

Vidas que importan: panorama sociojurídico de prevención y tratamiento del VIH/SIDA en Colombia*

Fecha de recepción: 19 de noviembre de 2014
Fecha de revisión: 2 de diciembre de 2014
Fecha de aceptación: 9 de diciembre de 2014

*César Augusto Sánchez Avella ***
*Fesús Ricardo Amílcar Solano Taborda ****
*Sindy Paola Rodríguez Silva *****

Citar este artículo

Sánchez, C., Solano, J., Rodríguez, S. (2015). Vidas que importan: panorama sociojurídico de prevención y tratamiento del VIH/SIDA en Colombia. *Revista Vía Juris*, 18, 105-130.

RESUMEN

El presente artículo ofrece un panorama sociojurídico de la prevención y el tratamiento del VIH/SIDA en Colombia. Tras introducir al lector en la temática, con algunos conceptos básicos, información sobre los orígenes, historia y situación actual del VIH/SIDA a nivel nacional e internacional, y presentar el problema, objetivos y metodología de la investigación. Los autores hacen un recorrido por la normatividad, jurisprudencia y políticas públicas que han hecho frente a este fenómeno social de alto impacto en el país desde la década de los ochentas. A través de un trabajo de archivo, análisis normativo y jurisprudencial, y entrevistas semiestructuradas, el equipo de investigación presenta en este documento la postura del Estado colombiano, en sus ramas, ejecutiva, legislativa y judicial,

frente a la prevención y tratamiento del VIH/SIDA, así como la postura de expertos nacionales frente al tema. Se cierra el texto con algunas conclusiones y recomendaciones entre las cuales se encontraron, el interés del Estado colombiano por reaccionar de forma más eficaz a las necesidades de la población en general en materia de prevención, y a las de las personas que viven con VIH/SIDA en términos de tratamiento y calidad de vida. Así mismo, son visibles factores estructurales que afectan la calidad de vida de la población general, tales como la desigualdad en la distribución de la riqueza, los obstáculos de acceso y la deficiente calidad de un sistema de seguridad social en salud que no responde a las necesidades de sus pacientes, muchos de ellos con padecimientos de afecciones crónicas y de alto costo.

* El presente artículo es resultado del proyecto de investigación: *Panorama Comparativo del Tratamiento y Desarrollo Judicial del Derecho a la Salud en Brasil y Colombia. Experiencias Socio-Jurídicas Innovadoras*. Proyecto del grupo de investigación: Derecho y Política del Centro de Investigaciones Socio-jurídicas de la Institución Universitaria Los Libertadores. Bogotá (Colombia).

** Abogado y especialista en derecho de familia de la Universidad Nacional de Colombia. Magister en estudios culturales de la Pontificia Universidad Javeriana. Docente de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia. Estudiante del PhD Arts and Social Sciences: Gender and Cultural Studies de The University of Sydney. Correo electrónico: csan6785@uni.sydney.edu.au.

*** Estudiante de último año de Derecho, Ciencia Política y Relaciones Internacionales en la Institución Universitaria Los Libertadores. Monitor del semillero de investigación Derechos, Géneros y Sexualidades en la Institución Universitaria Los Libertadores y en la Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: jsolanot@libertadores.edu.co.

**** Estudiante de último año de Derecho, Ciencia Política y Relaciones Internacionales en la Institución Universitaria Los Libertadores. Monitorea de la asignatura Teorías del Estado, Género y Derecho en la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia. Correo electrónico: sprodriguez@libertadores.edu.co.

Palabras clave

VIH/SIDA, normatividad, jurisprudencia, políticas públicas, derecho constitucional, salud pública, derechos fundamentales.

Lives that matter: socio-legal panorama of the prevention and treatment of HIV / AIDS in Colombia

César Augusto Sánchez Avella
Jesús Ricardo Amílcar Solano Taborda
Sindy Paola Rodríguez Silva

ABSTRACT

This article offers a socio-legal panorama of the prevention and treatment of HIV / AIDS in Colombia. After introducing the reader to the subject with a few basic concepts and information about the origins, history and the current situation of HIV / AIDS at the national and international level, and presenting the problem, objectives and methodology of the research, the authors expose the main regulations, jurisprudence and public policies that have faced this social phenomenon of high impact in the country since the early 1980s. Through an archival work, legal and case analysis, and semi-structured interviews, the research team presents the posture of the Colombian state -in its executive, legislative and judicial branches- on the

prevention and treatment of HIV / AIDS and the position of national experts on the subject. This text closes with some conclusions and recommendations, among which are found the Colombian state interest to react more effectively to the needs of the general population in prevention, and the needs of the HIV population in treatment and life quality. Also, the structural factors, that are visible, and affect life quality of general population, such as inequality of wealth distribution, the access barriers and the deficient quality of a social security system in health, that is unresponsive to the patient needs, many of them with chronic and high cost diseases.

Keywords

HIV/AIDS, regulations, jurisprudence, public policy, constitutional law, public health, fundamental rights.

Vidas que importam:
panorama sócio jurídico da
prevenção e o tratamento do
HIV /AIDS na Colômbia

César Augusto Sánchez Avella
Jesús Ricardo Amílcar Solano Taborda
Sindy Paola Rodríguez Silva

RESUMO

Este artigo oferece um panorama sócio jurídico da prevenção e o tratamento do HIV/AIDS na Colômbia. Depois de entrar ao leitor no assunto, com alguns conceitos básicos, informação das origens, história e situação atual do HIV/AIDS ao nível nacional e internacional e apresentar o problema, objetivos e metodologia da pesquisa, os autores fazem uma revisão do regulamento, a jurisprudência, e as políticas públicas que têm enfrentado a esse fenômeno

social de grande impacto no país da década dos anos oitenta. Por meio de um trabalho de arquivo, uma análise normativa e jurisprudencial, e entrevistas semiestruturadas, a equipe de pesquisa apresenta neste documento a postura do Estado colombiano nos seus ramos executivos, legislativos e judicial, prevenção e tratamento contra o HIV/AIDS, bem como a posição dos peritos nacionais em relação ao assunto. O texto termina com algumas conclusões e recomendações.

Palavras-chave

Regulamento, jurisprudência, políticas públicas, direito constitucional, saúde pública, direitos fundamentais.

VIH y SIDA¹ han sido dos acrónimos que han permitido denominar el origen y la manifestación de una condición médica, y que aún en la actualidad, siguen siendo interpretadas por muchas personas como una condena a muerte o como afecciones exclusivas de personas con prácticas sexuales no normativas. El presente artículo presentará un análisis sociojurídico sobre la legislación, jurisprudencia y políticas públicas en torno al VIH/SIDA en Colombia. Este documento se divide en cuatro partes fundamentales: primero, una introducción en la cual se ofrecen conceptos básicos, orígenes, historia y situación nacional e internacional del VIH/SIDA, además de presentar la pregunta, objetivos, metodología y apuesta de la investigación; segundo, se presentan los resultados del rastreo de legislación, jurisprudencia y políticas públicas en torno a la prevención y tratamiento del VIH/SIDA; tercero, la discusión en torno a los avances o retrocesos del derecho y del accionar estatal, frente a este fenómeno social, humano y de salud pública; y cuarto, el artículo se cierra con unas conclusiones generales.

INTRODUCCIÓN

Conceptos

De acuerdo con la Organización Mundial de la Salud, OMS (2015), el VIH, Virus de Inmunodeficiencia Humana, “[...] infecta a las células del sistema inmunitario, alterando o anulando su función [...]”, agrega que “[...] la infección produce un deterioro progresivo del sistema inmunitario, con la consiguiente ‘inmunodeficiencia [...]’, y acota que “[...] se considera que el sistema inmunitario es deficiente cuando deja de poder cumplir su función de lucha contra las infecciones y enfermedades[...]”. Así mismo, se refiere al SIDA, Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida como “[...] un término que se aplica a los estadios más avanzados de la infección por VIH y se define por la presencia de alguna de las más de veinte infecciones oportunistas o de cánceres relacionados con el VIH”. También señala que la transmisión del VIH se puede dar “[...] por las relaciones sexuales vaginales, anales u orales con una persona infectada, la transfusión de sangre contaminada o el uso compartido de agujas, jeringuillas u otros instrumentos punzantes [...]”, y adiciona que “[...] puede transmitirse de la madre al hijo durante el embarazo, el parto y la lactancia”.

1 Traducción al español de los términos ‘HIV’, Human Immunodeficiency Virus y ‘AIDS’, Acquired Immune Deficiency Syndrome.

Orígenes e historia

El más reciente estudio sobre los orígenes del VIH revela detalles que lo ubican cronológicamente mucho antes de la década de los ochentas, y geográficamente muy lejos de las principales ciudades estadounidenses. En un artículo publicado en la revista *Science*, se presenta una investigación que responde a la incertidumbre sobre los detalles de la primera transmisión, diseminación y establecimiento del VIH en poblaciones humanas. Tomando en cuenta que el origen del VIH se ha rastreado hasta un virus de inmunodeficiencia presente en chimpancés de Camerún, se identificó la caza, comercialización y consumo de la carne de estos animales como el mecanismo de transmisión más probable entre especies. La mencionada investigación logra determinar, a través del uso de instrumentos estadísticos, que el foco inicial de transmisión del virus se ubica en África Central, específicamente en Kinshasa (ahora República Democrática del Congo) en la década de los veinte (Faria, et al., 2014). Dicho estudio estima que el transporte férreo y fluvial en el Congo de la década de los sesentas, que facilitó la conexión con las áreas mineras del sureste, también llevó el virus a esas regiones; tales factores, sumados con la revolución sexual y los cambios en las prácticas de cuidado de la salud, sentaron las bases para la pandemia de VIH. Finalmente, se establece que el VIH cruzó el Atlántico en maestros haitianos que viajaron desde África Central de regreso a casa (Faria, et al., 2014).

El VIH/SIDA, entendido no solo como una condición médica particular sino como un fenómeno social de escala mundial, apareció de forma relativamente reciente. Antes de identificarse el VIH como su causante, los síntomas y efectos letales del SIDA en un número creciente de personas en Estados Unidos fueron la señal de alerta para que la comunidad científica dedicara sus esfuerzos a investigarlo a fondo. De acuerdo con la OMS (2003), es posible ubicar este momento crítico hace ya más de tres décadas:

El SIDA se describió por primera vez en 1981, cuando algunos hombres jóvenes hasta ese momento sanos —principalmente adultos que vivían en zonas urbanas de los Estados Unidos— empezaron a ser víctimas de infecciones oportunistas antes desconocidas en ese grupo de edad. No tardaron en notificarse infecciones similares en África, el Caribe y Europa; el SIDA era claramente una enfermedad epidémica. La mayoría de esos jóvenes murieron, y se improvisó un sinnúmero de hipótesis discrepantes, pero desde



muy pronto se sospechó que la causa era un patógeno vírico transmitido por la sangre. En 1983 esa sospecha se vio confirmada cuando el Profesor Luc Montagnier y otros investigadores descubrieron un nuevo agente patógeno: un retrovirus con tropismo por las células CD4 que organizan la inmunidad celular y protegen al ser humano de una gran diversidad de patógenos víricos, micobacterianos y fúngicos (p. 50).

El primer caso registrado de un paciente de VIH/SIDA en Colombia data del año 1983, tres años después de la primera manifestación del virus en San Francisco, Estados Unidos. A diferencia de las detalladas historias clínicas de los pacientes estadounidenses, en Colombia solo se sabe que ese primer paciente vivía en la ciudad de Cartagena. No hay registro de su raza, orientación sexual o nivel socioeconómico (Herrera de la Hoz, 2009).

De acuerdo con información suministrada por la OMS (2003, p. 52), tras la identificación de los primeros casos en hombres homosexuales en EE.UU., la primera definición de SIDA y la identificación del VIH como la causa del SIDA, otros hitos históricos en la epidemia del VIH/SIDA son:

1983: Reconocimiento de una epidemia de SIDA heterosexual en África.

1985: Aprobación de la primera prueba de detección de anticuerpos anti-VIH en EE.UU. Comienzo del cribado en donaciones de sangre. Notificación de casos de VIH/SIDA en todas las regiones del mundo.

1987: Lanzamiento del Programa Especial sobre el SIDA de la OMS. Aprobación de la azidotimidina (AZT) para su uso en los EE.UU.

1991: Empieza a reducirse la prevalencia del VIH entre mujeres embarazadas en Uganda.

1994: Primer tratamiento para reducir transmisión de madre a niño.

1996: Creación de ONUSIDA. Se empieza a hablar de terapia antirretroviral de gran actividad (TARGA).

1997: Brasil proporciona terapia antirretroviral en su sistema de salud pública.

1999: Comienza en Tailandia el primer ensayo de eficacia de una posible vacuna.

En la primera década del siglo XXI se evidenciaron esfuerzos por parte de la Organización de Naciones Unidas como el primer debate sobre VIH/SIDA en el seno de Consejo de Seguridad en 2000, la petición de su secretario general Kofi Annan para la creación de un fondo mundial para el SIDA y la salud en 2001, y la adopción de la Declaración de Compromiso sobre el VIH/SIDA por parte de su Asamblea General en 2001. Sin embargo, pese a las acciones emprendidas por organizaciones internacionales de gran envergadura como la ONU, y los aportes de las principales potencias económicas en la lucha contra el VIH/SIDA, la OMS reconoció en 2003 que la gran brecha en el acceso a tratamientos retrovirales constituía una emergencia sanitaria mundial (OMS, 2003, p. 52).

Situación nacional e internacional del VIH/SIDA

En 2015 vence el plazo para el cumplimiento de los objetivos del milenio propuestos por la ONU, pacto del que Colombia hace parte como Estado miembro, por lo cual ha creado e implementado una serie de programas de acción para la prevención y el tratamiento de la infección (ONU, 2015). En 2013 hubo 2,1 millones de nuevas infecciones de VIH a nivel mundial (ONUSIDA, 2014), de los cuales más de 8000 casos fueron reportados en Colombia. Así mismo, de los casos registrados en el país aproximadamente el 75 % se detecta en hombres, mientras que en las mujeres la infección cada vez es más frecuente, llegando a alcanzar el 25%, cifra que del año 2000 al 2012 se incrementó en más de un 200% (Ministerio de Salud y Protección Social, 2013). En el mundo, para el año 2013 había aproximadamente 35 millones de personas viviendo con VIH/SIDA; sin embargo, ONUSIDA en su presentación del informe sobre los avances en la respuesta mundial al SIDA 2014 asegura que se ha llegado a la tasa de mortalidad más baja en los últimos años desde el pico de 2005, siendo la tuberculosis la principal causa de muerte. Y se estima que en América Latina entre el 33% y el 51% de las personas que viven con VIH/SIDA reciben tratamiento, cifras que corresponden a la mitad de quienes son tratados en Norteamérica, Europa Occidental y África.

En Colombia el 71% de casos reportados son de personas entre 15 y 49 años de edad, de las cuales, la mayoría se encuentra en el rango entre 25 y 29 años. El mecanismo de transmisión más común son las relaciones sexuales heterosexuales con un 45% de



probabilidad, mientras que las relaciones sexuales homosexuales y bisexuales suman solo un 23%. Así mismo, solo el 2,2% de la infección es por vías perinatales o de hemotransfusión. Es necesario aclarar que el 29% de los casos no reportan una forma de infección específica. Para el año 2012 se había reducido significativamente el índice de muerte por SIDA. Del 100% de casos reportados de VIH en 1983 en el país todos fallecieron a causa del desarrollo de la enfermedad, mientras que para el 2012 aproximadamente solo el 8% murió de alguna enfermedad relacionada con el SIDA. La proporción más alta de incidencia de casos reportados de VIH/SIDA en el país se encuentra en Barranquilla con el 50,6% para el año 2012 (Ministerio de Salud y Protección Social, 2013a).

El reto más grande para Colombia y el mundo, evidenciado en la revisión del informe sobre los avances en la respuesta mundial al SIDA de 2014, es que fija como objetivo el fin de la epidemia para 2030. En este sentido, para 2015 se fija como primera meta la reducción en un 50% de la infección por transmisión sexual. Para el efecto, se tiene en cuenta una población compuesta por mujeres y hombres entre 15 y 24 años; mujeres y hombres que hayan tenido su primera relación sexual antes de los 15 años; adultos de 15 a 49 años que hayan tenido más de una pareja en los últimos 12 meses, declaren o no haber usado preservativos; mujeres y hombres de 15 a 49 años que se sometieron a una prueba de VIH en los últimos 12 meses y conocen los resultados, y personas de 15 a 49 años que viven con VIH. Así mismo, el objetivo se dirige también a profesionales del sexo y hombres que tienen relaciones con otros hombres (HSH) (ONUSIDA, 2014). Otros retos planteados para el 2015 son la reducción de la transmisión del VIH entre las personas que se inyectan drogas en un 50%, eliminar las infecciones por el VIH en los niños y reducir la mortalidad materna durante el embarazo, el parto o el puerperio, proporcionar tratamiento antirretroviral que puede salvar vidas a 15 millones de personas que viven con el VIH, reducir la mortalidad por tuberculosis en las personas que viven con el VIH en un 50%, subsanar el déficit mundial de recursos para la lucha contra el SIDA, eliminar las desigualdades, el maltrato y la violencia de género y aumentar la capacidad de las mujeres y las adolescentes para protegerse del VIH, eliminar el estigma, la discriminación, y las leyes y prácticas coercitivas en relación con el VIH, eliminar restricciones relacionadas con el VIH a la entrada, la estancia y la residencia, y fortalecer la integración del VIH.

Otro reto en relación con el conocimiento sobre la prevención del VIH por parte de los jóvenes es la creencia común de que una persona de aspecto saludable no puede ser seropositiva, la cual es errónea y constituye un obstáculo para evitar la transmisión del virus. Por lo tanto, se necesitan programas efectivos e integrales en educación sexual, que permitan superar los mitos entorno a las enfermedades de transmisión sexual, especialmente el VIH/SIDA. Tales creencias implican un estigma que enfrentan las personas que viven con VIH/SIDA, toda vez que ideas erróneas como la posible transmisión del virus por compartir alimentos con personas infectadas provienen de la desinformación y el prejuicio (ONUSIDA, 2014). Este objetivo resulta relevante en el caso colombiano, toda vez que son los jóvenes quienes tienen un mayor índice de infección y su educación en el ejercicio seguro y responsable de la sexualidad es fundamental. Otro de los retos reportados por ONUSIDA (2014) es la escasa frecuencia en la toma de pruebas para detectar el VIH, ya que muchas personas no tienen acceso a estas, y de tenerlo, tales pruebas suelen realizarse cada 12 meses, lo que no asegura que la persona conozca su estado real en relación con el virus, dado que en ocasiones no reclaman los resultados a tiempo, siendo posible que la persona se haya infectado en los meses posteriores a la prueba. Sin embargo, según datos presentados por ONU Mujeres, la situación es aún preocupante, y hace que los retos formulados parezcan aún lejanos:

En todo el mundo hay 16 millones de mujeres que viven con el VIH, lo que representa el 50 por ciento de todas las personas adultas que viven con el virus. Según la OMS, el VIH/SIDA es la principal causa de muerte entre las mujeres en edad reproductiva en los países en desarrollo. En 2013, casi el 60 por ciento de todas las nuevas infecciones contraídas por personas jóvenes ocurrieron entre niñas adolescentes y mujeres jóvenes; esto se traduce en casi 1000 mujeres jóvenes que contraen el VIH cada día (2015)

Pregunta y objetivos de investigación

Tal como lo revelan los informes nacionales e internacionales sobre la situación actual del VIH/SIDA, existen avances y retos en su prevención y tratamiento. Sin embargo, el papel que han desempeñado los poderes legislativo, ejecutivo y judicial aún no ha sido dimensionado por cuenta de la investigación sociojurídica en Colombia. El presente artículo, co-



herente con el proyecto de investigación en el que se enmarca, busca responder a la pregunta ¿Cuál es el panorama sociojurídico actual de la prevención y tratamiento del VIH/SIDA en Colombia? Además del objetivo general —establecer el panorama sociojurídico actual de la prevención y tratamiento del VIH/SIDA en Colombia—, este documento desarrolla los siguientes objetivos específicos:

- Identificar la normatividad vigente en materia de prevención y tratamiento del VIH/SIDA en Colombia.
- Identificar los desarrollos jurisprudenciales que han tenido lugar en torno al VIH/SIDA en Colombia.
- Identificar las políticas públicas que han abordado el fenómeno del VIH/SIDA en Colombia.
- Identificar la posturas actuales de la investigación social en torno al panorama sociojurídico sobre el fenómeno del VIH/SIDA en Colombia.
- Identificar la postura de expertos en torno al panorama sociojurídico sobre el fenómeno del VIH/SIDA en Colombia.

METODOLOGÍA

Con el fin de responder a la pregunta de investigación propuesta y cumplir con los objetivos trazados, se adoptaron herramientas metodológicas de orden cualitativo, tales como el trabajo de archivo, el análisis normativo y jurisprudencial y las entrevistas semiestructuradas. A través del trabajo de archivo se recopilaron las principales normas y decisiones judiciales en materia de VIH/SIDA en Colombia, efectuando una búsqueda sistemática en los catálogos físicos y electrónicos de la Secretaría del Senado de la República, de la Corte Constitucional, así como de la Biblioteca del Palacio de Justicia en Bogotá, los catálogos y bases de datos de bibliotecas públicas como la Luis Ángel Arango, y de instituciones educativas como la Universidad Nacional de Colombia, la Pontificia Universidad Javeriana y la Universidad de los Andes. Una vez recopilada la mayor cantidad de información, esta fue clasificada y analizada, haciendo un recorrido sistemático por las principales normas jurídicas que abordan directa o indirectamente el fenómeno del VIH/SIDA, haciendo una descripción de las mismas, e identificando sus principales aportes y vacíos. Por su parte, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado, fue analizada y descrita, evidenciando las posturas, cambios y aportes de las decisiones de estos altos tribunales frente al mencionado fenóme-

no social. Por otro lado, las políticas públicas fueron sistematizadas, descritas y analizadas, a la luz de la normatividad y jurisprudencia relacionadas, reconociendo sus avances e identificando los vacíos y retos pendientes en su formulación e implementación.

El acervo de legislación, jurisprudencia y políticas públicas, fue analizado a la luz de la investigación social adelantada en el país en la materia, la cual constantemente cuestiona el papel y los avances del derecho frente a la prevención y tratamiento del VIH/SIDA, y hace recomendaciones que podrían aportar al curso del accionar estatal en la atención a las necesidades de la población general, y especialmente a los requerimientos de las personas que viven con VIH/SIDA en Colombia. Finalmente, a través de entrevistas semiestructuradas, el equipo de investigación consultó a expertos en materia de VIH/SIDA, tanto representantes de organizaciones como individuos que trabajan con tal población vulnerable, consultando sobre el papel del Estado frente a esta problemática, así como sobre los aportes, vacíos e impacto de la normatividad, jurisprudencia y políticas públicas vigentes en Colombia.

Apuesta del artículo

Tras hacer una búsqueda de antecedentes de investigación en materia sociojurídica frente al fenómeno del VIH/SIDA en Colombia, el equipo halló dos trabajos recientes que abordaban esta temática de forma parcial. Por una parte, se encuentra el artículo, *Políticas públicas, sistema de salud y mujeres con VIH/Sida en Colombia: un análisis crítico* de Marcela Arrivillaga Quintero, Martha Lucía Alzate Posada y Bernardo Useche Aldana. Según sus autores, tal documento “[...] estudia las políticas públicas y los componentes del sistema de salud relacionados con el VIH/SIDA que afectan a las mujeres colombianas [...]” (2009, p. 4), enfocándose en un aspecto específico de las políticas públicas que abordan el fenómeno del VIH/SIDA en Colombia. También el libro, *Panorama sobre Derechos Sexuales y Reproductivos y Políticas Públicas en Colombia* de José Fernando Serrano Amaya, María Yaneth Pinilla Alfonso, Marco Julián Martínez Moreno y Fidel Alejandro Ruiz Caicedo, el cual en su capítulo quinto, titulado “VIH/SIDA” (2010, p. 157), aborda de forma sistemática los principales aspectos relacionados con la jurisprudencia, legislación y políticas públicas que abordan el fenómeno del VIH/SIDA en Colombia. Es necesario aclarar que la apuesta del mencionado trabajo es ofrecer un acervo amplio de información jurídica y fáctica, la cual con el paso de



los años se ha ido desactualizando, como cualquier estudio de la misma naturaleza.

A diferencia de los trabajos registrados como antecedentes, la investigación que aquí se presenta ofrece un recorrido más amplio por la legislación, jurisprudencia y políticas públicas, y brinda un análisis sociojurídico integral de tales fuentes de derecho e intervención estatal en materia de prevención y tratamiento del VIH/SIDA. Adicionalmente, este artículo constituye una actualización de los mencionados tex-

tos, dado que el primero data de 2009 y el segundo de 2010, tiempo antes del surgimiento de nueva legislación, jurisprudencia y políticas públicas en la materia.

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

A continuación se presentará, a través de tablas, el acervo de legislación, jurisprudencia y políticas públicas que han abordado, hasta la fecha, la prevención y tratamiento del VIH/SIDA en Colombia.

Tabla Nº 1. Artículos de la Constitución Política de 1991 que se relacionan con el tratamiento y prevención del VIH/SIDA en Colombia.

Artículo	Descripción
5	Primacía de los derechos inalienables de la persona
11	Derecho a la vida
13	Derecho a la igualdad y no discriminación
23	Derecho de petición
25	Derecho al trabajo en condiciones de dignidad
48	Derecho a la seguridad social
49	Derecho a la salud
54	Deber estatal de garantizar a las personas en condición de vulnerabilidad física condiciones laborales adecuadas
86	Acción de tutela
356	Estado como garante de recursos para la atención en salud
366	La atención en salud como servicio público

Tabla Nº 2. Tratados internacionales suscritos por Colombia en los que se relacionan el tratamiento y prevención del VIH/SIDA.

Organización	Año	Nombre del tratado
OEA	1948	Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
ONU	1948	Declaración Universal de Derechos Humanos
OIT	1958	Convenio 111, relativo a la discriminación laboral
ONU	1966	Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
ONU	1966	Pacto Internacional de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales
OEA	1969	Convención Americana de Derechos Humanos
ONU	1979	Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer -CEDAW-
ONU	1992	Declaración de Derechos y Humanidad sobre VIH y SIDA
ONU	2001	Declaración de Compromiso en la Lucha contra el VIH/SIDA
OIT	2001	Repertorio de Recomendaciones Prácticas sobre VIH/SIDA y el Mundo del Trabajo
ONU	2002	Directrices Internacionales sobre Derechos Humanos y el VIH/SIDA



Tabla N° 3. Leyes, Decretos, Resoluciones, Acuerdos y Circulares que abordan el tratamiento y prevención del VIH/SIDA en Colombia².

Norma	Descripción
Ley 100 de 1993	Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones.
Ley 972 de 2005	Por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/SIDA.
Ley Estatutaria 1751 de 2015	Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental a la Salud y se dictan otras disposiciones.
Decreto 559 de 1991	Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 09 de 1979 y 10 de 1990, en cuanto a la prevención, control y vigilancia de las enfermedades transmisibles, especialmente lo relacionado con la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), y se dictan otras disposiciones sobre la materia.
Decreto 1543 de 1997	Por el cual se reglamenta el manejo de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) y las otras Infecciones de Transmisión Sexual (ITS).
Resolución 412 de 2000 Ministerio de Salud	Por la cual se establecen las actividades, procedimientos e intervenciones de demanda inducida y obligatorio cumplimiento, y se adoptan las normas técnicas y guías de atención para el desarrollo de las acciones de protección específica y detección temprana y la atención de enfermedades de interés en salud pública.
Resolución 3442 de 2006 Ministerio de la Protección Social	Por la cual se adoptan las Guías de Práctica Clínica basadas en evidencia para la prevención, diagnóstico y tratamiento de pacientes con VIH/SIDA y Enfermedad Renal Crónica y las recomendaciones de los Modelos de Gestión Programática en VIH/SIDA y de Prevención y Control de la Enfermedad Renal Crónica
Resolución 5400 de 2007 Ministerio de Defensa Nacional	Por la cual se conforma el Comité de Prevención y Control del VIH/SIDA de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional
Resolución 769 de 2008 Ministerio de la Protección Social	Por medio de la cual se adopta la actualización de la Norma Técnica para la Atención en Planificación Familiar a Hombres y Mujeres, establecida en la Resolución 412 de 2000
Resolución 5521 de 2013 Ministerio de Salud y Protección Social	Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS).
Acuerdo 282 de 2004	Por el cual se establece el obligatorio cumplimiento de las actividades, procedimientos e intervenciones de demanda inducida y la atención de enfermedades de interés en Salud Pública Ministerio de la Protección Social y CNSSS Acuerdo 117 de 2000 Ministerio de Salud
Acuerdo 396 de 2008 Ministerio de la Protección Social	Por el cual se asignan recursos de la Subcuenta de Promoción del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) para el "Proyecto de sostenibilidad e institucionalización de la estrategia para la reducción de la transmisión perinatal del VIH".
Circular 018 de 2004 Ministerio de la Protección Social	Lineamientos para la formulación y ejecución de los planes estratégicos y operativos del PAB 2004-2007 y de los recursos asignados para Salud Pública

² Esta tabla incorpora y actualiza la información presentada en Serrano, et al. (2010, pp. 189-190).



Tabla Nº 4. Sentencias de la Corte Constitucional que abordan casos de personas que viven con VIH/SIDA³.

Sentencia	Sub-regla constitucional introducida
T-502 de 1994	Derechos del interno que vive con VIH/SIDA.
T-271 de 1995	Derecho a la salud y derecho a la vida.
SU-256 de 1996	Prohibición de práctica de pruebas de VIH a empleados, prohibición de discriminación a personas que viven con VIH/SIDA.
T-177 de 1999	Derecho a la salud de las personas que viven con VIH/SIDA.
T-066 de 2000	La infección del VIH no configura una justa causa para la terminación del contrato de trabajo, prohibición de colocar barreras para el acceso al trabajo por vivir con VIH/SIDA.
T-185 de 2000	Obligación para las EPS afiliar a una persona que viva con VIH/SIDA.
T-1568 de 2000	Suministro de tratamientos y medicamentos sin cumplir periodo mínimo de cotización en persona de escasos recursos que vive con VIH/SIDA.
T-036 de 2001	Suministro de medicamentos a persona que vive con VIH/SIDA, sin cumplir periodo mínimo de cotización.
T-1165 de 2001	Procedencia de tutela por indefensión de los demandantes.
T-577 de 2005	Derechos del interno y relaciones de especial sujeción, juicio de proporcionalidad y test de igualdad.
T-361 de 2006	Atención prioritaria a personas que viven con VIH/SIDA así no se encuentren afiliados a una EPS, así se encuentren privadas de la libertad.
T-434 de 2006	Derecho a la salud de las personas que viven con VIH/SIDA.
T-190 de 2007	Derecho a la salud de las personas que viven con VIH/SIDA.
T-856 de 2007	Derecho a la intimidad de las personas que viven con VIH/SIDA.
T-238 de 2008	Estabilidad laboral reforzada para personas que viven con VIH/SIDA.
T-550 de 2008	Acción de tutela para proteger derechos de enfermos de VIH/SIDA.
T-760 de 2008	Reconocimiento de tratamientos y procedimientos, no POS, para personas que viven con VIH/SIDA.
T-710 de 2009	Paciente de SIDA como sujeto de protección especial constitucional, y reconocimiento a la pensión de invalidez.
T-245 de 2014	Procedencia de tutela contra sentencias judiciales en casos de personas que viven con VIH/SIDA, cambio de criterio de interpretación del precedente constitucional.

Tabla Nº 5. Políticas públicas que abordan temas de prevención y tratamiento del VIH/SIDA en Colombia⁴.

Nombre del documento
Plan Nacional a Mediano Plazo (PNMP) 1991-1993.
Plan Intersectorial a Mediano Plazo para la prevención y control de las ITS/VIH/SIDA (PIMP) 1994-1996-1998.
Plan Estratégico Nacional de Respuesta a la Epidemia del VIH/SIDA, PEN 2000-2003.
Plan Sectorial de Salud de 2002.
Plan Intersectorial de Respuesta Nacional ante el VIH/SIDA en Colombia, PIRN 2004-2007.

³ Esta tabla incorpora y actualiza la información presentada en Serrano, et al. (2010, p. 189).

⁴ Esta tabla incorpora y actualiza la información presentada en Serrano, et al. (2010, pp. 190-191).



Nombre del documento

Política Nacional de Salud Sexual y Reproductiva de 2003.
CONPES Social 091 de 2005.
Modelo de Gestión Programática y Guía para el manejo del VIH/SIDA basada en la evidencia para Colombia, 2006.
Plan Nacional de Salud Pública, 2007-2010.
Plan Nacional de Respuesta ante el VIH y el SIDA Colombia, 2008-2011.
Política en Derechos Sexuales y Reproductivos. Equidad y Violencia basada en Género, Salud Sexual y Reproductiva con énfasis en VIH, 2010.
Plan Decenal de Salud Pública, 2012-2021.
Marco de Resultados y Líneas de Acción para la Construcción del Plan Nacional de Respuesta ante el VIH y el SIDA en Colombia, 2012-2016.
Propuesta de Lineamiento de la Política Distrital de Sexualidad de Bogotá, 2012-2022.

Legislación

En el plano legislativo, en este acápite se presentarán normas como el articulado de la Constitución Política, los tratados internacionales ratificados por Colombia y las leyes, decretos, resoluciones y acuerdos relacionados con la prevención y tratamiento del VIH/SIDA en el país.

Constitución Política

Con la expedición de la Constitución Política de Colombia de 1991, el paradigma de derechos y deberes entre el Estado y los particulares se encaminó hacia un Estado social de derecho, el cual propende por la dignidad de las personas. En este sentido, la consagración de herramientas constitucionales ciudadanas como la acción de tutela, el derecho de petición y la demanda de constitucionalidad, así como la creación de la Corte Constitucional permiten que, quienes antes debían esperar la expedición de una ley o un decreto para la protección de sus intereses ahora lo consigán directamente. En Colombia, pese a haberse tejido un extenso marco normativo con relación al derecho a la salud y la vida digna, la situación para las personas que viven con VIH/SIDA no ha sido fácil. Como se evidenciará más adelante, estas personas muchas veces se han visto forzadas a recurrir a una acción de tutela para que entidades y particulares respeten y reconozcan sus derechos. Por ahora, se destaca que la Constitución Política, en sus artículos 5º y 13º, proscribiera cualquier tipo de discriminación, lo cual adquiere importancia en tanto el desconoci-

miento y los prejuicios, al originar actos discriminatorios, son fenómenos que llegan a afectar la vida en relación de las personas que viven con VIH/SIDA.

El derecho de petición, consagrado en el artículo 23 de la carta suprema, es también de gran importancia para esta población, ya que muchas veces la atención en salud no es ideal, y se tiene que acudir a mecanismos constitucionales como este para solicitar información o explicación respecto del reconocimiento y practica de distintos procedimientos o medicamentos. Entre estos, antirretrovirales y demás tratamientos para personas que viven con VIH/SIDA. Sin embargo, el derecho a la salud no es el único motivo por el cual una persona que viva con VIH/SIDA pueda eventualmente acudir ante un juez constitucional, también está el derecho al trabajo del artículo 25 de la carta superior y la estabilidad laboral reforzada, como ya se verá en la revisión jurisprudencial, es uno de los temas por los que más se accede a la administración de justicia. El derecho a la seguridad social, consagrado en el artículo 48 de la Constitución, es también uno de los que comúnmente se esgrime en los casos de personas que viven con VIH/SIDA, dado que muchas entidades prestadoras de salud se niegan a afiliarlas argumentando que ya tienen muchos pacientes con tales afecciones y que no podrían atenderlos a todos de manera idónea si permiten más afiliaciones. Lo que no solo es un trato discriminatorio y que claramente viola presupuestos constitucionales sino que es también un argumento falaz, dado que el pago proveniente del Estado y de la persona cotizante debería bastar para que las EPS puedan solventar tales gastos.



En el artículo 49 se consagra la atención en salud como servicio público, sin embargo, por interpretación constitucional, la Corte Constitucional le ha dado rango de derecho fundamental, en tanto a que no se puede concebir una vida digna sin salud y por lo tanto es obligación del Estado garantizar un acceso rápido, efectivo y con dignidad a todas las personas (Corte Constitucional, 2013). Y finalmente se presenta la herramienta jurídica que ha permitido bastantes avances en materia de reconocimientos de derechos, no solo para las personas que viven con VIH/SIDA en Colombia sino también a sujetos y movimientos sociales que buscan proteger garantías fundamentales. La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política es la acción constitucional por excelencia que puede ser promovida por cualquier particular y aunque fue convida por el constituyente como una herramienta excepcional para proteger de daños o amenazas graves contra derechos fundamentales, la realidad colombiana ha hecho que esta sea necesaria y muy utilizada. Por ejemplo, en temas de salud, en 2014 solo la defensoría del pueblo interpuso 118.281 acciones de tutela (Defensoría del Pueblo, 2015).

Tratados internacionales ratificados por Colombia

En Colombia los tratados internacionales ratificados referentes a garantías fundamentales pueden hacer parte del bloque de constitucionalidad; es decir, son textos normativos que pese a no hacer parte del articulado constitucional son utilizados como parámetros de interpretación constitucional (Corte Constitucional, 1995). Esto es posible gracias a que en la Constitución Política de 1991 existen disposiciones que reconocen los principios de derecho internacional como el artículo 9°, también como las consagradas en el artículo 93 que dice: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. O incluso el numeral 2° del artículo 214 que consagra: “No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”. En materia de salud, específicamente en lo referente a derechos de personas que viven con VIH/SIDA, podemos apreciar que

Colombia ha suscrito y vinculado al bloque de constitucionalidad normas tales como:

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) de la Organización de Estados Americanos, que propende por la igualdad de todas las personas ante la ley, la vida, la salud y la integridad personal.
- Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) de la Organización de Naciones Unidas, cuyo fin es proteger los principios de no discriminación y la libertad, dignidad y derechos de todo ser humano.
- Convenio 111 (1958) de la Organización Internacional del Trabajo, relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación que es importante por tratar de obtener la cooperación de las organizaciones de empleadores y de trabajadores y de otros organismos apropiados en la tarea de fomentar la aceptación y cumplimiento de la política de no discriminación.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966) de la Organización de Naciones Unidas, que busca que se respete el derecho a la libre autodeterminación, prohibir la esclavitud y los tratos denigrantes y el respeto por la vida privada.
- Pacto Internacional de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales (1966) de la Organización de Naciones Unidas, que propende por condiciones dignas y en igualdad de trabajo, el derecho a la seguridad social, el derecho a educación y al disfrute del más alto nivel de salud física y mental.
- Convención Americana de Derechos Humanos (1969) de la Organización de Estados Americanos, que refuerza y desarrolla más profundamente los derechos a una vida digna, a la libertad personal, a la integridad física a la protección de la libertad de expresión y pensamiento y la igualdad ante la ley.
- Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer -CEDAW- (1979) de la Organización de Naciones Unidas, que compromete a los Estados miembros a adoptar medidas para asegurar que las mujeres de todo el mundo puedan ser capaces de gozar de estos derechos y eliminar la discriminación en el ámbito laboral, de la salud, de la vida económica y social en políticas públicas y leyes.
- Declaración de Derechos y Humanidad sobre VIH y SIDA (1992) de la Comisión de Derechos



Humanos de la ONU, donde se fijan los principios éticos que regirán las políticas públicas en temas de VIH/SIDA.

- Declaración de Compromiso en la Lucha contra el VIH/SIDA (2001) de la Organización de Naciones Unidas, en la que se dictan estrictas medidas para combatir la epidemia, así como planes de acción respecto de cada una de las poblaciones consideradas de riesgo.
- Repertorio de Recomendaciones Prácticas de la OIT sobre VIH/SIDA y el Mundo del Trabajo (2001) en donde se establece que deben reconocerse los problemas de género con respecto al VIH/SIDA. Las mujeres están más expuestas que los hombres a la infección, debido a razones biológicas, socioculturales y económicas.
- Directrices Internacionales sobre Derechos Humanos y el VIH/SIDA (2002) de la Organización de Naciones Unidas, donde obliga a los Estados miembros a promulgar leyes que combatan la discriminación en el sector público y privado contra las personas que viven con VIH/SIDA.

Finalmente, es pertinente agregar que, aunque las disposiciones de entidades como la UNFPA u ONUSIDA no se vinculan al bloque de constitucionalidad, el Estado colombiano sí las ha reconocido y ha puesto en marcha planes de acción que buscan responder a los requerimientos de estas instituciones supranacionales, que ya se evidenciarán cuando se hable de la política pública existente en materia de VIH/SIDA.

Leyes, decretos, resoluciones

Tomando como punto de partida el estudio pormenorizado efectuado por Serrano, et al. (2010) respecto a la legislación y políticas públicas vigentes en materia de VIH/SIDA en Colombia, en este acápite se dará cuenta de los cambios que ha dado tal normatividad en el periodo 2010 – 2015, concretamente la promulgación de la Ley Estatutaria en Salud y el Nuevo Plan Obligatorio de Salud. La Resolución 5521 de 2013 es conocida como el nuevo POS, y es la norma mediante la cual el gobierno, a través del Ministerio de Salud y Protección Social define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud, consagrando nuevos procedimientos y medicamentos a cubrir.

En cuanto al tema específico de VIH/SIDA se observa que el capítulo primero: Promoción de la Salud y Prevención de la Enfermedad consagra en su artículo

20 que el condón masculino está garantizado como una de las formas de prevención de infecciones de transmisión sexual. Así mismo, la fórmula láctea hace parte del nuevo POS como forma de prevenir la transmisión vertical del VIH/SIDA, incluyendo también la atención a hijos de madres VIH positivas. Incluso, el acto administrativo en su artículo 100 determina la atención prioritaria a pacientes menores VIH positivo, así el diagnóstico sea presuntivo y no confirmado. El plan determina los servicios de alto costo, entre los que se encuentra el diagnóstico y manejo del paciente infectado por VIH/SIDA, y finalmente hace la salvedad de que esto no implica modificaciones a la cobertura de servicios.

Por otro lado, este año fue sancionada la Ley Estatutaria 1751 de 2015, la cual es importante en materia de salud y, más aún, para las personas que viven con VIH/SIDA, dado que, al ser una Ley Estatutaria, logra consagrar la salud como derecho fundamental en Colombia, luego de profundas luchas jurídicas entre particulares y EPS. Esta ley, entre otros objetivos, busca eliminar las autorizaciones para atención de urgencias, erradicando así los casos en los que los pacientes morían en las puertas de los hospitales porque había problemas con los pagos de las EPS a las IPS, prohibiendo la negación de la atención en salud. También los médicos tendrán la capacidad de decidir qué tratamientos requieren los pacientes para restablecer o mantener su estado de salud, reconociendo la autorregulación, ética, racionalidad y evidencia científica que tienen en cuenta los médicos en sus decisiones. Adicionalmente, esta ley fija parámetros para los precios de los medicamentos, lo que a largo plazo puede significar que el acceso a estos y a diversos tratamientos sean más económicos; sin embargo, para empezar a ver tanto este como otros beneficios de la ley estatutaria en salud serán necesarias más disposiciones, en cuanto es necesario una reglamentación más específica del procedimiento a seguir por parte del Estado y las instituciones para su implementación. En este sentido, el Ministerio de Salud y Protección Social cuenta con dos años para crear esas nuevas reglas que logren mejorar la atención en salud en Colombia.

Jurisprudencia

De forma semejante al acápite dedicado a leyes, decretos y resoluciones, en este se presentará un análisis sobre algunas de las sentencias más relevantes para analizar la postura de la rama judicial frente a la situa-



ción de las personas que viven con VIH/SIDA en Colombia. En materia jurisprudencial, el panorama del VIH/SIDA es amplio, en el sentido de abarcar un gran número de casos que, más allá de la infección, narran la vulneración de sus condiciones laborales, vitales en un orden digno, de salud, entre otras. Los casos más reportados son aquellos en los que se narra la negativa de las EPS al suministro de antirretrovirales a personas que viven con VIH/SIDA, al no reconocimiento de enfermedad por discapacidad, entre otras más.

Corte Constitucional

Aunque anteriormente existían pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia respecto al derecho al trabajo y la no discriminación a las personas que vivían con VIH, solo es hasta la sentencia SU-256 de 1996, cuando la Corte Constitucional se pronuncia de fondo respecto a la improcedencia del despido injustificado de una persona por el hecho de ser seropositiva, siendo una sentencia fundacional al abrir la discusión sobre el tema en el plano constitucional. Dicha sentencia es considerada hito por ser la primera en prohibir expresamente la petición de pruebas de VIH⁵ a trabajadores, quienes tampoco estarían obligados a informar a su empleador si son VIH positivos. Así mismo, la Corte señala que el empleado que viva con VIH no puede ser despedido en virtud de su condición médica, pues dicha persona no padece una enfermedad contagiosa, y no representa un riesgo para sus compañeros en el ambiente laboral.

Ahora bien, los obstáculos que enfrentan las personas que viven con VIH/SIDA no son solamente en torno a su esfera laboral o en relación con la administración de salud, incluso para la compra de vivienda y la suscripción de contratos de seguro existen barreras fundadas en el diagnóstico de la infección. La sentencia T-245 de 2014 muestra un cambio de paradigma de interpretación en materia de derechos y obligaciones de personas que viven con VIH/SIDA. En este caso, el actor manifiesta haber comprado una vivienda con un crédito a 10 años, asegurando el pago de esta obligación con una póliza adquirida a Seguros La Equidad. Cinco años después, al actor le es reconocida una incapacidad del 85 % debido a las dolencias causadas por el SIDA, lo cual reduce sus ingresos en gran medida, impidiéndole seguir pagando el crédito adquirido. Ante tal situación, el actor acude a la aseguradora para que continúe el pago de las cuotas de

la obligación, y aquella se niega a realizar tales pagos, argumentando que el actor ocultó el hecho de que vivía con VIH; dada esta negativa, el actor interpone una acción de tutela para que, de manera transitoria, el juez exhorte a la aseguradora a pagar las cuotas del crédito de vivienda, apoyándose en el artículo 40 del Decreto 1543 de 1997, que prohíbe la práctica de exámenes de VIH como requisito para la afiliación al sistema de salud y aseguradoras. Esta providencia inicial resulta favorable para el actor.

Sin embargo, al promover el proceso civil para que la aseguradora haga efectiva la póliza, el juez civil acoge las excepciones de la aseguradora, declarando la nulidad del contrato de seguro. Así mismo, cuando el actor impugna la decisión, el juez de tribunal confirma lo dispuesto en primera instancia, e incluso obliga al demandante a pagar lo que el juez constitucional había obligado a la aseguradora a pagar transitoriamente en virtud de la acción de tutela. Una vez se promueve el recurso extraordinario de casación, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia decide confirmar la decisión de segunda instancia. La acción de tutela inicial llega a la Corte Constitucional por vía de revisión, y este tribunal constitucional concuerda con la decisión de la Corte Suprema de Justicia, validando así las posiciones legalistas de los jueces de instancia, incluso yendo en contravía de lo que el mismo juez constitucional reconoció en la primera providencia, para evitar un eventual perjuicio irremediable que significaría el no pago de las cuotas del crédito de vivienda. Sin lugar a dudas, esta decisión difiere de aquellas propias de la Corte Constitucional de las primeras sentencias dado que, si bien, sigue siendo progresista al no desconocer lo avanzado, en este fallo es conservadora y ceñida a criterios financieros y legalistas a la hora de reconocer derechos fundamentales.

Dentro de la construcción de la línea jurisprudencial que se hizo para identificar el criterio de interpretación de la Corte Constitucional en los casos de personas que viven con VIH/SIDA, solo esta última sentencia cambia el paradigma que la Corte venía manejando; es decir, no solo no tutela los derechos del actor, sino que los argumentos que utiliza para no hacerlo van en contravía del Decreto 1543 de 1997⁶, dado que si bien la aseguradora no pidió un examen de VIH para

5 Esta prohibición solo procede cuando el trabajador no representa un riesgo biológico para pacientes o personas que estén a su cargo.

6 Artículo 40: Por ser la salud un bien de interés público y un derecho fundamental, las entidades de medicina prepagada, aseguradoras, promotoras o prestadoras de servicios de salud, sean públicas o privadas, no podrán exigir pruebas diagnósticas de laboratorio para el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) como requisito para acceder a la cobertura respectiva de protec-



asegurar la vivienda, si clasifica a la infección como preexistente en cuanto alega que el actor debió informar de su padecimiento al momento de suscribir la póliza. Dejando de lado la imposibilidad dictada por el decreto de no clasificar la infección como preexistente al negocio jurídico.

Corte Suprema de Justicia

Como se evidenció con la sentencia T-245 de 2014, el hecho de que la Corte Constitucional haya sido la principal garante de los derechos de las personas que viven con VIH/SIDA, no significa que dicho paradigma garantista no pueda cambiar eventualmente. Así mismo, el hecho de que los fallos de la Corte Suprema sean sumamente técnicos y dependientes de la técnica argumentativa de quien concurre a ella no significa que per se desconozca la existencia de normas como el Decreto 1543 de 1997, las cuales buscan proteger a esta población vulnerable. Una muestra de ello es la sentencia del 28 de noviembre de 2011 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en donde se analiza el caso de una persona que toma un seguro de vida y tiempo después le es diagnosticado SIDA, obteniendo incapacidad por parte de la Junta Regional de Calificación. Por tal motivo, el demandante solicita el pago de la póliza por parte de la aseguradora, y esta se niega, argumentando que el solicitante omitió informar en el contrato de seguro que portaba el VIH. En razón de esto, el demandante inicia el proceso civil que termina en la evocada sentencia y que, luego de analizar aspectos técnicos de casación, propios del derecho civil, comercial y de seguros, la Corte invoca la prevalencia del Decreto 1543 de 1997, en el cual se establece que el portar el virus del VIH no configura nulidad u obstáculo para la suscripción de contratos, toda vez que no se debe estigmatizar a la persona y se ha de tener claro que la existencia del virus no es sinónimo de la enfermedad; otra razón para tal decisión fue el hecho de que la aseguradora no pudo demostrar que la persona padecía SIDA antes de la suscripción del negocio jurídico.

Consejo de Estado

Como se verá más adelante, la discriminación laboral y la suscripción de contratos no son los únicos ni los mayores problemas que afrontan las personas que

viven con VIH/SIDA en Colombia. Un ejemplo de ello, que se ha introducido previamente, es el de la negativa de las entidades prestadoras de salud para afiliarse a una persona que vive con VIH/SIDA, e incluso la práctica de exámenes ilegales para comprobar el estado serológico de la persona. Esto por supuesto también está reglamentado y claramente prohibido por el Decreto 1543 de 1997, que en su artículo 40 prohíbe dichas pruebas diagnósticas. Tal artículo es interpretado de forma especial por parte del Consejo de Estado en sentencia del 22 de febrero de 2001 de la Sección I de lo Contencioso Administrativo, cuando dice que: “[...] para la Sala es claro que la norma acusada en tanto proscribió la realización de pruebas diagnósticas de SIDA y VIH, se inspira en la protección de la dignidad humana, como en el derecho de igualdad y el carácter de universalidad incito a la prestación del servicio de salud; y de suyo, protege la autonomía y el consentimiento del individuo para la realización de las referidas pruebas, tal como lo contempla el ordenamiento jurídico colombiano y se reitera en otros preceptos del mismo Decreto parcialmente acusado, con antelación citados”.

Por otro lado, el problema es aún más grande cuando la infección del virus ocurre por una transfusión sanguínea, como es el caso de estudio de la sentencia del 29 de enero de 2004. En esa ocasión, se analiza la situación de Mery Teresa Colmenares quien, en el año 1989, recibió transfusión sanguínea en la Clínica Palermo, sangre contaminada con SIDA. En la acción de reparación directa que inició la actora, no solo se expone el lamentable panorama de su estado de salud, también se narra la situación médica de quien donó la sangre contaminada, sujeto que moriría por causas asociadas al síndrome, y de quien se expone su historia clínica en los siguientes términos:

Paciente con factores de riesgo para infección por VIH por comportamiento sexual, estaba siendo controlado en el H. Simón Bolívar... ELISA ant. VIH Ago/90 positivo. Inició relaciones homosexuales a los 18 años con una persona de mayor edad. Relaciones promiscuas. Estable durante 8 años sin usar preservativo. Niega consumo de drogas. Venéreas: Hepatitis B (anticore positivo) Sífilis hace 6m [...] VDRL en mayo/92 1:1...” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 2004, p. 24).

ción. La condición de persona infectada por no corresponder a la noción de enferma, no podrá considerarse como una condición patológica preexistente, tampoco se podrán incluir cláusulas de exclusión.



Políticas públicas

Una de las labores esenciales de la rama ejecutiva del país es precisamente velar por el cumplimiento de las leyes y decisiones judiciales tomadas por las otras dos ramas del poder público. Para ello, el gobierno desarrolla políticas públicas que son aquellos programas de acción desarrollados por los diferentes entes del Estado, y cuya realización concreta busca alcanzar determinados objetivos considerados socialmente relevantes (Arenas, 2012). En este sentido, recordemos la Ley 972 de 2005 que declara la atención a personas que viven con VIH/SIDA como un asunto de interés nacional, respecto de la cual es pertinente resaltar dos aspectos: 1) La fecha de promulgación de la ley es de más de 20 años después del primer caso de VIH conocido en el país y, 2) Que la ley contiene meras enunciaciones del deber ser del Estado a partir de ese momento. Esto quiere decir que para que el Estado pueda garantizar el cumplimiento de dicha ley debe materializarla, y la forma de hacerlo es mediante planes de acción, es decir, una política pública específica en materia de VIH/SIDA. Hasta el momento no lo ha hecho; sin embargo, sí se ha actualizado la política pública en materia de salud y sexualidad, la cual contempla apartes en los cuales toca el tema de las personas que viven con VIH/SIDA. Por lo tanto, se propone un análisis de estos apartes con relación a la ley y el precedente anteriormente presentados.

Política Pública de Salud Sexual y Reproductiva (2003)

En el marco de la mencionada política, se posiciona a los derechos sexuales y reproductivos como Derechos Humanos, así como la aplicación de una perspectiva de género en la aplicación de las mismas, lo que denota la influencia de la perspectiva social, referida esta a los estudios de género, por ejemplo, dentro del marco de formulación de estos instrumentos normativos. Más adelante, en el aparte destinado a las ITS y el VIH/SIDA, esta política menciona la incidencia de la infección del virus en las poblaciones históricamente consideradas como de alto riesgo, es decir, homosexuales y hombres que tienen sexo con otros hombres, presentándose también en mujeres y jóvenes (Ministerio de la Protección Social, 2013). Lo anterior permite denotar la paulatina descentralización que se ha ido manifestando sobre los grupos focales de infección del virus, lo que permite, a su vez, que estos no sean satanizados como grupos únicos de infección del VIH/SIDA.

Política en Derechos Sexuales y Reproductivos. Equidad y Violencia basada en Género, Salud Sexual y Reproductiva con énfasis en VIH (2010)

En esta herramienta normativa, al igual que la referida en líneas anteriores, se posiciona a los derechos sexuales y reproductivos (DSR) como derechos humanos, expresándolo de la siguiente forma: Los Derechos Sexuales y Reproductivos son los Derechos Humanos interpretados desde la sexualidad y desde la reproducción, son de conceptualización reciente. Implican la posibilidad de mujeres y hombres de tomar decisiones autónomas sobre su propio cuerpo y vida en estos campos (Ministerio de Defensa, 2010, p. 17). En este punto, es de resaltar el factor común entre ambas políticas, el posicionamiento que le dan a los derechos sexuales y reproductivos. Sin embargo, es de destacar que, en la Política en derechos sexuales y reproductivos: equidad y violencia basada en género, salud sexual y reproductiva con énfasis en VIH, se hace especial énfasis en las fuerzas militares, Ejército y Policía Nacional. Más adelante, se menciona la prevención de la violencia basada en género, lo que nuevamente, y tal como ocurrió con la Política Nacional de Salud Sexual y Reproductiva, se ve la influencia de las ciencias sociales en su marco conceptual. Sin embargo, en el desarrollo del mencionado capítulo, se ve el concepto de género que se plantea, confundiendo con mujer. Dentro de sus objetivos se encuentran:

- Fomentar el conocimiento y la observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia, así como el derecho a que se respeten y protejan sus Derechos Humanos.
- Fomentar la educación y capacitación de los miembros de la fuerza pública en la aplicación de las políticas de prevención, sanción y eliminación de la violencia contra la mujer. Trabajo que deberá ser desarrollado en aquellas zonas priorizadas donde haya particularmente altos niveles de vulnerabilidad.
- Incorporar en la malla curricular de las Escuelas de Formación y capacitación de la Fuerza Pública los contenidos temáticos en materia de prevención de la violencia basada en género: violencia sexual (Ministerio de Defensa, 2010, p. 14).

Más adelante, en el desarrollo del capítulo centrado en las ETS y el VIH/SIDA, se habla de la vía común de infección del virus entre los miembros de la Fuerza



Pública, siendo “[...] el principal modo de transmisión del VIH son las relaciones sexuales penetrativas vaginales, orales y anales sin uso consistente del condón (uso adecuado del condón en todas las relaciones sexuales)” (Ministerio de Defensa, 2010, p. 21), siendo esta vía común para los casos reportados en América Latina y el Caribe. Finalmente, en el acápite relacionado a la violencia basada en género y la violencia contra la mujer, se habla de conceptos tales como género y violencia basada en género, tomando el primero como una construcción social y, el segundo, como toda violencia ejercida en contra de un sujeto por razón de su género.

Marco de Resultados y Líneas de Acción para la Construcción del Plan Nacional de Respuesta ante el VIH y el SIDA en Colombia (2012-2016)

Otro documento nacional relevante, pese a no ser política pública, pero que hace parte del estadio en el que se encuentra Colombia frente a la lucha contra el VIH, es el Marco de Resultados y Líneas de Acción para la Construcción del Plan Nacional de Respuesta ante el VIH y el SIDA en Colombia (2012-2016). Este documento, publicado en julio de 2011, que contó con el apoyo técnico de ONUSIDA, analiza y propone estrategias para la construcción de una base de datos en relación con la situación de la epidemia del VIH en el país. En este se enuncian las actividades básicas de prevención del VIH, entre las que se encuentran: el asesoramiento y la confidencialidad frente a las pruebas de VIH, calidad en el tratamiento de la infección, creación de grupos de autoayuda, asistencia para la conformación de nuevas parejas, y asegurar el suministro adecuado de condones masculinos y femeninos, así como educar para su correcto y sistemático uso. Este plan de acción no solo contiene estrategias en abstracto, sobre el deber ser de la política pública distrital y regional, sino que integra las experiencias de la implementación de planes pasados y acciones internacionales. Vemos como, por primera y única vez en toda la revisión de archivo realizada, se menciona la importancia de “[...] generar estrategias de investigación e intervención de prácticas sexuales diversas tales como el *bareback*, las orgías, las redes sociales como espacios de contacto sexual, videos, saunas entre otras [...]” (Ministerio de la Protección Social et al., 2011, p. 29).

Dentro del desarrollo del mencionado marco, se realiza un análisis por población de personas que viven

con VIH, y se realiza una tabla comparativa entre distintos sectores poblacionales, teniendo como factores de comparación algunas enfermedades de transmisión sexual (p. 13). Dentro de los grupos poblacionales analizados se encuentran hombres que tienen sexo con otros hombres (HSH), mujeres trabajadoras sexuales, personas privadas de la libertad, personas en situación de calle, jóvenes desplazados, entre otros. Seguidamente, en lo que se encuentra como otras poblaciones, se encuentran las personas trans, travestis trabajadoras sexuales, usuarios de drogas inyectables, personal uniformado, mujeres gestantes, entre otros.

Plan Decenal de Salud Pública 2012-2021

El último documento por analizar, dada su tiempo de vigencia es el Plan Decenal de Salud Pública 2012-2021 del Ministerio de Salud y Protección Social, en donde se plantea el estadio en el que se encuentra Colombia como garante de los derechos fundamentales de la vida digna y la salud y proyecta las acciones a emprender para el mejoramiento de las condiciones en las que el Estado hace efectivas estas garantías. Para el tema que nos concierne, enuncia que “[...] la mortalidad por VIH/SIDA en edades jóvenes ha disminuido por la mayor cobertura de terapia antirretroviral [...]” (Ministerio de Salud y Protección Social, 2012, p. 61). Sin embargo, indica también que las enfermedades infecciosas más notables son enfermedades de transmisión sexual como la sífilis. Esto quiere decir que, aunque ha disminuido notablemente el número de personas fallecidas a causa del SIDA, aún no se obtiene el resultado esperado en cuanto a disminuir la tasa de infección de enfermedades de transmisión sexual.

Entre las metas propuestas en este programa se encuentran la reducción a menos del 1 % de la infección por VIH para el año 2021. Tal meta se encuentra condicionada a una serie de planes sectoriales, tra-sectoriales y comunitarios con énfasis en poblaciones en contextos de mayor vulnerabilidad. Un aspecto interesante es que el programa indica cuáles son tales contextos, entre los cuales se incluye a hombres que tienen relaciones sexuales con otros hombres, mujeres transgénero, mujeres trabajadoras sexuales, usuarios de drogas intravenosas, personas privadas de la libertad, personas en situación de indigencia, así como mujeres y jóvenes víctimas de violencia. Aunque hace un llamado a extinguir cualquier forma de discriminación, el hecho de que el programa vaya



enfocado hacia estas personas y no tenga en cuenta el número de casos en los que, por ejemplo, mujeres casadas o amas de casa viven con VIH/SIDA, evidencia la presunción de que tales mujeres nunca viven con la infección, lo que redundaría en la invisibilización de dicha población, entre la que actualmente ha aumentado el porcentaje de infección (Ministerio de Salud y Protección Social, 2012). Finalmente, el plan hace una lista de las acciones por emprender respecto de la prevención de la trasmisión del virus, entre las que se encuentran la actualización de las guías de información, la educación y sensibilización frente al VIH/SIDA, la erradicación de la estigmatización hacia las personas que viven con VIH/SIDA, y la coordinación con el sector educativo de planes incluyentes de educación sexual.

Propuesta de Lineamiento de la Política Distrital de Sexualidad de Bogotá (2012-2022)

Por primera vez en el abanico de políticas públicas y atendiendo al enfoque diferencial contenido en la misma, la propuesta de política distrital más reciente contempla a los pueblos indígenas, que a razón del desplazamiento forzado hacen parte del territorio capitalino y enuncia la composición, cosmovisión y valores de comunidades indígenas como los Nassa, Huitotos y Pijaos. Con el fin de producir planes de acción que también satisfagan y respeten las diferentes culturas que vienen a conformar la población del distrito capital. Se hace la claridad también que el VIH en los indígenas es un problema externo, una situación con la que vinieron a lidiar, una vez se radicaron en las grandes ciudades o cuando tuvieron contacto con las fuerzas armadas (Secretaría Distrital de Salud, 2012).

Postura de expertos frente al panorama jurídico actual en materia de prevención y tratamiento del VIH/SIDA

Germán Humberto Rincón Perfetti es un emblemático jurista y activista en la defensa de los derechos de la población LGBT en Colombia, ha sido apoderado judicial en algunos de los casos más emblemáticos de discriminación en contra de personas gays y lesbianas, así como de parejas del mismo sexo en el país. Ha tenido a su cargo casos de personas que viven con VIH/SIDA y tras una entrevista semiestructurada nos comparte su postura sobre el abordaje estatal de este fenómeno social:

¿Conoce usted casos de personas que viven con VIH/SIDA que hayan tenido que acudir a la justicia? ¿Por qué motivo?

Bueno yo diría que toda persona que tenga un diagnóstico de una enfermedad crónica, discapacidades o enfermedades huérfanas, o de alto costo, lamentablemente tiene que acudir a la justicia porque en el sistema de salud colombiano los jueces se volvieron despachadores de farmacia a través de la acción constitucional de tutela. Razón por la cual, hoy en día un punto de la línea de la historia clínica son las acciones constitucionales de tutela no solo para personas viviendo con VIH.

¿Conoce usted la decisión final de ese proceso?

Bueno yo diría que en el tema de VIH/SIDA no, yo diría que en Colombia la Corte Constitucional le habla a las personas (...) en Colombia el presupuesto no les importa, en Colombia la Corte Constitucional tiene una fama de ser garantista y progresista, entonces las personas viviendo con VIH han encontrado un espacio de refugio constitucional, muy importante en las diferentes decisiones que ha tomado la Corte para garantizar exámenes médicos, atención y recursos.

¿Cuál es la importancia de la Corte Constitucional para las personas que viven con VIH/SIDA?

Total, yo pienso que primero la Corte Constitucional tiene fama de garantista y progresista [...] todo el tema de perspectiva de derechos para las personas que viven con VIH/SIDA ha sido gracias a la Corte Constitucional.

¿Cree que las EPS tienen en cuenta las decisiones de la Corte?

Yo creo que las EPS tienen la obligación legal de cumplir las sentencias, entonces no por gusto sino por obligación porque de lo contrario el director va a la cárcel, entonces ellos se cuidan. Lo que quiero decir es que lo hacen por tolerancia y no por voluntad, porque resisten y porque les toca, pero no porque quieran mejorar el sistema o haya una voluntad.

¿Entonces sería un problema del legislativo?

No, porque el legislativo hizo una ley para enfermedades mal llamadas catastróficas y se acabó el problema para ellos, así la ley no sirva para nada.

¿Cree que el Estado tiene en cuenta los pronunciamientos de la Corte Constitucional para la formulación de políticas públicas?

No, es que en Colombia no hay políticas públicas en temas de VIH.

¿Sabe usted de planes de acción o políticas públicas dirigidas a las personas que viven con VIH/SIDA? ¿Qué piensa de estos?

Lo que pasa es que en Colombia existió un programa nacional de educación sexual hace muchos años, el cual fue como subiendo de rango por el ministerio de salud, llegó a estar en la oficina del ministro de salud y hoy en día cayó sobre una persona que atiende este tema junto con muchos otros temas, luego yo podría concluir que no hay una voluntad del estado colombiano, ni a nivel de ministerio, ni a nivel de las gobernaciones ni a nivel de las secretarías de salud de todo el país para trabajar el tema del VIH/SIDA, para trabajar prevención, para trabajar promoción.

Manuel Meza Sanabria es asesor jurídico de la Liga Colombiana de Lucha contra el Sida, quizás la organización más reconocida en materia de prevención y atención a personas que viven con VIH/SIDA. En respuesta a la entrevista formulada, este experto plantea su postura sobre la reacción estatal frente al tema:

¿Conoce usted casos de personas que viven con VIH/SIDA que hayan tenido que acudir a la justicia? ¿Por qué motivo?

Sí, desde la Liga Colombiana de Lucha contra el Sida se presta asesoría precisamente a personas que a partir del diagnóstico de VIH, deben acudir a la justicia en temas de discriminación, barreras de acceso en salud y en temas de reconocimiento a la pensión.

¿Conoce usted la decisión final de esos procesos?

Sí, en un 70 % son satisfactorias.

¿Cómo considera que es la atención y el tratamiento de estos casos por parte de quienes administran justicia?

A partir del precedente constitucional que establece que estas personas que viven con VIH, la atención y reconocimiento de derechos por parte de la corte constitucional es amplio, es garantista.

¿Cree que las EPS tienen en cuenta las decisiones de la Corte?

No. Al momento de quererme afiliarme en salud teniendo la enfermedad como preexistencia, muchas veces se ha tenido que accionar por medio de la tutela para que las entidades afilien a una persona, porque ellos manifiestan por ejemplo que ya tienen muchas personas que viven con VIH afiliadas a la EPS, y que el FOSYGA o el régimen no les permite tener más personas, y esto es falso. Entonces sí acatan las decisiones, pero cuando esta decisión es particular, y hay que acceder a los mecanismos judiciales para que la entidad garantice el derecho. Pero que ellos se sienten a revisar el precedente constitucional y las sentencias que hay respecto de la materia para poder decidir en una situación administrativa no es muy común.

¿Sabe usted de planes de acción o políticas públicas dirigidas a las personas que viven con VIH/SIDA? ¿Qué piensa de estos?

No hay como tal un plan nacional o una política pública nacional en tema de VIH. Hay algunos avances en temas de reconocimiento de políticas en sexualidad. Hace falta en Colombia poner en marcha acciones y programas enfocados a trabajar el tema del VIH, en el Distrito [de Bogotá] se ha avanzado particularmente en reconocimiento de personas en situaciones de vulnerabilidad que antes eran mayormente discriminadas. En el distrito sí conozco de algunos planes que ha desarrollado la Secretaría de Salud, en relación con temas de VIH.

¿Cree que el Estado tiene en cuenta los pronunciamientos de la Corte Constitucional para la formulación de políticas públicas?

Pensaría que sí, pero pensaría que no los tienen tan en cuenta en todos porque pienso que ellos revisan como un todo el régimen en salud, pero para ponerse a revisar cada situación específica, entonces tendrían que ponerse a revisar casos de personas que viven con cáncer, con VIH, y es muy complicado. No creo que todos los pronunciamientos sean tenidos en cuenta.

Manuel Velandia Mora es defensor de los derechos de la comunidad LGBTI y uno de los precursores del Movimiento de Liberación Homosexual en Colombia. En preguntas presentadas acerca de la situación de las personas que viven con VIH/SIDA en Colombia y en España, país en el cual reside en la actualidad, nos manifestó:

¿Cuáles cree, desde España, que son las principales falencias de los programas de acción contra el VIH/SIDA y sus respectivas políticas públicas en Colombia?

En España hay cosas que sorprenden muchísimo. Por ejemplo, hay lavado de semen, que consiste en que, si un hombre que vive con el virus del SIDA quiere ser padre, simplemente se le extrae el semen, se le hace un lavado, se le extraen los espermatozoides y se implantan en la mujer sin que haya que tener una relación genital peligrosa para la compañera. Entonces, frente al deseo de paternar o de maternar se puede tener esa posibilidad. Los tratamientos se atienden rápidamente, es decir, las personas llegan a la institución, al área de urgencias y, antes de las 72 horas tienen acceso al servicio. También el otro elemento es que la investigación en el caso del SIDA es muy seria, entonces, aquí hay investigación sobre el desarrollo de vacunas, desarrollo de medicamentos, tratamientos, entonces digamos que, a nivel de tecnología el avance es muy grande. También, el hecho de que la epidemia fuera inicialmente, en España, una infección por vía intravenosa pues hace que las personas no haya tanta satanización relacionada con homosexuales, la gente la relacionaba con usuarios de drogas intravenosas. La gente todavía suele creer que quienes viven con el virus son drogadictos o usuarios de drogas intravenosas. Acá, las personas que usan las sustancias tienen acceso a Metadona, tienen programas permanentes de intercambio de jeringas entonces digamos que también, como que ese tema, como es mucho más vigente pues también está muy bien atendido.

Entonces digamos que lo que es la alta tecnología acá es muy importante, pero por ejemplo, mi tesis doctoral, yo ahorita estoy terminando un segundo doctorado que es en pedagogía, estoy mirando cuáles son las estrategias educativas de las instituciones no gubernamentales que trabajan en sexualidad y en prevención de SIDA y enfermedades de transmisión sexual y sí tienen éxito. Para mí fue muy particular porque encontrarme con que, yo pensaba que la situación era mejor, es decir, el estudio mío comprueba que las organizaciones que trabajan frente al SIDA no tienen un mayor conocimiento sobre la sexualidad de los que tiene la población general, incluso, me llamó la atención el desconocimiento que tienen quienes hacen educación sobre las prácticas reales de las personas que pueden ser vulnerables es extremo. Hasta el punto de que cuando yo desarrollé

la encuesta para mi tesis doctoral, al preguntar acerca de algunas prácticas eróticas que significaban un alto o medio riesgo para las personas, no sabían ni siquiera que eran, entonces tuve que poner en una escala de 5 variables, una 6 variable que era "No sé qué es". Yo quedé súper sorprendido.

¿Conoce cuál es el panorama actual de personas con orientaciones sexuales no normativas que viven con VIH SIDA en Colombia?

Cualquiera que sea la orientación sexual de las personas, las personas terminan convirtiéndose en víctimas de crímenes de odio. Es, tal vez, la misma idea de que las personas que se enferman con SIDA o que viven con el virus del SIDA son homosexuales, entonces esto lleva a que las personas heterosexuales sean igualmente discriminadas, porque la gente relaciona a pesar de los años de la enfermedad, que ya lleva más de 30 años, la sigue relacionando con población homosexual. La Fundación Prosurgir es una entidad sin ánimo de lucro que alberga y ayuda a personas que viven con VIH/SIDA. En cuestionario planteado a uno de sus representantes esto fue lo que respondió acerca de la infección del virus entre mujeres:

¿Cuál es el caso más común de contagio de VIH/SIDA en mujeres en Colombia?

El contagio común para mujeres y hombres es la vía sexual, especialmente la relacionada con sexo hombre mujer, siendo muchas veces el compañero sexual o el amante quien contagia a la mujer dentro de la práctica sexual normal (relaciones sexuales maritales y extramaritales).

¿Conoce usted cual es la situación de la mujer dentro de la formulación de políticas públicas en materia de salud, en el país, referentes a la prevención y tratamiento de VIH/SIDA?

La verdad de las campañas y políticas públicas es que son de carácter general, aunque vemos que las campañas de prevención y de toma de exámenes sigue estando muy segmentada a los hombres y especialmente a los hombres que tienen sexo con otros hombres, esto se debe a varios factores, por ejemplo: se sigue pensando que el sida es cuestión de homosexuales, aún eso se ve reflejado hasta en el personal médico, es tabú la figura del hombre bisexual, por lo que se pretende ignorar la bisexualidad que es una



práctica frecuente en nuestra cultura desde tiempos ancestrales (anteriormente eran mal llamados cacorros en nuestra cultura) que pone en riesgo de contagio tanto a los compañeros sexuales masculinos como femeninos del hombre *bisexual*.

La mujer sigue siendo una figura santa, inmaculada, no promiscua, no sexuada, por lo que se ignora en las campañas y en los proyectos de prevención, ya que se invisibiliza su práctica sexual a no ser que sea prostituta, pero en este caso solo se tiene en cuenta esta población para entregarle condones, pero por la ambigüedad de su oficio y lo inclasificable no se tiene un seguimiento y control de la salud sexual y reproductiva de estas mujeres y menos lo relacionado con la prevención del VIH.

¿Conoce de campañas de prevención y tratamiento que planteen el contagio de VIH/SIDA entre mujeres? ¿Cuáles?

No existen campañas de este tipo en Colombia y en ningún otro lugar que yo conozca, en parte también porque aunque el sexo entre hombres se considera “normal”, la sociedad, incluyéndonos irónicamente a la población LGBTI, seguimos viendo el sexo lésbico como tabú, como algo totalmente oculto, desconocido, metido en lo más profundo de las fantasías heterosexuales, metido en las habitaciones más oscuras, es producto de una concepción fálica del sexo, donde los gay y los heterosexuales mantenemos a las mujeres en sus “harenes” escondidos y secretos.

CONCLUSIONES

El balance sociojurídico en torno a la prevención y tratamiento del VIH/SIDA en Colombia es agrídulce. Por un lado, son evidentes los esfuerzos que el Estado colombiano hace por mejorar en múltiples aspectos, procurando reaccionar de la forma más eficaz posible a las necesidades de la población general en materia de prevención, y a las de las personas que viven con VIH/SIDA en términos de tratamiento y calidad de vida. Sin embargo, existen factores estructurales innegables que afectan la calidad de vida de la población general, tales como la desigualdad en la distribución de la riqueza, los obstáculos de acceso y la deficiente calidad de un sistema de seguridad social en salud que no responde a las necesidades de sus pacientes, muchos de ellos que padecen afecciones crónicas y de alto costo.

Por su parte, la legislación en materia de salud pública, con algunas piezas normativas menores dedicadas a temas de prevención y tratamiento del VIH/SIDA, resulta aún insuficiente, persistiendo ciertos vacíos legales que son aprovechados por las Entidades Prestadoras de Servicios de Salud para eludir su responsabilidad con los pacientes, absteniéndose con frecuencia de suministrar medicamentos, pruebas u otros procedimientos requeridos por muchas personas que viven con VIH/SIDA. Pese a las reformas legislativas, como la Ley Estatutaria de Salud, en donde se consagra la salud como un derecho fundamental, el sistema sigue operando bajo dinámicas de mercado, en donde los pacientes, sin importar la gravedad y complejidad de sus dolencias, siguen siendo vistos como clientes.

Por otro lado, la jurisprudencia constitucional, pese a algunas decisiones polémicas, ha procurado tutelar los derechos fundamentales de las personas que viven con VIH/SIDA, quienes muchas veces han tenido que apelar a la acción de tutela para proteger sus derechos fundamentales a la salud y la vida, haciendo frente a la indiferencia e incompreensión de compañías aseguradoras, entidades prestadoras de servicios de salud, empleadores y funcionarios públicos. No obstante, el enorme desgaste que implica, para esta población vulnerable, el tener que interponer acciones de amparo constitucional para lograr una atención digna y acorde a su condición médica, parece no tener fin.

Otro aspecto a destacar es que la inexistencia de una política pública, nacional o distrital, específica en temas de VIH/SIDA, supone un problema para la realidad de quienes viven con la infección o la enfermedad dado que, al no existir un plan de acción especializado, hay que remitirse a normas más generales para el tratamiento de la situación y estas no son ni suficientes ni efectivas, como se observó en la revisión jurisprudencial; en este sentido, esta inexistencia de política pública puede explicar la cantidad y necesidad apremiante de decisiones judiciales constitucionales en el tema.

Así mismo, un punto llamativo es que el mayor número de casos reportados en la jurisprudencia analizada corresponden a personal militar (fuerzas armadas o policía) que viven con VIH/SIDA, mientras que el reporte de casos de infección por relaciones sexuales entre mujeres es inexistente. Igualmente, resulta inte-



resante apreciar que los pronunciamientos de las altas cortes han trascendido el estereotipo del fenómeno del VIH/SIDA como una 'enfermedad gay', y lo han analizado como un problema de salud pública que puede afectar a la población en general. Sin embargo, también se apreció que el discurso de algunas corporaciones judiciales —como el Consejo de Estado— en el manejo de casos de infección de VIH se encuentra sesgado, en tanto lo consideran como el resultado exclusivo de conductas sexuales de riesgo, apelando a las recurrentes categorías de alto riesgo de infección.

Para finalizar, es importante tener presente que hay muchos debates en torno a la situación de las personas que viven con VIH, que no han sido abordados

en esta investigación pero que deben ser objeto de pesquisas separadas. Uno de ellos es el referente a las prácticas sexuales de riesgo deliberadas, como el caso del bareback o el serosorting, en donde hombres tienen sexo con otros hombres sin ningún tipo de protección, siendo conscientes del riesgo de adquirir el VIH/SIDA, e incluso buscando ser infectados; estas son prácticas que escapan al enfoque tradicional de las políticas de prevención y requieren un análisis que trascienda el ámbito sociojurídico.



REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Arenas, J. (2012). *De la participación ciudadana y el activismo judicial: intervención del juez constitucional en las políticas públicas. Constitucionalismo Científico. Dinámicas globales y locales*. Bogotá: Editorial Temis.
- Arrivillaga, M., Alzate, I. y Useche, B. (2009). Políticas Públicas, Sistema de Salud y Mujeres con VIH/SIDA: Un Análisis Crítico. *Revista Gerencia y Políticas en Salud*, 8 (16), pp. 1-24.
- Comisión de Derechos Humanos de la ONU. (1992). *Declaración de Derechos y Humanidad sobre VIH y SIDA*.
- Consejo de Estado. Sala I de lo Contencioso Administrativo. Expedientes 4555 y 4718. (C.P. Olga Navarrete; 22 de febrero de 2001).
- Consejo de Estado. Sala III de lo Contencioso Administrativo. Expediente 814-01. (C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez; 29 de enero de 2004).
- Constitución Política de Colombia 1991, [CPC]. Arts. 5, 9, 13, 23, 25, 48, 49, 86, 93, y 214. 7 de julio de 1991 (Colombia).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-502 de 1994. (M.P. Antonio Barrera Carbonell; 4 de noviembre de 1994).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-225 de 1995. (M.P. Alejandro Martínez Caballero; 18 de mayo de 1995).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-271 de 1995. (M.P. Alejandro Martínez Caballero; 23 de junio de 1995).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-256 de 1996. (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; 7 de marzo de 1996).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-177 de 1999. (M.P. Carlos Gaviria Díaz; 18 de marzo de 1999).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-066 de 2000. (M.P. Alfredo Beltrán Sierra; 27 de enero de 2000).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-185 de 2000. (M.P. José Gregorio Hernández Galindo; 28 de febrero de 2000).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1568 de 2000. (M.P. Fabio Morón Díaz; 2 de noviembre de 2000).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-036 de 2001. (M.P. Fabio Morón Díaz; 22 de enero de 2001).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-1165 de 2001. (M.P. Alfredo Beltrán Sierra; 6 de noviembre de 2001).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-577 de 2005. (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; 27 de mayo de 2005).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-361 de 2006. (M.P. Jaime Araujo Rentería; 11 de mayo de 2006).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-434 de 2006. (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; 1 de junio de 2006).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-190 de 2007. (M.P. Álvaro Tafur Galvis; 15 de marzo de 2007).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-856 de 2007. (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; 12 de octubre de 2007).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-238 de 2008. (M.P. Mauricio González Cuervo; 4 de marzo de 2008).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-550 de 2008. (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; 29 de mayo de 2008).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-760 de 2008. (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; 31 de julio de 2008).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-710 de 2009. (M.P. Juan Carlos Henao Pérez; 6 de octubre de 2009).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-245 de 2014. (M.P. Mauricio González Cuervo; 11 de abril de 2014).
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Ref. 76001-3103-015-2005-00099-01. (M.P. Arturo Solarte Rodríguez; 28 de noviembre de 2011).



- Defensoría del Pueblo (2015). Sigue creciendo el número de tutelas en salud. *Defensoría del Pueblo*. Recuperado el 4 de marzo de 2015 en <http://www.defensoria.gov.co/public/es/nube/noticias/3414/Sigue-creciendo-el-n%C3%BAmero-de-tutelas-en-salud-Tutelas-salud-D%C3%ADa-Mundial-de-la-salud-justicia-Plan-Obligatorio-de-Salud-Fallos-de-tutela-Derechos-Humanos-EPS.htm>
- Faria, N. R., Rambaut, A., Suchard, M. A., Baele, G., Bedford, T., Ward, M.J., Lemey, P. (2014). The early spread and epidemic ignition of HIV-1 in human populations. *Science*, 346 (6205), 56-61. doi: 10.1126/science.1256739.
- Herrera De la Hoz, C. (2009). Sida, ahora una enfermedad controlable. *Agencia de Noticias UN*. Recuperado el 7 de febrero de 2015 en <http://historico.unperiodico.unal.edu.co/Ediciones/109/09.html>.
- Ley 100 de 1993. Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones. 23 de diciembre de 1993. D.O. 41148.
- Ley 972, 2005. Por la cual se adoptan normas para mejorar la atención por parte del Estado colombiano de la población que padece de enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/SIDA. 15 de julio de 2005. D.O. 45970.
- Ley Estatutaria 1751, 2015. Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones. 16 de febrero de 2015. D.O. 49427.
- Ministerio de Defensa Nacional. (2007). Resolución 5400. Por la cual se conforma el Comité de Prevención y Control del VIH/SIDA de las Fuerzas Militares y la Policía Nacional.
- Ministerio de Defensa Nacional. (2010). Política en Derechos Sexuales y Reproductivos. Equidad y Violencia basada en Género, Salud Sexual y Reproductiva con énfasis en VIH. *Fundación Progresamos*. Recuperado el 9 de febrero de 2015 en <http://www.fundacionprogresamos.org.co/descargas-1/category/50-equidad-de-genero?download=248:politica-derechos-sexuales-y-reproductivos-equidad-y-violencia-basada-en-genero&start=20>
- Ministerio de la Protección Social. (2003). Política Pública de Salud Sexual y Reproductiva. *Harvard T.H. Chan School of Public Health*. Recuperado el 9 de febrero de 2015 en <http://www.hsph.harvard.edu/population/domestic-violence/colombia.reprohealth.03.pdf>
- Ministerio de la Protección Social. (2004a). Acuerdo 282. *Por el cual se fija el valor de la Unidad de Pago por Capitación del Plan Obligatorio de Salud de los Regímenes Contributivo y Subsidiado para el año 2005 y se dictan otras disposiciones*.
- Ministerio de la Protección Social. (2004b). Circular 018. *Lineamientos para la formulación y ejecución de los planes estratégicos y operativos del PAB 2004-2007 y de los recursos asignados para Salud Pública*.
- Ministerio de la Protección Social. (2006). Resolución 3442. *Por la cual se adoptan las Guías de Práctica Clínica basadas en evidencia para la prevención, diagnóstico y tratamiento de pacientes con VIH/ SIDA y Enfermedad Renal Crónica y las recomendaciones de los Modelos de Gestión Programática en VIH/SIDA y de Prevención y Control de la Enfermedad Renal Crónica*.
- Ministerio de la Protección Social. (2008a). Acuerdo 396. *Por el cual se asignan recursos de la Subcuenta de Promoción del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA) para el "Proyecto de sostenibilidad e institucionalización de la estrategia para la reducción de la transmisión perinatal del VIH"*.
- Ministerio de la Protección Social. (2008b). Resolución 769. *Por medio de la cual se adopta la actualización de la Norma Técnica para la Atención en Planificación Familiar a Hombres y Mujeres, establecida en la Resolución 412 de 2000*.
- Ministerio de la Protección Social y ONUSIDA. (2011). *Marco de Resultados y Líneas de Acción para*



- la Construcción del Plan Nacional de Respuesta ante el VIH y el SIDA en Colombia, 2012-2016. Recuperado el 9 de febrero de 2015 en https://www.minsalud.gov.co/salud/Documents/observatorio_vih/documentos/prevenccion/promocion_prevenccion/promocion_de_la_SSR/c.plan_intersectorial_respuesta/Marco%20de%20Resultados%20y%20L%C3%ADneas%20de%20acci%C3%B3n%20Colombia.pdf
- Ministerio de Salud. (2000a). Acuerdo 117. *Por el cual se establece el obligatorio cumplimiento de las actividades, procedimientos e intervenciones de demanda inducida y la atención de enfermedades de interés en Salud Pública.*
- Ministerio de Salud. (2000b). Resolución 412. *Por la cual se establecen las actividades, procedimientos e intervenciones de demanda inducida y se adoptan las normas técnicas y guías de atención para el desarrollo de las acciones de protección específica y detección temprana y la atención de enfermedades de interés en salud pública.*
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2012). *Plan Decenal de Salud Pública.* Recuperado el 9 de febrero de 2015 en <http://www.minsalud.gov.co/Documents%20y%20Publicaciones/Plan%20Decenal%20-%20Documento%20en%20consulta%20para%20aprobaci%C3%B3n.pdf>
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2013a). *Boletín epidemiológico, situación del VIH/Sida Colombia 2013.* Recuperado el 13 de mayo de 2015 en <http://www.minsalud.gov.co/Documents%20y%20Publicaciones/BOLETIN%20EPIDEMIOL%C3%93GICO%20VIH%201983-2012.pdf>
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2013b). Resolución 5521. *Por la cual se define, aclara y actualiza integralmente el Plan Obligatorio de Salud (POS).*
- Ministerio de Salud y Protección Social. (2014). *Monitoreo a los objetivos de desarrollo del milenio: Boletín de monitoreo y evaluación – corte octubre de 2014.* Recuperado el 13 de mayo de 2015 en <http://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/DE/PES/bolet%C3%ADn%20ODM%202014.pdf#search=vih>
- ONUSIDA (2014). *Presentación de informes sobre los avances en la respuesta mundial al SIDA 2014: Desarrollo de indicadores básicos para el seguimiento de la Declaración Política de las Naciones Unidas sobre el VIH y el SIDA de 2011.* Recuperado el 7 de marzo de 2015 en http://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/GARPR_2014_guidelines_es.pdf
- ONU MUJERES (2015). *Hechos y cifras: el VIH y el SIDA.* Recuperado el 4 de marzo de 2015 en <http://www.unwomen.org/es/what-we-do/hiv-and-aids/facts-and-figures>
- Organización de Estados Americanos. (1948). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.*
- Organización de Estados Americanos. (1969). *Convención Americana de Derechos Humanos.*
- Organización de Naciones Unidas. (1948). *Declaración Universal de Derechos Humanos.*
- Organización de Naciones Unidas. (1966a). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.*
- Organización de Naciones Unidas. (1966b). *Pacto Internacional de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales.*
- Organización de Naciones Unidas. (1979). *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, CEDAW.*
- Organización de Naciones Unidas. (2001). *Declaración de Compromiso en la Lucha contra el VIH/SIDA.*
- Organización de Naciones Unidas. (2002). *Directrices Internacionales sobre Derechos Humanos y el VIH/SIDA.*
- Organización de Naciones Unidas (2015). *Objetivos de desarrollo del milenio y más allá de 2015. Objetivo 6: Combatir el VIH/SIDA, la malaria y otras enfermedades.* Recuperado el 13 de marzo de 2015 en <http://www.un.org/es/millenniumgoals/aids.shtml>



- Organización Internacional del Trabajo. (1958). *Convenio 111*.
- Organización Internacional del Trabajo. (2001). *Repertorio de Recomendaciones Prácticas de la OIT sobre VIH/SIDA y el Mundo del Trabajo*.
- Organización Mundial de la Salud. (2003). *VIH/SIDA: Resistir a un agente mortífero*. En *Informe sobre la salud en el mundo 2003* (pp. 47-62). Recuperado el 7 de febrero de 2015 en <http://www.who.int/whr/2003/en/Chapter3-es.pdf>.
- Organización Mundial de la Salud, OMS. (2015). *VIH/SIDA*. OMS. Recuperado el 7 de febrero de 2015 en http://www.who.int/topics/hiv_aids/es/.
- Presidencia de la República de Colombia (1991). Decreto 559. *Por el cual se reglamentan parcialmente las Leyes 09 de 1979 y 10 de 1990, en cuanto a la prevención, control y vigilancia de las enfermedades transmisibles, especialmente lo relacionado con la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), y se dictan otras disposiciones sobre la materia*.
- Presidencia de la República de Colombia. (1997). Decreto 1543. *Por el cual se reglamenta el manejo de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), el síndrome de la Inmuno Deficiencia Adquirida (SIDA) y las otras Enfermedades de Transmisión Sexual (E.T.S.)*.
- Secretaría Distrital de Salud de Bogotá. (2012). *Propuesta de Lineamiento de la Política Distrital de Sexualidad de Bogotá, 2012-2022*. *Salud Capital*. Recuperado el 9 de febrero de 2015 en <http://www.saludcapital.gov.co/Politicac%20en%20Formulacin/POLITICA%20DISTRITAL%20DE%20SEXUALIDAD.pdf>
- Serrano, J., Pinilla, M., Martínez, M., y Ruiz, F. (2010). *Panorama sobre derechos sexuales y reproductivos y políticas públicas en Colombia*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia, Escuela de Estudios de Género, Centro Latinoamericano de Sexualidad y Derechos Humanos CLAM.