

## Nota sobre VIH/SIDA y la Protección de los refugiados, los desplazados internos y otras personas de la competencia del ACNUR

1. El impacto que ha tenido el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) sobre la protección de los refugiados continúa siendo un tema de preocupación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados (ACNUR). La presente nota proporciona una reseña sobre la manera en que se aplican los principios de protección de refugiados y los derechos humanos a las personas de la competencia del ACNUR<sup>1</sup> que son vulnerables al VIH y a sus consecuencias y que viven o se sospecha que han adquirido el VIH y el SIDA.

2. La nota tiene como objetivo informar a los gobiernos y al personal del ACNUR sobre los estándares reconocidos en el ámbito del VIH y el SIDA y de la protección de las personas de la competencia del ACNUR, así como asistir al ACNUR en su labor de protección y sus esfuerzos de concienciar a esta población en particular.

### A. Respuesta fundamentada en los derechos humanos

3. La política del ACNUR con respecto al VIH y al SIDA y la protección de los refugiados, los desplazados internos y otras personas de interés está firmemente arraigada en el principio de que los derechos humanos subyacen todos los aspectos de la labor de protección internacional que realiza el ACNUR. Los derechos humanos constituyen el marco normativo fundamental que regula las actividades de protección y asistencia que realiza el ACNUR a favor de las personas de su competencia afectadas por el VIH/SIDA. En sus esfuerzos por garantizar el más amplio ejercicio posible de sus derechos humanos y libertades fundamentales a los refugiados, desplazados internos y otras personas dentro de su competencia, el ACNUR promueve el pleno cumplimiento de las obligaciones por parte de los Estados de conformidad con el derecho internacional de los refugiados y el derecho internacional de los derechos humanos según lo dispuesto, *inter alia*, en la *Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, de 1951* (en adelante, la *Convención de 1951*), el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, así como la *Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer* y la *Convención sobre los Derechos del Niño*. Asimismo, se recurre a los instrumentos regionales sobre derechos humanos y a las normas del derecho internacional consuetudinario.

#### ¿Qué es el VIH y el SIDA?

*El VIH (el virus de inmunodeficiencia humana) es un virus que afecta el sistema inmunológico del cuerpo humano. El VIH infecta las células del sistema inmunológico y destruye su función hasta conllevar a la “deficiencia inmunológica”. Una persona infectada con el VIH puede sentirse y mantener una apariencia saludable por muchos años. Sin embargo, el individuo puede transmitir el virus a otras personas.*

*El SIDA (el síndrome de inmunodeficiencia adquirida) es originado por la infección del virus del VIH. Con el tiempo, el sistema inmunológico se debilita seriamente hasta que el cuerpo llega a perder su capacidad de combatir la infección tal y como lo haría en condiciones normales. La persona infectada desarrolla una serie de infecciones y enfermedades severas que conllevan a la muerte. Una vez que una persona con VIH contrae una o más infecciones oportunistas, se dice que esa persona tiene SIDA. Algunas personas desarrollan el SIDA poco después de haber sido infectados con el VIH, pero otras pueden vivir con el VIH por diez años o más antes de desarrollar el SIDA.*

<sup>1</sup> Las normas de derechos humanos que se analizan en la presente nota se aplican de igual forma a los individuos dentro de la competencia del ACNUR, incluyendo a los refugiados y a los solicitantes de asilo, a los desplazados dentro de sus propios países (desplazados internos), a los repatriados (refugiados y desplazados internos que regresan a su país o lugar de origen) y a los apátridas.

4. La política del ACNUR se complementa además en la pericia que brindan las agencias especializadas de las Naciones Unidas<sup>2</sup> así como en las interpretaciones de los órganos creados por los tratados de derechos humanos de la ONU. Además se cuenta con la guía adicional de la Conclusión del Comité Ejecutivo del ACNUR No. 102 (LVI) – 2005.<sup>3</sup>

5. La presente nota se sustenta en la guía existente de las Naciones Unidas referente a los derechos humanos y al VIH/SIDA, específicamente en el documento *VIH/SIDA y los Derechos Humanos: Directrices Internacionales* y la *Sexta Directriz Revisada: Acceso a la prevención, tratamiento, atención y apoyo*.<sup>4</sup> Estas *Directrices Internacionales* subrayan la importancia fundamental que tiene la protección de los derechos humanos en cualquier programa o política que pretenda combatir eficazmente el VIH y el SIDA. Los principios establecidos en esta Nota muestran la manera en que esta guía general fundamentada en los derechos humanos se aplica como parte de la protección que se brinda a los refugiados y a otras personas de la competencia del ACNUR.

6. Un enfoque basado en los derechos humanos debe también ser congruente con la *Declaración de Compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA* adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas durante la Reunión Extraordinaria sobre VIH/SIDA realizada en el 2001.<sup>5</sup> La Comisión de Derechos Humanos también ha resaltado la estrecha relación que existe entre la protección de los derechos humanos, el VIH y el SIDA. Al considerar la relación crítica que existe entre la protección de los derechos humanos y una respuesta eficaz a la epidemia, la Comisión instó a los Estados, *inter alia*, a garantizar que sus leyes, políticas y prácticas relacionadas con el VIH y el SIDA respeten los derechos humanos.<sup>6</sup>

---

2 Por ejemplo, la Organización Mundial de la Salud (OMS), el Programa Conjunto de Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA) y la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (OACNUDH).

3 Véase la Conclusión General N°102 (LVI) – 2005 del Comité Ejecutivo (ExCom) sobre la Protección Internacional, en el párrafo (w), la cual “Reconoce que los Estados están aceptando cada vez más que el acceso a la prevención, la atención y el tratamiento del VIH/SIDA, en cuanto sea posible de manera comparable con los servicios de que dispone la comunidad local de acogida, es un componente esencial de la protección a los refugiados, los repatriados y otras personas de que se ocupa el ACNUR; alienta al ACNUR a que siga adelante con sus actividades a este respecto, en estrecha colaboración con los organismos colaboradores pertinentes, en particular en la aplicación de los objetivos convenidos en el Presupuesto y plan de trabajo unificados del ONUSIDA, asegurando que se haga hincapié específico en los derechos de las mujeres y los niños refugiados afectados por la pandemia; y toma nota de las recomendaciones del equipo mundial de tareas para mejorar la coordinación en materia de SIDA entre las instituciones multilaterales y los donantes internacionales”.

4 OACNUDH y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA, *VIH/SIDA y los Derechos Humanos: Directrices Internacionales*, HR/PUB/98/1 (1998) (en adelante “*VIH/SIDA y los Derechos Humanos: Directrices Internacionales*”); OACNUDH/ONUSIDA, *VIH/SIDA y los Derechos Humanos: Directrices Internacionales. Sexta Directriz Revisada: Acceso a la prevención, tratamiento, atención y apoyo*, HR/PUB/2002/1 (2002) (en adelante “*VIH/SIDA y los Derechos Humanos: Directrices Internacionales. Sexta Directriz Revisada*”). Como respuesta a una solicitud planteada por la Comisión de Derechos Humanos, las directrices VIH/SIDA y los Derechos Humanos: Directrices Internacionales fueron acordadas y adoptadas en la Segunda Consulta Internacional sobre VIH/SIDA y Derechos Humanos en 1996. Aun cuando las Directrices no son un instrumento vinculante, éstas reflejan y son consecuentes con el derecho internacional de los derechos humanos. Dichas directrices sirven de herramienta para los Estados en el diseño, coordinación e implementación de políticas y estrategias nacionales efectivas sobre e VIH/SIDA ya que proporcionan el marco necesario para brindar soluciones a la epidemia del VIH/SIDA tomando como fundamento los derechos y determinando la forma en que se aplican las normas de los derechos humanos dentro del contexto del VIH/SIDA y traduciéndolos en medidas prácticas que se han de emprender en el ámbito nacional. En el 2002 se revisó la Sexta Directriz con el fin de incorporar nuevas normas relacionadas con el tratamiento del VIH y los avances del derecho internacional en materia del derecho a la salud.

5 Resolución de la Sesión Extraordinaria de la Asamblea General de las Naciones Unidas relativa a la “Declaración de Compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA” (A/RES/S-26/2), Anexo (adoptado el 27 de junio del 2001) (en adelante “Declaración de compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA”). Esta sesión extraordinaria sobre el VIH/SIDA, convocada por la Asamblea General del 25 al 27 de junio del 2001, se realizó como respuesta al alarmante crecimiento de la epidemia del SIDA y a su impacto en el ámbito mundial.

6 Resolución 2005/84 de la Comisión de Derechos Humanos: “Protección de los derechos humanos en relación con el virus de inmunodeficiencia humana (VIH) y el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA)”.

## B. Inquietudes relativas a la protección y al VIH/SIDA

7. Al ACNUR le preocupan una serie de temas relacionados con la protección de los refugiados, los desplazados internos y otras personas de su interés afectados por el VIH y el SIDA. La presente nota examina diez temas clave de protección que pueden surgir en el contexto del VIH y el SIDA, y resalta la política que aplica el ACNUR para cada uno de estos aspectos. Es probable que estas políticas evolucionen conforme aumente el acceso a tratamientos más efectivos para el VIH y el SIDA. Estos diez aspectos y la política del ACNUR se pueden resumir de la siguiente manera:

### **10 aspectos clave sobre el VIH/SIDA y la protección de refugiados, desplazados internos y otras personas de la competencia del ACNUR**

- 1) **No discriminación:** las personas que viven con VIH/SIDA tienen derecho a vivir con dignidad libres de discriminación o estigmatización. Los refugiados, los desplazados internos y demás personas de la competencia del ACNUR que viven con VIH/SIDA no deben ser sometidos a medidas discriminatorias. Las ideas erróneas sobre refugiados, desplazados internos y otras personas de la competencia del ACNUR, que los asocian con una mayor incidencia del VIH y el SIDA, pueden conllevar a prácticas discriminatorias y, por lo tanto, deben ser eliminadas.
- 2) **Acceso a la asistencia médica para el VIH y el SIDA:** los refugiados, los desplazados internos y demás personas de la competencia del ACNUR, al igual que cualquier otro individuo, tienen “el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”. Este derecho implica el acceso sin discriminación a servicios equivalentes a los que tienen acceso las comunidades anfitrionas circunvecinas. En lo que respecta al VIH y el SIDA, y con el fin de respetar y cumplir con el derecho a tener acceso al más alto nivel posible de salud física y mental, los Estados deben tomar las acciones necesarias con el fin de garantizar el acceso de todos los individuos a la prevención, tratamiento, cuidado y apoyo contra el VIH y SIDA, lo cual necesariamente incluye las terapias antirretrovíricas.
- 3) **Acceso a los procedimientos de asilo y a la protección contra la expulsión y la devolución:** la condición de portador del VIH de un solicitante de asilo no constituye un impedimento para acceder a los procedimientos de asilo. El derecho a ser protegido contra la *devolución* constituye la piedra angular del derecho internacional de los refugiados y la condición de portador del VIH no es un motivo que justifique una excepción a este principio. La condición de portador del VIH tampoco es considerada como fundamento permitido para expulsar al solicitante a un tercer país.
- 4) **Protección contra la detención arbitraria y restricciones ilegales a la libertad de movimiento:** la detención y las restricciones a la libertad de movimiento de las personas que tienen VIH/SIDA constituyen violaciones al derecho fundamental a la libertad y a la seguridad de la persona, así como al derecho a la libertad de movimiento, cuando estas acciones se toman considerando únicamente el estado real o supuesto con respecto al VIH, de la persona afectada por la medida. No existe ninguna justificación de salud pública que permita justificar la imposición de restricciones a estos derechos, únicamente sobre la base de la condición de portador del VIH de una persona. Asimismo, estas restricciones serían discriminatorias.
- 5) **Respeto a la confidencialidad y privacidad:** en principio, la información personal es confidencial y no debe ser compartida sin el consentimiento del individuo afectado. Esta información incluye los datos sobre la condición de salud de la persona. Quienes tienen acceso a la información sobre la condición de la salud de las personas afectadas deben tomar las medidas pertinentes para

---

E/CN.4/RES/2005/84, sexagésima primera (61) reunión (21 de abril del 2005), (en adelante “Resolución de la CDH sobre la protección de los derechos humanos en relación con el VIH/SIDA”), párrafo 12 del preámbulo y párrafo 5.

mantener la confidencialidad.

**6) *Asesoramiento y pruebas voluntarias (APV):*** los programas APV desempeñan un papel importante en la prevención de la transmisión del VIH ya que por medio de ellos se suministra a las personas información específica sobre el virus. No obstante, sin los estándares adecuados se pueden producir violaciones al principio de confidencialidad que pueden generar otros problemas de protección. El ACNUR apoya los programas APV siempre que se cumpla con los estándares internacionales y promueve que todas las personas de su competencia tengan acceso igualitario a los programas APV existentes, o en su defecto, el ACNUR apoya el establecimiento de dichos programas en cooperación con los diferentes socios y gobiernos.

**7) *No sumisión a las pruebas obligatorias:*** el ACNUR se opone categóricamente a que los solicitantes de asilo, refugiados, desplazados internos y otras personas de su competencia sean sometidos a pruebas obligatorias del VIH ya que esta medida entra en conflicto con los estándares relevantes de derechos humanos. La OMS y ONUSIDA han afirmado que no existe ninguna razón de salud pública que justifique someter a las personas a pruebas obligatorias de detección del VIH, ya que esta medida no previene la introducción o propagación del VIH. Se considera que los intereses de salud pública se protegen más eficazmente promoviendo el asesoramiento y las pruebas voluntarias en un entorno que garantice la privacidad y la confidencialidad.

**8) *Acceso a soluciones duraderas:*** el logro de una solución duradera no debe verse obstaculizado por la condición de portador de VIH de un refugiado o de un miembro de la familia. Con respecto a la **repatriación voluntaria**, el derecho a regresar al país de origen no puede ser negado con base en la condición de portador del VIH. En lo que respecta a la **integración local**, resulta crítico garantizar el acceso a los servicios locales de atención médica para pacientes con VIH/SIDA en igualdad de condiciones con respecto a los nacionales del país anfitrión, con el fin de proteger los derechos básicos de los refugiados. En el ámbito del **reasantamiento**, aun cuando el ACNUR se opone a que se establezca las pruebas de VIH como requisito previo para el trámite del reasantamiento, hay algunos países de reasantamiento que requieren la realización de pruebas de valoración médica incluyendo las pruebas del VIH. Cuando se realizan estas pruebas se deben respetar los derechos humanos y cumplir con las normas de **asesoramiento y pruebas voluntarias**. Cuando los Estados niegan la entrada a las personas diagnosticadas positivamente con VIH/SIDA, se deben otorgar exenciones automáticas para los casos de reasantamiento.

**9) *Necesidades de protección de las mujeres, niñas y niños relacionadas con el VIH:*** las mujeres y las niñas se ven afectadas en forma desproporcionada por el VIH/SIDA y la desigualdad de género puede desempeñar un papel significativo en los problemas de protección a los que deben enfrentarse, incluyendo la creciente vulnerabilidad a la violencia. En estos casos se deben tomar las medidas apropiadas para garantizar su protección contra la violencia y la explotación física y sexual. Asimismo, se debe prestar especial atención a los niños afectados por el VIH, incluyendo a los huérfanos o a quienes son vulnerables a consecuencia del VIH.

**10) *Acceso a información sobre VIH y a la educación:*** el derecho a la salud incluye el acceso no sólo al tratamiento del VIH sino también a la educación sobre temas relacionados con el mismo. Tanto los Estados como el ACNUR deben garantizar la divulgación de información sobre el VIH/SIDA entre los refugiados, los desplazados internos y otras personas de la competencia del ACNUR, particularmente información relacionada con la prevención del VIH y la atención necesaria, así como información relacionada con la salud sexual y reproductiva.

8. La política del ACNUR aplicable a cada uno de estos aspectos se explica en mayor detalle más adelante y se hace referencia a los principios legales internacionales en los que se fundamentan dichas políticas.

### *B.1 No discriminación*

9. Las personas de interés del ACNUR infectadas con el VIH y el SIDA enfrentan la discriminación en diversas formas, incluyendo la discriminación relacionada con el empleo, la vivienda y la atención médica. Esta discriminación puede provenir de autoridades gubernamentales, proveedores de servicios, miembros de la comunidad anfitriona así como de los mismos refugiados. Las personas con VIH/SIDA tienen el derecho a vivir su vida con dignidad y sin discriminación ya que la no discriminación constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional de los derechos humanos.

10. Según *El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR por sus siglas en inglés)* y el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en adelante PIDESC)*, los derechos enunciados en dichos instrumentos se deben ejercer sin discriminación de ningún tipo en cuanto a raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al igual que el Comité de los Derechos del Niño, han interpretado que el término “otra condición” que aparece en las disposiciones contra la discriminación en los instrumentos relevantes de derechos humanos, comprende el estado de salud, incluidos el VIH/SIDA.<sup>7</sup> En conclusión la discriminación basada en el estado real o supuesto con respecto al VIH/SIDA de una persona, está prohibida por los estándares internacionales de derechos humanos existentes.

11. No obstante, el principio de la no discriminación permite la creación de estrategias específicas para diferenciar grupos particulares de personas. Los criterios para hacer cualquier tipo de distinción deben ser razonables y objetivos y la diferenciación debe perseguir un objetivo legítimo de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos. Asimismo, los medios utilizados para ese propósito deben ser proporcionales al logro de dicho objetivo.<sup>8</sup> Por lo tanto, brindar acceso privilegiado a un programa particular de atención médica de VIH o SIDA a un grupo marginado o en desventaja social o con necesidades especiales, como por ejemplo las mujeres embarazadas infectadas o afectadas por el VIH o SIDA, no constituiría una violación al principio de no discriminación.

12. Por otra parte, las ideas erróneas por medio de las cuales se asocia a los refugiados, a los desplazados internos y a las demás personas de competencia del ACNUR una mayor tasa de incidencia del VIH pueden conllevar a prácticas discriminatorias, por lo que éstas ideas deben ser eliminadas.<sup>9</sup> Los

---

7 Véase Observación General N°14 (2000) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (CESCR) relativo al Artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, E/C.12/2000/4 (en adelante “Observación General N° 14 del CESCR”), párrafos 18 y 19; y La Observación General N°3 (2003) del Comité de Derechos del Niño referente al “VIH/SIDA y los derechos del niño”, CRC/GC/2003/3 (en adelante “Observación General N°3 del CDN”), párrafo 7 en versión en español (Nota del editor: en la versión en inglés es el párrafo 9). La Comisión de Derechos Humanos también ha interpretado que el término “otra condición” incluye la “condición de salud: véase la Resolución de la CDH sobre la protección de los derechos humanos en relación con el VIH/SIDA, párrafo 16 del preámbulo, véase nota supra número 6.

8 Véase la Observación General N°18 del Comité de Derechos Humanos referente a la “no discriminación”, HRI/GEN/1/Rev.7 (10 de noviembre de 1989), párrafo 13; Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD), Observación General N°30 “Discriminación contra los no ciudadanos”, CERD/C/64/Misc.11/rev.3 (23 de febrero – 12 de marzo del 2004); Observación General N°14 del CERD referente a la “Definición de la discriminación”, HRI/GEN/1/Rev.7 (22 de marzo de 1993).

9 Las evidencias sugieren que la incidencia del VIH entre los refugiados es con frecuencia menor que entre la población del país anfitrión que los rodea, debido a una serie de factores, incluyendo el grado reducido de movilidad y el limitado acceso a la población, lo cual puede contribuir a reducir la transmisión del VIH. Véase PB Spiegel: “HIV/AIDS among conflict-affected and displaced populations: dispelling myths and taking action”, Disaster, 28(3), (2004), p. 322-39.

gobiernos deben promover activamente el trato no discriminatorio por medio de programas educativos y de información pública que permitan al público comprender más eficazmente la naturaleza del VIH y del SIDA. Asimismo, los gobiernos deben asegurar que dichos programas, así como los informes de los medios de comunicación, no estigmaticen o generen estereotipos negativos con respecto a los refugiados, los desplazados internos o demás personas de la competencia del ACNUR. De acuerdo con la Directriz número 9 contenida en las *Directrices Internacionales sobre el VIH/SIDA y los Derechos Humanos*, los Estados deben, por ejemplo, promover la difusión de materiales educativos destinados a modificar las actitudes públicas de discriminación o estigmatización asociadas con el VIH/SIDA.<sup>10</sup>

13. Tomando en consideración estos principios las personas refugiadas, desplazadas internas y demás personas de la competencia del ACNUR infectadas con el VIH y el SIDA no deben ser sometidas a medidas discriminatorias basadas en los motivos anteriormente señalados, incluyendo, en particular, su condición de su salud.

### *B.2 Acceso a la atención médica relacionada con el VIH/SIDA*

14. Uno de los temas más significativos para una persona con VIH/SIDA es el acceso a la atención médica, incluyendo el acceso adecuado al tratamiento necesario para salvar su vida, como por ejemplo la terapia antirretrovírica.<sup>11</sup> El acceso a la atención médica es uno de los derechos contemplados en la Convención de 1951,<sup>12</sup> y ha sido también reconocido como un derecho humano fundamental en el PIDESC que ha señalado que este derecho se debe otorgar sobre una base no discriminatoria.

15. Al igual que otros derechos sociales, el derecho a disfrutar del “más alto nivel posible de salud física y mental” requiere que los Estados parte del PIDESC “*adopt[en] medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos*”.<sup>13</sup>

16. El derecho a tener acceso a la atención médica surge de la obligación que tienen los Estados parte mediante el PIDESC de asegurar que todas las personas que se encuentren dentro de su jurisdicción tengan acceso sin discriminación, a disfrutar de los más altos niveles posibles de salud física y mental<sup>14</sup>. Un

---

10 Véase VIH/SIDA y Derechos Humanos: Directrices Internacionales, en nota supra número 4, párrafo 40. Véase también la Observación General N°14 del CESCR, nota supra número 7, párrafo 36 así como la sección B.10 más adelante referente al Acceso a la Información y Educación sobre VIH.

11 La terapia antirretrovírica es una combinación de medicamentos que interrumpe la reproducción del VIH en diferentes momentos del ciclo reproductivo. Esta terapia se divide por lo general en tres componentes: 1) la profilaxis post-exposición, generalmente administrado durante 28 días a sobrevivientes de violación para reducir las posibilidades de transmisión del VIH; 2) prevención de la transmisión de la madre al niño, un tratamiento breve de uno o más antirretrovíricos que se suministran a las mujeres embarazadas durante el parto y al recién nacido con el fin de reducir las posibilidades de transmisión de VIH al recién nacido; y 3) la terapia antirretrovírica de largo plazo, una combinación de por vida de medicamentos antirretrovíricos que se administran a las personas que tienen VIH/SIDA que cumplen con algunos criterios de inclusión.

12 El Artículo 23 de la Convención de 1951 establece que los refugiados que se encuentren legalmente en el territorio del país anfitrión tienen derecho a recibir asistencia social y médica, en las mismas condiciones que los nacionales.

13 Artículo 2(1) del PIDESC.

14 Véase el artículo 2(1) del ICCPR y el artículo 12 del PIDESC. Véase también la Observación General N°31 del Comité de Derechos Humanos referente a la “Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados parte en el Pacto”, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13 (29 de marzo del 2004), párrafo 10 y la Observación General N°14 del CESCR, nota supra número 7, párrafos 12, 34 y 52. La excepción que establece el artículo 2(3) del PIDESC que permite a los países en desarrollo distinguir entre nacionales y no nacionales está restringida a los derechos económicos. Asimismo, el derecho a la salud está reconocido, inter alia, en el artículo 5 (e) (iv) de la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial en los artículo 11.1 (f) y 12 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y en el Artículo 24 de la

componente importante de esta obligación es la creación de las condiciones necesarias que garanticen a *todas* las personas el acceso no discriminatorio al servicio y a la atención médica, no sólo para casos de enfermedad sino también para el tratamiento de enfermedades epidémicas.<sup>15</sup> El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha interpretado que el derecho a la salud incluye la obligación de los Estados de abstenerse de negar o limitar el acceso equitativo a los servicios médicos preventivos, curativos y paliativos para todas las personas, incluyendo a los solicitantes de asilo y a los migrantes ilegales.<sup>16</sup> Además, de acuerdo con el Comité, una de las obligaciones centrales de los Estados parte consiste en garantizar la atención médica primaria y brindar los medicamentos esenciales.<sup>17</sup>

17. Con respecto al VIH/SIDA, para respetar y cumplir con el derecho de disfrutar del más alto nivel de salud física y mental, los Estados deben emprender acciones y actuar de la forma más rápida y eficaz posible con el fin de garantizar el acceso de todas las personas a los servicios de prevención, tratamiento, atención y apoyo relacionados con el VIH/SIDA,<sup>18</sup> lo cual debe incluir necesariamente terapia antirretrovírica.

18. Según el Comité de Derechos del Niño, en la actualidad es generalmente reconocido el hecho de que el tratamiento y el cuidado completo del VIH incluye la terapia antirretrovírica.<sup>19</sup> Un hecho que sustenta aún más el pronunciamiento del Comité, es que la terapia antirretrovírica está considerada como un medicamento esencial para salvar vidas y está consignada en la Lista de Medicamentos Esenciales de la Organización Mundial de la Salud (OMS). Finalmente, la comunidad internacional ha reconocido que el acceso a los medicamentos para tratar el VIH/SIDA constituye uno de los elementos fundamentales para lograr en forma progresiva el ejercicio pleno del derecho de todas las personas a disfrutar el más alto nivel posible de salud física y mental.<sup>20</sup>

---

Convención sobre los Derechos del Niño. Varios instrumentos regionales sobre derechos humanos también reconocen el derecho a la salud tales como la revisión de la Carta Social Europea (artículo 11), la Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos (artículo 16) y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (artículo 10).

15 Con respecto al tema del acceso no discriminatorio a la atención médica, según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el PIDESC “prohíbe toda discriminación en lo referente al acceso a la atención de la salud y los factores determinantes básicos de la salud, así como a los medios y derechos para conseguirlo, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o posición social, situación económica, lugar de nacimiento, impedimentos físicos o mentales, estado de salud (incluidos el VIH/SIDA), orientación sexual y situación política, social o de otra índole que tengan por objeto o por resultado la invalidación o el menoscabo de la igualdad de goce o el ejercicio del derecho a la salud”. Véase la Observación General N°14 del CESCR, nota supra número 7, párrafo 18.

16 Véase la Observación General N°14 del CESCR, nota supra número 7, párrafo 34.

17 Véase la Observación General N°14 del CESCR, nota supra número 7, párrafo 43.

18 Véase VIH/SIDA y Derechos Humanos: Directrices Internacionales. Sexta Directriz Revisada, nota supra número 4, párrafo b. página 15. Véase también la Observación General N°14 del CESCR, nota supra número 7, así como la resolución 2005/23 de la Comisión de Derechos Humanos referente al Acceso a la medicación en el contexto de pandemias como las de VIH/SIDA, tuberculosis y paludismo, E/CN.4/RES/2005/23, sesión sexagésimo primera (61) (15 de abril del 2005) (en adelante “Resolución de la CDH sobre el Acceso a la medicación en el contexto de pandemias como las de VIH/SIDA, tuberculosis y paludismo”), párrafo 1, en la cual se señaló que se reconoce que “el acceso a la medicación en el contexto de pandemias como las de VIH/SIDA, tuberculosis y paludismo es uno de los elementos fundamentales para alcanzar gradualmente el ejercicio pleno del derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental”. La Comisión también exhortó a los Estados, en el párrafo 3, a elaborar y aplicar estrategias nacionales con el fin de garantizar en forma progresiva “el acceso de todas las personas infectadas y afectadas por pandemias como las de VIH/SIDA, tuberculosis y paludismo a un tratamiento, cuidado y apoyo integrales”, y en el párrafo 7(a) establece que los Estados deben abstenerse de “adoptar medidas que puedan negar o limitar el acceso de todos en igualdad de condiciones a los productos farmacéuticos o tecnologías médicas de prevención, cura o alivio utilizados para tratar pandemias como las de VIH/SIDA, tuberculosis y paludismo, o las infecciones oportunistas más frecuentes que las acompañan”.

19 Observación General N°3 del Comité de los Derechos del Niño (2003), nota supra número 7, párrafo 25 en versión en español (Nota del editor: en la versión en inglés es el párrafo 28).

20 Declaración de Compromiso de la Secretaría General de la ONU sobre el VIH/SIDA, nota supra número 5, artículos 15 y 23.

19. Con respecto a los niños y al derecho a la salud, los Estados parte de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) tienen la obligación, *inter alia*, de garantizar a todos los niños la asistencia médica y de salud necesaria dentro de su territorio y garantizar la atención pre y postnatal adecuadas para las madres.<sup>21</sup> Así, por ejemplo, el Comité de Derechos del Niño ha señalado que, con el fin de prevenir la transmisión del VIH de la madre al niño, “los Estados parte deben adoptar medidas como el suministro de medicamentos esenciales (como por ejemplo los fármacos antirretrovíricos) de cuidados apropiados durante el embarazo, el alumbramiento y el puerperio y de servicios de orientación y análisis a disposición de las embarazadas y de sus compañeros”.<sup>22</sup>

20. Con base en los principios del derecho internacional de derechos humanos y de refugiados descritos anteriormente, y considerando que el acceso equitativo y no discriminatorio a la terapia antirretrovírica es un componente vital para garantizar el derecho al más alto nivel de salud mental y física, los gobiernos anfitriones que son parte de los instrumentos anteriormente señalados, deben asegurar que los refugiados, los desplazados internos y demás personas de la competencia del ACNUR tengan acceso equitativo y no discriminatorio a los programas nacionales existentes de salud y para tratar el VIH, o sus equivalentes. Esta medida incluye el acceso a los programas nacionales de terapias antirretrovíricas, o a sus equivalentes, y el acceso a otros medicamentos esenciales que estén disponibles para la población anfitriona.

21. Por otra parte, se debe reconocer que la terapia antirretrovírica incorpora una función de salud pública al contribuir a prevenir la propagación del virus,<sup>23</sup> como lo es el caso en particular de la prevención de la transmisión del VIH de la madre al niño así como la profilaxis post-exposición (PEP, por sus siglas en inglés).<sup>24</sup> La terapia antirretrovírica también contribuye desde el punto de vista de la salud pública a mantener a las personas con vida y saludables y actúa como incentivo para que las personas se beneficien de los programas de asesoramiento y pruebas voluntarias los cuales incluyen servicios de atención y prevención relacionados con el VIH.

22. El ACNUR promueve el acceso pleno y no discriminatorio de los refugiados, los desplazados internos y demás personas de su competencia, a los sistemas públicos de salud y aboga por su inclusión en los programas internacionales de asistencia y las medidas adoptadas para el fortalecimiento de capacidades.<sup>25</sup>

### *B.3 Acceso a los procedimientos de asilo y a la protección contra la expulsión o la devolución*

23. Los refugiados y los solicitantes de asilo que están, o se sospecha que están infectados con el VIH y el SIDA, pueden estar en riesgo de ser expulsados o devueltos desde los países de asilo debido a su estado de VIH positivo o, como solicitantes de asilo, se les puede negar el acceso a los procedimientos de asilo. La condición de salud o el estado serológico de VIH de un solicitante de asilo no constituye una razón legítima para denegarle a la persona el acceso a los procedimientos de asilo. Asimismo, se debe tener presente que la

---

21 Véase el artículo 24 de la CDN. El Comité de los Derechos del Niño ha interpretado que las obligaciones de los Estados parte de la Convención sobre los Derechos del Niño incluyen la responsabilidad de garantizar que los niños tengan acceso constante, equitativo y no discriminatorio al tratamiento y a la atención integral, incluyendo los medicamentos, productos y servicios necesarios relacionados con el VIH/SIDA. Observación General N° 3 del Comité de los Derechos del Niño, párrafo 25 en versión en español, nota supra número 7.

22 Observación General N°3 del Comité de los Derechos del Niño, nota supra número 7, párrafo 23 en versión en español (Nota del editor: en la versión en inglés es el párrafo 25).

23 Según investigaciones médicas, se “ha estimado por medio de un análisis de datos longitudinales de cohorte que la terapia antirretrovírica reduce la infección por cada relación de pareja en un 60%”. Véase Porco TC, Martin JN, Page-Shafer KA, Cheng A, Charlebois E, Grant RM, Osmond DH: “Decline in HIV infectivity following the introduction of highly active antiretroviral therapy” (Disminución en la infectividad del VIH después de la introducción de la terapia antirretrovírica altamente activa), AIDS Vol. 18 (2 de enero del 2004) p. 81-88.

24 Véase nota supra número 11.

25 Para mayor información, véase la Política del ACNUR sobre Terapia Antirretrovírica (de próxima publicación en inglés).

protección contra la devolución es la piedra angular del derecho internacional de refugiados y que el estado serológico de VIH no constituye un motivo para hacer excepción alguna a este principio.

24. De conformidad con la *Convención de 1951* y el derecho consuetudinario internacional, a los Estados les está prohibido devolver a un refugiado a un país en donde su vida o su libertad se vean amenazadas por motivos de raza, religión, pertenencia a un determinado grupo social, o por razones de opinión política. Si bien algunas disposiciones de la *Convención de 1951* permiten, en raras ocasiones, la expulsión hacia un tercer país (artículo 32) o la devolución de refugiados (artículo 33(2)), cuando estas acciones se realizan únicamente tomando en cuenta la condición de VIH/SIDA del afectado, constituyen una violación de la *Convención de 1951* y/o una violación de la obligación de respetar el principio de *non-refoulement* bajo el derecho consuetudinario internacional.

25. Los motivos que justifican la excepción al principio de no devolución según lo dispuesto por el artículo 33(2) de la *Convención de 1951* son de alcance limitado y se deben interpretar en forma restrictiva y aplicar con gran cautela. Esta excepción se aplica únicamente a los refugiados que sean considerados por razones fundadas como un peligro para la seguridad del país en el que se encuentran, o que, habiendo sido objeto de una condena definitiva por un delito particularmente grave, constituyen una amenaza para la comunidad del país en que se encuentren. Por otra parte, el artículo 32 de la *Convención de 1951* establece los motivos excepcionales de seguridad nacional y orden público bajo los cuales un refugiado, que se encuentre legalmente en el territorio de un país, puede ser expulsado a un tercer país donde ella o él no corra peligro de ser perseguido.

26. Una persona con VIH/SIDA no queda comprendida dentro del ámbito de las excepciones de seguridad nacional establecidas en los artículos 32 y 33(2) de la *Convención de 1951*.<sup>26</sup> Asimismo, se debe señalar que los trabajos preparatorios de la *Convención de 1951* muestran que los redactores no tenían como objetivo que la excepción de orden público, establecida en el artículo 32, permitiera la expulsión de los refugiados con base en motivos sociales tales como la indigencia, enfermedades físicas o mentales, o discapacidades. Tampoco deben considerarse válidas las razones de moralidad como motivos para invocar el artículo 32 de la *Convención de 1951*.<sup>27</sup>

#### *B.4 Protección contra la detención arbitraria y las restricciones ilegales a la libertad de movimiento*

27. El derecho a la libertad y a la seguridad del individuo, así como el derecho a no ser sometido a detención arbitraria, constituyen normas fundamentales que no se pueden afectar únicamente por motivos fundamentados en el estado serológico de VIH de una persona.<sup>28</sup> Estos derechos se aplican a cualquier

---

26 Estos artículos son aplicables únicamente en aquellos casos en que las personas representen un peligro grave en el futuro para la seguridad del país de asilo, y cuando la devolución o la expulsión del refugiado sea necesaria para eliminar el peligro como mecanismo de último recurso de conformidad con el principio de proporcionalidad. Véase *Factum* de la presentación del Ato Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados en *Suresh v. el Ministro de Ciudadanía e Inmigración*, SCC N° 27790 (Canadá) así como la Opinión Consultiva del ACNUR referente al ámbito de la excepción sobre el “peligro para la seguridad del país” establecida en el artículo 33(2) de la *Convención de 1951* sobre el Estatuto de Refugiado, carta a Paul Engelmayer Esq. (6 de enero, 2006). Véase también E. Lauterpacht y D. Bethlehem, 'The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion' en E. Feller, V. Türk y F. Nicholson (eds.) en *Protección del refugiado en el derecho internacional: Consultas Mundiales del ACNUR sobre la Protección Internacional*, Cambridge University Press 2003, en 87-177, particularmente los párrafos 162-179 y Atle Grahl-Madsen, *Comentario sobre la Convención de 1951 sobre el Estatuto de los Refugiados*, (1963), p. 201-204 y p. 232-236.

27 *Convención de 1951*, Trabajos preparatorios; véase Paul Weis, *The Refugee Convention, 1951* Cambridge University Press, Cambridge (1995), p. 305-324.

28 Véase el artículo 9 del ICCPR. Este derecho también está garantizado en varios instrumentos regionales de derechos humanos tales como en el artículo 5 de la *Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*; en el artículo 6 de la *Carta Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos*; y en el artículo 7 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

individuo que se encuentre dentro de la jurisdicción de un Estado, incluso quienes permanecen de manera ilegal.

28. Con respecto al derecho a la libertad de movimiento y el derecho a elegir el lugar de residencia, estos derechos están garantizados únicamente para quienes se encuentran legalmente en un territorio. De esta manera, los refugiados, los solicitantes de asilo y otras personas de la competencia del ACNUR que se encuentren legalmente en el territorio de un Estado anfitrión y que estén infectados con el VIH/SIDA no deben ser sometidos a restricciones a su libertad de movimiento.<sup>29</sup> Si bien algunas restricciones a la libertad de movimiento son permisibles según el artículo 12(3) del ICCPR, por razones de salud pública, esta excepción rara vez serviría de fundamento para aplicar dicha restricción en casos de VIH /SIDA y probablemente violaría el principio de no discriminación.<sup>30</sup>

29. De acuerdo con el documento *VIH/SIDA y los Derechos Humanos: Directrices Internacionales*, no existe ninguna de salud pública que permita la privación de libertad con base en el estado serológico de VIH de la persona (aun cuando se trate de casos de cuarentena, detención en colonias o centros especiales, o en casos de asilamiento).<sup>31</sup> Asimismo, todas las restricciones que limiten el derecho a la libertad o la seguridad de la persona o la libertad de movimiento exclusivamente con base en el estado serológico de VIH, supuesto o real, son discriminatorias y no se pueden justificar con argumentos de salud pública.<sup>32</sup> El VIH/SIDA no es una enfermedad que se pueda transmitir por medio de las actividades cotidianas y la transmisión se puede prevenir por medios menos restrictivos, como por ejemplo mediante programas de educación y de concientización al público así como programas de asesoramiento y pruebas médicas voluntarias que fomenten el comportamiento seguro de los individuos.

30. Los refugiados, los desplazados internos y demás personas de la competencia del ACNUR no deben ser por lo tanto ser detenidas, ni se les deben imponer restricciones a su libertad de movimiento tomando únicamente como fundamento su condición de VIH.

### *B.5 Respeto a la privacidad y la confidencialidad*

31. Otro aspecto crítico de protección que enfrentan las personas con VIH/SIDA se relaciona con la confidencialidad y privacidad de su condición de salud, que si no son respetadas puede ponerlos en situaciones de riesgo. En principio, la información personal es confidencial y no se debe compartir sin el consentimiento previo del individuo afectado, esto incluye todos los datos relacionados con la condición de salud de la persona.

32. Como lo establece el artículo 17 del ICCPR, el derecho a la privacidad incluye la privacidad de la información sobre la condición de salud de una persona, incluyendo su condición de VIH. De esta manera, las personas que tengan acceso a la información sobre la condición médica de las personas afectadas, como por ejemplo los profesionales de la salud, consejeros, el personal del ACNUR o de los socios implementadores, deben asegurarse de adoptar las precauciones necesarias para mantener la confidencialidad. Al decidir si registrar o no el estado serológico de VIH, se deben tener en consideración

---

29 Véase el artículo 26 de la Convención de 1951 y el artículo 12 del ICCPR.

30 Para que una restricción a un derecho humano sea legítima, el Estado debe estipular que dicha restricción es establecida y ejecutada de conformidad con la ley. Asimismo debe estipular que la restricción cumple un objetivo legítimo, que es necesaria y que los medios para alcanzar el objetivo deben ser proporcionales con el fin que se persigue, es decir, que los medios utilizados deben ser los medios menos restrictivos que existan para tal efecto. Por otra parte, cualquier restricción debe ser congruente con los demás derechos, como el derecho a la no discriminación. Aun cuando la salud pública ha sido citada por los Estados como fundamento para restringir los derechos humanos en los casos de VIH/SIDA, las medidas que éstos adopten son algunas veces las más restrictivas y son impuestas sobre una base discriminatoria, en cuyo caso no serían legítimas; véase *VIH/SIDA y los Derechos Humanos: Directrices Internacionales*, nota supra número 4, párrafos 82-83.

31 *VIH/SIDA y los Derechos Humanos: Directrices Internacionales*, nota supra número 4, párrafos 110-113.

32 *VIH/SIDA y los Derechos Humanos: Directrices Internacionales*, nota supra número 4, párrafos 104-105.

las necesidades de protección de la persona afectada (por ejemplo para brindar asistencia específica o priorizar casos). En caso de que se registre el estado serológico de VIH, se deben tomar las medidas de seguridad necesarias y se debe restringir el acceso a la información.<sup>33</sup>

33. Si, para un propósito específico, se necesita divulgar a una tercera parte la información sobre la condición de salud de un individuo, es necesario contar con el consentimiento informado previo de la persona afectada. El consentimiento informado requiere explicar a la persona afectada sobre las razones que existen para compartir la información y a quién se le brindará, además se le advertirá sobre las consecuencias que implicaría negar dicho consentimiento. El incumplimiento de la confidencialidad no sólo constituye una violación al derecho a la privacidad de la persona sino que también puede ocasionar otros problemas de protección a la persona afectada, tales como la devolución, el rechazo por parte de miembros de la familia o la comunidad, actos de violencia o amenazas de violencia, o trato discriminatorio en cuanto al acceso a los servicios necesarios. Mantener la privacidad también es un interés superior de salud pública al permitir a más personas sentirse seguras y cómodas con las medidas de salud pública, tales como los servicios de atención y prevención del VIH/SIDA.<sup>34</sup>

34. El derecho a la privacidad también es aplicable a las familias, incluyendo a los niños. Por lo tanto, los miembros de familia (incluyendo a los cónyuges o a los padres) no deben ser informados sobre el estado serológico de VIH de un pariente, sin el consentimiento del individuo afectado. No obstante, al individuo se le debe asesorar sobre la importancia de informar a su cónyuge y otras parejas sexuales que pueda tener.

35. La Convención sobre los Derechos del Niño reitera la obligación de respetar a los niños el derecho a la privacidad, incluyendo la privacidad en el ámbito de la salud.<sup>35</sup> Los servicios de asesoramiento y de pruebas médicas deben, sin embargo, prestar la debida atención a la evolución de las capacidades de los niños y por lo general se requerirá el consentimiento de los padres, siempre considerando el interés superior del menor de edad y con el debido respeto por la legislación nacional aplicable. Si bien no se debe divulgar información sobre el estado serológico de VIH del niño a terceras partes, incluyendo a los padres, sin el consentimiento del niño, esta medida está lógicamente sujeta a la edad y al grado de madurez, así como a la determinación del interés superior del niño o la niña.<sup>36</sup>

36. Es probable que sea necesario aplicar mecanismos innovadores con el fin de garantizar que el suministro de los servicios que necesitan las personas con VIH/SIDA, particularmente en los sitios de refugiados y desplazados internos, no ponga en riesgo el principio de la confidencialidad (por ejemplo garantizar atención en el hogar o alimentación complementaria a todas las personas con enfermedades crónicas que cumplan con los criterios requeridos y no sólo a las personas infectadas con VIH/SIDA). Asimismo, las personas que brindan servicios de salud a los refugiados, a los desplazados internos y a otras personas de la competencia del ACNUR deben recibir la preparación y capacitación necesarias para proteger la privacidad y la confidencialidad de las personas afectadas.

#### *B.6 Asesoramiento y pruebas voluntarias*

37. El suministro de programas de asesoramiento y de pruebas voluntarias del VIH desempeñan un papel importante en la prevención de la transmisión del VIH, ya que estos programas brindan a las personas información específica sobre el virus. Sin embargo, cuando no se implementan los estándares adecuados, existe la posibilidad de que dichos programas violen los principios de confidencialidad, lo cual puede a su vez generar otros problemas de protección (véase arriba), o la persona afectada puede no recibir la asesoría necesaria para comprender las consecuencias que implica vivir con el virus y conocer los programas y los tratamientos que están a disposición para ellos y para sus familias.

---

33 Véase el Manual de Registro del ACNUR.

34 VIH/SIDA y los Derechos Humanos: Directrices Internacionales, nota supra número 4, párrafos 97-98.

35 Véase el artículo 16 de la Convención sobre los Derechos del Niño. Véase también la Observación General N°3 del Comité de los Derechos del Niño, nota supra número 7, párrafos 22-24.

36 Observación General N°3 del Comité de los Derechos del Niño, nota supra número 7, párrafos 22-24.

38. De esta forma, para que los programas de asesoramiento y de pruebas voluntarias cumplan con los estándares aceptables, las pruebas se deben realizar en forma **confidencial** y deben ser complementadas con **asistencia** antes y después de las pruebas. Además se deben realizar únicamente con el **consentimiento** de la persona afectada, lo cual significa que la persona debe expresar en forma voluntaria su consentimiento para someterse a dichas pruebas y debe recibir la información necesaria.<sup>37</sup> La asistencia anterior y posterior a las pruebas debe ser suministrada únicamente por personas **calificadas** y **profesionales**. Asimismo, se debe obtener el consentimiento informado del paciente durante la sesión de asistencia preliminar a las pruebas y se debe brindar la asistencia posterior a las pruebas independientemente de los resultados de las pruebas. La orientación sobre la prevención del VIH es importante tanto para quienes obtienen resultados positivos como negativos. En el caso de los pacientes que resultan positivos es necesario asesorarlos sobre la disponibilidad de programas de apoyo y de remisión médica, incluyendo los programas de terapia antirretrovírica.

39. ONUSIDA y la OMS recomiendan que cuando se garantizan los servicios efectivos de prevención y de tratamiento, incluyendo la terapia antirretrovírica, los proveedores de servicios de salud deben ofrecer a ciertas categorías de pacientes someterse en forma rutinaria a las pruebas de diagnóstico del VIH durante las consultas médicas o como parte de éstas.<sup>38</sup> Por ejemplo, en aquellas situaciones en que se dispone de medidas de prevención de la transmisión del VIH de la madre al bebe, el personal médico debe ofrecer a las mujeres embarazadas someterse a pruebas de VIH, las cuales se deben realizar a menos que existan objeciones específicas. Las condiciones básicas de confidencialidad y consentimiento informado se aplican en tales situaciones.

40. El ACNUR recomienda el uso de los programas de asesorías y pruebas voluntarias siempre que se cumpla con las normas anteriormente señaladas. De igual forma, el ACNUR promueve el acceso igualitario de las personas de su competencia a los programas mencionados cuando ya existan. Además promueve la creación de dichos programas en cooperación con los gobiernos y con sus socios respectivos.

#### *B.7 Libertad de sumisión a pruebas obligatorias*

41. Las pruebas obligatorias impuestas por los Estados pueden tener consecuencias negativas y graves para la protección de los refugiados, los desplazados internos y demás personas de la competencia del ACNUR tales como la devolución, la detención o la privación de otros derechos fundamentales.

42. El ACNUR se opone categóricamente a las pruebas de VIH obligatorias para los refugiados, los desplazados internos y demás personas de su competencia, en vista de que esta medida entra en conflicto con diversos estándares de derechos humanos. El derecho a la privacidad, según lo dispuesto en el artículo 17 del ICCPR, por ejemplo, contempla obligaciones que exigen el respeto a la privacidad de la información y a la privacidad física de las personas. Este último término se refiere a la seguridad de las personas. Las pruebas obligatorias pueden, por lo tanto, violar o conducir a la violación de, por ejemplo, el derecho a la

---

37 De acuerdo con ONUSIDA y la OMS, el mínimo de información que se debe suministrar a los pacientes para que expresen su consentimiento fundamentados es: (i) los beneficios clínicos y de prevención que se obtienen de las pruebas; (ii) el derecho a negarse a someterse a las pruebas; (iii) los servicios de seguimiento que serán ofrecidos posteriormente y; (iv) en el caso de que el paciente reciba un diagnóstico positivo, se debe advertir sobre la importancia de informar a las personas que puedan estar en constante riesgo y quienes podrían no sospechar de otra manera que se encuentran expuestas a contraer el VIH. Véase Declaración de Política de ONUSIDA y la OMS sobre Pruebas de VIH, junio 2004.

38 De acuerdo con ONUSIDA y la OMS, los proveedores de servicios de salud deben realizar en forma rutinaria las pruebas de VIH en las siguientes situaciones: (1) en el caso de pacientes que son valorados para detectar infecciones de transmisión sexual; (2) en el caso de mujeres embarazadas cuando se dispone de terapia de prevención antirretrovírica de la madre al niño; (3) en el caso de pacientes que reciben tratamiento en entornos clínicos y médicos ubicados en comunidades donde prevalecen altos índices de VIH y en los que se dispone de tratamiento antirretrovírico. Véase la Declaración de Política sobre Pruebas de VIH de ONUSIDA y la OMS, nota supra número 37.

libertad y a la seguridad de las personas o del derecho a la no discriminación.<sup>39</sup> El Comité de los Derechos del Niño ha afirmado en forma explícita que “los Estados Partes, como tienen ante todo el deber de velar por la protección de los derechos del niño, deben en toda circunstancia abstenerse de imponer pruebas de detección de VIH/SIDA a los niños y velar por su protección contra tales medidas”.<sup>40</sup>

43. La OMS y ONUSIDA han llegado a la conclusión que no existe ningún argumento de salud pública que justifique las pruebas de VIH obligatorias, ya que esta medida no previene la introducción o la propagación del VIH y que por otra parte las pruebas de VIH que se realizan en forma voluntaria y con la debida orientación preliminar y posterior, tienen mayores probabilidades de fomentar cambios de comportamiento, que las pruebas obligatorias.<sup>41</sup> Además, las pruebas obligatorias pueden resultar contraproducentes ya que pueden inducir a las personas con mayor riesgo de contraer el VIH a permanecer en el anonimato, lo que a su vez puede privar a dichas personas del acceso a los programas de educación y de asesoramiento. Por lo tanto, los intereses de salud pública se satisfacen mejor a través del asesoramiento y las pruebas voluntarias realizadas en un entorno de privacidad y confidencialidad.<sup>42</sup> Los intereses de salud pública si exigen realizar pruebas de VIH en casos en que se debe examinar la sangre u otro producto humano, en vez de la persona, antes de ser utilizado en otros individuos.

44. Dentro de este contexto, el ACNUR se opone a las pruebas obligatorias en aquellas situaciones en que dichas pruebas son un prerrequisito para otorgar derechos y beneficios a los refugiados, a los desplazados internos y demás personas de su competencia. Tal es el caso de los derechos relacionados con la admisión al territorio de un Estado, el acceso a los procedimientos de asilo o a los permisos de residencia.

#### *B.8 Acceso a soluciones duraderas*

45. El mandato de protección internacional del ACNUR le exige buscar, en cooperación con los Estados, soluciones duraderas para los refugiados. La consecución de una solución duradera no debe ser entorpecida por el estado serológico de VIH de un refugiado o de un miembro de su familia, especialmente en los casos en que esto pueda conllevar a la violación de derechos humanos fundamentales o en aquellos casos que puedan resultar en privaciones indebidas o agudizar otros problemas de protección. La condición de salud de un individuo puede requerir dar prioridad a un caso en particular.

46. Con respecto a la **repatriación voluntaria** cabe señalar que el derecho de regresar al país de origen está consagrado sin restricción alguna en el artículo 12(4) del ICCPR y en el artículo 13(2) de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, y que este derecho no puede ser negado con base en el estado serológico de VIH de un individuo. Por otra parte, las pruebas obligatorias de VIH dirigidas específicamente a los repatriados por el hecho de regresar de una situación de asilo o de desplazamiento interno, pueden ser equivalentes a discriminación y violar otros derechos humanos (ver al respecto la sección anterior B.7 sobre *la libertad de sumisión a pruebas obligatorias*). Sin embargo, es necesario ofrecer, en la medida de lo posible, programas confidenciales de asesoramiento y pruebas voluntarias a los repatriados y a otras personas en las áreas de retorno. Asimismo, las obligaciones de un Estado de

---

39 Véase el documento VIH/SIDA y los Derechos Humanos: Directrices Internacionales, nota supra número 4, párrafo 97.

40 Observación General N°3 del Comité de los Derechos del Niño, nota supra número 7, párrafo 20 en versión en español (Nota del editor: en la versión en inglés es el párrafo 23).

41 Véase Declaración de Política de ONUSIDA y la OMS sobre Pruebas de VIH, nota supra número 37. Véase también la Resolución 45.35 de la Asamblea Mundial de la Salud, cuadragésimo quinta Asamblea Mundial de la Salud (14 de mayo de 1992), la cual reconoció que “no existe justificación alguna relacionada con la salud pública para la adopción de medidas que coarten los derechos del individuo, principalmente medidas que pretendan establecer pruebas médicas obligatorias”. Asimismo, según el documento El VIH/SIDA y los Derechos Humanos: Directrices Internacionales: “Las pruebas VIH obligatorias pueden constituir una privación de libertad y una violación al derecho de seguridad de la persona... No existe ninguna razón relacionada con la salud pública que justifique las pruebas de VIH obligatorias”. Véase la nota supra número 4, párrafos 98 y 113.

42 Véase la Declaración conjunta de la ONUSIDA/OIM sobre restricciones de viaje a causa del VIH/SIDA, junio 2004.

garantizar la **reintegración** de los repatriados y de respetar sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales no se deben ver menoscabadas por el estado serológico de VIH de los individuos afectados.

47. Cuando los refugiados reciben terapia antirretrovírica en el país de asilo, es posible que sea necesario implementar el regreso progresivo de los refugiados con el fin de garantizar la continuidad del tratamiento en el país de asilo, en caso de que dicho tratamiento todavía no esté disponible en el país de origen. La unidad familiar debe respetarse y mantenerse en dichas situaciones. Los gobiernos deben adoptar las medidas necesarias para extender la cobertura de los programas a las áreas de retorno con el apoyo de los donantes, las ONGs y el ACNUR en coordinación y con la cooperación del Grupo de Trabajo sobre VIH/SIDA de la ONU.<sup>43</sup>

48. De igual forma, con respecto a la **integración local**, y como se ha señalado anteriormente, es fundamental garantizar el acceso a los servicios de salud para el tratamiento del VIH y el SIDA sobre una base equitativa con respecto a los nacionales del país anfitrión, con el fin de proteger los derechos básicos de los refugiados. El ACNUR recomienda firmemente integrar los programas de VIH y SIDA para las personas de la competencia del ACNUR y para las comunidades anfitrionas circunvecinas.

49. En principio, el ACNUR se opone a las pruebas de VIH como prerrequisito de elegibilidad para el **reasantamiento**. No obstante, algunos países de reasantamiento requieren pruebas de salud antes de la partida, incluyendo las pruebas de VIH. Cuando se hacen las pruebas, se deben respetar los derechos humanos básicos a la privacidad, la seguridad, la no discriminación, así como los principios de autonomía, el consentimiento informado y la confidencialidad, principalmente con el fin de garantizar que los mecanismos que se aplicarán para realizar las pruebas y notificar los resultados, no expongan a los refugiados a la estigmatización o a otros problemas de protección. Con respecto al asesoramiento, es de suma importancia que la persona afectada comprenda las razones y las posibles consecuencias de la prueba. Además, como mínimo, se debe cumplir con las normas mencionadas anteriormente en la Sección B.6 sobre *asesoramiento y pruebas voluntarias*.

50. Con respecto a la notificación de los resultados, cuando un individuo resulte VIH positivo, se debe comunicar el resultado de una manera sensible que garantice la privacidad y el acceso a información completa sobre las consecuencias del diagnóstico y las alternativas disponibles. Los Estados deben establecer y apoyar los procedimientos necesarios para garantizar el cumplimiento de estas normas. Cuando los Estados niegan sistemáticamente la entrada a individuos con VIH o SIDA, se debería otorgar una exención automática para los casos de reasantamiento.

### *B.9 Necesidades de protección relacionadas con el VIH de las mujeres, las niñas y los niños*

51. Las mujeres y las niñas se ven afectadas en forma desproporcionada por la epidemia, en el sentido de que ellas constituyen un segmento cada vez más numeroso de las personas infectadas. La desigualdad de género también desempeña un papel significativo en la resolución de los problemas de protección que enfrentan las mujeres, y los estudios han demostrado que no sólo la violencia contra las mujeres y las niñas aumentan el riesgo de contraer el VIH sino que también las mujeres que son VIH positivas pueden ser más susceptibles a la violencia o a la amenaza de violencia por parte de sus parejas y de sus familias.<sup>44</sup>

---

43 Para mayor información, véase la Política del ACNUR sobre la Terapia Antirretrovírica (de próxima publicación en inglés).

44 La Declaración de Compromiso sobre VIH/SIDA de la Secretaría General de las Naciones Unidas, mencionada en una de las notas al pie de página anterior, señala en forma explícita las dimensiones de género de la epidemia en el artículo 14. Al respecto subraya lo siguiente: “la igualdad de género y el empoderamiento de las mujeres son elementos fundamentales en la reducción de la vulnerabilidad de las mujeres y las niñas al VIH/SIDA”. En el artículo 47 los Estados Miembros de las Naciones Unidas se comprometieron a “intensificar los esfuerzos con el fin de...combatir los estereotipos y las actitudes de género así como la desigualdad de género con respecto al VIH/SIDA promoviendo la participación activa de los hombres y de los niños”. Véase también ONUSIDA, UNFPA (Fondo de

52. En situaciones de desplazamiento forzado aumenta el riesgo a verse afectado por la violencia física o sexual, y por lo tanto, los Estados, el ACNUR y sus socios deben tomar las medidas necesarias para proteger a las mujeres, a las niñas y a los niños de la violencia y la explotación sexual, incluyendo brindar asistencia suficiente para permitirles evitar ser víctimas de las prácticas de intercambio de sexo por alimentos, albergue o la satisfacción de otras necesidades. Se deben realizar actividades adicionales para prevenir el contagio, como por ejemplo las campañas de información dirigidas a las mujeres y los niños. Se debe prestar atención especial a las necesidades de protección de las mujeres y los niños con VIH, o que sean vulnerables de otra manera al VIH y al SIDA, incluyendo el riesgo incrementado de sufrir violencia doméstica, obstáculos para el acceso de las mujeres a atención y tratamiento, a la estigmatización y la discriminación, y al posible abandono por parte de sus familias, o incremento de las responsabilidades familiares particularmente para los menores de edad y las mujeres mayores.

53. De igual forma, se debe prestar especial atención a los niños y niñas afectados por el VIH, incluyendo a los huérfanos o a los que estén de alguna manera en situación de vulnerabilidad a causa del VIH. En estos casos se requiere una atención especial con el fin de garantizar que el estado de VIH positivo del o la menor, o la condición de algún otro miembro de la familia, no genere problemas adicionales de protección, tales como el aislamiento, la falta de acceso a la educación, así como las necesidades de protección de las familias en las que los niños o niñas son los jefes de hogar.<sup>45</sup>

54. Tal y como se señaló en la sección B.2 sobre *el acceso a la atención médica relacionada con el VIH y el SIDA*, el suministro de profilaxis post exposición a los sobrevivientes de violación y el suministro de atención a las mujeres embarazadas para la prevención de la transmisión del VIH de la madre al bebe, es de vital importancia para reducir los riesgos de transmisión del virus y debería ser por lo tanto una actividad prioritaria. Los trabajadores de la salud deben recibir la capacitación adecuada de manera que puedan reconocer las manifestaciones propias de la violencia por motivos de género y para que puedan brindar asistencia médica, así como servicios de asesoramiento y de remisión médica.

#### *B.10 Acceso a la información y a la educación sobre el VIH/SIDA*

55. El derecho a la salud incluye el acceso no sólo al tratamiento del VIH/SIDA sino también a la educación relacionada con el mismo.<sup>46</sup> Los Estados y el ACNUR deben garantizar la divulgación generalizada de información sobre el VIH y el SIDA entre los refugiados, los desplazados internos y otras personas dentro de su competencia, particularmente información relacionada con la prevención y el tratamiento del VIH, así como información relacionada con la salud sexual y reproductiva.

---

Población de las Naciones Unidas) y UNIFEM (Fondo de Desarrollo de las Naciones Unidas para la Mujer), *Women and HIV/AIDS: Confronting the Crisis* (2004); así como el documento *Stop Violence against Women: Fight AIDS*, ejemplar número 2, de la Coalición Mundial sobre las Mujeres y el SIDA, disponible en: <http://womenandaids.unaids.org>.

45 Véase los artículos 13, 17 y 24 de la Convención sobre los Derechos del Niño y la Observación General N°3 del Comité de los Derechos del Niño, citado en la nota supra número 7, párrafos 13 y 14 en la versión en español (Nota del editor: en la versión en inglés corresponde a los párrafos 16 y 17).

46 El CDESCR ha interpretado que el acceso a la información, incluyendo el derecho a buscar, recibir y divulgar información e ideas referentes a asuntos de salud, constituye un componente fundamental del derecho a la salud. El CDESCR también ha informado que el derecho consignado en el artículo 12(2)(c) del PIDESC, el cual establece que los Estados parte deben tomar las acciones necesarias para la prevención, el tratamiento y control de enfermedades “requiere el establecimiento de programas de prevención y educación que aborden inquietudes relacionadas con el comportamiento de la salud como las enfermedades de transmisión sexual, en particular el VIH/SIDA”; véase el Observación General N°14 del CDESCR, citado en nota supra número 7, párrafos 12 y 16. Asimismo, el derecho que tiene todo individuo a la educación está reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la cual estipula en el artículo 26 que: “La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos; y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz”.

56. En congruencia con los derechos a la salud y a la información contenidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, los Estados parte deben garantizar que los niños tengan acceso a la información necesaria sobre la prevención y la atención del VIH/SIDA. Dicha información debe ser relevante, apropiada y oportuna y se debe presentar tomando en cuenta los diferentes niveles de comprensión de la población infantil.<sup>47</sup>

### **C. Otros aspectos**

Para más información sobre la planificación estratégica y programas relacionados con el VIH/SIDA, se recomienda consultar el documento *VIH/SIDA: Plan Estratégico del ACNUR 2005-2007* y los sitios electrónicos sobre el VIH y el SIDA del ACNUR: ([www.unhcr.org/hiv-aids](http://www.unhcr.org/hiv-aids) (inglés) y [www.unhcr.fr/cgi-bin/tehis/vtx/protect?id=401915744](http://www.unhcr.fr/cgi-bin/tehis/vtx/protect?id=401915744) (francés)).

División de Servicios de Protección Internacional  
ACNUR  
5 de abril 2006

---

<sup>47</sup> Para más información ver Observación General N°3 del Comité sobre los derechos del niño, nota supra Número 7, párrafos 16 y 17.

## **Información adicional:**

- Refugees, HIV and AIDS: UNHCR's Strategic Plan 2005-2007.
- Strategies to support the HIV-related needs of refugees and host populations. UNAIDS, UNHCR Best Practice Collection, 2005.
- UNAIDS/WHO Policy Statement on HIV Testing, June 2004.
- Comité de los Derechos del Niño, *Observación General N°3 (2003)* sobre "El VIH/SIDA y los derechos del niño".
- Inter-Agency Standing Committee (IASC). Guidelines for HIV/AIDS interventions in emergency settings. Geneva: IASC reference group; 2003.
- OACNUDH/ONUSIDA, VIH/SIDA y los Derechos Humanos: Directrices Internacionales. Sexta Directriz Revisada: Acceso a la prevención, tratamiento, atención y apoyo, HR/PUB/2002/1 (2002) y OACNUDH y el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA, VIH/SIDA y los Derechos Humanos: Directrices Internacionales, HR/PUB/98/1 (1998).
- Refugees and HIV/AIDS, Executive Committee of the High Commissioner's Programme, Standing Committee, 20th mtg., U.N. Doc. EC/51/SC/CRP.7 (15 Feb. 2001).
- Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, *Observación General N°14 (2000)* El derecho al disfrute del más alto nivel posible de salud (artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales).
- UNHCR Policy Regarding Refugees and Acquired Immune Deficiency Syndrome (AIDS), UNHCR/IOM/78/98, UNHCR/FOM/84/98 (1 Dec. 1998).
- UNHCR Policy and Guidelines Regarding Refugee Protection and Assistance and Acquired Immune Deficiency Syndrome (AIDS), UNHCR/IOM/82/92, UNHCR/FOM/81/92 (12 Nov. 1992).
- UNHCR Policy and Guidelines regarding Refugee Protection and Assistance and Acquired Immune Deficiency Syndrome (AIDS), UNHCR/IOM/70/88, UNHCR/FOM/63/88 (6 May 1988).

*Traducción al español realizada y revisada por la Unidad Legal Regional de la Oficina del ACNUR para las Américas. Agosto 2006*