ha acudido a la diferenciación entre cláusulas autónomas y subordinadas de la Convención Americana, estableciendo desde su temprana jurisprudencia que el artículo 1 incorpora una prohibición de discriminación en el ejercicio y aplicación de

⁸³ Ley del Instituto de Seguridad Social para las Fuerzas Armadas Mexicanas, Nueva Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de julio de 2003.

⁸⁴ *Ibíd.*, Párr. 70.

⁸⁵ *Ibíd.*, Párr. 80.

⁸⁶ Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Párr. 81.

⁸⁷ Corte I.D.H. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, Párr. 92.

⁸⁸ CIDH. Informe No. 80/15. Caso 12.689. J.S.C.H Y M.G.S con México. Fecha 28 de febrero de 2015. Párr. 81.

⁸⁹ Corte IDH., Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Párr. 85.

los derechos consagrados en el mismo instrumento, mientras que el artículo 24 prohíbe dicha discriminación en lo que respecta no sólo a los derechos establecidos en la Convención, sino a “todas las leyes que apruebe el Estado y a su aplicación”⁹⁰.

En el presente caso, por ejemplo, la Comisión observa que los peticionarios argumentaron que las presuntas víctimas fueron sometidas a una diferencia de trato arbitraria al ser retirados de sus labores de las fuerzas armadas como consecuencia de ser portadores del VIH y que dicho despido tuvo serios efectos en su salud, en el ejercicio de sus derechos laborales, y en sus vidas privadas (derechos contemplados en la Convención Americana)⁹¹.

En tal sentido, la Comisión considera que el presente caso involucra aspectos que se encuentran dentro del alcance tanto del artículo 1.1 de la Convención Americana, como del artículo 24 del mismo instrumento, y en ese sentido, los argumentos serán presentados a la luz de ambas disposiciones⁹².

La Comisión y la Corte han señalado reiteradamente que la Convención Americana no prohíbe todas las distinciones de trato⁹³. La Corte ha marcado la diferencia entre “distinciones” y “discriminaciones”, de forma que las primeras constituyen diferencias compatibles con la Convención Americana por ser razonables y objetivas, mientras que las segundas constituyen diferencias arbitrarias que redundan en detrimento de los derechos humanos⁹⁴.

El artículo 1.1 de la Convención Americana fue utilizado para interpretar la palabra “discriminación” contenida en el artículo 24 del mismo instrumento. En particular, en el análisis de razonabilidad que habitualmente se utiliza para evaluar si un Estado es responsable internacionalmente por vulnerar el artículo 24 de la Convención Americana, la invocación de las “categorías” expresamente mencionadas en el artículo 1.1 tiene ciertos efectos⁹⁵. Teniendo en cuenta que la evaluación de si una distinción es “razonable y objetiva” se efectúa caso por caso, tanto la Comisión, la Corte, como otros tribunales y organismos internacionales, han acudido a la utilización de un análisis escalonado de

⁹⁰ CIDH. Informe No. 80/15. Caso 12.689. J.S.C.H Y M.G.S con México. Fecha 28 de febrero de 2015. Párr. 82.

⁹¹ *Ibid.*, Párr. 85.

⁹² *Ibid.*, Párr. 86.

⁹³ CIDH, Informe de Fondo, No 4/01. Caso 11.625. María Eugenia Morales de Sierra con Guatemala. Fecha 19 de enero de 2001; Corte I.D.H., Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184. Párr. 211 citando Propuesta de modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la naturalización.

⁹⁴ Corte I.D.H., Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184. Párr. 211.

⁹⁵ CIDH. Informe No. 42/08. Caso 12.502. Karen Atala e Hijas con Chile. Fecha 23 de julio de 2008. Párr. 78.

proporcionalidad que incluye los siguientes pasos: i) fin legítimo; ii) idoneidad; iii) existencia de alternativas menos restrictivas; y iv) proporcionalidad en sentido estricto⁹⁶.

En virtud de lo anterior, se incluye la prohibición de la discriminación sobre la base de la contaminación por el VIH o el SIDA. En este sentido, la Comisión ha sostenido en reiteradas ocasiones que la expresión “cualquier otra condición social” contenida en las disposiciones sobre no discriminación que figuran en textos internacionales de derechos humanos, debe interpretarse en el sentido de que incluye el estado de salud, incluso el VIH y el SIDA⁹⁷. En este sentido ha sostenido que: [...] la discriminación sobre la base de la contaminación por el VIH o el SIDA, real o presunta, está prohibida por las normas internacionales vigentes en materia de derechos humanos y que la expresión "o cualquier otra condición social", que figura en las disposiciones sobre no discriminación que figuran en textos internacionales de derechos humanos debe interpretarse en el sentido de que abarca el estado de salud, incluso el VIH y el SIDA⁹⁸.

Sumado a lo anterior, la Comisión reconoció que las personas que viven con VIH constituían un grupo en situación particular de vulnerabilidad sometido históricamente a discriminación. Era un hecho notorio que desde que apareció la epidemia del VIH/SIDA, las personas afectadas habían sido víctimas de estereotipos y estigmas, asociados a la falta de conocimiento sobre las formas de contagio de la enfermedad y con desigualdades sociales relacionadas particularmente con el sexo, raza, etnia, y con la sexualidad, contribuyendo el estigma a reforzarlas⁹⁹.

En el presente caso, la CIDH consideró que la razón por la cual las presuntas víctimas fueron dadas de baja en las Fuerzas Armadas fue por su estado de salud, específicamente por ser portadores del VIH. En este sentido, cualquier distinción, restricción, exclusión o preferencia, tendría que haber sido justificada como razonable y proporcional en los términos que se analizarán a continuación¹⁰⁰.

b) Derecho a la protección de la honra y de la dignidad (artículo 11 de la Convención Americana.

Artículo 11.1 de la Convención Americana establece que “toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.”

⁹⁶ CIDH. Informe No. 80/15. Caso 12.689. J.S.C.H Y M.G.S con México. Fecha 28 de febrero de 2015. Párr. 78.

⁹⁷ Resolución 1996/43. Protección de los Derechos humanos de las personas infectadas con el virus de inmunodeficiencia humana (VIH) y con el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA). Naciones Unidas. Comisión de Derechos Humanos. Fecha 19 de abril de 1996,

⁹⁸ CIDH. Informe No. 80/15. Caso 12.689. J.S.C.H Y M.G.S con México. Fecha 28 de febrero de 2015. Párr. 91.

⁹⁹ *Ibid.*, Párr. 97.

¹⁰⁰ *Ibid.*, Párr. 101.

11.2 “nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación”.

11.3 dispone que este derecho debe ser protegido por la ley

Según la jurisprudencia de la Comisión y de la Corte, el artículo 11 de la Convención tiene un contenido amplio que incluye la protección del domicilio, de la vida privada, de la vida familiar y de la correspondencia. La Comisión ha sostenido que la protección a la vida privada abarca una serie de factores relacionados con la dignidad del individuo, incluyendo, por ejemplo, la capacidad para desarrollar la propia personalidad y aspiraciones, determinar su propia identidad y definir sus propias relaciones personales¹⁰¹.

La Comisión destacó que un objetivo fundamental del artículo 1.1 es proteger a las personas de la acción arbitraria de las autoridades del Estado que infrinjan su esfera privada¹⁰². En este sentido, la Corte ha sostenido que “el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública”¹⁰³. Esta protección se extiende a la esfera familiar¹⁰⁴.

Si bien la Comisión reconoció la importancia de que el Estado en principio tenga conocimiento del estado de salud de las y los integrantes de las Fuerzas Armadas con la finalidad de mantener a sus integrantes con buena salud, en el presente caso la Comisión observó que el Estado no demostró cuál era el fin legítimo que perseguía al informar sobre la situación de salud de las presuntas víctimas a diversas autoridades de las Fuerzas Armadas fuera del contexto médico durante el trámite de retiro¹⁰⁵.

La Comisión consideró que un aspecto importante a considerar al abordar aspectos de la salud, tanto para personas civiles como militares, es la relación profesional existente entre los profesionales de la salud y las usuarias y usuarios del servicio. La Organización Mundial de la Salud (OMS) define el deber de confidencialidad como el deber de los

¹⁰¹ CIDH. Informe No. 4/01. Caso 11.625. María Elena Morales de Sierra v Guatemala. Fecha 19 de enero de 2001. Párr. 46.

¹⁰² CIDH. Informe No. 80/15. Caso 12.689. J.S.C.H Y M.G.S con México. Fecha 28 de febrero de 2015. Párr. 117.

¹⁰³ Corte IDH. Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 199. Párr. 113.

¹⁰⁴ CIDH. Informe No. 80/15. Caso 12.689. J.S.C.H Y M.G.S con México. Fecha 28 de febrero de 2015. Párr. 117.

¹⁰⁵ Anexo 35. Oficio ML-20887, Expediente IX/III/10 emitido por el Coronel Jefe Sección Medicina Legal, Regulo Nava Frias de fecha 16 de julio de 1998.

proveedores de la salud de “proteger la información del paciente y no divulgarla sin autorización”¹⁰⁶.

La Comisión sostuvo que los temas relacionados con la salud sexual y reproductiva, particularmente el VIH/SIDA, son altamente sensibles por el estigma que acarrea la propia enfermedad como sucedió en este caso, que resultó en la pérdida del empleo¹⁰⁷. En vista de la naturaleza altamente íntima y sensible de la información concerniente a personas con VIH, cualquier medida estatal referente a la comunicación o la divulgación de dicha información sin el consentimiento del paciente requiere de un escrutinio altamente cuidadoso por parte de la Comisión, del mismo modo que con las salvaguardas diseñadas para asegurar una protección efectiva¹⁰⁸.

c) Derecho a las garantías judiciales

El artículo 8.1 de la Convención Americana establece que:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

La Comisión ya determinó que las presuntas víctimas fueron víctimas de discriminación al ser dados de baja de las fuerzas armadas por el sólo hecho de tener VIH. En tal sentido, la Comisión consideró que las actuaciones de las autoridades jurisdiccionales evidencia y perpetúa claramente con su decisión el prejuicio y estigma contra las personas que padecen del VIH, que como ya estableció la Comisión, es incompatible con la Convención Americana.

En este sentido, la Corte Interamericana ha señalado que es un deber fundamentar las decisiones estatales y que el incumplimiento de dicho requisito para en contra de las garantías del artículo 8.1. de la Convención Americana¹⁰⁹.

En virtud de lo anterior, la Comisión definió que el Estado de México violó los artículos 2, 8.1, 11 y 24 de la Convención Americana, en perjuicio de J.S.C.H. y M.G.S., en conexión con el artículo 1.1 de dicho instrumento internacional¹¹⁰.

¹⁰⁶ Organización Mundial de la Salud. Aborto Sin Riesgos: Guía Técnica y de Políticas para Sistemas de Salud. Ginebra: OMS; 2003. pp. 68. Recurso electrónico extraído de: Recurso electrónico extraído de: https://www.who.int/reproductivehealth/publications/unsafe_abortion/9789241548434/es/

¹⁰⁷ CIDH. Informe de fondo No. 80/15. Caso 12.689. J.S.C.H Y M.G.S con México. Fecha 28 de febrero de 2015. Párr. 127.

¹⁰⁸ *Ibid.*, Párr. 128.

¹⁰⁹ Corte IDH.: Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C N° 127. Párrs. 160 – 164.

En conclusión, la Comisión en los dos casos revisados en este apartado, reconoció el riesgo que significaba para una persona vivir con VIH desde que se consagró como una epidemia en el mundo por la OMS y que requería de los máximos esfuerzos para garantizar los medicamentos necesarios para tener una vida digna por el riesgo de muerte que podría propender la ausencia de estos medicamentos.

En este sentido estableció deberes mínimos que debería garantizar los Estados partes de la OEA, en consideración con el derecho a la vida, derecho a la dignidad, y respecto al derecho a la no discriminación, derechos consagrados expresamente en la Declaración Americana como en la Convención Americana, lo cual obliga a los Estados a no vulnerar derechos de las personas como trabajar, estudiar, tener acceso a la salud y derecho a ser tratado con dignidad, puesto que existe una constante discriminación por parte de la sociedad actual a personas que viven con VIH/SIDA por consideraciones culturales, religiosas y sociales erróneas sobre las formas de transmisión del virus.

V. ¿QUÉ HA DICHO LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS EN LOS ASUNTOS QUE INVOLUCREN A NIÑOS Y NIÑAS QUE VIVEN CON VIH?

La Corte tomó conocimiento de dos casos presentados por la Comisión; uno relativo a 49 personas que vivían con VIH que no recibieron tratamientos antirretrovirales en Guatemala, motivo por el cual fallecieron 15, y el segundo caso, trata de una niña de 3 años que producto de una transfusión sanguínea sin haber realizado previamente el test de VIH al donante, se transmite VIH a la niña, y peor aún, ella no recibió tratamiento antirretroviral durante 16 años desde la transfusión.

1. Caso Cuscul Pivaral y otros VS, Guatemala¹¹¹

El caso Cuscul Pivaral vs Guatemala es importante para efectos de la construcción de derechos y deberes mínimos que deben cumplir los Estados en relación al respeto, garantía y no discriminación de los derechos humanos. La relevancia de este caso se plantea desde las consecuencias que significó el no contar con medicamentos para decenas de familias, teniendo como resultado la muerte en varios casos y una calidad de vida deplorable no solo para quien vivía con VIH, sino que también para su familia.

¹¹⁰ CIDH. Informe de fondo No. 80/15. Caso 12.689. J.S.C.H Y M.G.S con México. Fecha 28 de febrero de 2015. Párr. 6.

¹¹¹ Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Sentencia 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359.

La inexistencia de una política de salud que se encargue de prevenir, apoyar y tratar a personas que vivan con VIH, pueden significar varios sacrificios para el núcleo familiar, siendo aún peor cuando se trata de niños, niñas y adolescentes porque en estos casos, agregaríamos otro elemento de vulnerabilidad, que sería la niñez y adolescencia, quienes están aún más desprotegidos por los Estados en materia de educación y salud, motivo por el cual es importante tomar en consideración las consecuencias que significa la ausencia de políticas públicas para adultos y lo que eso puede significar cuando se trata en niños, niñas y adolescentes.

1- Hechos del caso

Este caso fue recibido por la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos el 26 de agosto del año 2003, alegando que el Estado de Guatemala no brindó atención médica a 49 personas con VIH, de los cuales solo 34 personas vivían y 15 personas habían fallecido, por lo que sus familias los representaron. Las violaciones alegadas por la Comisión en su Informe de Fondo ocurrieron por la falta total de atención médica a dicho grupo de personas previo a los años 2006-2007, por la deficiente atención médica recibida con posterioridad a esos años, y por la falta de protección judicial¹¹².

En virtud de lo anterior, la Comisión estableció la responsabilidad internacional del Estado porque Guatemala ratificó la Convención Americana de los Derechos Humanos el caso el 2 de diciembre de 2016 para su revisión, solicitándole que concluya la responsabilidad internacional de Guatemala por la violación de los derechos indicados en el Informe de fondo. Se notifica al Estado y a los representantes de las presuntas víctimas el 27 de enero de 2017, se realiza la Audiencia pública el 8 de febrero de 2018, obteniendo la deliberación del tribunal mediante la sentencia el día 22 de agosto de 2018¹¹³.

La Corte Interamericana señaló que era competente para conocer del presente caso, en los términos del artículo 62.3 de la Convención Americana, debido a que Guatemala es Estado Parte de la Convención Americana desde el 25 de mayo de 1978 y reconoció la competencia contenciosa de la Corte el 9 de marzo de 1987¹¹⁴.

2- Análisis de Fondo de la Corte

a) Derecho a la salud

La Corte advirtió que el principal problema jurídico planteado por las partes en el presente caso se relacionaba con los alcances del derecho a la salud entendido como un derecho autónomo que deriva del artículo 26 de la Convención Americana, y con la

¹¹² *Ibid.*, Párr. 34.

¹¹³ *Ibid.*, Párr. 15.

¹¹⁴ *Ibid.*, Párr. 16.

competencia de este Tribunal para pronunciarse por violaciones a este derecho sobre la base de los artículos 62 y 63 de la Convención¹¹⁵.

Artículo 26 de la Convención Americana, referente a los derechos económicos, sociales y culturales:

“Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.”

Artículo 62 de la Convención Americana:

“1. Todo Estado parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención. 2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados miembros de la Organización y al Secretario de la Corte. 3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, ora por convención especial”.

El artículo 63 de la Convención Americana:

“1. Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada. 2. En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere

¹¹⁵ *Ibíd.*, Párr. 72.

pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión”

Para lo anterior, la Corte realizó una interpretación¹¹⁶ para evaluar la justiciabilidad de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, concluyendo la Corte que luego de una interpretación literal, sistemática y teleológica, le permitió concluir que el artículo 26 de la Convención Americana protege aquellos derechos que derivan de las normas económicas, sociales y de educación, ciencia y cultura contenidas en la Carta de la OEA. Los alcances de estos derechos deben ser entendidos en relación con el resto de las demás cláusulas de la Convención Americana, por lo que están sujetos a las obligaciones generales contenidas en los artículos 1.1 y 2 de la Convención y pueden ser sujetos de supervisión por parte de este Tribunal en términos de los artículos 62 y 63 del mismo instrumento¹¹⁷.

Esta conclusión fue fundamentada no sólo en cuestiones formales, sino que es resultado de la interdependencia e indivisibilidad de los derechos civiles y políticos y los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, así como de su compatibilidad con el objeto y fin de la Convención, que es la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos. La Corte definió que corresponderá hacer en cada caso concreto un análisis de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales, para determinar si de la Carta de la OEA se deriva explícita o implícitamente un derecho humano protegido por el artículo 26 de la Convención Americana, así como los alcances de dicha protección¹¹⁸.

Dentro del contenido del derecho a la salud¹¹⁹, al respecto, la Corte ya ha reconocido que la salud es un derecho humano fundamental e indispensable para el ejercicio adecuado de los demás derechos humanos, y que todo ser humano tiene derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud que le permita vivir dignamente, entendida la salud no sólo como la ausencia de afecciones o enfermedades, sino también como un estado completo de bienestar físico, mental y social, derivado de un estilo de vida que permita alcanzar a las personas un balance integral. La Corte precisó que la obligación general de protección a la salud se traduce en el deber estatal de asegurar el acceso de las personas a servicios esenciales de salud, garantizando una prestación médica de calidad y eficaz, así como de impulsar el mejoramiento de las condiciones de salud de la población¹²⁰.

En virtud de lo anterior, la Corte retomó lo dicho por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del Consejo Económico y social de las Naciones Unidas, establecieron en Declaración de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, una

¹¹⁶ *Ibid.*, Párrs 75-96.

¹¹⁷ *Ibid.*, Párr. 97.

¹¹⁸ *Ibid.*, Párr. 97.

¹¹⁹ *Ibid.*, Párr. 105.

¹²⁰ Cfr. Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349. Párr. 118.

Observación General No. 14 en la que señalaban como “esenciales e interrelacionados” estos derechos, en los siguientes términos¹²¹:

a) Disponibilidad. Cada Estado Parte deberá contar con un número suficiente de establecimientos, bienes y servicios públicos de salud y centros de atención de la salud, así como de programas. Con todo, esos servicios incluirán los factores determinantes básicos de la salud, como hospitales, clínicas y demás establecimientos relacionados con la salud, personal médico y profesional capacitado, así como los medicamentos esenciales definidos en el Programa de Acción sobre medicamentos esenciales de la OMS.

b) Accesibilidad. Los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles a todos, sin discriminación alguna, dentro de la jurisdicción del Estado Parte. La accesibilidad presenta cuatro dimensiones superpuestas:

i) No discriminación: los establecimientos, bienes y servicios de salud deben ser accesibles, de hecho y de derecho, a los sectores más vulnerables y marginados de la población, sin discriminación alguna por cualquiera de los motivos prohibidos.

ii) Accesibilidad física: los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance geográfico de todos los sectores de la población, en especial los grupos vulnerables o marginados, como las mujeres, los niños, los adolescentes y las personas con VIH/SIDA.

iii) Accesibilidad económica (asequibilidad): los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán estar al alcance de todos. Los pagos por servicios de atención de la salud y servicios relacionados con los factores determinantes básicos de la salud deberán basarse en el principio de la equidad, a fin de asegurar que esos servicios, sean públicos o privados, estén al alcance de todos, incluidos los grupos socialmente desfavorecidos. La equidad exige que sobre los hogares más pobres no recaiga una carga desproporcionada, en lo que se refiere a los gastos de salud, en comparación con los hogares más ricos.

iv) Acceso a la información: ese acceso comprende el derecho de solicitar, recibir y difundir información e ideas acerca de las cuestiones relacionadas con la salud. Con todo, el acceso a la información no debe menoscabar el derecho de que los datos personales relativos a la salud sean tratados con confidencialidad.

¹²¹ Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Sentencia 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Párr. 106.

c) Aceptabilidad. Todos los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser respetuosos de la ética médica y culturalmente apropiados, es decir respetuosos de la cultura de las personas, las minorías, los pueblos y las comunidades, a la par que sensibles a los requisitos del género y el ciclo de vida, y deberán estar concebidos para respetar la confidencialidad y mejorar el estado de salud de las personas de que se trate.

d) Calidad. Además de aceptables desde el punto de vista cultural, los establecimientos, bienes y servicios de salud deberán ser también apropiados desde el punto de vista científico, médico y ser de buena calidad.

En relación con lo anterior, la Corte concluyó que el derecho a la salud se refiere al derecho de toda persona a gozar del más alto nivel de bienestar físico, mental y social. Este derecho abarca la atención de salud oportuna y apropiada conforme a los principios de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad. El cumplimiento de la obligación del Estado de respetar y garantizar este derecho deberá dar especial cuidado a los grupos vulnerables y marginados, y debiendo realizarse de conformidad con los recursos disponibles de manera progresiva y de la legislación nacional aplicable¹²².

La Corte también señaló que podemos definir líneas generales para dar una respuesta eficaz al VIH con un enfoque integral que comprende una secuencia continua de prevención, tratamiento, atención y apoyo, tomando en consideración el caso de González Lluys VS. Ecuador¹²³, que posteriormente se revisará en este capítulo.

En primer lugar, esta obligación requiere la disponibilidad en cantidades suficientes de antirretrovirales y otros productos farmacéuticos para tratar el VIH o las enfermedades oportunistas. En ese sentido, el perito Ricardo Boza Cordero explicó que el tratamiento antirretroviral permite controlar el virus en los diferentes fluidos del organismo, pero que no lo elimina. Por esta razón, el tratamiento antirretroviral debe ser estrictamente vigilado y darse por toda la vida después de que la enfermedad haya sido diagnosticada, pues de suspenderse el virus sale de las células y se divide con gran rapidez, con el agravante de que las cepas virales serán resistentes a los fármacos que un paciente esté tomando¹²⁴. En consecuencia, el tratamiento antirretroviral debe ser permanente y constante de acuerdo con el estado de salud del paciente y con sus requerimientos médicos y clínicos¹²⁵.

¹²² *Ibid.*, Párr. 107.

¹²³ Cfr. Caso Gonzales Lluys y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298. Párr. 196, y Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310. Párr. 176.

¹²⁴ Peritaje rendido por Ricardo Boza Cordero en la audiencia pública celebrada ante esta Corte e informe escrito sobre dicho peritaje (expediente de fondo, folio 1467).

¹²⁵ Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Sentencia 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Párr. 108.

En segundo lugar, la Corte recuerda que la obligación del Estado de garantizar el derecho a la salud de personas que viven con el VIH requiere la realización de pruebas diagnósticas para la atención de la infección, así como el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades oportunistas y conexas que puedan surgir¹²⁶. La realización de pruebas de laboratorio que permiten la cuantificación de linfocitos TCD4+ y TCD8+ en sangre periférica, así como de la cantidad del VIH en el plasma, es fundamental para el adecuado tratamiento antirretroviral. De esta forma, los exámenes CD4 y de carga viral deben ser realizados cada 6 meses o un año a todos los pacientes que viven con el VIH, y los exámenes de genotipo deberán ser realizados en tanto un paciente tenga un tratamiento con medicamentos para conocer la posible resistencia a medicamentos antirretrovirales. Adicionalmente, el tratamiento se debe extender a aquellas enfermedades oportunistas y conexas, las cuales aparecen cuando las defensas de un paciente están muy bajas¹²⁷.

En tercer lugar, la Corte reiteró que la atención para personas que viven con el VIH incluiría la buena alimentación y apoyo social y psicológico, así como atención familiar, comunitaria y domiciliaria. En efecto, la atención y apoyo a personas que viven con el VIH no se limitaría a los medicamentos y los sistemas formales de atención sanitaria, sino que, exigiría tener en cuenta las distintas necesidades de las personas que viven con el VIH. En particular, el apoyo social, que incluirían las actividades para el suministro de alimento, el apoyo emocional, y el asesoramiento psicosocial, mejorarían el cumplimiento de la terapia antirretroviral y la calidad de vida de las personas que viven con el VIH¹²⁸. En el mismo sentido, el apoyo nutricional contribuiría para mantener el sistema inmunitario, gestionar las infecciones relacionadas con el VIH, mejorando el tratamiento para el VIH, sosteniendo niveles de actividad física, y prestando apoyo a una calidad de vida óptima¹²⁹.

Asimismo, la Corte ha reiterado que las tecnologías de prevención del VIH abarcarían los preservativos, lubricantes, material de inyección estéril, fármacos antirretrovíricos (por ej., para prevenir la transmisión materno infantil) y, una vez desarrollados, poder obtener microbicidas y vacunas seguras y eficaces. Se requeriría que haya acceso universal para estos servicios, permitiendo que la información sea de buena calidad y siempre se encuentre disponible para todos¹³⁰. De igual forma, la Corte consideró

¹²⁶ Cfr. Peritaje rendido por Ricardo Boza Cordero en la audiencia pública celebrada ante esta Corte e informe escrito sobre dicho peritaje (expediente de fondo, folio 1473).

¹²⁷ Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Sentencia 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Párr. 111.

¹²⁸ Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA). Versión consolidada de 2006, sexta directriz. Párr. 26.

¹²⁹ Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Sentencia 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Párr. 112.

¹³⁰ Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298. Párr. 195, y Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310. Párr. 176.

que el acceso a un tratamiento médico debe tener en consideración a los avances técnicos de la ciencia médica¹³¹.

De esta forma, y en relación con lo anteriormente mencionado, el derecho a la salud de las personas que viven con el VIH incluiría el acceso a bienes de calidad, servicios e información para la prevención, tratamiento, atención y apoyo de la infección, incluida la terapia antirretrovírica y otros medicamentos, pruebas diagnósticas y tecnologías relacionadas seguras y eficaces para la atención preventiva, curativa y paliativa del VIH, de las enfermedades oportunistas y de las enfermedades conexas, así como el apoyo social y psicológico, la atención familiar y comunitaria, y el acceso a las tecnologías de prevención¹³².

Así, la primera obligación que se desprende del deber de garantizar el derecho a la salud es la obligación de regular la protección al derecho a la salud para las personas que viven con el VIH. En ese sentido, la Corte constata que la Constitución de Guatemala reconoce que el goce a la salud es un derecho fundamental del ser humano, y que el Estado tiene el deber de velar por la salud y la asistencia social de todos sus habitantes. En relación con el tratamiento a de enfermedades de transmisión sexual y el SIDA, la Corte constata que el Código de Salud establece que el Ministerio de Salud apoyará el desarrollo específico de programas de educación, detección, prevención y control de ETS, VIH/SIDA¹³³.

De manera específica, la Corte advierte que la Ley General para el Combate al VIH/SIDA, ley que se encuentra reconocida por el Estado de Guatemala, entiende a la infección del VIH como un problema social de urgencia nacional. Esta misma Ley prevé que “toda persona con diagnóstico de VIH/SIDA deberá recibir atención integral de inmediato”, y que el Ministerio de Salud Pública deberá proveer los servicios de atención a las personas que viven con el VIH, la cual deberá atender sus necesidades físicas, psicológicas y sociales. Asimismo, dicha ley prevé que el Ministerio de Economía y Finanzas implementará un programa que permita el acceso a medicamentos antirretrovirales de calidad, a precios accesibles a personas que viven con el VIH¹³⁴.

En virtud de lo anterior, la Corte consideró que al haber sido acreditado el acceso irregular, nulo e inadecuado a antirretrovirales, la falta de acceso a pruebas periódicas de CD4, carga viral, fenotipo y genotipo, el inadecuado o nulo apoyo social, y la imposibilidad de acceso a los centros de salud por razones económicas o de ubicación de los domicilios de algunas de las presuntas víctimas del caso, el Estado incumplió con su deber de garantía

¹³¹ Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Sentencia 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Párr. 113.

¹³² *Ibid.*, Párr. 114.

¹³³ *Ibid.*, Párr. 115.

¹³⁴ *Ibid.*, Párr. 116.

del derecho a la salud en tanto sus omisiones son incompatibles con los elementos de disponibilidad, accesibilidad y calidad de la atención a la salud.

b) Derecho a la integridad personal

Art. 5.1 “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”.

La Corte estableció que la integridad personal se halla directa e inmediatamente vinculada con la atención a la salud humana, y que la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración del artículo 5.1 de la Convención. En este sentido, la Corte ha sostenido que la protección del derecho a la integridad personal supone la regulación de los servicios de salud en el ámbito interno, así como la implementación de una serie de mecanismos tendientes a tutelar la efectividad de dicha regulación¹³⁵.

En relación con el presente caso, la Corte advirtió que los pacientes que viven con el VIH pueden experimentar graves sufrimientos, los cuales se producen como resultado de las secuelas físicas y psíquicas que conllevan las enfermedades oportunistas, y de factores sociales que resultan de su condición. Tal y como fue mencionado anteriormente, un adecuado tratamiento médico y apoyo social puede mitigar estos sufrimientos, tanto en su aspecto físico como psicológico¹³⁶.

En relación con lo anterior, la Corte tiene por acreditado que 46 presuntas víctimas sufrieron secuelas físicas y psíquicas como resultado de su condición como personas que viven con VIH. De esta forma, el Tribunal advierte la existencia de un nexo causal entre la falta de un adecuado tratamiento médico de las presuntas víctimas, y las secuelas físicas y psíquicas que sufrieron como personas que viven con el VIH¹³⁷. En efecto, el Estado, al no asegurar una terapia antirretroviral, realizar las pruebas de diagnóstico correspondientes, y proveer apoyo social, lo cual habrían permitido a las presuntas víctimas mitigar o eliminar los factores endógenos y exógenos que fueron causa de sufrimientos físicos y psíquicos derivados de su condición como personas que viven con el VIH, es responsable por la vulneración a su derecho a la integridad personal¹³⁸.

c) Derecho a la vida

Art. 4.1 “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente”

¹³⁵ *Ibid.*, Párr. 161.

¹³⁶ *Ibid.*, Párr. 162.

¹³⁷ *Ibid.*, Párr. 163.

¹³⁸ *Ibid.*, Párr. 163.

La Corte señaló que para efectos de determinar la responsabilidad internacional del Estado en casos de muerte en el contexto médico, es preciso acreditar los siguientes elementos: a) cuando por actos u omisiones se niegue a un paciente el acceso a la salud en situaciones de urgencia médica o tratamientos médicos esenciales, a pesar de ser previsible el riesgo que implica dicha denegación para la vida del paciente; o bien, b) se acredite una negligencia médica grave, y c) la existencia de un nexo causal, entre el acto acreditado y el daño sufrido por el paciente. Cuando la atribución de responsabilidad proviene de una omisión, se requiere verificar la probabilidad de que la conducta omitida hubiese interrumpido el proceso causal que desembocó en el resultado dañoso¹³⁹.

En el presente caso, en primer lugar, la Corte advierte que, del total de 49 presuntas víctimas, 12 han fallecido por enfermedades oportunistas¹⁴⁰. En ese sentido, el perito Boza Cordero manifestó que cuando un paciente está tomando adecuadamente los medicamentos antirretrovirales, las enfermedades oportunistas no tienen por qué aparecer, por lo que si aparece una enfermedad oportunista es porque el paciente no está tomando los medicamentos necesarios, lo cual constituye una falla terapéutica¹⁴¹.

La Corte verificó distintas omisiones en la atención médica brindada a las presuntas víctimas fallecidas, señalando que el Estado incumplió en su deber de asegurar una terapia antirretroviral, realizar las pruebas diagnósticas para la atención y tratamiento del VIH y de enfermedades oportunistas, y en proveer apoyo social. Estas omisiones constituyeron fallas terapéuticas que de no haber ocurrido hubiera reducido las probabilidades de que se desarrollaran enfermedades oportunistas, las cuales causaron la muerte de las presuntas víctimas¹⁴².

d) Derecho a las garantías judiciales y a la protección judicial

Art. 8.1 “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.”

La Corte ha establecido que para que exista un recurso efectivo no basta con que éste exista formalmente, sino que es esencial que el recurso sea idóneo para combatir la violación y que sea efectiva su aplicación por la autoridad competente. De igual forma, esta

¹³⁹ *Ibid.*, Párr. 156.

¹⁴⁰ Son aquellas infecciones o neoplasias que aprovechan la oportunidad que les brinda un sistema inmunológico debilitado, las cuales pueden provocar la muerte de la persona que las adquiere.

¹⁴¹ Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Sentencia 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Párr. 157.

¹⁴² *Ibid.*, Párr. 158.

Corte ha establecido que un recurso judicial efectivo implica que el análisis por la autoridad competente de un recurso judicial no puede reducirse a una mera formalidad, sino que debe examinar las razones invocadas por el demandante y manifestarse expresamente sobre ella¹⁴³.

Por otro lado, la Corte ha señalado que, a la luz del artículo 8.1 de la Convención, toda persona tiene el derecho a ser oída por un órgano imparcial y competente, con las debidas garantías procesales, las que incluyen la posibilidad de presentar alegatos y aportar pruebas. La Corte indicó que esa disposición convencional implica que el Estado garantice que la decisión que se produzca a través del procedimiento satisfaga el fin para el cual fue concebido. Esto último no significa que siempre deba ser acogido, sino que se debe garantizar su capacidad para producir el resultado para el que fue concebido. Asimismo, la Corte recuerda que el derecho de acceso a la justicia requiere que la solución de una controversia sea resuelta en un plazo razonable, toda vez que una demora prolongada puede llegar a constituir, en ciertos casos, por sí misma, una violación de las garantías judiciales¹⁴⁴.

Asimismo, la Corte sostuvo que el deber de motivación es una de las debidas garantías incluidas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho al debido proceso porque garantiza a los ciudadanos el derecho a ser juzgados por las razones que el derecho otorga, a la vez que brinda credibilidad a las decisiones judiciales en una sociedad democrática¹⁴⁵.

En relación con lo anterior, la Corte estableció que el requisito de que una decisión sea razonada no es equivalente a que haya un análisis sobre el fondo del asunto, estudio que no es imprescindible para determinar la efectividad del recurso. Sin embargo, la argumentación de un fallo debe permitir conocer cuáles fueron los hechos, motivos y normas en que se basó la autoridad para tomar su decisión, de manera clara y expresa, a fin de descartar cualquier indicio de arbitrariedad, situación que no ocurrió en el presente caso¹⁴⁶.

Además, se señala que el plazo razonable se debe analizar en cada caso concreto, en relación con la duración total del proceso, desde el primer acto procesal hasta que se dicta sentencia definitiva. De esta manera, determinó que existen cuatro elementos para analizar si se cumplió con la garantía del plazo razonable, a saber: i) la complejidad del asunto, ii) la

¹⁴³ *Ibid.*, Párr. 167.

¹⁴⁴ *Ibid.*, Párr. 170.

¹⁴⁵ *Ibid.*, Párr. 171.

¹⁴⁶ *Ibid.*, Párr. 179.

actividad procesal del interesado, iii) la conducta de las autoridades judiciales, y iv) la afectación generada en la situación jurídica de la persona involucrada en el proceso¹⁴⁷.

En el presente caso, la Corte observó que, en el marco de la acción de amparo, existía cierto nivel de complejidad respecto a la pluralidad de accionantes y debido al contexto en el que desarrolló dicho recurso, pues se trata de personas que viven con el VIH, por lo que su salud y su vida son derechos que se encontraban de por medio. La Corte consideró que esas características complejizaban el análisis de fondo del asunto, así como su trámite, por lo que tomando en cuenta lo anterior, no es posible concluir que existió dilación por parte de los accionistas del amparo¹⁴⁸. Lo mismo ocurre con la conducta de las autoridades judiciales, puesto que no existe evidencia acerca de inactividad procesal de las autoridades, o de la comisión de actos que podrían haber dilatado el proceso¹⁴⁹.

Ahora bien, en relación a la razonabilidad de los plazos, la Corte determinó que se debía tomar en cuenta la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en él, considerando relevante recordar que el recurso intentado por las presuntas víctimas involucraba personas que viven con el VIH que dependían de atención médica para evitar afectaciones a su salud, su integridad personal y a su vida, lo cual implicaba una obligación reforzada de respeto y garantía de sus derechos. Es en este sentido que la Corte consideró que en atención a la duración y las características del proceso, así como de la actuación de las presuntas víctimas y de las autoridades, y al hecho de que el paso del tiempo influyó en la situación jurídica de los accionantes, la Corte concluye que el transcurso de aproximadamente 6 meses en la sustanciación de la acción de amparo intentada por las 13 presuntas víctimas constituyó una violación al plazo razonable que plantea el artículo 8.1 de la Convención Americana¹⁵⁰.

e) El derecho a la integridad personal respecto de los familiares de las víctimas fallecidas y sobrevivientes

La Corte ha considerado que los familiares de las víctimas de violaciones de derechos humanos pueden ser, a su vez, víctimas¹⁵¹. En ese sentido, el Tribunal consideró que violado el derecho a la integridad psíquica y moral de familiares de víctimas con motivo del sufrimiento adicional que éstos han padecido como producto de las

¹⁴⁷ Cfr. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35. Párr. 71, y Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354. Párr. 268.

¹⁴⁸ Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Sentencia 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Párr. 183.

¹⁴⁹ *Ibid.*, Párr. 184.

¹⁵⁰ *Ibid.*, Párr. 186.

¹⁵¹ Cfr. Caso Castillo Páez Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34, punto resolutivo cuarto, y Caso Herzog y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de marzo de 2018. Serie C No. 353. Párr. 351.

circunstancias particulares de las violaciones perpetradas contra sus seres queridos, y a causa de las posteriores actuaciones u omisiones de las autoridades estatales frente a los hechos, tomando en cuenta, entre otros, las gestiones realizadas para obtener justicia y la existencia de un estrecho vínculo familiar. También se ha declarado la violación de este derecho por el sufrimiento generado a partir de los hechos perpetrados en contra de sus seres queridos¹⁵².

Adicionalmente, la Corte señaló que la contribución por parte del Estado al crear o agravar la situación de vulnerabilidad de una persona tiene un impacto significativo en la integridad de las personas que le rodean, en especial de familiares cercanos que se ven enfrentados a la incertidumbre e inseguridad generada por la vulneración de su familia nuclear o cercana¹⁵³.

Al respecto, la Corte constató que los familiares han experimentado sentimientos de dolor, angustia e incertidumbre por la falta de atención médica oportuna, especialmente la falta de acceso a medicamentos, así como sentimientos de frustración e impotencia por no tener los recursos económicos para proveerle del tratamiento necesario a sus familiares. De igual forma, algunos de ellos han sido testigos del deterioro de la salud de sus seres queridos, teniendo algunos incluso que afrontar la muerte de algunos de éstos¹⁵⁴.

De esta forma, los miembros de una familia pueden también sufrir afectaciones que se concretan en situaciones en que hijos tengan que asumir el rol de cuidadores o proveedores de los padres, que las abuelas asuman roles de madres o padres, y que se alteren los proyectos personales de vida de los miembros de una familia. En efecto, estas consecuencias son atribuibles al Estado en la medida en que, por sus omisiones en el cumplimiento del deber de garantía del derecho a la salud, las personas que viven con el VIH ven afectadas sus capacidades impactando así la vida de sus familiares¹⁵⁵.

En consecuencia, tomando en consideración las circunstancias del presente caso, y que el Estado no controvertió los alegatos ni las pruebas presentadas por la Comisión y los representantes respecto a las afectaciones que sufrieron los familiares de las víctimas, la Corte concluye que el Estado es responsable por la violación al artículo 5.1 de la Convención Americana con relación al artículo 1.1 en perjuicio de los familiares de las víctimas¹⁵⁶.

¹⁵² Cfr. Caso *Bámaca Velásquez Vs. Guatemala*. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70. Párrs. 162 y 163, y Caso *Poblete Vilches y otros Vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349. Párr. 208.

¹⁵³ *Ibid.*, Párr. 191.

¹⁵⁴ *Ibid.*, Párr. 192.

¹⁵⁵ *Ibid.*, Párr. 194.

¹⁵⁶ *Ibid.*, Párr. 197.

3- Reparaciones

La Corte señaló que la Sentencia constituye, por sí misma, una forma de reparación, por lo que, en este sentido, el Estado debía notificar la sentencia y dentro de un año realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional.

Además, el Estado debía otorgar las becas de estudio en los términos fijados en la Sentencia de la Corte.

En relación, a la salud, el Estado debía brindar, a través de sus instituciones de salud, la atención médica psicológica de manera gratuita e inmediata a las víctimas y sus familiares, en el modo y plazo fijado en la Sentencia. También debía garantizar a través de sus instituciones de salud, que la atención médica se otorgue en la clínica más cercana al lugar de residencia de las víctimas, y que asuma los costos de traslado de aquellas que se encuentren alejadas, en los términos fijados en la Sentencia. Finalmente, el Estado debía implementar mecanismos de fiscalización y supervisión de los servicios de salud, mejorar la accesibilidad, disponibilidad y calidad de las prestaciones de salud para personas que viven con el VIH, garantizar la provisión de antirretrovirales y la demás medicación indicada a toda persona afectada, ofrecer a la población las pruebas diagnósticas para detección del VIH, implementar un programa de capacitación para funcionarios del sistema de salud, garantizar tratamiento médico adecuado a mujeres embarazadas que viven con el VIH, y realizar una campaña nacional de concientización y sensibilización en los términos fijados en la Sentencia.

Respecto a indemnizaciones de perjuicios, la Corte definió que el Estado debía pagar las cantidades fijadas en la Sentencia, por concepto de compensación por daño material e inmaterial y por el reintegro de costas y gastos.

Además, el Estado debía reintegrar al Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cantidad erogada durante la tramitación del presente caso, en los términos del párrafo 245 de esta Sentencia.

Finalmente, el Estado debía, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendir al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma.

2. Caso González Lluy y otros VS. Ecuador¹⁵⁷

La Corte Interamericana de Derechos Humanos a raíz de la sentencia del 1 de septiembre de 2015, inició el camino para el establecimiento de estándares que puedan

¹⁵⁷ Corte IDH. Caso González LLuy y otros vs. Ecuador. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298.

determinar la responsabilidad internacional de un Estado cuando haya incurrido en violación a los derechos humanos en materia de VIH a niños y niñas.

El caso que trataré en este capítulo se refiere a las violaciones en que incurrió el Estado de Ecuador por el contagio de VIH a Talía Gabriela Gonzales Lluy cuando tenía tres años, ante lo cual la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos concluyó en su Informe No. 102/13¹⁵⁸, el 5 de noviembre de 2013, que de conformidad al artículo 50 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, el Estado ecuatoriano era responsable por la violación a la vida digna, integridad personal, garantías judiciales y protección judicial, establecidas en los artículos 4, 5, 8 y 25 de la Convención en relación al artículo 1.1 de dicho instrumento internacional, así como por la violación transversal del artículo 19 de la Convención¹⁵⁹.

El Informe de fondo de la Comisión, fue notificado al Estado el 18 de noviembre de 2013, dándole un plazo de dos meses para informar el cumplimiento de las recomendaciones. El Estado al no presentar observaciones al Informe de Fondo previo al sometimiento del caso a la Corte, el 18 de marzo del 2014 la Comisión sometió el caso a la jurisdicción de la Corte debido a “la necesidad de obtención de justicia” la totalidad de los hechos y violaciones de derechos humanos descritos en el informe de fondo. Debido a lo anterior, la solicitud que se le hizo a la Corte fue: que ella concluyera y declarara la responsabilidad internacional del Estado de Ecuador por las violaciones que se contienen en el Informe de Fondo y que se ordenara al Estado como medidas de reparación, las recomendaciones incluidas en dicho informe¹⁶⁰.

1- Hechos del caso

El 26 de junio de 2006 la Comisión recibió la petición inicial presentada por el señor Iván Durazno Campoverde. La CIDH declara admisible la petición en virtud de la posible violación de los artículos 4, 5, 8, 19 y 25 de la Convención Americana en relación con las obligaciones contraídas en el artículo 1.1 del mismo cuerpo.

El señor Iván Durazno Campoverde señaló que el 20 de junio de 1998 la niña de 3 años ya individualizada, ingresó al Hospital Universitario Católico en la ciudad de Cuenca, provincia del Azuay, donde permaneció 2 días, tras los cuales fue trasladada a la Clínica Humanitaria Fundación Pablo Jaramillo Crespo. Lugar en el que se le diagnosticó la enfermedad de púrpura trombocitopénica y que requería una transfusión de sangre de urgencia, por lo que sus familiares y cercanos acudieron a la Cruz Roja Provincial de Azuay en la ciudad de Cuenca, para solicitar dos pintas de sangre y dos plaquetas.

¹⁵⁸ TGGL vs. Ecuador. Informe de Fondo No. 102/13. Caso 12.723. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Fecha 5 de noviembre de 2013

¹⁵⁹ Corte IDH. Caso González LLuy y otros vs. Ecuador. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298. Párr. 2.

¹⁶⁰ *Ibid.*

Informaron que el donante de la sangre era conocido de la familia, entregando la sangre a la Clínica Humanitaria el 22 de junio de 1998, siendo suministrada a la niña el mismo día¹⁶¹.

Al día siguiente de la transfusión, la Cruz Roja tuvo el resultado positivo de la prueba de VIH de quien habría donado la sangre a la niña. Días después, fue el director del Banco de Sangre, el que ordena la prueba de VIH a la niña, el cual obtiene como resultado positivo.

Sobre esa base, los peticionarios reclamaron la responsabilidad del Estado ecuatoriano, puesto que este era el responsable del aprovisionamiento de sangre segura a través de entidades tales como la Cruz Roja ecuatoriana, incumpliendo con la obligación de garantizar el derecho a la vida, integridad personal y a la salud¹⁶².

Ante ello, la madre de Talía interpuso una denuncia penal en 1998 en contra de los funcionarios de la Cruz Roja Provincial de Azuay responsables de haber provisionado la sangre a su hija, la cual fue declarada prescrita en el año 2005 por inacción de los jueces. En este proceso, los peritos decidieron realizar más muestras para verificar si el contagio de la niña con el VIH fue anterior a la transfusión sanguínea o posterior a ella, para ello, se llevaron las muestras médicas de la niña y de quién posiblemente le habría proporcionado la sangre contagiada a la Universidad de Católica de Lovaina en Bélgica, concluyendo en aquel informe que la única manera de contagio de la niña pudo ser por HS vía transmisión sexual o por transfusión de productos sanguíneos contaminados procedentes de esa persona

Además, la madre interpuso una acción civil en el año 2002 para obtener indemnización por daños y perjuicios, la cual se declaró nula en el año 2006. Ante lo cual, la madre de la niña, interpuso un recurso de apelación contra lo resuelto por el Juzgado Sexto, siendo remitido el juicio a la Corte Superior de Justicia de la Cuenca mediante oficio de 22 de julio de 2005¹⁶³, siendo resuelta el 18 de mayo de 2006, señalándose la nulidad de todo lo obrado porque no se puede demandar la indemnización derivada de la sede civil si es que no existe una sentencia condenatoria en sede penal, por lo que no se cumple con el requisito principal para admitir la acción civil de indemnización.

Resolución de la CIDH

Por lo tanto, la Comisión dio las siguientes recomendaciones al Estado de Ecuador¹⁶⁴:

1. Reparar integralmente a Talía y su madre por las violaciones de derechos humanos declaradas en dicho informe, incluyendo tanto el aspecto material como moral.

¹⁶¹ CIDH. Informe de Fondo No. 102/13. Caso 12.723. Fecha 5 de noviembre de 2013. Párr. 9.

¹⁶² *Ibid.*, Párr. 11.

¹⁶³ *Ibid.*, Párr. 131.

¹⁶⁴ *Ibid.*, Párr. 222.

2. Proveer, en consulta con Talia, de manera inmediata y permanente el tratamiento médico especializado que requiere.

3. Proveer, en consulta con Talia, la educación primaria, superior y universitaria, de manera gratuita.

4. Realizar una investigación completa y efectiva de las violaciones de derechos humanos declaradas en el presente informe.

5. Disponer mecanismos de no repetición que incluyan:

i) la implementación de mecanismos serios y efectivos de supervisión y fiscalización periódica del funcionamiento y sistemas de registro de los Bancos de Sangre que operan en el Ecuador, incluyendo los privados y públicos;

ii) la implementación de mecanismos serios y efectivos de supervisión y fiscalización periódica de los hospitales públicos y privados, a fin de asegurar que en su funcionamiento cuenten con las salvaguardas necesarias para verificar la seguridad de los productos sanguíneos que se utilizan para actividades transfusionales;

iii) la implementación de programas de capacitación al personal de los Bancos de Sangre que operan en el Ecuador, a fin de asegurar que ejerzan sus labores de manera compatible con los estándares técnicos mínimos de seguridad reconocidos internacionalmente; y

iv) la provisión de tratamiento y atención en salud gratuita a los niños y niñas con VIH que no cuenten con recursos para ello.

A raíz, de lo anterior, la Corte hizo el siguiente análisis de fondo.

2- Análisis de fondo de la Corte

a) Derecho a la vida y derecho a la integridad personal

Artículo 4. Derecho a la Vida

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

Artículo 5. Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

Artículo 1.1. Obligación de Respetar los Derechos.

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

La Corte ha sostenido que, en aplicación del artículo 1.1 de la Convención, los Estados poseen la obligación erga omnes de respetar y garantizar las normas de protección, así como de asegurar la efectividad de los derechos humanos. Por consiguiente, los Estados se comprometen no solo a respetar los derechos y libertades en ella reconocidos (obligación negativa), sino también a adoptar todas las medidas apropiadas para garantizarlos (obligación positiva)¹⁶⁵. En este sentido, la Corte ha establecido que no basta que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de medidas positivas, determinables en función de las particulares necesidades de protección del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre¹⁶⁶.

El artículo 4 de la Convención garantiza no solo el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente, sino que, además, el deber de los Estados de adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida¹⁶⁷.

La obligación de garantía se proyecta más allá de la relación entre los agentes estatales y las personas sometidas a su jurisdicción, abarcando asimismo el deber de prevenir, en la esfera privada, que terceros vulneren los bienes jurídicos protegidos¹⁶⁸. No obstante, la Corte ha considerado que un Estado no puede ser responsable por cualquier violación de derechos humanos cometida entre particulares dentro de su jurisdicción, (...) sino que corresponde atenerse a las circunstancias particulares del caso y a la concreción de dichas obligaciones de garantía¹⁶⁹.

¹⁶⁵ Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Párrs. 165 y 166, y Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257. Párr. 127.

¹⁶⁶ Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 243, y Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257. Párr. 127.

¹⁶⁷ Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149. Párrs. 99 y 125, y Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257. Párr. 134.

¹⁶⁸ Corte IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134. Párr. 111, y Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257. Párr. 129.

¹⁶⁹ Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149. Párrs. 89 y 90, y Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257. Párr. 130.

En lo que respecta a la relación del deber de garantía (artículo 1.1) con el artículo 5.1 de la Convención, la Corte ha establecido que el derecho a la integridad personal se halla directa e inmediatamente vinculado con la atención a la salud humana¹⁷⁰, y que la falta de atención médica adecuada puede conllevar la vulneración del artículo 5.1 de la Convención¹⁷¹. En este sentido, la Corte ha sostenido que la protección del derecho a la integridad personal supone la regulación de los servicios de salud en el ámbito interno, así como la implementación de una serie de mecanismos tendientes a tutelar la efectividad de dicha regulación¹⁷².

En virtud de lo expuesto anteriormente, la Corte señaló en lo referido al derecho a la vida y a la integridad personal, el deber de supervisión y fiscalización es del Estado, aun cuando el servicio de salud lo preste una entidad privada¹⁷³. El Estado mantiene la obligación de proveer servicios públicos y de proteger el bien público respectivo. Al respecto, la Corte ha establecido que “cuando la atención de salud es pública, es el Estado el que presta el servicio directamente a la población”¹⁷⁴.

El servicio de salud público es primariamente ofrecido por los hospitales públicos; sin embargo, la iniciativa privada, de forma complementaria, y mediante la firma de convenios o contratos, también provee servicios de salud bajo los auspicios del Estado. En ambas situaciones, ya sea que el paciente esté internado en un hospital público o en un hospital privado que tenga un convenio o contrato, la persona se encuentra bajo cuidado del Estado¹⁷⁵.

En el presente caso la Corte consideró que la precariedad e irregularidades en las que funcionaba el banco de sangre del cual provino la sangre para Talía es un reflejo de las consecuencias que puede tener el incumplimiento de las obligaciones de supervisar y fiscalizar por parte de los Estados¹⁷⁶. La insuficiente supervisión e inspección por parte del Estado de Ecuador dio lugar a que el banco de sangre de la Cruz Roja de la Provincia del Azuay continuara funcionando en condiciones irregulares que pusieron en riesgo la salud, la vida y la integridad de la comunidad. En particular, esta grave omisión del Estado permitió que sangre que no había sido sometida a los exámenes de seguridad más básicos

¹⁷⁰ Corte IDH. Caso Albán Cornejo y otros. Vs. Ecuador. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párr. 117, y Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257. Párr. 130.

¹⁷¹ Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondos, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114. Párr. 157, y Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257. Párr. 130.

¹⁷² Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149. Párrs. 89 y 90, y Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257. Párr. 130

¹⁷³ Corte IDH. Caso Gonzáles LLuy y otros vs. Ecuador. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298. Párr. 184.

¹⁷⁴ *Ibid.*

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ *Ibid.*, Párr. 189.

como el de VIH, fuera entregada a la familia de Talía para la transfusión de sangre, con el resultado de su infección y el consecuente daño permanente a su salud¹⁷⁷.

Así fue como la Corte estableció que este daño a la salud, por la gravedad de la enfermedad involucrada y el riesgo que en diversos momentos de su vida puede enfrentar la víctima, constituye una afectación del derecho a la vida, dado el peligro de muerte que en diversos momentos ha enfrentado y puede enfrentar la víctima debido a su enfermedad¹⁷⁸. En efecto, se puede concluir que en este caso se había violado la obligación negativa de no afectar la vida al ocurrir la contaminación de la sangre de Talía Gonzales Lluy en una entidad privada.

Por otra parte, la Corte considera que, en algunos momentos de desmejora en sus defensas, asociada al acceso a antirretrovirales, lo ocurrido con la transfusión de sangre en este caso se ha reflejado en amenazas a la vida y posibles riesgos de muerte que incluso pueden volver a surgir en el futuro¹⁷⁹.

En virtud de lo mencionado en este segmento, dado que son imputables al Estado el tipo de negligencias que condujeron al contagio con VIH de Talía Gonzales Lluy, la Corte determinó que el Estado de Ecuador es responsable por la violación de la obligación de fiscalización y supervisión de la prestación de servicios de salud, en el marco del derecho a la integridad personal y de la obligación de no poner en riesgo la vida, lo cual vulnera los artículos 4 y 5 de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 de la misma¹⁸⁰.

Además, la Corte destaca la constante situación de vulnerabilidad en que se encontraron Teresa e Iván Lluy al ser discriminados, aislados de la sociedad y estar condiciones económicas precarias; aunado a esto, el contagio de Talía afectó en gran manera a toda la familia, ya que Teresa e Iván tuvieron que dedicar los mayores esfuerzos físicos, materiales y económicos para procurar la sobrevivencia y vida digna de Talía. Todo lo anterior generó un estado de angustia, incertidumbre e inseguridad permanente en la vida de Talía, Teresa e Iván Lluy¹⁸¹.

En virtud de todo lo anterior, se puede establecer que la discriminación que sufrió Talía fue resultado del estigma generado por su condición de persona viviendo con VIH y le trajo consecuencias a ella, a su madre y a su hermano. La Corte nota que en el presente caso existieron múltiples diferencias de trato hacia Talía y su familia que se derivaron de la condición de Talía de persona con VIH; esas diferencias de trato configuraron una discriminación que los colocó en una posición de vulnerabilidad que se vio agravada con el

¹⁷⁷ *Ibíd.*

¹⁷⁸ *Ibíd.*, Párr. 190.

¹⁷⁹ *Ibíd.*, Párr. 190.

¹⁸⁰ *Ibíd.*, Párr. 191.

¹⁸¹ *Ibíd.*, Párr. 216.

paso del tiempo. La discriminación sufrida por la familia se concretó en diversos aspectos como la vivienda, el trabajo y la educación¹⁸².

En el presente caso, a pesar de la situación de particular vulnerabilidad en que se encontraban Talía, Teresa e Iván Lluy, se puede concluir que el Estado no tomó las medidas necesarias para garantizarle a ella y a su familia el acceso a sus derechos sin discriminación, por lo que las acciones y omisiones del Estado constituyeron un trato discriminatorio en contra de Talía, de su madre y de su hermano¹⁸³.

En atención de lo anterior, la Corte concluyó que el Estado es responsable de la violación del derecho a la integridad personal, consagrado en el artículo 5.1 de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de Teresa Lluy e Iván Lluy¹⁸⁴.

b) Derecho a la educación

En lo que respecta al derecho a la educación, la Corte trae a colación que dicho derecho se encuentra contenido en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador¹⁸⁵. Por tanto, la Corte tiene competencia para decidir sobre casos contenciosos en torno a este derecho en virtud del artículo 19 n°6 del Protocolo¹⁸⁶.

Además, la Corte señaló que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha señalado que para garantizar el derecho a la educación debe velarse por que en todos los niveles educativos se cumpla con cuatro características esenciales e interrelacionadas: i) disponibilidad, ii) accesibilidad, iii) aceptabilidad y iv) adaptabilidad.

¹⁸² *Ibid.*, Párr. 227.

¹⁸³ *Ibid.*, Párr. 228.

¹⁸⁴ *Ibid.*, Párr. 229.

¹⁸⁵ En lo pertinente para el presente caso, dicho artículo señala que: “1. Toda persona tiene derecho a la educación. 2. Los Estados partes en el presente Protocolo convienen en que la educación deberá orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad y deberá fortalecer el respeto por los derechos humanos, el pluralismo ideológico, las libertades fundamentales, la justicia y la paz. Convienen, asimismo, en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad democrática y pluralista, lograr una subsistencia digna, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos raciales, étnicos o religiosos y promover las actividades en favor del mantenimiento de la paz. 3. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio del derecho a la educación: a. la enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; b. la enseñanza secundaria en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; c. la enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados y en particular, por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita [...]”.

¹⁸⁶ El Art. 19 (6) del Protocolo permite la aplicación del sistema de peticiones individuales regulado por los artículos 44 a 51 y 61 a 69 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos si se presentase una vulneración a los Arts. 8 (1) (Derechos Sindicales) y 13 (Derecho a la educación) del Protocolo.

Al respecto, la Corte concluyó que existen tres obligaciones inherentes al derecho a la educación con relación a las personas que conviven con VIH/SIDA¹⁸⁷:

- i) el derecho a disponer de información oportuna y libre de prejuicios sobre el VIH/SIDA;
- ii) la prohibición de impedir el acceso a los centros educativos a las personas con VIH/SIDA, y
- iii) el derecho a que la educación promueva su inclusión y no discriminación dentro del entorno social.

La Corte constató que la decisión adoptada a nivel interno de retirar a Talía del jardín infantil “Zoila Aurora Palacios” tuvo como fundamento principal la situación médica de Talía asociada tanto a la púrpura trombocitopénica idiopática como al VIH¹⁸⁸; por lo cual el Tribunal concluyó que se realizó una diferencia de trato basada en la condición de salud de Talía. Para determinar si dicha diferencia de trato constituyó discriminación, la Corte analizó la justificación que hizo el Estado para efectuarla. La Corte determinó que, ante la comprobación de que el trato diferenciado hacia Talía estaba basado en una de las categorías prohibidas, el Estado tenía la obligación de demostrar que la decisión de retirar a Talía no tenía una finalidad o efecto discriminatorio¹⁸⁹.

Ante ello, la Corte concluyó y reafirmó que el riesgo real y significativo de contagio que pusiese en riesgo la salud de las niñas y niños compañeros de Talía era sumamente reducido. En el marco de un juicio de necesidad y estricta proporcionalidad de la medida, el Tribunal resaltó que el medio escogido constituía la alternativa más lesiva y desproporcionada de las disponibles para cumplir con la finalidad de proteger la integridad de las demás niñas del colegio. Si bien la sentencia del tribunal interno pretendía la protección de los compañeros de clase de Talía, no se probó que la motivación esgrimida en la decisión fuera adecuada para alcanzar dicho fin¹⁹⁰. En este sentido, en la valoración de la autoridad interna debía existir suficiente prueba de que las razones que justificaban la diferencia de trato no estaban fundadas en estereotipos y suposiciones¹⁹¹.

En el presente caso la decisión del jardín utilizó argumentos abstractos y estereotipados para fundamentar una decisión que resultó extrema e innecesaria por lo que dichas decisiones constituyen un trato discriminatorio en contra de Talía. Este trato evidencia además que no existió adaptabilidad del entorno educativo a la situación de Talía,

¹⁸⁷ *Ibid.* Párr. 235.

¹⁸⁸ Corte IDH. Caso Gonzáles LLuy y otros vs. Ecuador. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298. Párr. 262.

¹⁸⁹ *Ibid.*, Párr. 257.

¹⁹⁰ *Ibid.*, Párr. 274

¹⁹¹ *Ibid.*

a través de medidas de bioseguridad o similares que deben existir en todo establecimiento educativo para la prevención general de la transmisión de enfermedades¹⁹².

Asimismo, la Corte consideró que la necesidad que tuvieron Talía, su familia y algunas de sus profesoras de ocultar el hecho de que Talía vivía con VIH o esconderse para poder acceder y permanecer en el sistema educativo constituyó un desconocimiento al valor de la diversidad humana¹⁹³.

Es por todo lo anterior, que la Corte determinó que en el caso de Talía confluyeron en forma interseccional múltiples factores de vulnerabilidad y riesgo de discriminación asociados a su condición de niña, mujer, persona en situación de pobreza y persona con VIH¹⁹⁴. Por tanto, es importante esclarecer al igual que lo hizo la Corte que la discriminación que vivió Talía no sólo fue ocasionada por múltiples factores, sino que derivó en una forma específica de discriminación que resultó de la intersección de dichos factores, es decir, si alguno de dichos factores no hubiese existido, la discriminación habría tenido una naturaleza diferente¹⁹⁵.

La Corte concluyó que Talía Gonzáles Lluy sufrió una discriminación derivada de su condición de persona con VIH, niña, mujer, y viviendo en condición de pobreza¹⁹⁶. Por todo lo anterior, la Corte considera que el Estado ecuatoriano violó el derecho a la educación contenido en el artículo 13 del Protocolo de San Salvador, en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Talía Gonzales Lluy.

c) Garantías judiciales y protección judicial

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

¹⁹² *Ibíd.*

¹⁹³ *Ibíd.*, Párr. 284.

¹⁹⁴ *Ibíd.* Párr. 290.

¹⁹⁵ *Ibíd.*

¹⁹⁶ *Ibíd.*

La Corte concluyó que Ecuador vulneró la garantía judicial al plazo razonable prevista en el artículo 8.1 en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Talía Gonzales Lluy. Para ello, observó que tanto en la Comisión y los representantes alegaron que el derecho al plazo también se habría sido vulnerado en perjuicio de Teresa Lluy y de Iván Lluy. Al respecto, el Tribunal consideró que la titular de los derechos vulnerados en el presente caso era Talía y que su madre actuó en su representación, más no ejerciendo un derecho propio, por lo que la Corte no considera que deba hacerse un pronunciamiento respecto a Teresa Lluy¹⁹⁷.

Por otro lado, la Corte consideró que no se habían aportado elementos que permitan concluir que la duración del proceso civil haya sido violatorio de las garantías de plazo razonable y debida diligencia¹⁹⁸.

Asimismo, la Corte señaló que en este caso no existen suficientes elementos probatorios que permitan concluir que la existencia de prejudicialidad en la normativa ecuatoriana constituyó, por sí misma, una violación a las garantías judiciales. A este respecto, la Corte consideró que, si bien en el presente caso operó la prejudicialidad, la misma fue aplicada con base en la legislación ecuatoriana vigente al momento de los hechos, con relación al recurso presentado por Teresa Lluy. Asimismo, el Tribunal consideró que no se han presentado suficientes argumentos y pruebas que permitan afirmar que el recurso interpuesto por Teresa Lluy fue el resultado de una falta de claridad en la legislación ecuatoriana¹⁹⁹.

Finalmente, la Corte consideró que no cuenta con pruebas que permitan sustentar el argumento presentado respecto a la falta de protección judicial de Talía en el trámite del amparo constitucional, el proceso penal o el proceso civil. Por lo que concluyó que no puede determinarse que haya existido una violación a la garantía de protección judicial.

Teniendo en cuenta todo lo anterior, la Corte concluyó que el Estado vulneró las garantías judiciales de debida diligencia y plazo razonable previstas en el artículo 8.1 en relación con los artículos 19 y 1.1 de la Convención Americana en perjuicio de Talía, en lo relativo al proceso penal. Por otro lado, la Corte concluyó que el Estado no vulneró las garantías judiciales de debida diligencia y plazo razonable en el trámite del proceso civil²⁰⁰.

Asimismo, la Corte concluyó que el Estado no violó las garantías judiciales reconocidas en el artículo 8.1 de la Convención, en relación con la aplicación de la prejudicialidad en el presente caso. Por último, respecto de la resolución del amparo constitucional y los procesos penal y civil, la Corte consideró que el Estado no vulneró el

¹⁹⁷ *Ibíd.*, Párr. 317.

¹⁹⁸ *Ibíd.*, Párr. 322.

¹⁹⁹ *Ibíd.*, Párr. 327.

²⁰⁰ *Ibíd.*, Párr. 339.

derecho a la protección judicial, previsto en el artículo 25.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento²⁰¹.

3- Reparaciones

La Corte entiende en su razonamiento la sentencia ya significa una forma de reparación a las víctimas, para ello, lo que estableció adicionalmente, fue ordenar al Estado a brindar gratuitamente, a través de instituciones de salud públicas especializadas o personal de salud especializado, y de forma inmediata, oportuna, adecuada y efectiva, el tratamiento médico y psicológico o psiquiátrico a Talía Gonzales Lluy, incluyendo el suministro gratuito de los medicamentos que eventualmente se requieran, tomando en consideración sus padecimientos²⁰².

Además, la Corte dispuso que el Estado adopte las recomendaciones de la médica o médico de confianza que Talía señale. Si el médico o la médica de confianza determina que existe un motivo fundado por el que Talía deba recibir atención en el sistema privado de salud, el Estado deberá cubrir los gastos necesarios para el restablecimiento de su salud²⁰³.

Además, la Corte dispuso que el Estado debe publicar la sentencia y un resumen de ella de manera íntegra, y de esta manera, exista la garantía de que la Corte tomó medidas y estas deben cumplirse a cabalidad. Asimismo, la Corte dispuso que el Estado realice un acto público de reconocimiento de responsabilidad internacional en el Ecuador, en relación con los hechos de este caso²⁰⁴.

Sumado a lo anterior, la Corte dispuso que el Estado otorgue a Talía Gonzales Lluy una beca para continuar sus estudios universitarios que no se encuentre condicionada a la obtención de calificaciones que la hagan acreedora de una beca de excelencia. Dicha beca deberá cubrir todos los gastos para la completa finalización de sus estudios, tanto material académico como manutención de ser necesaria²⁰⁵.

Además, la Corte incorporó a la beca anterior, una beca para la realización de un posgrado “en cualquier universidad del mundo en la que sea aceptada”. Esta beca deberá ser entregada con independencia del desempeño académico de Talía durante sus estudios en la carrera, y deberá otorgársele, en cambio, en atención a su calidad de víctima por las violaciones declaradas en la sentencia²⁰⁶.

La Corte ordenó que el Estado entregue a Talía Gonzales Lluy una vivienda digna en el plazo de un año, contado a partir de la emisión de su sentencia²⁰⁷.

²⁰¹ *Ibid.*, Párr. 340.

²⁰² *Ibid.*, Párr. 359.

²⁰³ *Ibid.*, Párr. 360.

²⁰⁴ *Ibid.*, Párr. 368.

²⁰⁵ *Ibid.*, Párr. 373.

²⁰⁶ *Ibid.*

²⁰⁷ *Ibid.*, Párr. 377.

Por otro lado, la Corte definió líneas generales para que el Estado realice un programa para la capacitación de funcionarios en salud sobre mejores prácticas y derechos de los pacientes con VIH, así como sobre la aplicación de los procedimientos establecidos en la Guía de Atención Integral para Adultos y Adolescentes con infección por VIH/SIDA y la adopción de medidas positivas para evitar o revertir las situaciones de discriminación que sufren las personas con VIH, y en especial las niñas y los niños con VIH, en el que se haga mención a los estándares establecidos en la sentencia²⁰⁸.

Finalmente, la Corte dispuso que el Estado pague las cantidades fijadas por concepto de indemnizaciones por daño material e inmaterial, y reintegro de costas y gastos; y que reintegre las costas y gastos, así como el monto del Fondo de Asistencia Legal de Víctimas de la Corte²⁰⁹.

En conclusión, se puede ver que la Corte ha ido marcando una línea definida en cómo se debe desarrollar un programa de prevención, atención y apoyo a personas con VIH, y aún más claro ha sido cuando se trata de niños y niñas con VIH.

El desarrollo de las dos sentencias anteriores, dan cuenta de la negligencia en la que pueden caer los Estados cuando no proporcionan una mínima protección a personas que tienen VIH y que necesitan mayores cuidados médicos, alimenticios, psicológicos, entre otros, que ayuden a aminorar los costos económicos y emocionales que significan para una persona ser portadora de VIH, dentro de los cuales encontramos: la baja o casi nula prestación de medicamentos antirretrovirales, escasa atención médica, nulo apoyo psicológico, nulos apoyos alimenticios y la inexistencia de facilidades laborales o educativas, para que se puedan desarrollarse íntegramente como personas.

En virtud de lo anterior, es que el siguiente capítulo tiene por objeto retomar las líneas generales que han presentado tanto la Corte como la Comisión, en colaboración con organismos como la ONUSIDA y la UNICEF, para propender a que existan políticas públicas estatales que tengan por objeto trabajar la prevención, tratamiento y apoyo a personas, y principalmente niños y niñas que vivan con VIH, para poder avanzar en asumir que existe una epidemia, imposible de terminar pero posible de controlar entregando el más alto disfrute de derechos a quienes viven con VIH, y aún más, cuando son niños y niñas.

²⁰⁸ *Ibíd.* Párr. 386.

²⁰⁹ *Ibíd.* Párr. 429.

VI. A LA LUZ DE LO ESTABLECIDO POR LA COMISIÓN Y POR LA CORTE, ¿SE HAN PODIDO VISLUMBRAR LÍNEAS GENERALES PARA QUE EXISTAN POLÍTICAS PÚBLICAS PARA NIÑOS Y NIÑAS QUE VIVAN CON VIH?

Luego de haber revisado los diferentes razonamientos entre la Comisión y la Corte a lo largo de todos los capítulos anteriores, es posible definir que ambas han acordado la necesidad de que el *corpus iuris* internacional de protección de niñas y niños son necesarias para establecer políticas públicas por parte de cada Estado.

Al haberse indicado que los niños y niñas son titulares de los derechos establecidos en la Convención Americana de los Derechos Humanos, y que cuentan con medidas especiales de protección contempladas en el artículo 19, las cuales van siendo definidas conforme a las circunstancias particulares de cada caso concreto. Para construir políticas públicas que favorezcan a personas que vivan con VIH, y principalmente los niños y niñas que se encuentren en esta situación, debemos retomar lo establecido sobre vida digna y no discriminación, garantía y respeto a derechos sociales, económicos y culturales, puesto que son principios esenciales para realizar una buena política pública destinada a la prevención, apoyo y tratamiento del VIH/SIDA.

Es fundamental que toda decisión estatal, sea social o familiar, que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño o niña debe ser tomado el principio del “interés superior del niño o de la niña”, como el principio regulador de la normativa de los derechos de la niñez, que se funda en la dignidad misma del ser humano; en las características propias de los niños y niñas; y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades.²¹⁰

En virtud de lo visto anteriormente, es fundamental, en mi opinión, propender a la creación de una política eficiente de seguridad social, que obligue a los Estados a establecer un compromiso de garantizar la atención de salud a personas que viven con VIH como también a una población que debe prevenir la transmisión del VIH como a convivir con personas que viven con VIH.

En la revisión de los casos anteriores veo con preocupación la nula empatía por parte de los Estados para con las personas que viven con VIH como con sus familiares, puesto que son quienes tienen que cargar con los gastos económicos y emocionales para poder garantizar el máximo goce de la vida digna de una persona o niño con VIH. Sin embargo, a mi parecer, es responsabilidad del Estado garantizar una vida digna a quienes viven con VIH y sus familias, porque no puede ser que sea un sacrificio vivir con VIH o ser hermano, padre o pareja de alguien que viva con VIH, sino que más bien debería ser el Estado quien proporcione de manera expedita: legislación sanitaria que contemple

²¹⁰ Corte IDH. Caso Furlan y familiares VS Argentina. Sentencia del 31 de agosto de 2012. Serie C. No. 246. Párr. 126.

medicamentos, doctores, tratamientos psicológicos y psiquiátricos; legislación en desarrollo social, que se enfoque en entregar apoyo económico y alimenticio que permita garantizar una vida digna para el núcleo familiar de la persona que viva con VIH; legislación laboral que contemple la protección al empleo de una persona que viva con VIH, que prohíba la discriminación por vivir con VIH, lo cual signifique que no se dejen de contratar a alguien porque con VIH para un empleo, prohibir el despido de personas que viven con VIH y asegurar los derechos de privacidad de la persona que vive con VIH en su entorno laboral; y por último, legislación educacional, que permita tener una nueva educación integral sexual que contemple la orientación de género, lenguaje inclusivo, enfermedades de transmisión sexual, métodos de anticoncepción, la sexualidad y el amor propio, todo lo anterior como ejes esenciales de una nueva educación pública.

Esta propuesta tiene por objeto cambiar el sesgo discriminador que tiene el VIH y propender a informar qué es el VIH, cómo se previene, cómo se vive con él y donde acudir cuando se vive con VIH, para poder tener el desarrollo pleno niños, niñas, jóvenes y adultos que sean vivan VIH.

a) Derecho a la salud, vida digna y a la integridad.

Es fundamental entender conforme a lo explicado por el perito Ricardo Boza en el caso de Cuscul Pivaral vs Guatemala que el tratamiento antirretroviral permite controlar el virus en los diferentes fluidos del organismo, pero que no lo elimina. Esto significa que el tratamiento antirretroviral debe ser estrictamente vigilado y darse por toda la vida después de que la enfermedad haya sido diagnosticada, pues de suspenderse el virus sale de las células y se divide con gran rapidez, con el agravante de que las cepas virales serán resistentes a los fármacos que un paciente esté tomando²¹¹. En consecuencia, el tratamiento antirretroviral debe ser permanente y constante de acuerdo con el estado de salud del paciente y con sus requerimientos médicos y clínicos²¹².

Es por esto que se debe realizar pruebas diagnósticas para la atención de la infección, así como el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades oportunistas y conexas que puedan surgir²¹³. La realización de pruebas de laboratorio que permiten la cuantificación de linfocitos TCD4+ y TCD8+ en sangre periférica, así como de la cantidad del VIH en el plasma, es fundamental para el adecuado tratamiento antirretroviral. De esta forma, los exámenes CD4 y de carga viral deben ser realizados cada 6 meses o un año a todos los pacientes que viven con el VIH, y los exámenes de genotipo deberán ser

²¹¹ Peritaje rendido por Ricardo Boza Cordero en la audiencia pública celebrada ante esta Corte e informe escrito sobre dicho peritaje (expediente de fondo, folio 1467). Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Sentencia 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359.

²¹² Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Sentencia 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359. Párr. 110.

²¹³ Cfr. Peritaje rendido por Ricardo Boza Cordero en la audiencia pública celebrada ante esta Corte e informe escrito sobre dicho peritaje (expediente de fondo, folio 1473). Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Sentencia 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359.

realizados en tanto un paciente tenga un tratamiento con medicamentos para conocer la posible resistencia a medicamentos antirretrovirales. Adicionalmente, el tratamiento se debe extender a aquellas enfermedades oportunistas y conexas, las cuales aparecen cuando las defensas de un paciente están muy bajas²¹⁴.

De esta forma, y en relación con lo anteriormente mencionado, el derecho a la salud de las personas que viven con el VIH incluye el acceso a bienes de calidad, servicios e información para la prevención, tratamiento, atención y apoyo de la infección, incluida la terapia antirretrovírica y otros medicamentos, pruebas diagnósticas y tecnologías relacionadas seguras y eficaces para la atención preventiva, curativa y paliativa del VIH, de las enfermedades oportunistas y de las enfermedades conexas, así como el apoyo social y psicológico, la atención familiar y comunitaria, y el acceso a las tecnologías de prevención²¹⁵.

En materia de salud, es fundamental que los Estados cuenten con una legislación sanitaria que contemple al VIH como un virus de inmunodeficiencia que puede significar que una persona contraiga la enfermedad del SIDA. Esta distinción es esencial porque permite hacer distinciones en la entrega de tratamientos más intensivos y controles rutinarios constantes a personas que tengan SIDA, como lo expliqué en el primer apartado.

Para lo anterior, el Estado se debe comprometer a que todas las personas que tengan VIH puedan gozar del más alto disfrute de servicios sanitarios y a servicios para el tratamiento de enfermedades y la rehabilitación de salud, teniendo mayor atención a los niños y niñas que tengan VIH. Los Estados, se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios²¹⁶.

El acceso a los fármacos antirretrovíricos corresponde que se tenga un enfoque integral, por lo que una respuesta limitada al acceso a fármacos antirretrovíricos y otros medicamentos, no cumple con las obligaciones de prevención, tratamiento, atención y apoyo derivadas del derecho al más alto nivel posible de salud²¹⁷, por el contrario, se requiere que en todos los servicios de salud tanto servicio público como privado, contemplen políticas internas de qué hacer cuando una persona da positivo al primer TEST de Elisa, y al segundo Test que debe realizar el instituto de salud pública. Lo anterior es fundamental porque permite que sean el Estado que tenga un paneo completo de personas

²¹⁴ *Ibíd.*

²¹⁵ *Ibíd.*, Párr. 114.

²¹⁶ Corte IDH. Caso Gonzáles LLuy y otros vs. Ecuador. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298. Párr. 174.

²¹⁷ Las Directrices también señalan que “Los Estados también deberían asegurar el acceso al tratamiento y medicamentos adecuados, dentro de su política general de salud pública, de modo que las personas que viven con el VIH puedan vivir lo máximo y satisfactoriamente posible. Las personas que viven con el VIH también deberían tener acceso a ensayos clínicos y a poder elegir libremente entre todos los medicamentos y terapias disponibles, incluso las terapias alternativas”. OACNUDH y ONUSIDA, Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos. Versión consolidada de 2006, Párr. 145. Recurso electrónico extraído de: http://data.unaids.org/pub/Report/2006/jc1252internationalguidelines_es.pdf

que tienen VIH o SIDA en su país, y que requiera de una atención rápida y su familia, creando de esta manera entornos seguros, especialmente a las niñas y niños, ampliando servicios de buena calidad que ofrezcan información, educación sobre salud y asesoramiento de forma apropiada para los jóvenes, reforzando los programas de salud sexual y salud reproductiva y haciendo participar, en la medida de lo posible, a las familias y los jóvenes en la planificación, ejecución y evaluación de programas de atención y prevención del VIH y el SIDA²¹⁸.

Sumado a lo anterior, es fundamental el acceso a información que permita sobrellevar de mejor forma el VIH, puesto que es normal que las personas tengan dudas sobre si viven o no con VIH, y que por el costo del examen decidan no hacerlo, ante lo cual, en mi opinión el Estado debe anticiparse a lo anterior, definiendo que el TEST de VIH sea gratuito, tanto en servicios públicos como privados, en virtud de que el VIH es considerada una epidemia desde que se propagó la primera vez y no es posible que las personas tengan que pagar para poder cuidarse y salvar sus vidas y la de miles, garantizando de esta manera información y certeza que se puede realizar el examen cualquier persona sin considerar su edad, orientación sexual y posición económica.

Respecto a la información obtenida por el Estado, es fundamental que para evitar cualquier discriminación que pueda sufrir la persona con que viva con VIH, se mantenga la privacidad sobre la salud del paciente, exigiendo inmediatamente acceso a información sobre el VIH, asesoramiento y pruebas de detección a la pareja e hijos, si es que existiesen, todo lo anterior, llevándolo a cabo de manera voluntaria.

Asimismo, es fundamental que existan tecnologías de prevención del VIH que abarquen los preservativos, lubricantes, material de inyección estéril, fármacos antirretrovíricos (por ej., para prevenir la transmisión materno infantil o como profilaxis posexposición)²¹⁹.

En referencia a la posibilidad de hacer el examen de VIH a una mujer embarazada o madre, es esencial que de salir positivo, se realice el examen de VIH al hijo para que ambos tengan conocimiento de su estado serológico con respecto al VIH, teniendo acceso a servicios confidenciales de salud reproductiva y, gratuitamente, por cierto, a métodos o servicios anticonceptivos, así como a recibir, cuando sea necesario, cuidados o tratamientos en relación con el VIH, incluida la prevención y el tratamiento de problemas de salud relacionados con el VIH/SIDA.

La calidad de la salud debe encontrarse en las instalaciones, bienes y servicios relacionados con la salud deben ser adecuados desde el punto de vista científico y médico y

²¹⁸ Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración política sobre el VIH y el SIHDA: intensificación de nuestro esfuerzo para eliminar el VIH y el SIDA (8 de julio de 2011) A/RES/65/277. Párr. 43.

²¹⁹ Corte IDH. Caso González LLuy y otros vs. Ecuador. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298. Párr. 195, y Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310, Párr. 176.

de calidad. Es en virtud de esto que los tratamientos, intervenciones y medicamentos se basen en las mejores pruebas disponibles. Se tenga un personal médico esté debidamente facultado y disponga de capacitación adecuada en salud materna e infantil, sumado a que todo equipo hospitalario esté científicamente aprobado y sea adecuado para los niños.

Para trabajar en la prevención y atención, es fundamental que niños, niñas, adolescentes y jóvenes, cuenten con la posibilidad de realizar, por lo menos dos veces al año, test rápidos de VIH en su colegio, instituto o universidad, sin distinción respecto a si son instituciones públicas o privadas, contando a su vez, con profesionales de la salud que permitan realizar un acompañamiento a la institución y al niño, niña, joven o universitario para que tenga un asesoramiento inmediato, en caso de dar VIH positivo. Respecto a aquellos niños, niñas, adolescentes y jóvenes que no cuentan con educación formal, se deberá contar en municipio u órganos que vele por la administración de la ciudad o comuna, para que puedan realizarse en este lugar los test rápidos, y así poder contemplar la población infanto-juvenil completa en atención y prevención.

En relación, a los medicamentos, es fundamental que estén científicamente aprobados y no caducados, estén destinados a los niños (cuando sea necesario) y sean objeto de seguimiento por si se producen reacciones adversas; y que se evalúe periódicamente la calidad de la atención dispensada en las instituciones sanitarias²²⁰.

b) Derecho a la educación

Como señalé en el preámbulo de este capítulo, en mi opinión es esencial que los Estados puedan contemplar la opción de desarrollar una nueva educación sexual integral, que logre abarcar orientación de género, métodos de anticoncepción, enfermedades de transmisión sexual, autoestima y reproducción. Esta educación le abriría las puertas a niños, niñas y adolescentes de cada Estado, puedan desarrollarse plenamente tanto en materias educacionales tradicionales -como matemáticas, castellano, historia, entre otras- que revisan según el Plan Nacional de cada Estado, como también, materias que permitan trabajar prolijamente en el autoconocimiento y amor propio de cada niño, niña y adolescente del país.

Asumiendo que mi propuesta es revolucionaria sobre el concepto de una sociedad libre para niños, niñas y adolescentes, propongo lo siguiente en materia de educación: i) disponibilidad, ii) accesibilidad, iii) aceptabilidad y iv) adaptabilidad²²¹, ya vistas en el capítulo anterior, debido a que son características interrelacionadas y fundamentales, considerando que todo niño o niña que vive con VIH pueden tener condiciones médicas potencialmente generadoras de discapacidad, por lo que se extrae tres obligaciones

²²⁰ Comité de los Derechos del Niño. Observación General N°15. “Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud”. Párr. 16.

²²¹ Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Número 13. E/C.12/1999/10. 8 de diciembre de 1999. Párr. 6.

inherentes al derecho a la educación: i) el derecho a disponer de información oportuna y libre de prejuicios sobre el VIH/SIDA; ii) la prohibición de impedir el acceso a los centros educativos a las personas con VIH/SIDA, y iii) el derecho a que la educación promueva su inclusión y no discriminación dentro del entorno social.²²²

La educación se debe considerar como la posibilidad de reducir la vulnerabilidad de los niños con VIH/SIDA, a través de la facilitación de información pertinente y apropiada para mejorar el conocimiento y comprensión del VIH/SIDA, y de esta manera, eliminar las prácticas discriminatorias para personas que viven con VIH y sus familias²²³.

Dentro del derecho a la educación, se debe considerar la permanencia en el sistema educativo, y para lo anterior, me parece fundamental que el acceso y permanencia a la educación sea responsabilidad del Estado garantizarla, entregándole educación gratuita a niños, niñas y adolescentes que vivan con VIH, teniendo como objetivo garantizar el desarrollo completo de aquel joven desde la primera educación hasta que él decida ser un profesional, técnico profesional o seguir algún oficio de su agrado.

En la tarea preventiva del VIH, se incorpora la realización de exámenes de VIH a niños, niñas y adolescentes, los cuales no pueden ser motivo alguno para retirar al estudiante que dio positivo al VIH. Por el contrario, la situación anterior significa que la institución de educación adapte la labor educativa a las necesidades del estudiante, procurando que la calidad de vida y educación de ese estudiante no disminuya. Será responsabilidad del Estado determinar que efectivamente exista una causa razonable y objetiva para hacer alguna distinción²²⁴ dentro del establecimiento educacional. La capacidad de diferenciación de las autoridades en bases a algún criterio sospechoso se encuentra limitada, y solo en casos en donde las autoridades demuestren que se está en presencia de necesidades imperiosas, dicha diferencia de trato debe hacerse en base a criterios médicos y la condición real de salud tomando en cuenta cada caso concreto, evaluando los daños o riesgos reales y probados, y no especulativos o imaginarios.

c) Derecho al trabajo

Para los jóvenes y adultos que trabajen o estén en miras de ingresar al campo laboral, es fundamental que la legislación laboral de su Estado les garantice que podrán desenvolverse sin discriminación alguna:

Primero, nadie puede ser discriminado en un trabajo por vivir con VIH. Esto contempla tres aristas:

²²² Corte IDH. Caso Gonzáles LLuy y otros vs. Ecuador. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298. Párr. 241.

²²³ *Ibid.*, Párr. 278.

²²⁴ Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279. Párr.226 y Caso Atala Riffo y Niñas Vs. Chile. Sentencia 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239. Párr. 95.

- i. Vivir con VIH/SIDA no puede ser considerado como motivo de exclusión en una entrevista laboral, porque hemos visto a lo largo de la memoria que vivir con VIH/SIDA no inhabilita a la persona para trabajar.
- ii. Ninguna persona puede ser desvinculada de su trabajo por el hecho de vivir con VIH, en virtud de que, si recibe el tratamiento antirretroviral y mantiene los cuidados básicos para evitar su transmisión, no se constituye como un foco de posible transmisión para ninguna persona de la comunidad del trabajo. Ante ello, mi propuesta es que se incorpore dentro de las causales de despidos o desvinculaciones arbitrarias, vivir con VIH/SIDA.
- iii. El empleador debe garantizar el derecho a privacidad del estado de salud del trabajador que viva con VIH/SIDA respecto al resto de compañeros. Esto tiene por objeto, evitar situaciones de discriminación que pueda vivir el trabajador. Ante ello, en mi opinión, esta garantía debe ser resguardada mediante una Tutela de Garantía para el trabajador, sancionando con indemnización de perjuicios cualquier situación de discriminación al trabajador que vive con VIH/SIDA.

d) Derecho a garantías judiciales y protección judicial

Ahora bien, en el ámbito judicial, el establecimiento de garantías judiciales, es un deber especial y una excepcional diligencia en el desarrollo de investigaciones en procesos judiciales cuando los intereses que están en cuestión, se refieren a la protección de los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes. Lo anterior, se refiere a procedimientos administrativos y judiciales relacionados como la adopción, la guarda, custodia de niños y niñas y la garantía de derechos económicos, sociales y culturales de niños, niñas y adolescentes que viven con VIH/SIDA, debiendo ser manejados con una diligencia y celeridad excepcionales por parte de las autoridades²²⁵.

En mi opinión, el derecho al debido proceso es aún más esencial en estos casos, puesto que el peligro que significa la espera de una resolución o la ejecución de ella, puede significar poner en peligro la vida de niños, niñas y adolescentes.

e) Derecho a la no discriminación

Si bien es cierto, los derechos anteriores tienen por objeto evitar toda posibilidad de discriminación que puede sufrir una persona al ser portadora de VIH, un asunto en concreto que permite luchar por la no discriminación es usar los términos correctos al momento de hablar de VIH y de SIDA.

Para ello, haré mención a las orientaciones terminológicas que ha elaborado ONUSIDA para hablar correctamente de VIH y SIDA, evitando malas concepciones del virus y de la enfermedad, respectivamente.

²²⁵ Corte IDH. Caso Furlan y familiares VS Argentina. Excepciones preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2012. Serie C. No 246. Párr. 127.

En sus palabras ONUSIDA establece que “el lenguaje puede determinar creencias e influir sobre el comportamiento. El uso de un lenguaje apropiado tiene el poder de fortalecer la respuesta mundial a la epidemia de sida”²²⁶.

Haré mención brevemente a algunos elementos que a mi parecer son clave para hablar correctamente sobre el VIH.SIDA y todos lo que ello conlleva:

Tabla 2²²⁷

Uso incorrecto	Significado o Contexto	Uso correcto
deficiencia inmune	No se debe hablar del sida como si fuese un simple caso de deficiencia inmune. Se trata de una definición epidemiológica basada en signos y síntomas clínicos. El sida es una enfermedad causada por el VIH, el virus de la inmunodeficiencia humana. El VIH destruye la capacidad del organismo para combatir la infección y la enfermedad, lo que puede llevar incluso a la muerte. La terapia antirretrovírica hace más lenta la reproducción vírica, y puede mejorar mucho tanto la calidad como la esperanza de vida; no obstante, no elimina la infección por el VIH.	síndrome de inmunodeficiencia adquirida (sida)
enfermedad venérea (EV), enfermedad de transmisión sexual (ETS)	Muchas infecciones de transmisión sexual (ITS) son asintomáticas y, por tanto, las personas afectadas no suelen referirse a ellas como enfermedades. Las ITS se contraen debido a la transmisión de microorganismos de persona a persona por medio del contacto sexual. Además de las ITS tradicionales (sífilis, gonorrea), bajo el término ITS ahora también se incluyen las siguientes: el VIH, causante del sida; Chlamydia trachomatis; el virus del papiloma humano (VPH), que puede causar cáncer de cuello uterino, de pene o de ano; herpes genital; chancroide; micoplasmas genitales; hepatitis B; tricomoniasis; infecciones entéricas y enfermedades ectoparasitarias (enfermedades causadas por microorganismos que viven en el	infección de transmisión sexual (ITS)

²²⁶ Orientaciones Terminológicas de ONUSIDA. ONUSIDA. Año 2015. Recurso electrónico extraído de: <https://www.unaids.org/es/brandbuilder/language>

²²⁷ Ibid., Págs. 12-15.

	<p>exterior del cuerpo huésped). La complejidad y el alcance de las ITS han aumentado drásticamente desde la década de los ochenta; más de 30 microorganismos y síndromes se reconocen ahora como pertenecientes a esta categoría (2).</p>	
<p>infectado por el sida, infectado por el VIH, transmisores</p>	<p>Nadie puede infectarse por el sida porque no es un agente infeccioso. El sida define un síndrome de infecciones y enfermedades oportunistas que pueden desarrollarse cuando se acentúa la inmunodepresión y se desencadena el proceso continuo de la infección por el VIH, desde la infección primaria hasta la muerte. Utilizar abreviaturas como PVV o PVVIH para hacer referencia a un grupo de personas es irrespetuoso y, por lo tanto, debe evitarse. En lugar de dichas abreviaturas, utilícese el nombre completo o la identidad completa del grupo. Solo en casos excepcionales podrán utilizarse abreviaturas o acrónimos para hacer referencia a grupos de población; por ejemplo, en imágenes o gráficos por falta de espacio.</p>	<p>Utilícese los términos persona VIH-positiva o persona(s) que viven con el VIH cuando se conoce el estado serológico. En el resto de los casos (es decir, cuando se desconoce), utilícese persona (de la) que no (se) conoce su estado serológico.</p>
<p>portador de sida</p>	<p>Este término se ha dejado de utilizar porque es incorrecto, estigmatizador y ofensivo para muchas personas que viven con el VIH.</p>	<p>persona que vive con el VIH</p>
<p>VIH/sida, VIH y sida</p>	<p>Evítese, en la medida de lo posible, la expresión VIH/ sida, ya que puede generar confusión. La mayoría de las personas que viven con el VIH no padecen sida. La expresión prevención del VIH/sida es todavía menos aceptable, dado que la prevención del VIH implica un uso correcto y coherente del preservativo, el uso de equipo de inyección esterilizado, cambios en las normas sociales, etc., mientras que la prevención del sida hace referencia a la terapia antirretrovírica, el uso de cotrimoxazol, buenos hábitos de nutrición, profilaxis con isoniacida, etc. Utilícese el término que sea más específico y apropiado en cada contexto.</p>	<p>personas que viven con el VIH, prevalencia del VIH, prevención del VIH, pruebas del VIH, enfermedad relacionada con el VIH, diagnóstico de sida, niños vulnerables a causa del sida, programa nacional para la reducción del sida, organización de servicios sobre el</p>

		sida. Pueden utilizarse términos como “epidemia de VIH” y “epidemia de sida”, si bien el primer término se considera más inclusivo.
virus del sida o virus del VIH	Dado que el sida es un síndrome clínico, es incorrecto referirse al virus como virus del sida. El VIH (virus de inmunodeficiencia humana) es lo que en definitiva causa el sida (síndrome de inmunodeficiencia humana). Evítese el término “virus del VIH” o “virus VIH”, ya que se trataría de una redundancia.	VIH

La propuesta establecida en este apartado significa un avance sustantivo sobre políticas públicas que deben implementar los Estados, en virtud de que esta propuesta es realizada gracias al desarrollo jurisprudencial y académico que ha realizado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ONUSIDA y UNICEF, en consideración a las necesidades de personas que viven con VIH y, principalmente, los niños y niñas que han visto vulnerados sus derechos ante la negligencia de los Estados.

Es así, como es posible identificar lineamientos generales que tanto la Corte como la Comisión han entendido que deben ser considerados para poder garantizar plenamente los derechos de cada persona, niño y niña que sea viva con VIH. La salud, la vida digna, la no discriminación, la educación, el derecho al trabajo y el debido proceso, son pisos mínimos que contribuirían en el pleno desarrollo de la vida digna de cada persona, y principalmente niños y niñas de los Estados Americanos, por lo tanto, quiero ser enfática en que sin estos pisos mínimos será imposible hacerle frente a una realidad en que hay niños y niñas que viven con VIH porque los Estados no han hecho buenas políticas públicas que atiendan a la prevención, apoyo y tratamiento a niños, niñas, adolescentes y jóvenes que viven con VIH.

VI. CONCLUSIONES

A la luz de los estándares internacionales elaborados por los organismos internacionales, considero que se puede diseñar una propuesta de política pública que contemple los principios básicos que deberían tener los Estados Latinoamericanos para poder hacerle frente a la gran cantidad de niños, niñas y adolescentes que viven con VIH, debido a la ausencia de política pública estatal para la prevención, apoyo y protección a los derechos humanos de niños, niñas y adolescentes que viven con VIH.

Las líneas generales de política pública presentadas en esta memoria, tienen por objeto garantizar una vida digna a quienes viven con el VIH o con el SIDA, y aún más, cuando se trata de niños, niñas y adolescentes.

Para lo anterior, es fundamental el respeto a derechos como la vida digna, la integridad, la salud, la educación, el trabajo, la no discriminación y garantías judiciales, constituyendo un marco mínimo para cualquier persona que viva con VIH, puesto que, al reconocer estos derechos, los Estados se harán cargo de las distintas vejaciones injustas, discriminatorias e irresponsables que pueden llegar a sufrir las personas que viven con VIH/SIDA por parte del Estado y sus particulares.

Por cierto, que no habría sido posible desarrollar el plan presentado en este trabajo sin el gran desarrollo jurisprudencial en que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la ONUSIDA y la UNICEF, quienes han actuado como organismos esenciales para desarrollar este trabajo tomando como un eje esencial la protección que merecen las personas que han visto vulnerados sus derechos por lo Estados, los cuales han tenido que responder internacionalmente para reparar el daño que han generado a ellos y a los cientos de familias que han tenido que vivir situaciones que no son propias de ningún Estado que dice ser democrático.

Como señalé en el capítulo anterior, es fundamental que toda decisión estatal, sea social o familiar, que involucre alguna limitación al ejercicio de cualquier derecho de un niño o niña debe ser tomado el principio del “interés superior del niño o de la niña”, como el principio regulador de la normativa de los derechos de la niñez, que se funda en la dignidad misma del ser humano; en las características propias de los niños y niñas; y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades.²²⁸, siendo una directriz base para la elaboración de este propuesta de política pública que trabaje por la prevención, apoyo y tratamiento de niños, niñas y adolescentes que vivan con VIH/SIDA.

Esta política pública, debe generar el compromiso por parte del Estado con sus particulares de garantizar la atención de salud a personas que viven con VIH como también a una población que debe prevenir la transmisión del VIH como a convivir con personas que viven con VIH, en virtud de que no puede significar un sacrificio para ninguna familia

²²⁸ Corte IDH. Caso Furlan y familiares VS Argentina. Sentencia del 31 de agosto de 2012. Serie C. No. 246. Párr. 126.

que uno de sus integrantes viva con VIH, sino que debería ser el Estado quien proporcione de manera expedita: legislación sanitaria que contemple medicamentos, doctores, tratamientos psicológicos y psiquiátricos; legislación en desarrollo social, que se enfoque en entregar apoyo económico y alimenticio que permita garantizar una vida digna para el núcleo familiar de la persona que viva con VIH; legislación laboral que contemple la protección al empleo de una persona que viva con VIH, que prohíba la discriminación por vivir con VIH, lo cual signifique que no se dejen de contratar a alguien porque vive con VIH, prohibir el despido de personas que viven con VIH y asegurar los derechos de privacidad de la persona que vive con VIH en su entorno laboral; y por último, legislación educacional, que permita tener una nueva educación integral sexual que contemple la orientación de género, lenguaje inclusivo, enfermedades de transmisión sexual, métodos de anticoncepción, la sexualidad y el amor propio, todo lo anterior como ejes esenciales de una nueva educación pública.

La planificación estatal puede tener cambios sustantivos en la vida de millones de personas, incluyendo a quienes siempre son olvidados, es decir, niños, niñas y jóvenes al momento de realizar políticas públicas que busque protegerlos y garantizarles sus derechos.

Para construir una sociedad más justa, libre e igualitaria, se requiere que ésta sea pensada incluyendo a quienes viven con VIH, mucho más si se trata de niños, niñas y adolescentes. Necesitamos que esos futuros adultos, sean personas que puedan desarrollarse sin límite alguno, pudiendo cumplir sus sueños sin impedimentos ni trabas, necesitamos que sean libres.

IX. BIBLIOGRAFÍA

- BARAL, STEFAN. 2012, “Burden of HIV among female sex workers in low-income and middle-income countries: a systematic review and meta-analysis”, *The Lancet Infectious Diseases*, Vol. 12, No. 7.
- MUGUETA GARCÍA, LEIRE. 2010. “Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos”. *Revista Europea de Derechos Fundamentales*. ISSN 1699-1524. No. 16/2º Semestre.

JURISPRUDENCIA TRIBUNAL EUROPEO

- Tribunal EDH, Caso Oyal vs. Turquía. Sentencia 23 de marzo de 2010

JURISPRUDENCIA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- Corte IDH. Caso Atala Riffo y niñas Vs. Chile. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239.
- Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184.
- Corte IDH. Caso Yatama vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.
- Corte IDH. Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Sentencia 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359.
- Corte IDH. Caso Suárez Peralta Vs. Ecuador. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257.
- Corte IDH Caso Poblete Vilches y otros Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de marzo de 2018. Serie C No. 349.
- Corte IDH. Caso Gonzales Lluy y otros Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2015. Serie C No. 298.
- Corte IDH. Caso Duque Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de febrero de 2016. Serie C No. 310.

- Corte IDH. Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 199.
- Corte IDH. Caso Suárez Rosero Vs. Ecuador. Fondo. Sentencia de 12 de noviembre de 1997. Serie C No. 35.
- Corte IDH. Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354.
- Corte IDH. Caso Castillo Páez Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Serie C No. 34.
- Corte IDH. Caso Herzog y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de marzo de 2018. Serie C No. 353.
- Corte IDH. Caso Bámaca Velásquez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 25 de noviembre de 2000. Serie C No. 70.
- Corte IDH. Caso González y otras (“Campo Algodonero”) Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.
- Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149.
- Corte IDH. Caso de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia. Sentencia de 15 de septiembre de 2005. Serie C No. 134.
- Corte IDH. Caso Albán Cornejo y otros. Vs. Ecuador. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171.
- Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondos, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.
- Corte IDH. Caso Furlan y familiares VS Argentina. Sentencia del 31 de agosto de 2012. Excepciones preliminares. Fondo. Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2012. Serie C. No. 246.
- Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279.

- Corte IDH. Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana de los Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-10/89 de 14 de julio de 1989.
- Corte IDH., Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003.
- Corte IDH., Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003.

INFORMES COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

- CIDH. Informe No. 2/16. Caso 12.484. Informe de Fondo. Luis Rolando Cuscul y otras personas con VIH/SIDA con Guatemala. Fecha 13 de abril de 2016.
- CIDH. Informe No. 63/08. Caso 12.534. Admisibilidad y Fondo de Andrea Mortlock con Estados Unidos. Fecha 25 de Julio de 2008.
- CIDH. Informe No. 80/15. Caso 12.689. J.S.C.H Y M.G.S con México. Fecha 28 de febrero de 2015.
- CIDH. Informe No. 102/13. Caso 12.723. TGGL con Ecuador. Fecha 5 de noviembre de 2013.
- CIDH, Informe No. 4/01. Caso 11.625. María Eugenia Morales de Sierra con Guatemala. Fecha 19 de enero de 2001.
- CIDH. Informe No. 42/08. Caso 12.502. Karen Atala e Hijas con Chile. Fecha 23 de julio de 2008.

OTROS DOCUMENTOS

- OEA. “Fortalecimiento de las capacidades para evaluar el Estado de cumplimiento y vigencia de las medidas provisionales y para resolver casos contenciosos de especial complejidad”. Departamento de Planificación, control y evaluación de la OEA. Proyecto de Cooperación entre el Fondo Español para la OEA y la Corte IDH. Código del Proyecto: CDH-1401. Año 2015.

- OEA. “VIH y Derechos Humanos”. Resolución de la OEA 2802. Fecha 5 de junio de 2013. Recurso electrónico extraído de <https://www.oas.org/es/cim/vih-derechos.asp>
- OMS. Organización Mundial de la Salud, Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA y Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia, Hacia el acceso universal: expansión de las intervenciones prioritarias contra el VIH/SIDA en el sector de la salud. Informe sobre los progresos realizados, 2009, Ginebra, 2009.
- ONU. Naciones Unidas, Consejo Económico y Social, Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Observación General Número 13. E/C.12/1999/10. Fecha 8 de diciembre de 1999.
- Memorandum de Entendimiento” firmado por la OEA y la ONUSIDA. Fecha 9 de enero de 2014.
- ONU. Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos. Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH) y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA).. Versión consolidada de 2006.
- ONU. Asamblea General de las Naciones Unidas, Declaración política sobre el VIH y el SIDA: intensificación de nuestro esfuerzo para eliminar el VIH y el SIDA. A/RES/65/277. Fecha 8 de julio de 2011.
- ONU. Resolución 1996/43. Protección de los Derechos humanos de las personas infectadas con el virus de inmunodeficiencia humana (VIH) y con el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA). Comisión de Derechos Humanos. fecha 19 de abril de 1996.
- ONUSIDA. “Últimas estadísticas sobre el estado de la epidemia del SIDA”. Hoja informativa del día internacional del SIDA ONUSIDA. Fecha 26 de noviembre de 2019. Recurso electrónico extraído de <http://www.unaids.org>
- UNICEF. Informe anual sobre la aplicación del Plan de Acción para la Igualdad entre los Géneros del UNICEF para 2014-2017. Año 2017.
- UNICEF. “Reporte UNICEF sobre la infancia y el SIDA. Cuarto inventario de la situación 2009.

- UNICEF. Informe Anual 2015 del Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. UNICEF. Julio 2016.
- OMS. “Centro de Prensa de VIH/SIDA”. Nota de prensa. Fecha noviembre de 2018. Recurso electrónico extraído de https://www.unaids.org/es/resources/documents/2018/UNAIDS_FactSheet
- OMS. Organización Mundial de la Salud. Aborto Sin Riesgos: Guía Técnica y de Políticas para Sistemas de Salud. Ginebra: OMS; 2003. Recurso electrónico extraído de: https://www.who.int/reproductivehealth/publications/unsafe_abortion/9789241548434/es/
- Comité de los Derechos del Niño. Observación General N°15. “Sobre el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud”.
- UNCARES. “El VIH en las mujeres”. Recurso electrónico extraído de <http://www.uncares.org/es/content/el-vih-en-las-mujeres>.