ASAMBLEA LEGISLATIVA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

COMISIÓN PERMANENTE ORDINARIA DE ASUNTOS SOCIALES

ADICIÓN DE UN TÍTULO V DE INFRACCIONES SANCIONES A LA REFORMA INTEGRAL LEY GENERAL SOBRE EL VIH LEY N° 9797

EXPEDIENTE N.° 21.987

DICTAMEN UNÁNIME AFIRMATIVO

28 de setiembre de 2021

CUARTA LEGISLATURA

Del 1º de mayo del 2021 al 30 de abril del 2022

PRIMER PERÍODO DE SESIONES ORDINARIAS

DEPARTAMENTO DE COMISIONES LEGISLATIVAS II

ÁREA DE COMISIONES LEGISLATIVAS II

Las suscritas Diputadas y Diputados miembros de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Sociales, rendimos DICTAMEN UNÁNIME AFIRMATIVO al proyecto de Ley N° 21.987 ADICIÓN DE UN TÍTULO V DE INFRACCIONES SANCIONES A LA REFORMA INTEGRAL LEY GENERAL SOBRE EL VIH LEY N° 9797, según las siguientes consideraciones.

1. OBJETIVO DEL PROYECTO DE LEY:

El objetivo del este expediente de ley es el adicionar un título nuevo a la ley 9797, la cual omitió incorporar en su cuerpo normativo las sanciones e infracciones que derivaban de la norma, esta situación está causando un vacío legal y puede desproteger a las personas con VIH a la hora de realizar el ejercicio de sus derechos.

2. TRÁMITE LEGISLATIVO DEL PROYECTO DE LEY

El expediente es presentado por las diputaciones Enrique Sánchez Carballo y Patricia Villegas Álvarez, entra a corriente legislativa el 21 de mayo del 2020, el 3 de junio es publicado en la gaceta 130 del mismo año y finalmente ingresa al orden del día de la Comisión Permanente de Asuntos Sociales el 16 de junio del 2020.

3. PROCESO DE CONSULTA Y CRITERIOS INSTITUCIONALES

PROCESO DE CONSULTA

El 17 de julio del año 2020 se aprueban las siguientes consultas institucional:

- Caja Costarricense del Seguro Social
- Instituto Nacional de Seguros
- Patronato Nacional de la Infancia
- Instituto Nacional de las Mujeres

Posteriormente, el 17 de junio del 2020 se incluye consulta a las siguientes instituciones:

- Ministerio de Salud

- Procuraduría General de la República
- Ministerio de Trabajo y Seguridad Social
- Defensoría de los Habitantes
- Colegio de Médicos y Cirujanos

Finalmente, el 1 de octubre 2020 se aprueba la última moción de orden para consultar a:

- ILANUD, Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente

CRITERIOS INSTITUCIONALES

Las instituciones proceden a remitir sus criterios institucionales y señalan lo siguiente:

Institución	Criterio
Ministerio de Salud MS-DM-5162-2020 30 julio 2020	Coincide en la necesidad de esta adición dada la omisión en la ley 9797. Señala además que se modifique el artículo 56 propuesto y se lea de la siguiente forma: "Artículo 56- Incumplimiento de notificación obligatoria: Se impondrá una multa de uno a tres salarios base del puesto de oficinista 1 del Poder Judicial a las personas que, de acuerdo con el artículo 26 de esta ley y para fines epidemiológicos, estén obligadas a reportar al Ministerio de Salud los resultados de la infección por el VIH y no lo hagan." Se indica que este cambio se realiza con base en el Reglamento de Vigilancia de la Salud N 37306-S para que sea coincidente con el artículo 29 que indica la obligatoriedad de entregar información al Ministerio de Salud. Y que se sistiuya la referencia al artículo 18 y se indique 26 que es el que establece la obligatoriedad de reportar rsultados de la infección de VIH.
Caja Costarricense del Seguro Social GM-8463-2020 1 de julio 2020	Indica: "La propuesta se trata de una copia textual de la ley 7771 de 1998 ya derogada; las penas privativas de libertad descritas en la ley originaria (7771) ya no se aconsejan. Hoy en la política criminal y penitenciaria estas ofensas no se castigan con pena privativa de la libertad a trabajadores de salud".

	“Podría representar inconvenientes de la criminalización del VIH en los términos propuestos. Esta dirección reconoce que la ley General de BIH 9797 ni la porpuesta de infracciones y sanciones descritas en esta solicitud por su rpresentada no contempló la sanción penal con relación a la solicutd ilegal de la prueba para la detección y diagnóstico de la infección de VIJ por los patronos y por la actividad académica, en perjuicio discriminatorio de trabajadores y estudiantes, quedando este evento impune”. “Se considera pertinente realizar una valoración minuciosa de los aetículos 51, 52 y 54 del documento con la intención de resguardar principios bioéticos como: beneficios y efectos nocivos y aprovechamiento compartido de los beneficios, así como igualdad, justicia y equidad.”
Colegio de Médicos y Cirujanos de Costa Rica PJG.210.08.2020 5 de agosto 2020	Se recomienda la siguiente redacción: “Artículo 51- Actuación dolosa de la persona trabajadora de la salud Se impondrá prisión de tres a ocho años a la persona trabajadora de la salud, pública o privada que, conociendo que el producto por transfundir, trasplantar o bien que los instrumentos a utilizar estuvieran infectados por el virus del VIH, lo hiciere en una persona, con conocimiento de los riesgos y el probable resultado de infección. La pena será de doce a veinte años de prisión si, como resultado de la transfusión, trasplante, suministro, utilización o manipulación de un instrumento, la persona resultare infectada por el virus del VIH. Las mismas penas se impondrán a quienes faciliten con sus actuaciones u omisiones daños a las personas, por las mismas causas.” Con relación a este artículo se recomienda la siguiente redacción: “Artículo 53- Violación de la confidencialidad y comercialización de productos humanos Se impondrá prisión de seis meses a tres años a la persona trabajadora de la salud, pública o privada, o al que tenga restricción por el secreto profesional que, a sabiendas de que una persona es VIH positivo, facilite información, o comunique a otras personas, de manera pública o privada, dicho diagnóstico, sin consentimiento del paciente.” Respecto a la recomendación anterior se estaría eliminando del texto original los términos “mala fe y justa causa”, siendo que se puede prestar para interpretaciones subjetivas.

	Sobre el artículo 54: “Artículo 54- Negativa a brindar atención Se impondrá prisión de uno a tres años a la persona trabajadora de la salud, pública o privada, o a la persona encargada de la institución que se niegue, omita o retarde la atención sanitaria a una persona VIH positiva, sin perjuicio de otras responsabilidades en que pueda incurrir. Si de esta negativa resultara un daño a la salud de la persona ofendida, la pena será de tres a ocho años de prisión.” Respecto del artículo anterior se recomienda eliminar el término “retarde” siendo que dicha acción de retardar lo torna en un delito de mera actividad, sin que se esté produciendo un resultado dañoso, si no que la lesión a ese bien jurídico se produce por el solo hecho de llevar a cabo la actividad, dicho retardo en la atención podría ser por diversos motivos razonables, por los cuales el personal de salud ya podría estar incurriendo en un hecho típico, no así antijurídico, toda vez que se podría encontrar en un supuesto y eventual estado de necesidad respecto de otros casos o al no tratarse de una urgencia, sin embargo, con solo la demora en la atención, sin que esta hubiere provocado lesión al bien jurídico tutelado, ya podría ser imputable la acción y debería ir a debatirse en la vía judicial correspondiente. Se recomienda la siguiente redacción: “Artículo 57- Solicitud ilegal de la prueba Se impondrá una multa de cinco a veinte salarios base correspondientes al puesto de oficinista 1 del Poder Judicial, al patrono, médico de empresa o encargado de un centro educativo, público o privado, que solicite u obligue a una persona colaboradora, persona por contratar, estudiante o persona usuaria, a realizarse el examen de diagnóstico de infección por el VIH; sin perjuicio de otras responsabilidades en que pueda incurrir.” Sobre el artículo 60: “Artículo 60- Incumplimiento de las medidas universales de bioseguridad El Ministerio de Salud apercibirá, mediante una orden sanitaria escrita, a los establecimientos de servicios de salud, públicos o privados, y a quienes practiquen la acupuntura, los tatuajes, los servicios estéticos

	o cualquier otro procedimiento quirúrgico o invasivo, sin contar con el material, el equipo, las normas y la capacitación dispuestos por este ente rector, para prevenir y atender el VIH. Ante el reiterado incumplimiento injustificado de la respectiva orden sanitaria se ordenará la clausura del establecimiento.”
Patronato Nacional de la Infancia PANI-PE-OF-1688-2020 26 de junio 2020	“Se resalta del proyecto de ley que aunque el mismo no es resorte del Patronato Nacional de la Infancia en cuanto a la determinación de la magnitud de las sanciones a otrogar a losinfractores de la legislación relativa al VIH, pero, es necesario indicar que ante la posición de vulnerabilidad y el marco de derecho que presenta la población de niños, niñas y adolescents, es precioso que cuando los hechos sujetos a sanción sean cometidos contra ellos, debe responder el ordenamiento jurício con mayor severidad, situación que no es contemplada en el presente proyecto de ley mediante una agravación o aumento de sanción.
Instituto Nacional de las Mujeres INAMU-PE-0410-2020 29 de junio 2020	“Consideramos que esta iniciativa propone un avance importante, al contemplar en la normativa la regulación de infracciones a la ley y las correspondientes sanciones para el personal de salud público o privado que cometa alguna acción en perjuicio o cause daño a las personas usuarias del sistema de salud, provocándoles riesgos en su salud o infecciones del virus VIH. Con esta adición a la Ley General sobre el VIH, consideramos que se refuerza la protección del derecho a la salud de esta población y se pueden garantizar los derechos humanos de todas las personas sin distinción y sobre todo, que la población afectada pueda ser sujeta de una atención médica sin discriminación alguna”.
Defensoría de los Habitantes DH- CV-0572-2020 7 de agosto de 2020	El texto propuesto en esta consulta copia textualmente tipos penales y sanciones administrativas redactadas en la década de los años noventa, los cuales fueron aprobados en la Ley 7171 de 1998, y que contienen una técnica jurídica hoy superada desde el punto de vista penal y penitenciario. Es decir, se trata de una redacción totalmente obsoleta, por ejemplo, la imposición de una pena de cárcel de hasta 3 años para la persona que niegue, omita o retarde la atención sanitaria a una persona VIH positiva. Esto, si llegara a ocurrir y demostrarse, conlleva responsabilidades de tipo administrativo, laboral/disciplinario y civil previstas ya en nuestra legislación. Como consecuencia de la eliminación total de sanciones en la Ley N°

	9797 de 2019, la discriminación por VIH y la solicitud ilegal de pruebas por VIH quedaron desprovistas de tutela penal. De esta forma, la ley vigente no previó consecuencias contra la discriminación por VIH, como si lo hacía, con todo y sus defectos la ley No 7171 de 1998. Aquí de nuevo, debe distinguirse entre una conducta criminal de las personas que viven con el VIH de otra que le proteja, porque, por el contrario, un tipo penal que reprima la discriminación es necesario para proteger un bien jurídico como es el derecho a la igualdad de las personas que viven con VIH. Esta Defensoría si considera que es necesario regular el tipo penal contra la discriminación por el VIH y contra la solicitud ilegal de pruebas, pero no recomienda que se copien los artículos derogados de la ley 7171 de 1998, sino que se redacten tipos penales nuevos y más acordes con la política penal y penitenciaria actual.
Instituto Nacional de Seguros G-02550-2020 23 de junio del 2020	Se sugiere de manera respetuosa a los señores Diputados, tomar en cuenta que, por tratarse de delitos y sanciones, en ejercicio de las potestades de imperio del Estado, estas deben ser restrictivas, y por lo tanto deben ser redactadas de manera que transmitan de forma clara y precisa las conductas que se quieren tipificar. Por lo anterior, en el siguiente apartado se citará la norma que propone el proyecto legislativo, para luego hacer una serie de observaciones y finalmente, a partir de ahí de hacer una sugerencia de redacción. a. Sobre el Artículo 51- Actuación dolosa de la persona trabajadora de la salud: Dice el texto propuesto: *Se impondrá prisión de tres a ocho años a la persona trabajadora de la salud, pública o privada que, conociendo que el producto por transfundir o trasplantar o el instrumento a utilizar estuvieran infectados por el virus del VIH, lo haga en una persona, con conocimiento de los riesgos y el probable resultado de infección. La pena será de doce a veinte años de prisión si, como resultado de la transfusión, el trasplante, el suministro, la utilización o manipulación de un instrumento, la persona resultara infectada por el virus del VIH. Las mismas penas se impondrán a quienes faciliten con sus actuaciones u omisiones daños a las personas, por las mismas causas. (El resaltado no es original.)* Para nuestro criterio, el artículo transcrito, no deja claro en su primer párrafo cual es el verbo o acción que se quieren tipificar. Si bien de la lectura del tipo se puede desprender que podrían existir varias acciones típicas como pueden ser “transfundir, trasplantar o utilizar

instrumentos, que se encuentren infectados con el virus"; lo cierto, es que, en materia de penal, la redacción debe ser clara. En el segundo párrafo se omite establecer a qué tipo de daños se refiere, ya que lo que se busca sancionar es el riesgo de infección o la infección misma. El vocablo "daños" se prestarían para una indeterminada cantidad de posibilidades, que deja el tipo penal totalmente abierto, lo que genera inseguridad jurídica.

Por lo anterior, se sugiere la siguiente redacción: "Se impondrá prisión de tres a ocho años a la persona trabajadora de la salud, pública o privada que, teniendo conocimiento que los órganos, fluidos o instrumentos a utilizar en el tratamiento de una persona, se encuentren infectados por el virus VIH, los transfunda o trasplante, o utilice dichos instrumentos, de manera ponga en riesgo de contagio a la persona. La pena será de doce a veinte años de prisión si, como resultado de la transfusión, el trasplante, la utilización o manipulación de un instrumento, la persona resultara infectada por el virus del VIH."

b. Artículo 52- Actuación culposa de la persona trabajadora de la salud:

Dice la norma del proyecto legislativo: "Se impondrá de uno a tres años de prisión a la persona trabajadora de la salud, pública o privada que, por impericia, imprudencia o negligencia, realice una transfusión de sangre o sus hemoderivados, trasplante órganos o tejidos, suministre semen, leche materna o utilice un objeto invasivo, de punción o cortante, positiva por el virus del VIH. La pena será de cuatro a diez años de prisión si, como resultado de la conducta descrita en el párrafo anterior, se infectara alguna persona. Las mismas penas se aplicarán a las personas que, con impericia, imprudencia o negligencia, faciliten alguna de las actividades anteriores. S

e suple el resaltado En este tipo penal, se considera que indicar que un objeto invasivo, de punción o cortante es positivo del virus VIH, no es correcto, pues en el caso de los órganos o fluidos sería posible decir que son positivos por el virus del VIH, por su naturaleza biológica; pero en el caso de los instrumentos serían que se encuentren contaminados por tratarse de objetos, de manera que para una mejor redacción se recomienda que el tipo penal indique: "… realice una transfusión de sangre o sus hemoderivados, trasplante de órganos o tejidos, suministre semen, leche materna o utilice un objeto invasivo, de punción o cortante, que se encuentren contaminados con el virus del VIH.

c. Artículo 53- Violación de la confidencialidad y comercialización de productos humanos Dice la norma del proyecto legislativo: Se impondrá prisión de seis meses a tres años a la persona

trabajadora de la salud, pública o privada, o al que tenga restricción por el secreto profesional que, a sabiendas de que una persona es VIH positiva, sin su consentimiento, de mala fe y sin justa causa, de conformidad con esta ley, facilite información, o comunique a otras personas, de manera pública o privada dicho diagnóstico. La misma pena se aplicará a la persona trabajadora de la salud, pública o privada, que ofrezca dinero a un donante de sangre, leche materna, semen, tejidos y otros productos humanos, como compensación. (El resaltado no es original.)

Se considera que el delito Violación a la Confidencialidad, no tiene relación con la comercialización de productos humanos, por lo que se recomienda que se separen en artículos diferentes para mayor claridad. El párrafo segundo impone la misma sanción penal, a la persona que ofrezca dinero a un donante como compensación, no obstante, si lo que se busca es penalizar la comercialización, se debe redactar en el sentido que la persona venda o compre órganos, tejidos o fluidos. Es decir, debe, sancionarse la figura de la compraventa y no la donación, para que sea acorde con el título del artículo, por lo que se sugiere la siguiente redacción: La misma pena se aplicará a la persona trabajadora de la salud, pública o privada, que de algún modo promoviera, favoreciera, facilitare, o ejecutare la venta de órganos humanos, o fluidos corporales.

d. *Artículo 55- Inhabilitación por conducta dolosa o culposa No hay observaciones Artículo 56- Negativa a comunicar Dice la norma del proyecto legislativo: "Se impondrá una multa de uno a tres salarios base del puesto de oficinista 1 del Poder Judicial a las personas que, de acuerdo con el artículo 18 de esta ley y para fines epidemiológicos, estén obligadas a reportar al Ministerio de Salud los resultados de la infección por el VIH y no lo hagan."*

e.
La referencia al artículo 18 de la Ley 9797 Reforma Integral de la Ley General sobre el VIH, no coincide con el contenido, por lo que sugiere verificar si más bien se refiere al artículo 26 de dicha normativa.

El artículo podría contener un tipo penal en blanco, entendido como aquel que se limita a fijar una determinada sanción, dejando en otra norma jurídica la misión de completarla. De manera que se recomienda hacer referencia a la norma de manera completa, es decir mencionar las personas obligadas y la obligación como se establece en el artículo 26 de la Ley 9797, por lo que se sugiere la siguiente redacción: Se impondrá una multa de uno a tres salarios base del puesto de oficinista 1 del Poder Judicial a las personas encargadas

	de servicios de salud público y privado que, de acuerdo con el artículo 26 de esta ley y para fines epidemiológicos, estén obligadas a remitir al Ministerio de Salud los resultados confirmatorios de las pruebas positivas de VIH y los datos requeridos según el protocolo de vigilancia establecido por esa autoridad. f. *Artículo 58- Discriminación "Quien aplique, disponga o practique medidas discriminatorias por raza, nacionalidad, género, edad, opción política, religiosa o sexual, posición social, situación económica, estado civil o por algún padecimiento de salud o enfermedad, será sancionado con pena de veinte a sesenta días multa. La autoridad jurisdiccional podrá imponer, además, la pena de inhabilitación que corresponda, de quince a sesenta días."* Este artículo pretende establecer una contravención por discriminación genérica y deja por fuera el contenido de la discriminación por razón de ser positivo VIH, que es la razón de ser de la ley, de manera que sería conveniente que la discriminación se enfoque a aquella que se realiza a personas que se encuentren contagiadas o enfermas del VIH, por lo que se recomienda la siguiente redacción: "Quien aplique, disponga o practique medidas discriminatorias contra personas contagiadas con el VIH o algún padecimiento de salud o enfermedad, será sancionado con pena de veinte a sesenta días multa. La autoridad jurisdiccional podrá imponer, además, la pena de inhabilitación que corresponda, de quince a sesenta días."
ILANUD	"(…) teniendo en cuenta que el derecho penal debe utilizarse como último recurso para resolver conflictos sociales, debería considerarse si el catálogo penal vigente contempla disposiciones que permiten sancionar las conductas que se tipifican en la propuesta legislativa en comento y de qué forma la creación de nuevos tipos penales supone un aporte a la prevención del VIH. Otra cuestión que merece especial atención, desde una perspectiva de técnica legislativa, se refiere a la proporcionalidad y correspondencia entre el *quantum* de las penas establecidas en el mencionado proyecto de ley y aquellos previstos en la normativa penal vigente. En concreto, convendría reflexionar sobre el criterio que sigue el legislador al fijar los extremos máximos y mínimos de la sanción, particularmente en el párrafo segundo del artículo 52 del precitado proyecto, referido a la actuación culposa de la persona trabajadora de la salud. La sanción contenida en dicho artículo, que establece una pena de cuatro a diez años de prisión si, como resultado de

	la conducta descrita en el mismo artículo resultara infectada una persona, contrasta sobremanera con el *quantum* de la pena previsto, por ejemplo, en el artículo 117 del Código Penal vigente, para el delito de homicidio culposo, es decir, una conducta con resultado de muerte, que es castigada con seis meses a ocho años de cárcel, todo lo cual atañe precisamente al tema analizado *supra*, es decir, al del uso del Derecho Penal como *ultima ratio*, frente a una utilización superlativa que más bien resultare incongruente con las recomendaciones que, en el tema, han prevalecido. Al respecto, se sugiere revisar cuáles son los propósitos que persigue la penalización en el proyecto de ley en mención y qué criterios justifican definiciones como la recién señalada". "El ILANUD considera que otras sanciones como las multas y medidas disciplinarias, administrativas, entre estas la inhabilitación para el ejercicio profesional y la suspensión de licencias de funcionamiento son disposiciones que pueden resultar más eficaces para sancionar y disuadir ciertos comportamientos que suponen mayor riesgo de transmisión del virus o que pueden eventualmente entorpecer la gestión en materia de salud pública para atender de mejor forma la epidemia". "El ILANUD reconoce que el apartado contenido en el Capítulo II sobre contravenciones, del proyecto de Ley sometido a consideración del ILANUD, contempla sanciones menos restrictivas de las libertades individuales, que pueden resultar más eficaces para avanzar en el propósito de la prevención, previsto en el marco jurídico actual de atención integral en materia de VIH".
Ministerio de Trabajo y Seguridad Social MTSS-DMT-OF-982-2020	(…) en relación con los artículos 57, 58 y 59 del Capítulo II sobre las Contravenciones del proyecto, por cuanto lo dispuesto en los mismos no solo se encuentra ya regulado en los artículos 70, 404, 398, 399 y 679 del Código de Trabajo, sino que además está riñendo con lo que ya contienen estos artículos señalados. Como antecedente conviene recordar que mediante la Ley No. 9797 del 02 de diciembre de 2019 por medio del artículo 49 se reforma el Código de

19 agosto 2020	Trabajo en el inciso j) del artículo 70 del Código de Trabajo al disponer lo siguiente: “ARTÍCULO 70.- Queda absolutamente prohibido a los patronos: (…) j) Solicitar pruebas VIH para efectos de contratación laboral o permanencia en el trabajo. Cuando requiera pruebas de salud, podrá incluir exámenes hematológicos (pruebas de sangre) solamente en caso de que exista criterio médico que demuestre su necesidad y únicamente para efectos de protección de la salud de la persona trabajadora. (el resaltado es propio). Con la incorporación de esta prohibición para los patronos, se establece automáticamente la posibilidad de que, a través de los artículos 398, 399 y 679, puedan sancionarse a los patronos infractores, partiendo del hecho de que, se constituye en una infracción a las leyes laborales conforme lo reza el artículo 396 del mismo cuerpo legal: “Artículo 396.- Constituyen faltas las acciones u omisiones en que incurran las partes empleadoras, sus representantes y administradores, los trabajadores, las trabajadoras o sus respectivas organizaciones que transgredan las normas previstas en la Constitución Política, los pactos internacionales sobre derechos humanos y los convenios adoptados por la Organización Internacional del Trabajo, ratificados por la Asamblea Legislativa y las demás normas laborales y de seguridad social, sin perjuicio de la responsabilidad civil o penal que pudiera corresponderles. Serán también sancionables los funcionarios públicos de la Contraloría General de la República, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos (Aresep), la Procuraduría General de la República o de entidades análogas, que en el ejercicio de potestades de control, fiscalización y asesoría vinculante hagan incurrir en la comisión de este tipo de faltas a la Administración Pública.” Entonces, a partir de la configuración de la infracción, es decir, en este caso a la prohibición dispuesta por el inciso j del artículo 70 del Código de Trabajo citado, el patrono se puede ver expuesto a una sanción, tal y como lo dispone el artículo 399 del mismo cuerpo legal: “Artículo 399.- La responsabilidad de las personas físicas es subjetiva y la de las personas jurídicas es objetiva. Cuando la conducta la realice un representante patronal de una empleadora persona jurídica o grupo de interés económico, en los términos del artículo 5 de este Código, la sanción recaerá también sobre estos según corresponda, a quienes solidariamente se extienden los efectos económicos de la falta del representante.”

	De acuerdo con este artículo, al patrono infractor, se le impondrá una sanción conforme a la escala de salarios, dispuesta por el artículo 398 del Código de Trabajo: “Artículo 398.- Las personas transgresoras referidas en el artículo 399 de este Código serán sancionadas con multa, según la siguiente tabla: 1) De uno a tres salarios base mensuales. 2) De cuatro a siete salarios base mensuales. 3) De ocho a once salarios base mensuales. 4) De doce a quince salarios base mensuales. 5) De dieciséis a diecinueve salarios base mensuales. 6) De veinte a veintitrés salarios base mensuales. La denominación de salario base utilizada en esta ley en todo su articulado, salvo disposición expresa en contrario, debe entenderse como la contenida en el artículo 2 de la Ley N.º 7337, de 5 de mayo de 1993, de conformidad con lo establecido en este mismo Código.” Este sería, el primer contrasentido encontrado en los artículos 57 y 58 de la propuesta de reforma, por cuanto ahora se pretende establecer multas diferentes a las ya dispuestas en el artículo 398 supra, al incorporar en el contenido del artículo 57 lo siguiente: “Artículo 57- Solicitud ilegal de la prueba. Se impondrá una multa de cinco a veinte salarios base correspondientes al puesto de oficinista 1 del Poder Judicial al patrono, médico de empresa o encargado de un centro educativo, público o privado, que solicite u obligue a una persona colaboradora, una persona por contratar o un estudiante o persona usuaria, que quiera ingresar o permanecer en un centro educativo, a realizarse el examen de diagnóstico de infección por el VIH, sin perjuicio de otras responsabilidades en que pueda incurrir.” Se considera en este sentido, que riñe con lo ya regulado en el Código de Trabajo, por cuanto según lo dispone el artículo 396, el patrono, desde la concepción establecida en el artículo 5 del Código de Trabajo1, puede ser acreedor de una sanción por infringir la prohibición ya dispuesta en el inciso j) del artículo 70, de modo que ya está establecida no sólo la posibilidad de sanción, sino también el monto de la multa por la que puede ser sancionado, con multas que incluso son mayores ya que pueden llegar a veintitrés salarios base mensuales. Asimismo, puede verse que la solicitud de una prueba de este tipo, de acuerdo con lo dispuesto ahora por el artículo 404 del Código de Trabajo reformado por la Ley No. 9797 del

	02 de diciembre de 2019, se configura en una conducta discriminatoria y por tanto el que la infringe puede ser sancionado. “ARTICULO 404.- Se prohíbe toda discriminación en el trabajo por razones de edad, etnia, sexo, religión, raza, orientación sexual, estado civil, opinión política, ascendencia nacional, origen social, filiación, condición de salud, discapacidad, afiliación sindical, situación económica o cualquier otra forma análoga de discriminación.” Además, llama la atención y se considera improcedente que con una propuesta de ley que lo que se supone busca es reformar la Ley General sobre el VIH, se pretenda establecer la sanción por cualquier conducta discriminatoria, lo cual ya se encuentra regulado en el artículo 404 supra citado. “Artículo 58- Discriminación. Quien aplique, disponga o practique medidas discriminatorias por raza, nacionalidad, género, edad, opción política, religiosa o sexual, posición social, situación económica, estado civil o por algún padecimiento de salud o enfermedad, será sancionado con pena de veinte a sesenta días multa. La autoridad jurisdiccional podrá imponer, además, la pena de inhabilitación que corresponda, de quince a sesenta días.” (el destacado es propio) La tercera desavenencia encontrada, es en relación con el destino dispuesto para las multas cobradas por las infracciones cometidas por los patronos. Lo anterior por cuanto, a partir de la ley N° 9343 del 25 de enero de 2016, "Reforma Procesal Laboral”, lo que se recauda de las multas por infracciones a las leyes laborales en las queincurran los patronos y representantes patronales, ya tiene establecido un destino, de conformidad con lo que dispone el artículo 679: “Artículo 679.- Las multas se cancelarán en uno de los bancos del Sistema Bancario Nacional, a la orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, en una cuenta que el banco indicará al efecto. Dicho monto se incluirá en el presupuesto nacional de la República, para que se gire a favor de dicho Ministerio el que, a su vez, lo distribuirá en la siguiente forma: b) El cincuenta por ciento (50%) restante será transferido directamente a nombre del Régimen no Contributivo de la Caja Costarricense de Seguro Social. Si la multa no fuera pagada oportunamente, la Dirección Nacional de Inspección General de Trabajo podrá gestionar en el proceso, por el trámite

	de apremio patrimonial, el pago de esta. También se le considerará legitimada para promover el embargo y remate de bienes, en el caso de que no hubiera figurado como parte en la fase anterior del proceso, así como para gestionar en cualquier otra vía de ejecución." Lo anterior responde a una lógica jurídica, por cuanto es la Inspección de Trabajo, la que tiene la responsabilidad de fiscalizar el cumplimiento de las leyes de trabajo. En este sentido la Dirección Nacional de Inspección de Trabajo, considera que, hay una desavenencia como ya se ha mostrado, entre los artículos 57, 58 y 59 de la propuesta de ley y los artículos 398, 399 y 679 del Código de Trabajo, por cuanto indica que la Inspección de Trabajo del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social es la que está facultada por Ley para llevar a cabo los procesos por Infracciones a las Leyes de Trabajo, tal y como hizo ver mediante su oficio DNI-OF-1047-2020 del 12 de agosto del 2020.

4. INFORME JURÍDICO DE SERVICIOS TÉCNICOS

El expediente cuenta con informe de servicios técnicos AL-DEST- IJU -137-2021 remitido el 2 de julio del 2020 señala:

No cabe duda que el objetivo de la ley es promover la educación, la promoción de la salud, la prevención, el diagnóstico, la vigilancia epidemiológica y la atención e investigación sobre el virus de la inmunodeficiencia humana, estableciendo una serie de deberes y derechos para las personas portadoras de ese virus, procurando erradicar la discriminación y tratos degradantes; objetivos todos, que pueden ser alcanzados por medio de la prevención, así como por la determinación de conductas jurídicamente sancionables en protección de bienes jurídicos claramente identificados.

La ausencia de un título de sanciones en la Ley puede dar al traste con los objetivos perseguidos en ese texto, en el tanto no existen medios coercitivos para sancionar las conductas reprochables que como disvalor fueron identificadas por el legislador, por lo que se recomienda la aprobación de este proyecto de ley.

Se recomienda revisar la remisión que se hace en el artículo 56 del proyecto de ley, al artículo 18 para evitar problemas de interpretación jurídica por parte del administrado y el operador jurídico.

Como se observa el departamento de Servicios Técnicos también realiza incapie sobre la necesidad de incluir el titulo para poder darle efectividad a la ley y los objetivos de esta.

5. AUDIENCIAS RECIBIDAS

En el proceso de discusión, el día 17 de noviembre del año 2020, en sesión ordinaria, la comisión recibe en audiencia al Ministro de Salud, Daniel Salas Peralta. En esta audiencia una de las diputadas proponentes, doña Patricia Villegas realizó varias consultas de gran interés sobre la temática:

"Diputada Villegas Álvarez: ¿usted considera que cumple el presente proyecto de ley estos principios?

Ministro de Salud, Señor Daniel Salas Peraza:

Absolutamente, y de hecho se contemplan justamente la gradualidad respectiva dependiendo de si hay dolo o no, o si hay culpa verdad, o si hay omisiones, en ese caso sería una culpa, en un dolo. Pero yo siento que todo está guardando esa gradualidad, y pues, obviamente eso también obliga a profesionales en la salud a ser sumamente cuidadosos y estrictos en los protocolos, justamente para evitar el perjuicio de los pacientes en términos de infecciones por VIH que no debieron haberse suscitado por la práctica misma de la profesión."

Diputada Villegas Álvarez: ¿qué riesgo existe para el país, de no aprobar una normativa que permita sancionar la infracciones en materia del VIH?

Ministro de Salud, Señor Daniel Salas Peraza:

Lo que hayamos visto, ahí queda indefinido cuál es la sanción respectiva, o sea, sería más práctico y más lógico, que esto de una vez esté bien terminado, cuál es la sanción que corresponde, y no dejarlo a un proceso mucho más prolongado, donde tengan que decidirse, bueno, revisando jurisprudencia, diferentes materias, lo más lógico, práctico y congruente, coherente, sería que estuviera, ese capítulo incorporado en la misma ley".

En la misma sesión el diputado Luis Antonio Aiza Campos realiza también algunas consultas con respecto al criterio remitido por la Caja Costarricense del Seguro Social.

"Diputado Luis Antonio Aiza Campos: En la respuesta institucional la Caja señala que este proyecto no lesiona su autonomía, sin embargo, el gerente médico de esa entidad si señaló en el oficio GM-8463-2020 del 01 de julio de 2020, observaciones al proyecto pues "podría representar inconvenientes de la criminalización del VIH en los términos propuestos, de aprobarse el Proyecto de Ley, los funcionarios podrían verse afectados, vulnerándoseles derechos por el cumplimiento de sus funciones. Según lo señalado por la Dirección de Desarrollo de Servicios de Salud

en la política criminal y penitenciaria estas ofensas, no se castigan con pena privativa de la libertad a trabajadores de salud. Eso sustentado en las recomendaciones del Organismo de Naciones Unidas contra el sida, conocido por sus siglas ONU/SIDA, un grupo de científicos expertos, la Asociación Internacional de Proveedores de Atención al Sida (IAPAC) y la Sociedad Internacional del Sida".

En ese sentido señor ministro, ¿qué opinión le merece el criterio emitido por la Gerencia Médica de la Caja sobre este tema?

Ministro de Salud, Señor Daniel Salas Peraza: Si señor diputado. Con todo el respeto que me merece el criterio externado por la Gerencia Médica, considero que lejos de criminalizar el ejercicio de la profesión, es justamente, dimensionar las responsabilidades cuando corresponde, sabiendo que una infección por VIH, a pesar de que el VIH se ha convertido cuando es bien manejado en una enfermedad crónica, sabemos que sí conlleva un ajuste muy severo y un sometimiento a tratamientos que no son del todo bien tolerados y que llevan también efectos secundarios.

Así que es justamente yo siento que poner en la correcta perspectiva y dimensión, el hecho de que haya una responsabilidad muy clara en el comportamiento del profesional de la salud a la hora de manejarse internamente, para evitar un perjuicio mayor al paciente, que al final el paciente no es nuestro fin último, es la salud, es el bienestar de esa persona que acude con toda su confianza de que va a poder recibir una atención sin que se lleve un perjuicio mayor a su salud por un asunto secundario, entonces, yo creo que ahí está muy claro que hay diferentes dimensiones que se pueden aplicar al respecto, y no considero que sea criminalizar para nada el ejercicio de la profesión, simplemente, sentar las responsabilidades en algo tan grave como facilitar una infección por ente viral como el VIH".

6. CONCLUSIONES Y CONSIDERACIONES FINALES

Como bien se ha señalado existió una omisión en la ley 9797 y con este proyecto se pretende adicionar ese título de infracciones y sanciones que resulta necesario para erradicar la discriminación contra personas con VIH.

El título que se proponía adicionar era idéntico al de la ley 7771, la cual era una ley anterior con un enfoque diferente, por lo tanto, requirió incorporar cambios a la norma en pro de la actualización del ordenamiento jurídico buscando además una visión no punitivista y no estigmatizadora de las personas con VIH.

Por lo tanto, se presenta ante la comisión un texto sustitutivo que permita incorporar todas las observaciones remitidas en el proceso de consulta.

7. RECOMENDACIONES:

En virtud de los anteriores argumentos, las suscritas Diputadas y el suscrito Diputado, miembros de la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Sociales, rendimos Dictamen Unánime Afirmativo, sobre el Expediente 21.987, “ADICIÓN DE UN TÍTULO V DE INFRACCIONES SANCIONES A LA REFORMA INTEGRAL LEY GENERAL SOBRE EL VIH LEY N° 9797”.

ASAMBLEA LEGISLATIVA DELA REPUBLICA DE COSTA RICA

DECRETA

ADICIÓN DE UN TÍTULO V DE INFRACCIONES SANCIONES A LA REFORMA INTEGRAL LEY GENERAL SOBRE EL VIH, LEY N° 9797

ARTÍCULO 1- Se adiciona un título V Infracciones y Sanciones a la Reforma Integral de la Ley General sobre el VIH, Ley N.º 9797, el texto será el siguiente:

TÍTULO V

INFRACCIONES Y SANCIONES

CAPÍTULO I

Delitos relacionados a infección con VIH

Artículo 51- Actuación dolosa de la persona trabajadora de la salud

Se impondrá prisión de tres a ocho años a la persona trabajadora de la salud, pública o privada que, conociendo que el producto por transfundir o trasplantar o el instrumento a utilizar estuvieran infectados por el virus del VIH, lo haga en una persona.

Quedan los jueces facultados para imponer además de las penas consignadas en cada caso, las de inhabilitación absoluta o especial en el tanto que estimen pertinente, de acuerdo con la gravedad del hecho y dentro de los límites fijados para esta pena

Artículo 52- Actuación culposa de la persona trabajadora de la salud

Se impondrá de uno a tres años de prisión a la persona trabajadora de la salud, pública o privada que, por culpa, realice una transfusión de sangre o sus hemoderivados, trasplante de órganos o tejidos, suministre semen, leche materna o utilice un objeto invasivo, de punción o cortante, que se encuentren infectados con el virus del VIH.

Quedan los jueces facultados para imponer además de las penas consignadas en cada caso, las de inhabilitación absoluta o especial en el tanto que estimen pertinente, de acuerdo con la gravedad del hecho y dentro de los límites fijados para esta pena.

Artículo 53- Violación de la confidencialidad

Se impondrá la inhabilitación para el ejercicio de la profesión de doce meses a tres años a la persona trabajadora de la salud, pública o privada, o al que tenga restricción por el secreto profesional que, a sabiendas de que una persona es VIH positivo, sin su consentimiento haga de conocimiento de otra u otras personas este

diagnóstico.

Artículo 54- Negativa a brindar atención

Se impondrá la inhabilitación para el ejercicio de la profesión de doce meses a tres años a la persona trabajadora de la salud, pública o privada, o a la persona encargada de la institución que niegue u omita la atención sanitaria a una persona VIH positiva sin perjuicio de otras responsabilidades en que pueda incurrir.

CAPÍTULO II

Contravenciones y sanciones administrativas

Artículo 55- Incumplimiento de notificación obligatoria

Se impondrá una multa de uno a tres salarios base del puesto de oficinista 1 del Poder Judicial a las personas que, de acuerdo con el artículo 26 de esta ley y para fines epidemiológicos, estén obligadas a reportar al Ministerio de Salud los resultados confirmatorios de las pruebas positivas de VIH y los datos requeridos según el protocolo de vigilancia establecido por esa autoridad y no lo hagan.

Artículo 56-Incumplimiento de las medidas universales de bioseguridad

El Ministerio de Salud apercibirá, mediante una orden sanitaria escrita, a los establecimientos de servicios de salud, públicos o privados, y a quienes practican la acupuntura, los tatuajes, las perforaciones, los servicios estéticos o cualquier otro procedimiento quirúrgico o invasivo, sin contar con el material, el equipo, las normas y la capacitación dispuestos por este ente rector, para prevenir y atender el VIH. Ante el reiterado incumplimiento injustificado de la respectiva orden sanitaria se ordenará la clausura del establecimiento. Todo lo anterior, sin perjuicio de las demás responsabilidades en las que pueda incurrir.

ARTÍCULO 2- Reformas a otras leyes

Se modifica el artículo 380 del Código Penal, Ley N°4573, del 15 de noviembre de 1970 y sus reformas. El texto dirá:

Artículo 380.-Será sancionado con veinte a sesenta días multa, la persona, al gerente o director de una institución oficial o privada, administrador de un establecimiento industrial o comercial, que aplicare cualquier medida discriminatoria perjudicial, fundada en consideraciones raciales, de género, orientación sexual, edad, religión, estado civil, opinión pública, origen social, condición de salud o situación económica.

Al reincidente, el Juez podrá además imponer, como pena accesoria, la suspensión de cargos u oficios públicos por un tiempo no menor de quince ni mayor de sesenta días.

ARTÍCULO 3- Se reforma el nombre a la ley Reforma integral Ley General sobre VIH SIDA N°9797 y sus reformas para que se nomine Ley General sobre VIH.

ARTÍCULO 4- Se deroga la Ley n.º 7771, Ley General sobre el VIH-SIDA, del 29 de abril de 1998.

DADO EN LA COMISIÓN PERMANENTE ORDINARIA DE ASUNTOS SOCIALES, A LOS VEINTIOCHO DÍAS DEL MES DE SETIEMBRE DEL AÑO DOS MIL VEINTIUNO.

Xiomara Rodríguez Hernández

María José Corrales Chacón

Patricia Villegas Álvarez

Luis Antonio Aiza Campos

Geovanny Gómez Obando

María Vita Monge Granados

Ivonne Acuña Cabrera

Nidia Céspedes Cisneros

Catalina Montero Gómez

Elabora Josué.
Decreta: Aja (el texto no tiene rige)
Lee: Ana Ju
Confronta: Jose R