

Bogotá, 14 de abril de 2020.

Honorable Magistrada
Gloria Stella Ortiz Delgado
Corte Constitucional
E. S. D.

Referencia: Intervención ciudadana en el proceso T-7.750.360, correspondiente a la acción de tutela interpuesta por MEPM contra el Departamento Administrativo Distrital de Salud de Cartagena —DADIS— y el Distrito Turístico y Cultural de Cartagena de Indias.

Asunto constitucional en discusión: Atención en salud a persona migrante con estatus irregular portadora de VIH.

Mauricio Albarracín Caballero, Lucía Ramírez Bolívar, Silvia Ruiz Mancera, Valentina Rozo Ángel, Jesús David Medina Carreño y Johnattan García Ruiz; subdirector e investigadores del Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad (Dejusticia); y Jaime Orlando Ardila Salcedo, médico salubrista candidato a doctor en Políticas en Salud Pública de McMaster University, identificados(as) como aparece al pie de nuestras firmas y actuando como ciudadanos(as), presentamos la siguiente intervención dentro del proceso de tutela de la referencia.

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional tiene a su cargo el estudio del caso de una mujer venezolana con tres hijos, domiciliada en territorio nacional, a quien le fue diagnosticado VIH y quien no ha recibido tratamiento por no hacer parte del Sistema de Seguridad Social en Salud (en adelante SGSSS), pues cuenta con un estatus migratorio irregular. Esta mujer, que identificaremos como MEPM¹, entabló acción de tutela con el fin de que le fueran garantizados sus derechos fundamentales a la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social por dos razones. Por un lado, porque no cuenta con los recursos para adquirir los medicamentos, pues sus ingresos provienen de “trabajos temporales, informales, el rebusque, etc.”². Por otro lado, porque la enfermedad catastrófica que enfrenta requiere tratamiento continuo, oportuno y adecuado.

¹ Respetuosamente, solicitamos a la Corte Constitucional que, con el fin de garantizar el derecho a la privacidad y al buen nombre de la accionante, se omita sus datos personales en todas las providencias proferidas o a proferirse en el marco del proceso de tutela de la referencia.

² Corte Constitucional, Auto de 3 de marzo de 2020, M. S. Gloria Stella Ortiz Delgado.

El argumento constitucional central de esta intervención es el siguiente: con el fin de garantizar el derecho a la salud de MEPM y de todos los habitantes del territorio nacional, el Estado debe implementar una política de salud pública capaz de identificar, atender y tratar a aquellas personas que viven con VIH/SIDA (en adelante PVVS) sin importar su nacionalidad ni estatus migratorio. Ello implica la implementación de medidas de detección, atención y tratamiento de la enfermedad respetuosas de los derechos fundamentales de las PVVS, que por su condición de salud son sujetos de especial protección constitucional; así como la puesta en marcha de la estrategia 90-90-90 con el objeto de garantizar óptimas condiciones de salubridad poblacional en el país. Esta estrategia, lanzada por ONUSIDA en 2014, tiene como objetivo contener la epidemia del VIH y establece como meta para 2020 que los Estados logren que el 90% de las PVVS conozcan su estado serológico, el 90% de estas accedan a tratamiento médico, y el 90% de estas últimas tengan una represión efectiva del virus. La estrategia 90-90-90, basada a su vez en la costo-efectividad del tratamiento antirretroviral (TAR), protege tanto la salud de quienes conviven con este virus, pues ha mostrado ser eficiente para prolongar la esperanza y la calidad de vida de las PVVS; como la salud pública, ya que permite evitar nuevos contagios y por tanto poner fin a esta epidemia.

Lo anterior quiere decir que cuando una PVVS no recibe diagnóstico ni tratamiento mediante el TAR, como acontece con el proceso de la referencia, se presentan dos grandes riesgos en términos constitucionales. De un lado, en el ámbito de la salud individual, ante la ausencia del TAR el virus sigue evolucionando en su camino hacia el SIDA, afectando de manera grave el tiempo y la calidad de vida del paciente y su familia. De otro lado, de no ofrecerse un diagnóstico oportuno a la enfermedad, la PVVS no podrá tomar medidas preventivas para evitar el contagio del virus y su propagación a otras personas. Además, sin tratamiento la carga viral aumenta con el paso del tiempo, significando una mayor probabilidad de contagio del virus. Luego, el acceso médico oportuno, sin discriminación e integral a las personas que viven con VIH debe ser un derecho de todas las personas en el país, sean nacionales o migrantes, con el fin de proteger la salud tanto individual como colectiva.

Con el fin de profundizar en nuestro argumento, esta intervención está dividida en cuatro partes. En la primera, hacemos una sucinta descripción del VIH y los efectos, tanto individuales como sociales, que genera el rechazo y la discriminación de las personas que conviven con este virus. Allí mismo, señalamos con base en la experiencia comparada y nacional que, debido a las barreras institucionales para acceder a los servicios de salud, las personas migrantes enfrentan efectos desproporcionados en caso de contraer este virus, situación que amenaza derechos fundamentales y la salubridad pública.

En la segunda parte, por un lado, exponemos cuál ha sido la respuesta al VIH desde la salud pública a nivel internacional como local. Allí explicamos con más detenimiento la estrategia

global contra el VIH que adelanta ONUSIDA y señalamos algunos instrumentos normativos y de política pública que destinan protección y atención a las PVVS. Por otro lado, analizamos la costo-efectividad, es decir, por qué resulta más económico para el Estado brindar acceso al TAR a quienes conviven con este virus, sean estos habitantes nacionales o extranjeros.

En la tercera parte, realizamos un análisis jurisprudencial en dos niveles. En el primero, traemos a colación varias sentencias de la Corte Constitucional en donde se amparan los derechos fundamentales de las PVVS en distintos ámbitos, y se reconoce su calidad de sujeto de especial protección constitucional. En el segundo, analizamos la manera en que la Corte ha abordado en su jurisprudencia el acceso a la salud de las personas migrantes que viven con VIH y se encuentran en circunstancias de irregularidad en el país. Esta exposición, nos lleva a concluir que, aunque de manera pacífica y reiterada se ha garantizado el derecho a la salud de las PVVS como sujetos de especial protección constitucional, ello no ocurre cuando se trata de personas migrantes en situación irregular. Lo anterior constituye una discriminación injustificada que pasa por alto la jurisprudencia consolidada entorno al amparo reforzado de los derechos de la población con VIH. Por ello, la Corte tiene la tarea de establecer una regla jurisprudencial que garantice los derechos fundamentales de las PVVS, independientemente de su nacionalidad o estatus migratorio, y que esté en consonancia con la evidencia científica y las medidas de salud pública propuestas a nivel internacional para atender, contener y tratar esta epidemia.

En la cuarta parte, realizamos una conclusión en la que volvemos a la tesis principal del texto. Esta es: la importancia de establecer medidas de detección, atención y tratamiento del VIH para todos los habitantes del país, independientemente de su nacionalidad o estatus migratorio, con base en la regla 90-90-90, de forma que se garantice la salud pública luchando de manera efectiva contra la epidemia, y se prevengan las vulneraciones de otros derechos fundamentales como la vida y la salud.

Por último, exponemos nuestras solicitudes a la Corte Constitucional. Las primeras son relativas al caso de la referencia, y las segundas dirigidas a fortalecer la política pública de salud en torno a las PVVS.

Contenido

| | |
|---|----|
| 1. Descripción e historia del VIH | 4 |
| 2. Plan de respuesta al VIH desde la salud pública | 10 |
| 2.1. Respuesta internacional | 10 |
| 2.2. Respuesta nacional | 12 |
| 2.3. Análisis de la costo-efectividad del TAR | 14 |

| | |
|---|-----------|
| 3. Análisis jurisprudencial..... | 17 |
| 3.1. Derechos de las personas que viven con VIH en la jurisprudencia constitucional | 17 |
| 3.2. Déficit de protección para personas migrantes que viven con VIH/SIDA: un asunto iusfundamental que la Corte Constitucional debe atender | 23 |
| 4. Conclusión..... | 27 |
| 5. Solicitudes | 29 |

1. Descripción e historia del VIH

"El estigma y la discriminación constituyen una afrenta a los derechos humanos y ponen en peligro las vidas de las personas que viven con el VIH y de los principales grupos poblacionales en riesgo de contraerlo"

ONUSIDA (2017)

El Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH) es un agente patógeno que “*ataca el sistema inmunitario y debilita los sistemas de defensa contra las infecciones y contra determinados tipos de cáncer*”³. A medida que avanza el virus en el cuerpo humano, este destruye las células inmunitarias e impide su normal funcionamiento, por lo cual la persona infectada va cayendo de manera gradual en una situación de inmunodeficiencia. Esto quiere decir, en una situación que “*aumenta el riesgo de contraer numerosas infecciones, cánceres y enfermedades que las personas con un sistema inmunitario saludable pueden combatir*”⁴.

La transmisión del virus se da a través de tres mecanismos⁵: i) relaciones sexuales desprotegidas (particularmente el coito); ii) contacto con sangre o fluidos contaminados que ingresan al cuerpo humano (por ejemplo, a través de transfusiones sanguíneas o trasplante de órganos); y iii) cuando una madre que porta el virus no recibe ningún tratamiento durante el embarazo, parto o lactancia materna, y se lo transmite a su bebé.

La enfermedad generada por el VIH tiene tres estadios (imagen 1). En el primero, se genera la infección aguda, en la que el virus “*se reproduce rápidamente, se propaga por todo el*

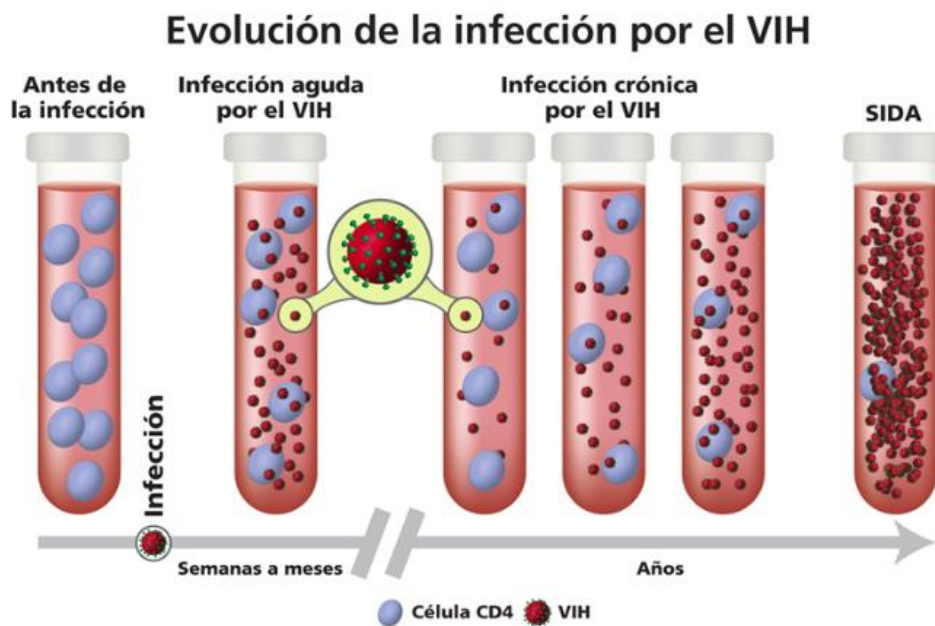
³ Organización Mundial de la Salud. VIH/Sida. 2019. Disponible en <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/hiv-aids>.

⁴ Ibid.

⁵ Ministerio de Salud y Protección Social. Cuidar de mi es cuidar de ti: Guía de prevención secundaria y ruta de derechos, para personas que viven con VIH/SIDA. 2012. Bogotá D.C. P. 14.

*cuerpo [y] ataca y destruye una clase de glóbulos blancos (llamados células o linfocitos CD4) del sistema inmunitario que luchan contra la infección”*⁶. En el segundo estadio, se genera la infección crónica por VIH, en la que el virus continúa multiplicándose en el organismo, pero en concentraciones muy bajas. En el último estadio, se desarrolla el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), que es la fase más avanzada de esta infección, “[p]uesto que el virus ha destruido el sistema inmunitario [y] el cuerpo no puede luchar contra las infecciones oportunistas y el cáncer”. Sin una terapia antirretroviral (en adelante TAR), la infección crónica por VIH generalmente tarda 10 años en convertirse en SIDA, aunque en algunas personas puede avanzar más rápido⁷. En la mayoría de los casos, las personas con SIDA que no reciben tratamiento sobreviven alrededor de 3 años⁸.

Imagen 1. Evolución de la infección por el VIH



Fuente: InfoSida (2019)

El VIH/SIDA es sin duda una de las enfermedades que ha generado la mayor atención en el mundo entero. El conocimiento de esta epidemia se inició en 1981, cuando desde los Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades (CDC) de los Estados Unidos⁹ se informó

⁶ InfoSida. Las fases de la infección por el VIH. 2019. Disponible en: <https://infosida.nih.gov/understanding-hiv-aids/fact-sheets/19/46/las-fases-de-la-infeccion-por-el-vih>

⁷ *Ibíd.*

⁸ *Ibíd.*

⁹ Los CDC son “la primera agencia de promoción de la salud, prevención y preparación del país y una agencia líder mundial en el área de la salud pública”. Tomado de: Centros para el Control y la Prevención de Enfermedades. Historia de los CDC. Disponible en <https://www.cdc.gov/spanish/acercacdc/historia.html>. 2014.

que se estaban encontrando unos casos de neumonía extraños en hombres homosexuales jóvenes¹⁰. Posteriormente, se determinó que estos casos eran SIDA. Dos años después, la Organización Mundial de la Salud (OMS) celebró la primera reunión para evaluar el impacto del SIDA a nivel mundial y comenzó la vigilancia internacional¹¹. Luego, en 1985, se llevó a cabo la Primera Conferencia Internacional sobre el SIDA en Atlanta, Estados Unidos, reconociendo que la epidemia se extendía por todo el mundo y que era necesario construir redes de colaboración científica y técnica para comprender la enfermedad y desarrollar soluciones para atenderla¹². Para 1987, el SIDA se convirtió en la primera enfermedad debatida en el piso de la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) y como producto de esa educación, la OMS lanzó el Programa Mundial sobre el SIDA¹³. El incremento de los casos y las dificultades de respuesta a nivel mundial hicieron necesario diseñar instituciones internacionales que coordinaron la estrategia internacional en la lucha contra la enfermedad. De esta manera, en 1996, inició operaciones el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA, conocido como el ONUSIDA¹⁴. Esta nueva organización tendría la misión de abogar por la acción mundial contra la epidemia y coordinar los esfuerzos de VIH/SIDA en todo el sistema de las Naciones Unidas¹⁵.

De acuerdo con la información disponible de Naciones Unidas, desde el inicio de la epidemia cerca de 75 millones de personas han contraído la infección del VIH y cerca de 32 millones han fallecido por enfermedades relacionadas¹⁶. En Colombia hasta el 31 de enero de 2018 había 95.745 personas diagnosticadas con el virus¹⁷, teniendo una tasa de mortalidad de 2,35 por cada 100.000 habitantes¹⁸.

Actualmente, los avances médicos y científicos permiten que las personas portadoras del virus lleven una vida sana siempre y cuando se beneficien de un tratamiento médico oportuno y adecuado. De hecho, según la OMS, *“la poliquimioterapia con agentes antirretrovirales (ARV) hace del SIDA una enfermedad crónica y tratable, más parecida en este sentido a la*

¹⁰ The Henry J. Kaiser Family Foundation, “Global HIV/AIDS Timeline”. 2018. Disponible en <https://www.kff.org/global-health-policy/timeline/global-hivaids-timeline/>.

¹¹ Ibid.

¹² Khai Tram. A Brief History of the International AIDS Conference | Bill Gates. 2012. <https://www.gatesnotes.com/Health/A-Brief-History-of-the-International-AIDS-Conference>.

¹³ The Henry J. Kaiser Family Foundation, “Global HIV/AIDS Timeline”. Ob. Cit.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ Lindsay Knight. UNAIDS: the first ten years, 1996-2006. Geneva, Switzerland: UNAIDS. 2008.

¹⁶ Organización de las Naciones Unidas. SIDA. Disponible en <https://www.un.org/es/sections/issues-depth/aids/index.html>. S.f.

¹⁷ Fondo Colombiano de Enfermedades de Alto Costo. Cuenta de Alto Costo. Situación del VIH en Colombia 2018. 2019. ISSN: 2344-7702. P. 41.

¹⁸ Así Vamos en Salud. Tasa de mortalidad por VIH/SIDA georreferenciada. Disponible en <https://www.asivamosensalud.org/indicadores/salud-sexual-y-reproductiva/tasa-de-mortalidad-por-vihsida-georreferenciado>

diabetes que a otras enfermedades víricas graves para las que no hay ningún tratamiento eficaz”¹⁹.

Frente a este último punto, es importante precisar que el tratamiento o terapia antirretroviral (TAR) “*consiste en el uso de medicamentos contra el VIH para tratar dicha infección. A todas las personas con el VIH se les recomienda el TAR. Este último ayuda a las personas seropositivas a tener una vida más larga y sana y reduce el riesgo de transmisión del virus*”²⁰. El objetivo del TAR es reducir la carga viral a una concentración indetectable; es decir, que la concentración del virus en la sangre sea tan baja que no pueda ser detectada con una prueba médica²¹. De acuerdo con el Departamento de Salud y Servicios Humanos de Estados Unidos, “*las personas con el VIH que mantienen una carga viral indetectable no tienen eficazmente riesgo alguno de transmitir el VIH a su pareja VIH negativa a través del sexo*”²².

A pesar de los avances médicos en la materia y de los distintos esfuerzos para la eliminar la discriminación hacia las personas seropositivas (tema que se abordará más adelante), esta población sigue siendo objeto de profundo rechazo y exclusión en la sociedad. Todavía hoy:

“la enfermedad es vista como una enfermedad mortal y estigmatizante a causa del miedo a la muerte (...) Se tiende a responsabilizar a las PVVS por sus comportamientos sexuales que llevan a la inmoralidad, lo cual lleva a la estigmatización aún más fuerte, considerándose el VIH como un castigo de Dios por los pecados sexuales”²³.

La literatura especializada ha evidenciado también cómo esta discriminación tiene consecuencias negativas tanto para el individuo como para la salud pública. Esto pues:

“cuando las personas que viven con el VIH o en riesgo de contraerlo sufren discriminación en un entorno sanitario, deciden ocultarse. Esto repercute gravemente en nuestra capacidad para hacer llegar a la población servicios de diagnóstico, tratamiento y prevención del VIH (...) El estigma y la discriminación constituyen una

¹⁹ Organización Mundial de la Salud. VIH/SIDA: resistir a un agente mortífero. 2003. Disponible en: <https://www.who.int/whr/2003/en/Chapter3-es.pdf?ua=1>. P. 49.

²⁰ Departamento de Salud y Servicios Humanos de EEUU: InfoSida. Cuándo empezar el tratamiento antirretroviral. 2019. Disponible en: <https://infosida.nih.gov/understanding-hiv-aids/fact-sheets/21/52/cuando-empezar-el-tratamiento-antirretroviral>

²¹ Organización Mundial de la Salud. VIH/SIDA: resistir a un agente mortífero. 2003. P. 19

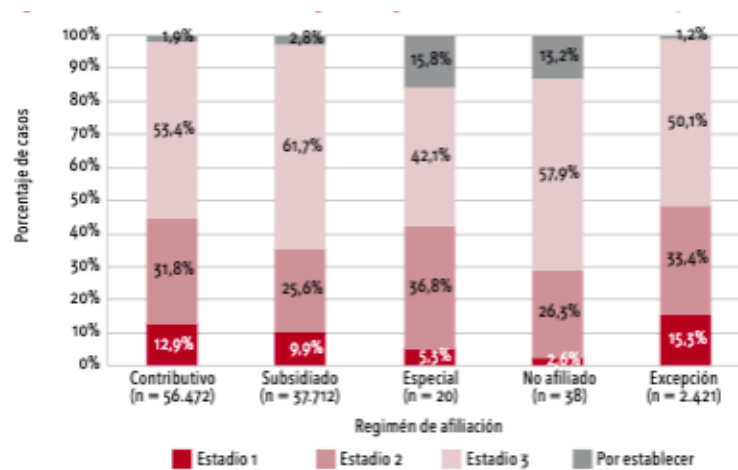
²² Departamento de Salud y Servicios Humanos de EE.UU. Conceptos básicos. Disponible en <https://infosida.nih.gov/understanding-hiv-aids/fact-sheets/21/51/tratamiento-para-la-infeccion-por-el-vih--conceptos-basicos>. S.f.

²³ Red Colombiana de Personas que Viven con VIH. Voces positivas: resultados del índice de estigma en personas que viven con VIH en Colombia. 2009. Disponible en http://www.portalsida.org/repos/INFORME_VOCES_POSITIVAS.pdf Pp 19-20.

afrenta a los derechos humanos y ponen en peligro las vidas de las personas que viven con el VIH y de los principales grupos poblacionales en riesgo de contraerlo”²⁴.

Sumado a la discriminación general contra las PVVS, dentro de este grupo poblacional se presentan también distintos niveles de desigualdad con impactos significativos en la salud y en la vida. Por ejemplo, en Colombia del 56,6% de los casos de VIH que están en estadio clínico 3, es decir que ya tienen SIDA,²⁵ son las personas del régimen subsidiado. Al analizar cómo se comportan los estadios clínicos dentro de cada régimen de afiliación (gráfico 1), observamos grandes diferencias. Por ejemplo, mientras que en el régimen contributivo el 53,4% de las PVVS está en la fase 3, este porcentaje alcanza el 61,7% en el régimen subsidiado, y en el no afiliado el 57,9%. Esta desigualdad también se evidencia en los fallecimientos por VIH, pues el 64,24% de estas ocurrió en el régimen subsidiado y el 35,07% en el contributivo²⁶. De manera relacionada, el acceso a TAR es desigual, pues en el régimen contributivo la cobertura es de 88%, mientras que en el subsidiado es de 78% y en el no afiliado de 42%²⁷.

Gráfico 1. Estadio clínico actual según el régimen de afiliación en los casos prevalentes.



Fuente: Cuenta de Alto Costo (2018)

²⁴ ONUSIDA. ONUSIDA advierte que el estigma y la discriminación asociados al VIH impiden que la población acceda a servicios relacionados con dicho virus. 2017. Disponible en https://www.unaids.org/es/resources/presscentre/pressreleaseandstatementarchive/2017/october/20171002_cofronting-discrimination.

²⁵ Fondo Colombiano de Enfermedades de Alto Costo. Cuenta de Alto Costo. Situación del VIH en Colombia 2018. 2019. ISSN: 2344-7702. P. 52.

²⁶ Fondo Colombiano de Enfermedades de Alto Costo. Cuenta de Alto Costo. Situación del VIH en Colombia 2018. 2019. ISSN: 2344-7702. P. 73.

²⁷ Fondo Colombiano de Enfermedades de Alto Costo. Cuenta de Alto Costo. Situación del VIH en Colombia 2018. 2019. ISSN: 2344-7702. P. 95.

Adicionalmente, según la OMS hay grupos poblacionales con un mayor riesgo de contraer el virus por “*su incapacidad para evitar los riesgos o aplicar medidas preventivas eficaces*”²⁸. Entre estos grupos se encuentran las personas migrantes, quienes, por las barreras administrativas impuestas por los Estados (por ejemplo, para regular la permanencia en el país), se enfrentan a una alta vulnerabilidad por la “*imposibilidad de acceder a los servicios*”²⁹, entre ellos los de salud.

Justamente, en ocasiones pasadas hemos mostrado cómo la población migrante no puede acceder a servicios de salud en Colombia³⁰. En particular, nos hemos referido a este fenómeno como *discriminación institucional indirecta*, que hemos definido como las situaciones en las que “*las entidades encargadas de los asuntos migratorios y de salud obstaculizan el acceso a sus servicios por razones (...) encubiertas bajo el rótulo de ‘requisitos administrativos’*”³¹, generando tratos injustos contra esta población y violando el artículo 13 de la Constitución. Estas dificultades también han sido reconocidas por el Fondo Colombiano de Enfermedades de Alto Costo (Cuenta de Alto Costo), que ha identificado que la población migrante es una de las más afectadas por el diagnóstico tardío del VIH debido a las “*barreras en las pruebas institucionales*”³²; es decir, a los obstáculos que son impuestos por las institucionales de salud oficial para acceder al diagnóstico y tratamiento oportuno de la enfermedad.

Al respecto, el Instituto Nacional de Salud publicó un boletín dedicado a la notificación de eventos de interés en salud pública durante el fenómeno migratorio. Allí se evidenció cómo ha habido un aumento en la mortalidad por VIH/SIDA en las personas provenientes de

²⁸ OMS. estrategia mundial del sector de la salud contra el VIH 2016–2021. Hacia el fin del SIDA. 2016. Disponible en: <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/250574/WHO-HIV-2016.05-spa.pdf?sequence=1>. P. 32.

²⁹ *Ibíd.*

³⁰ Por ejemplo, la intervención ciudadana en el proceso T7.071.275, correspondiente a la acción de tutela interpuesta por AADC contra la Secretaría de Salud del municipio de Guadalajara de Buga (Valle del Cauca) y la Secretaría de Salud del departamento de Valle del Cauca. Asimismo, la intervención ciudadana en el proceso T-7.210.348 AC, en la que se asumió el conocimiento de cuatro casos de personas migrantes que solicitaban acceso a la atención en salud.

³¹ Intervención ciudadana en el proceso T7.071.275, correspondiente a la acción de tutela interpuesta por AADC contra la Secretaría de Salud del municipio de Guadalajara de Buga (Valle del Cauca) y la Secretaría de Salud del departamento de Valle del Cauca. Disponible en <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2019/04/Intervencio%CC%81n-Migrantes-Venezolanos-Ca%CC%81ncer-de-Piel-1-2.pdf>

³² Fondo Colombiano de Enfermedades de Alto Costo. Cuenta de Alto Costo. Situación del VIH en Colombia 2018. 2019. ISSN: 2344-7702. P. 155.

Venezuela, pues mientras que en 2017 hubo 14 casos, en 2018 esta cifra ascendió a 61 y en los seis primeros meses de 2019 fueron 185 las muertes por este virus^{33 34}.

Después de haber descrito el VIH y los efectos que este genera en la salud individual y colectiva, así como la discriminación a la que se ve sometida la población que vive con este virus, especialmente cuando encuentra barreras para acceder a los servicios de salud, a continuación, expondremos cuál es la respuesta que se da al VIH desde la salud pública, tanto a nivel internacional como nacional, y analizaremos la costo-efectividad de dar acceso a TAR, particularmente a población migrante.

2. Plan de respuesta al VIH desde la salud pública

2.1. Respuesta internacional

En 2000 los Objetivos de Desarrollo del Milenio, anunciados como parte de la Declaración del Milenio, incluyeron revertir la propagación del VIH, la tuberculosis y la malaria como uno de los ocho objetivos clave. Esto hizo que el VIH/SIDA consolidara su posición dentro de la agenda prioritaria de acción global. Para inicio del nuevo milenio, se estableció que, ante la ausencia de una vacuna, la única forma de enfrentar la epidemia del VIH era asegurando que las personas tuvieran acceso a los medicamentos; estrategia que se tornaba difícil en algunos países debido a su debilidad institucional, limitación de recursos o falta de capacidad técnica.

En vista de esta situación, en noviembre de 2014 ONUSIDA lanzó una nueva estrategia que buscó incentivar que los países del mundo tomaran acciones aceleradas durante los siguientes cinco años con el objetivo de que el mundo llegue al final de la epidemia de SIDA para 2030. Para 2020, se buscaba que los Estados alcanzaran el Objetivo 90-90-90; es decir, lograr que el 90% de las personas que viven con el VIH conozcan su estado serológico, que el 90% de las personas que tengan conocimiento de su estado seropositivo accedan al tratamiento, y que el 90% que tengan acceso a él logren una represión viral efectiva³⁵. El informe de ONUSIDA de ese año señalaba que luego de alcanzar esa meta, la siguiente a cumplir en 2030 sería alcanzar un Objetivo 95-95-95³⁶.

³³ INS. MinSalud. Boletín No. 20. Notificación eventos de interés en salud pública durante fenómeno migratorio. Personas procedentes del exterior. 2019. Disponible en <https://data2.unhcr.org/en/documents/download/70236>. P. 7.

³⁴ En el caso particular del departamento de Bolívar ni en 2017 ni en 2018 hubo muertes en población venezolana por VIH, mientras que en 2019 se reportaron dos casos.

³⁵ Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/Sida ONUSIDA. 90-90-90 Un Ambicioso Objetivo de Tratamiento Para Contribuir al Fin de La Epidemia de Sida. Disponible en: <https://www.unaids.org/en/resources/909090>. S.f.

³⁶ *Ibíd.*

El éxito de la estrategia 90-90-90 se basa en el hecho de que el TAR tiene al menos cuatro beneficios para la salud pública, individual y en materia de costo-efectividad. Primero: *“previene las enfermedades relacionadas con el VIH”*³⁷, pues evita el debilitamiento del sistema inmunológico. Segundo: *“evita las muertes relacionadas por el SIDA”*³⁸, pues si se accede al TAR de manera oportuna la esperanza de vida se aproxima a la “normal”. Tercero: *“previene nuevas infecciones”*³⁹, ya que el riesgo de contagio con una carga indetectable es casi nulo. Cuarto: *“supone un ahorro económico”*⁴⁰. De hecho, *“los beneficios más sustanciales se producen cuando el tratamiento está disponible para todas las personas que viven con el VIH, independientemente del recuento de linfocitos CD4”*⁴¹.

En 2015, se declaró que los objetivos de *“detener y revertir”* la epidemia del VIH/SIDA de los Objetivos de Desarrollo del Milenio se cumplieron antes de lo previsto⁴². Sin embargo, la necesidad de mantener el buen trabajo en los países impulsó a la comunidad internacional a fijarse una nueva meta: en los nuevos Objetivos de Desarrollo Sostenible (ODS) se incluyó como meta dar fin a la epidemia del SIDA para 2030⁴³. Para materializar tal estrategia global, la OMS señaló que era clave que los Estados garantizaran que todas las personas pudieran comenzar el tratamiento del VIH lo antes posible una vez recibieran un diagnóstico positivo para el virus⁴⁴.

Más recientemente, en 2016, se llevó a cabo en Nueva York la reunión de alto nivel de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el fin del SIDA, donde los Estados miembros adoptaron una nueva declaración política sobre el fin de la epidemia: el Objetivo 90-90-90 como una ruta de acción efectiva dirigida a lograr la meta propuesta para 2030⁴⁵.

³⁷ ONUSIDA. 90-90-90. Un ambicioso objetivo de tratamiento para contribuir al fin de la epidemia del SIDA. 2017. Disponible en: https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/90_90_90_es.pdf. P. 3.

³⁸ *Ibíd.* P.3.

³⁹ *Ibíd.* P.4.

⁴⁰ *Ibíd.* P .6.

⁴¹ *Ibíd.* P. 6.

⁴² The Henry J. Kaiser Family Foundation (blog). The U.S. President’s Emergency Plan for AIDS Relief (PEPFAR). Disponible en: <https://www.kff.org/global-health-policy/fact-sheet/the-u-s-presidents-emergency-plan-for/>. 2019.

⁴³ Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/Sida (ONUSIDA), “El VIH y los Objetivos de Desarrollo Sostenible | ONUSIDA”, consultado el 17 de marzo de 2020, https://www.unaids.org/es/AIDS_SDGs.

⁴⁴ OMS. “‘Treat all’ to end AIDS” (World Health Organization), consultado el 17 de marzo de 2020, <http://www.who.int/hiv/mediacentre/news/arv-2016-launch/en/>.

⁴⁵ Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/Sida (ONUSIDA). “La Declaración política de las Naciones Unidas de 2016 pone en buen camino al mundo para acelerar el objetivo de poner fin a la epidemia del sida para el año 2030”, el 8 de junio de 2016, https://www.unaids.org/es/resources/presscentre/pressreleaseandstatementarchive/2016/june/20160608_PS_HLM_PoliticalDeclaration.

De nuevo, esta estrategia busca contener la epidemia del SIDA a través del TAR, entendiendo al tratamiento como prevención.

2.2. Respuesta nacional

Aunque el primer caso de VIH/SIDA reportado en Colombia data de 1983, fue solo hasta 1988 que apareció el primer plan nacional para enfrentar la epidemia⁴⁶ denominado Plan Nacional de Prevención y Control del SIDA. Este programa fue presentado por el Comité Nacional de Lucha contra el SIDA, que fue creado en año antes. Luego, en 1991, se aprobó la primera norma sobre los derechos y la atención de PVVS, el Decreto 559, y en los años siguientes se presentaron diferentes planes apoyados por la Organización Panamericana de la Salud (OPS). Por esta época, la Corte Constitucional también empezó a conocer de múltiples casos relacionados con el derecho al acceso a medicamentos antirretrovirales⁴⁷, lo cual llevó a que en 1997 estos medicamentos ingresaran al Plan Obligatorio de Salud⁴⁸, mediante el Decreto 1543 de ese mismo año.

El Decreto 1543 de 1997 resulta relevante en la política pública de atención al VIH, pues no solo estableció como derecho el acceso a medicamentos por parte de las PVVS, sino también la obligación de atender a todas aquellas personas que conviven con el virus. Además, estableció explícitamente la prohibición de exigir pruebas VIH para: acceder o ingresar a los centros educativos, deportivos, sociales o de rehabilitación; acceder a cualquier actividad laboral o permanencia en ella; ingresar o residir en el país; o acceder a servicios de salud; e ingresar, permanecer o realizar cualquier tipo de actividad cultural, social, política, económica o religiosa. Esta prohibición se extendió también a las personas privadas de la libertad, quienes no podrían ser obligadas a someterse a pruebas de laboratorio para detectar el VIH. Asimismo, el Decreto señaló que ni las PVVS, ni sus hijos ni demás familiares podrán ser sometidos a discriminación alguna en razón a tal causa.

En el año 2000 se formuló el primer plan multianual para establecer la respuesta del país ante la epidemia, que buscaba alinearse a la UNGASS de 2001: el Plan Estratégico Nacional 2000-2003. Desde entonces, el país contó con diferentes planes en los cuatrienios sucesivos:

- Plan Estratégico Nacional 2000-2003
- Plan Intersectorial de Respuesta al VIH y SIDA 2004-2007

⁴⁶ Omar Segura y Oneida Castañeda-Porras. Panorama del VIH-SIDA en Colombia 1983-2010: un análisis de situación. Bogotá: Ministerio de Salud y Protección Social Fondo de población de Naciones Unidas; 2012. *Revista de la Facultad de Medicina* 62, núm. 3 (2014): 493-94. 2014.

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencia T-271 de 1995, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁴⁸ Marcela Arrivillaga Quintero, Martha Lucía Alzate Posada, y Bernardo Useche Aldana. Políticas públicas, sistema de salud y mujeres con VIH/Sida en Colombia: Un análisis crítico. *Gerencia y Políticas de Salud* 8, núm. 16. 2009.

- Plan Nacional de Respuesta al VIH y Sida 2008-2011
- Plan Nacional de Respuesta ante el VIH/SIDA 2008-2011
- Plan Nacional de Respuesta al VIH 2014-2017

Todos los planes han sido liderados por el Ministerio de Salud y Protección Social, quien se encarga de la formulación, monitoreo y evaluación de las políticas de salud, y quien tiene el deber de gestionar la coordinación intersectorial de estos. La ejecución de los planes está en cabeza de la Dirección de Promoción y Prevención y dentro de esta, del Grupo de Sexualidad y Derechos Sexuales y Reproductivos⁴⁹. Los planes de respuesta también involucran a los gobiernos departamentales y municipales; pues las secretarías de salud de las entidades territoriales ejercen una labor de implementación de los planes en sus territorios, así como la vigilancia y el control de las acciones de promoción y prevención de salud pública financiados con recursos del Programa de Intervenciones Colectivas.

Entre las medidas para atender a las personas que viven con VIH vale destacar la Ley 792 de 2005. Esta Ley tiene como finalidad adoptar normas para mejorar la atención del Estado a las PVVS, entre las cuales se destacan: declarar como interés y prioridad nacional la atención de esta enfermedad, por lo cual el SGSS deberá garantizar el suministro de medicamentos; establecer el 1° de diciembre de cada año como el Día Nacional de Respuesta al VIH y el SIDA; reforzar la prohibición de las entidades de salud de negar la asistencia de laboratorio, médica u hospitalaria a las PVVS, de manera tal que todas las personas, estén aseguradas o no, deberán ser atendidas por estas; decretar medidas sancionatorias para aquellas entidades de salud que se negasen a prestar servicios médicos a esta población; y garantizar el acceso a los medicamentos que requieran mediante una política de negociación de precios y compras que permita al país y al SGSSS reducir los costos de estas patologías y tener un mejor control sobre calidad y vigilancia de los productos adquiridos. Esta Ley aún se encuentra vigente en el país.

En 2018 se adoptó el Plan Nacional de Respuesta ante las ITS-VIH 2018-2021, que busca incluir una respuesta amplia a la gestión integral de las infecciones de transmisión sexual de mayor prevalencia en el país. Este plan establece una serie de indicadores a nivel nacional y describe el rol que cumplen los diferentes actores del SGSSS en la respuesta a la atención del VIH, las herramientas de seguimiento y la evaluación a estas⁵⁰.

⁴⁹ Ministerio de Salud y Protección Social. Virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) y Síndrome de la inmunodeficiencia adquirida (SIDA). Disponible en: <https://www.minsalud.gov.co/salud/publica/ssr/Paginas/Virus-de-la-inmunodeficiencia-humana-VIH-y-Sindrome-de-la-inmunodeficiencia-adquirida-SIDA.aspx>. S.f.

⁵⁰ Ministerio de Salud y Protección Social. Plan Nacional de Respuesta ante las ITS-VIH 2018-2021. Disponible en <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/ET/plan-nal-respuesta-its-vih-coinfeccion-tbvih2018-2021.pdf>. 2018.

Este documento, actualmente el marco de referencia de la política de atención al VIH/SIDA en Colombia junto con la Ley 972 de 2005, incluye un análisis de los problemas, causas y efectos de la política pública dirigida a frenar esta enfermedad. Por ejemplo, en cuanto al cumplimiento del Objetivo 90-90-90, el Plan encuentra que los prestadores del SGSSS no siguen los protocolos de diagnóstico ni de atención integral, lo que supone una barrera directa al cumplimiento de la meta. Según el documento, para 2015 *“existe una brecha del 46% para el segundo 90 (personas vivas que conocen su diagnóstico que se encuentran en TAR), del 53% para el tercer 90 (personas en terapia antirretroviral que logran supresión virológica) y el 62% de las personas que reciben TAR en Colombia, no logran indetectabilidad”*⁵¹.

Ante los resultados expuestos anteriormente, se puede concluir que, si bien existen medidas de atención a la población con VIH, que van desde la prohibición de discriminación, pasando por el acceso igualitario a la salud, hasta medidas de carácter sancionatorio, estas parecen no aplicarse a cabalidad, generando afectaciones al estado físico y psíquico de las PVVS y a la salud pública. A su vez, significa el incumplimiento de las medidas que a nivel internacional se han propuesto para acabar con la epidemia del VIH/SIDA: el contundente retraso en un compromiso que, según la Ley 972 de 2005, es de interés y prioridad nacional.

Si bien el Plan Nacional de Respuesta ante las ITS-VIH 2018-2021 no desagrega el acceso a la atención en salud por nacionales y extranjeros, debido a las múltiples barreras que enfrenta la población migrante para acceder a los servicios del Estado, consideramos que es altamente probable que ese panorama sea aún más crítico en ella. Por ello, y al ser uno de los principales argumentos para negar la atención en salud los altos costos asociados con el VIH/SIDA, en la siguiente sección presentaremos un análisis de la costo-efectividad del TAR. Con ello, mostraremos que resulta más económico para el país atender a todas las PVVS, sean estas nacionales o migrantes.

2.3. Análisis de la costo-efectividad del TAR

La costo-efectividad de las medidas para la prevención, tratamiento y adhesión del VIH es un tema ampliamente estudiado en la literatura científica y académica. Si bien la evidencia es basta en las tres fases (a saber: prevención, tratamiento y adhesión), nos centraremos en la de tratamiento por dos motivos. Primero, porque el tratamiento es una forma de prevención para evitar que el virus se siga propagando⁵². De hecho, *“la terapia antirretroviral puede jugar un papel fundamental como un medio para frenar la transmisión del VIH. Resultados de controles clínicos aleatorios, sumados a múltiples estudios observacionales, han*

⁵¹ *Ibíd.*

⁵² Hull, M. Montaner, J. HIV treatment as prevention: the key to an AIDS-free generation. *J Food Drug Anal.* 2013 Dec; 21(4): S95–S101.

*confirmado que la terapia antirretroviral reduce de manera marcada el riesgo de transmisión de VIH*⁵³. Segundo, porque el presente proceso de tutela es el de una persona migrante que busca acceder a TAR⁵⁴, misma situación que ha sido puesta en conocimiento de la Corte Constitucional en casos anteriores⁵⁵. Teniendo en cuenta las limitaciones fiscales de Colombia, nos centraremos en estudios de países en ingreso medio o ingreso bajo.

Según la OMS “*los beneficios de una iniciación temprana de TAR incluyen menos eventos de morbilidad severa por VIH y un menor progreso de la enfermedad, una vinculación precoz al tratamiento, una mejor recuperación del sistema inmune y una menor transmisión de VIH*”⁵⁶. Frente a los beneficios, un ejercicio de modelación en cuatro países del África Subsahariana encontró que el TAR podría resultar en entre 6% y 14% menos personas muriendo de VIH durante la siguiente década⁵⁸. El estudio concluyó que el alto costo de dar acceso temprano a TAR se vería parcialmente compensado por los costos reducidos en hospitalización y una mayor productividad, además de la prevención de que otras personas contraigan el virus. Adicionalmente, si bien el estudio no lo hace explícito, el acceso temprano a TAR reduce la mortalidad, garantizando así el derecho a la vida.

Adicionalmente, un análisis en Sudáfrica de la costo-efectividad de expandir el TAR a personas con una concentración de CD4⁵⁹ inferior o igual a 350 células por mm³ encontró que esta medida podría prevenir 149.000 (11%) y 0,9 millones (12%) infecciones nuevas de

⁵³ Cita original: “Antiretroviral therapy therefore can play a key role as a means to curb HIV transmission. Results of a randomized clinical trial, in conjunction with several observational studies, have now confirmed that antiretroviral therapy markedly decreases HIV transmission risk”. Tomada de: Hull, M., Montaner, J. HIV treatment as prevention: the key to an AIDS-free generation. *J Food Drug Anal.* 2013 Dec; 21(4): S95–S101.

⁵⁴ De conformidad con el Auto de 3 de marzo de 2020, emitido en el marco del proceso de tutela de la referencia, mediante el cual se decreta la práctica de pruebas y se le solicita a distintas organizaciones y entidad a conceptuar sobre el asunto.

⁵⁵ Ver, entre otras sentencias de la Corte Constitucional, las siguientes: T-846 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretel Chaljub; T-600 de 2012, M.P. Mauricio González Cuervo; T-676 de 2012, M.P. María Victoria Calle Correa; T-135 de 2013, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; y T-228 de 2013, Nilson Pinilla Pinilla.

⁵⁶ Cita original: “The benefits of earlier ART initiation include fewer events of severe HIV morbidity and disease progression, improved uptake and initial linkage to care, better immune recovery and decreased HIV transmission”. Tomado de WHO. Guideline on when to start antiretroviral therapy and on pre-exposure prophylaxis for HIV. 2015. Disponible en https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/186275/9789241509565_eng.pdf

P.28

⁵⁷ La OMS enfatiza que no todos los estudios son concluyentes frente al TAR en cédulas CD4 sobre 500 células/mm³.

⁵⁸ WHO. Guideline on when to start antiretroviral therapy and on pre-exposure prophylaxis for HIV. 2015. Disponible en https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/186275/9789241509565_eng.pdf

⁵⁹ “Los linfocitos-T CD4 son un tipo de células que constituyen una parte esencial del sistema inmunitario. Su función principal es la de activar al propio sistema alertándolo de la presencia de patógenos o de una replicación errónea de células humanas, para que pueda hacerles frente y corregir la situación”. Tomado de: Grupo de Trabajo sobre el Tratamiento del VIH. Qué son los CD4. Tomado de: http://gtt-vih.org/aprende/informacion_basica_sobre_el_vih/que_son_los_cd4

VIH en 5 y 40 años, respectivamente⁶⁰. Estas prevenciones resultan entonces en una menor presión para los sistemas de salud.

Por su parte, ONUSIDA estima que expandir el TAR a todas las personas que conviven con VIH puede evitar 21 millones de muertes relacionadas con el SIDA y prevenir 28 millones de infecciones nuevas a 2030⁶¹. Asimismo, según esta organización:

“proveer tratamiento a las personas viviendo con VIH trae beneficios económicos a la sociedad a través de la salud mejorada de una persona y su productividad. También tiene un efecto preventivo al reducir la carga viral del individuo, reduciendo la probabilidad de transmitir el virus. Sumado a los decrecientes costos de tratamiento, es cada vez más difícil argumentar que las personas viviendo con VIH incurren en costos mayores para el país de destino comparado con los beneficios que pueden traer en largo plazo cuando están saludables”⁶².

Ahora bien, uno de los temas centrales de la presente intervención es el acceso a TAR por parte de la población migrante. Recientemente, en enero de 2020, se publicó un estudio en el que los investigadores analizaron el impacto de ofrecer tratamiento de VIH a las personas migrantes en Botsuana. Lo anterior, debido a que este país ofrece un tratamiento financiado para los ciudadanos, pero no para migrantes; situación que no se aleja de la realidad colombiana teniendo en cuenta las barreras administrativas y la discriminación institucional indirecta. Los hallazgos de la investigación muestran que mantener el acceso a tratamiento solo para ciudadanos prevendría 48.000 infecciones y 1.700 muertes. En cambio, ampliar el tratamiento tanto a ciudadanos como a personas migrantes al resultado anterior se sumaría la prevención de 16.000 infecciones y 442 muertes⁶³.

Por último, vale la pena resaltar que *“la falta de disponibilidad de tratamiento para migrantes indocumentados, bien sea por una política formal o por la práctica, también afecta el número*

⁶⁰ WHO. ART in Prevention of HIV and TB. Frequently Asked Questions. 2011. Disponible en https://www.who.int/hiv/topics/tb/faq_art_prevention_hiv_and_tb_revised_april_2011.pdf. P.23.

⁶¹ WHO. Guideline on when to start antiretroviral therapy and on pre-exposure prophylaxis for HIV. 2015. Disponible en https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/186275/9789241509565_eng.pdf. P. 30.

⁶² Cita original: Providing treatment to people living with HIV brings economic gains to a society through a person’s improved health and productivity. It also has a preventive effect by reducing the individual’s viral load, thereby reducing the likelihood of transmitting the virus. Coupled with the falling costs for treatment, it is increasingly difficult to argue that people living with HIV incur greater costs to the destination country compared to the benefits they could contribute over a long-term stay while they are healthy”. Tomado de: ONUSIDA. The gap report 2014. Disponible en https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/04_Migrants.pdf. P. 11.

⁶³ Marukutira T, Scott N, Kelly SL, Birungi C, Makhema JM, Crowe S, et al. Modelling the impact of migrants on the success of the HIV care and treatment program in Botswana. PLoS ONE 15(1): e0226422. <https://doi.org/10.1371/journal.pone.0226422>.

de personas que se realizan exámenes”⁶⁴. En ocasiones anteriores hemos mostrado cómo los desincentivos a conocer el estado serológico del virus son altamente riesgosos para la salud pública⁶⁵. De hecho, según ONUSIDA “*el diagnóstico tardío de la infección por el VIH es la barrera más importante para ampliar el tratamiento del VIH*”⁶⁶. Esto se debe a que una vez una persona tiene conocimiento de que es portadora del virus puede iniciar el TAR, lo que pueda reducir el riesgo de transmisión del virus por la vía sexual en un 96%⁶⁷; o utilizar condón, reduciendo el riesgo en un 85%⁶⁸. Por tanto, tener una brecha entre las personas migrantes y los nacionales afecta la salud pública de todos los individuos en el territorio; ya que la falta de diagnóstico, que puede verse afectada por la falta de acceso a TAR, no permite que las PVVS tome precauciones para tratar el virus y para no contagiar a otras personas.

En conclusión, tanto a nivel nacional como a nivel internacional se han establecido una serie de políticas, recomendaciones y directrices para acabar con la epidemia del VIH/SIDA. Ello quiere decir que no es una preocupación menor; por el contrario, es un asunto que concierne a cada uno de los países que conforman el concierto internacional de naciones. De hecho, como se ha mencionado ya, esta situación llevó no solo a la constitución de ONUSIDA como un organismo internacional enfocado en la atención de esta enfermedad a nivel mundial, sino también a la puesta en marcha de una estrategia global costo-efectiva para acabar con la epidemia. A nivel local, incluso, se reconoce por ley que la atención integral del VIH es un interés y prioridad para Colombia.

3. Análisis jurisprudencial

3.1. Derechos de las personas que viven con VIH en la jurisprudencia constitucional

La Corte Constitucional tiene una consolidada jurisprudencia que protege a las PVVS. En ella ha establecido, de manera reiterada y pacífica, que la población que vive con este virus es sujeto de especial protección constitucional, razón por la cual debe recibir del Estado, la sociedad y la familia un trato especial que garantice la protección reforzada de sus derechos. En el campo médico este trato se vuelve aún más importante; pues la prevención, control y atención de dicha enfermedad es un asunto de salud pública y, como tal, de interés para todos

⁶⁴ European Center for Disease Prevention and Control. HIV and migrants. Monitoring implementation of the Dublin Declaration of partnership to fight HIV/AIDS in Europe and Central Asia: 2018 progress report. 2020. Disponible en: <https://www.ecdc.europa.eu/sites/default/files/documents/HIV-migrants-Monitoring%20implementation%20of%20the%20Dublin%20Declaration%20on%20partnership%20to%20fight%20HIV-AIDS%20in%20Europe%20and%20Central%20Asia%202018%20progress%20report.pdf>. P. 18.

⁶⁵ Intervención ciudadana en proceso D-12883, por medio del cual se demandó la inconstitucionalidad del artículo 370 del Código Penal.

⁶⁶ ONUSIDA. Acción acelerada para acabar con el sida. Estrategia ONUSIDA 2016-2021. 2015. P. 14.

⁶⁷ Organización Mundial de la Salud. VIH/Sida. Datos y cifras. 2018. Disponible en <https://www.who.int/es/news-room/fact-sheets/detail/hiv-aids>

⁶⁸ Ibid.

los habitantes del territorio nacional. En esta sección expondremos algunos pronunciamientos de la Corte sobre las personas PVVS y concluiremos que no cabe duda alguna sobre la importancia y la obligación constitucional de garantizarlos.

Para comenzar, la Constitución Política, como distintas normas de rango legal, amparan a aquellas personas con especiales condiciones de salud y obligan al Estado a atenderlas y cuidarlas de manera diferencial, dado que, por su estado físico, funcional y/o psicológico, son más proclives al rechazo, la discriminación y la violación de sus derechos. Este es el caso de las PVVS. En la Constitución Política tal protección está establecida, principalmente, en los artículos 1°⁶⁹ y 13⁷⁰, que consagran el derecho a la dignidad humana y a la igualdad, respectivamente. Asimismo, y en concordancia con los artículos 47 y 49, el Estado debe adelantar una política dirigida a las personas que se encuentran en debilidad manifiesta o disminuidos por cuestiones físicas, sensoriales y psíquicas, a quienes se les prestará la atención especializada que requieran, y que garantizará la atención y el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud a todos los habitantes del país.

En el orden de las normas de carácter legal que protegen a las PVVS se destacan, como se mencionó anteriormente, el Decreto 1543 de 1997, por medio del cual se reglamenta el manejo de la infección del VIH, el SIDA y otras ETS; y la Ley 972 de 2005, con base en la cual se adoptan normas para mejorar la atención de la población que padece enfermedades ruinosas o catastróficas, especialmente el VIH/SIDA.

Aunado a lo anterior, no se debe dejar de lado la Ley 1751 de 2015, o Ley Estatutaria de Salud, que establece en el artículo 2° que “*el derecho fundamental a la salud es autónomo e irrenunciable en lo individual y en lo colectivo*”, y que el “*Estado adoptará políticas para asegurar la igualdad de trato y oportunidades en el acceso a las actividades de promoción, prevención, diagnóstico, tratamiento, rehabilitación y paliación para todas las personas*”. Igualmente, el CONPES 140 de 2011, conforme con el cual se trazó como meta el acceso universal al tratamiento del VIH/SIDA de todas las personas que lo precisan y retomar la educación y promoción de una sexualidad y salud sexual responsable, con el fin de dar cumplimiento a los Objetivos de Desarrollo del Milenio.

⁶⁹ El artículo 1° de la Constitución Política señala que la dignidad humana es un principio fundante del Estado social de Derecho. En términos de la Corte, la dignidad humana equivale al “(i) merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana”. Por lo cual, señala la Corte, “la dignidad humana se erige como un derecho fundamental de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamental político del Estado. Ver, Corte Constitucional. Sentencia T-291 de 2016. M. P. Alberto Rojas Ríos.

⁷⁰ El artículo 13 constitucional establece el deber estatal de proteger “(...) especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física, mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta” y de sancionar “los abusos o maltratos que contra ellas se comentan”.

Ahora bien, con base en la normativa anterior, algunos instrumentos de derecho internacional⁷¹ y la *Declaración de compromiso en la lucha contra el VIH* de la ONU⁷², la Corte Constitucional ha desarrollado una jurisprudencia sólida y pacífica entorno a las PVVS. En ella ha tutelado sus derechos, ha declarado que se trata de un grupo poblacional en circunstancias de debilidad manifiesta y marginado, y ha establecido toda una serie de ordrenes para que sus garantías constitucionales y legales prevalezcan en todos los ámbitos de la vida social. La labor de la Corte Constitucional ha sido de sobremanera relevante: ha permitido materializar en casos concretos y a través de órdenes generales los derechos de una población objeto de discriminación.

Por ejemplo, en 1992, la Corte Constitucional, mediante la sentencia T-505⁷³, al estudiar el caso de una persona diagnosticada con SIDA que exigía servicio médico y exámenes especializados sin ningún costo por parte de un hospital público, sostuvo que, a pesar de que un enfermo de SIDA goza de iguales derechos que las demás personas, por el carácter de su enfermedad “*las autoridades están en la obligación de darles a estas personas protección especial con miras a garantizar sus derechos humanos y su dignidad*”. De allí que concluyera la falta de asistencia integral exigida por el accionante como una vulneración de la protección especial que se le deben a las personas que se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta por condiciones de salud.

Tres años después, en la sentencia T-271 de 1995⁷⁴, la Corte reforzaría lo dicho en 1992. En esta providencia, que estudió el caso de una persona con VIH a quien la institución médica a la que acudía no le brindaba tratamientos paliativos para su enfermedad y que no contaba con recursos suficientes para sufragar el TAR, la Corte concluyó que la situación de vulnerabilidad de quienes conviven con este virus no solo se debe al padecimiento corporal

⁷¹ Como por ejemplo la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención sobre los Derechos del Niño.

⁷² Durante el 26° periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, celebrado del 25 al 27 de junio de 2001, se suscribió la “*Declaración de compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA*”. En ella se manifestó que “*la epidemia mundial de VIH/SIDA, por sus dimensiones y consecuencias devastadoras, constituye una emergencia mundial y uno de los desafíos más graves para la vida y la dignidad del ser humano, así como para el disfrute efectivo de los derechos humanos, que socava el desarrollo económico y social en todo el mundo y afecta a todos los niveles de la sociedad: individual, familiar, comunitario y nacional*”. En virtud de ello, la Asamblea General instó a los estados a poner en marcha distintas clases de programas de prevención del VIH, tales como: “*el establecimiento de estrategias, normas y programas que individualicen y comiencen a enfrentar los factores que hacen particularmente vulnerable a la infección por el VIH, entre ellos el subdesarrollo, la falta de seguridad económica, la pobreza, la falta de potenciación de la mujer, la falta de educación, la exclusión social, el analfabetismo, la discriminación, la falta de información y/o productos para protegerse, y todo tipo de explotación sexual de mujeres, niñas y niños, incluso con fines comerciales (...)*”.

⁷³ M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁷⁴ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

y psíquico. Se debe también al hecho de que sus afectados la mayoría de las veces pertenecen a sectores desfavorecidos y marginados de la sociedad, los cuales son objeto de menosprecio social y estigmatización. Por consiguiente, la Corte tuteló sus derechos y concluyó que “[t]odos estos, son suficientes motivos de persuasión acerca de la necesidad de acometer acciones eficaces que contrarresten la reacción desfavorable y persigan la igualdad real y efectiva, en favor de un grupo de la población discriminado y marginado”.

En 1996, en la sentencia SU-25675, al estudiar el caso de una persona que fue despedida de su trabajo por ser portadora de VIH y que no era admitida en ningún otro empleo porque le exigían pruebas médicas de esta enfermedad, la Corte unificó las reglas jurisprudenciales sobre el nivel de protección que debía recibir esta población. En primer lugar, señaló que las personas que conviven con este virus son objeto de discriminación social y laboral e, incluso, familiar. En segundo lugar, recalcó que el Estado no puede permitir que un sector de la población sufra una discriminación por dos razones. Por un lado, porque, en virtud del derecho a la dignidad humana, ninguna persona puede ser objeto de un trato discriminatorio sin que se erosione el Estado de derecho y el principio de justicia, con base en el cual se construye el orden social. Por otro lado, porque el derecho a la igualdad conlleva la obligación estatal de proteger a quienes se hallan en condiciones de inferioridad manifiesta. Esto llevó a la Corte a tutelar los derechos de la persona accionante, quien fue despedido por su estatus serológico, y a concluir que quienes viven con VIH tienen derecho a la estabilidad ocupacional o laboral reforzada.

La estabilidad laboral reforzada de quienes sufren enfermedades de alto costo o catastróficas, como el VIH/SIDA, ha sido ampliamente reiterada por la Corte Constitucional a partir de la sentencia SU-256 de 1996. Ver, por ejemplo, en las sentencias T-519 de 2003⁷⁶, T-992 de 2007⁷⁷, T-238 de 2008⁷⁸, T-490 de 2010⁷⁹, T-986 de 2012⁸⁰, entre otras.

⁷⁵ M.P. Carlos Gaviria Díaz.

⁷⁶ M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁷⁷ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁷⁸ Mauricio Gonzáles Cuervo.

⁷⁹ M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

⁸⁰ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Sin embargo, la protección reforzada de los derechos de las personas con VIH ha ido más allá del ámbito laboral y de acceso a la salud⁸¹. En la sentencia T-577 de 2005⁸², por ejemplo, la Corte estudió la situación de una persona privada de la libertad que exigió la protección de sus derechos fundamentales, pues la institución en donde se encontraba recluido no le permitía acceder a subrogados penales por ser portador de VIH. Allí, la Corte mencionó, una vez más, que las personas que viven con VIH han sido estigmatizadas por sus seres queridos, su familia y la comunidad, lo cual ha llevado a negar o a entorpecer su acceso a los servicios de salud y al empleo, situaciones estas que constituyen una clara discriminación. Además, subrayó el Tribunal, estos prejuicios han estado cimentados en desigualdad sociales, muchas veces asociadas al sexo, la sexualidad y la raza, lo cual intensifica el rechazo. Por ello, la Corte no solo tuteló los derechos de la persona accionante, sino también que también ordenó a las entidades administrativas a diseñar y poner en marcha: i) *“estrategias que impidan el surgimiento de ideas que propicien los prejuicios y estigmas, y ii) estrategias que aborden o reparen la situación cuando persiste el estigma y éste se manifiesta a través de acciones discriminatorias que conducen a consecuencias negativas o a la negación de derechos o servicios”*.

Estas conclusiones serían reforzadas posteriormente en la sentencia T-376 de 2013⁸³, en la cual, al estudiar el caso de una persona con VIH que era objeto de discriminación y malos tratos en el centro de reclusión donde se encontraba, la Corte señaló que:

“Aunque la formulación literal del artículo 13 constitucional no hace referencia a la condición de portador del VIH o enfermo de Sida como un criterio sospechosos de diferenciación (estatus o condición seropositiva), esta Corporación ha consolidado un cuerpo jurisprudencial consistente en virtud del cual las distinciones de trato basadas en la condición seropositiva de una persona deben presumirse contrarias a la Constitución Política, a partir de los incisos segundo y tercero del artículo 13, en armonía con el artículo 47 de la Carta Política, que ordena al Estado adoptar medidas de integración para las personas en condición de discapacidad o de debilidad manifiesta por razones de salud”.

⁸¹ Valga decir que la protección del derecho a la atención médica de las personas con VIH no solo incluye el servicio médico como tal, sino también el servicio odontológico. En la sentencia T-843 de 2004 (M.P. Jaime Córdoba Triviño), al estudiar el caso de una persona que requería tratamiento odontológico a causa de los efectos secundario de los antirretrovirales en su salud oral, la Corte sostuvo que las personas con VIH/SIDA deben poder acceder a procedimiento odontológico pues el Estado *“no puede adoptar una posición indiferente sino activa para garantizar que no se le condene a vivir en condiciones inferiores. Con tal fin debe implementar políticas y programas para, aunque no sea posible lograr una solución definitiva, por lo menos hacer menos gravosa y penosa esa enfermedad”*.

⁸² M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁸³ M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

Cinco años después, en la sentencia T-948 de 2008⁸⁴, la Corte estudió el caso de un estudiante de enfermería a quien el gerente de un hospital le negó las prácticas académicas por ser portador de VIH. En mencionada providencia la Corte abordó la discriminación que enfrentan las PVVS en el ámbito educativo, y tuteló los derechos fundamentales a la educación y a la igualdad y no discriminación del accionante. Además, subrayó que, de conformidad con la jurisprudencia elaborada desde 1992 sobre la materia, “*la mera condición de ser portado de una enfermedad como el VIH/SIDA, no es argumento válido para discriminar a una persona en ningún contexto*”. Por lo cual, al ser esta población sujeto de especial protección constitucional, debe merecer “*un trato igualitario, solidario y digno ante las circunstancias de debilidad manifiesta en que se encuentran*”; y el Estado “*adoptar las medidas indispensables para garantizar su inclusión en la sociedad y protegerlos en los distintos niveles en que suelen ser discriminados*”.

La protección de las PVVS inclusive ha cubierto el ámbito pensional. En la sentencia T-229 de 2014⁸⁵, la Corte estudió el caso de una persona portadora de este virus a quien se le negó la pensión de invalidez por no haber acreditado las semanas de cotización exigidas antes de su estructuración. En esta sentencia, la Corte volvió a resaltar quienes viven con VIH/SIDA son merecedores de una *protección constitucional reforzada*, pues se tratan personas en circunstancias de debilidad manifiesta. Por ende, es obligación de las entidades estatales prestar atención integral a este grupo poblacional, atención que incluye la pensión de invalidez cuando la enfermedad ha tomado un carácter progresivo y/o degenerativo que estructure la pérdida de la capacidad laboral.

Lo dicho en esta sección muestra, entonces, que la protección constitucional de las personas portadoras de VIH/SIDA ha cubierto distintos tipos de contextos y situaciones: desde aquellas relacionadas con el acceso a la educación y la libertad de escoger profesión y oficio⁸⁶, pasando por el reconocimiento y pago de pensiones de invalidez⁸⁷, la estabilidad laboral reforzada⁸⁸, las garantías de las personas privadas de la libertad⁸⁹, el derecho a la intimidad⁹⁰, hasta aquellas relacionadas con el acceso a la atención en salud y

⁸⁴ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

⁸⁵ M.P. Alberto Rojas Ríos.

⁸⁶ Corte Constitucional, sentencia T-465 de 2003, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.

⁸⁷ Corte Constitucional, sentencias T-550 de 2008, M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra, y T-520 de 2015, M. P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

⁸⁸ Corte Constitucional, sentencias SU-256 de 1996, M. P. Vladimiro Naranjo Mesa; T-934 de 2005, M. P. Alfredo Beltrán Sierra; T-992 de 2007, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-490 de 2010, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-986 de 2012, M. P. Luis Ernesto Vargas Silva, entre otras.

⁸⁹ Corte Constitucional, sentencias T-035 de 2013, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio; T-376 de 2013, M. P. Luis Ernesto Vargas Silvas; T-287 de 2016, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado, entre otras.

⁹⁰ Corte Constitucional, sentencias T-295 de 2008, M. P. Clara Inés Vargas Hernández y T-426 de 2017, M. P. Cristina Pardo Schlesinger.

medicamentos⁹¹. Todo esto indica que se trata de una población objeto de múltiples tipos de discriminación y, por lo tanto, merecedora de una especial protección de sus derechos fundamentales.

3.2. Déficit de protección para personas migrantes que viven con VIH/SIDA: un asunto iusfundamental que la Corte Constitucional debe atender

A pesar de la jurisprudencia garantista de la Corte en relación con la población con VIH, en años recientes esta ha tomado un rumbo distinto cuando se trata de personas migrantes en situación irregular. Frente a esta población, la protección constitucional se ha limitado y el acceso a un tratamiento oportuno y adecuado ha comenzado a depender del ingreso al SGSSS, el cual está sujeto a un estatus migratorio regular. Esta distinción ha generado no solo una discriminación grave e injustificada contra unas personas debido a su condición migratoria, sino también una amenaza contra la salud pública al ser hoy en día el VIH una epidemia que debe ser atendida por el Estado en desarrollo del cumplimiento de sus fines constitucionales⁹².

Por ejemplo, en la sentencia T-348 de 2018⁹³ la Corte se pronunció sobre el caso de un migrante venezolano de 24 años con estatus irregular en el país, a quien un instituto departamental de salud le negó el acceso a TAR para tratar el VIH por no estar calificado en el SISBEN. La Corte negó la acción de tutela con fundamento en que aquellas personas que no hacen parte del SGSSS solo pueden acceder a atención médica si enfrentan una situación de urgencia. Por lo cual, los medicamentos y terapias requeridas para tratar una enfermedad, inclusive un padecimiento de carácter crónico o catastrófico (como cáncer o VIH), no les son ofrecidos por el sistema de salud.

En la sentencia T-348 de 2018⁹⁴ la Corte no solo realizó una discriminación injustificada contra un sector de la población en condiciones de vulnerabilidad por su estado de salud, sino que también realizó dos asunciones problemáticas. Por un lado, determinó que la entrega de antirretrovirales no se encuentra dentro del concepto de urgencia. Por lo cual, cuando la enfermedad se encuentra en su estadio asintomático (diarrea, sudoración nocturna, pérdida

⁹¹ Corte Constitucional, sentencias T-518 de 1997, M. P. Hernando Herrera Vergara; T-600 de 2012, M. P. Mauricio González Cuervo; T-920 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; T-599 de 2015, M. P. Alberto Rojas Ríos, entre otras.

⁹² De conformidad con el artículo 1° de la Constitución: “*Colombia es un Estado social de derecho (...) fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general*”. A su tiempo, el artículo 2° señala que: “*Son fines esenciales del Estado servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (...) Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares*”.

⁹³ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁹⁴ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

de peso y apetito, entre otras), la atención de la infección con estos medicamentos no resulta urgente ni perentoria. En palabras de la Corte: “(...) *no se puede concluir que la entrega de antirretrovirales se encuentre dentro del concepto de urgencia, que permita concluir que se está incumpliendo con la atención básica necesaria que debe prestársele a toda persona, por el sólo hecho de serlo*”⁹⁵. Esto es grave pues “*esta fase es clínicamente importante porque una reserva de células infectadas formadas en el individuo hace al VIH incurable (...) [E]pidemiológicamente es crítica porque una carga viral muy alta, que típicamente acompaña a la infección temprana, también hace que los individuos sean de alto riesgo de contagio para sus parejas sexuales*”⁹⁶. En otras palabras, y como lo hemos dicho previamente, no dar acceso a TAR es una medida que afecta tanto al tratamiento como a la prevención, ya que evita que la carga serológica se vuelva indetectable y no permite reducir la transmisión del virus.

Por otro lado, la Corte desconoció el TAR como la fórmula más eficiente para tratar esta enfermedad, que ha sido objeto de atención por parte de los máximos organismo de salud a nivel internacional y que, aún hoy, constituye una epidemia. No brindar acceso a este tratamiento tiene implicaciones en la salud individual, pues hace que la persona desarrolle la enfermedad con mayor celeridad con las consecuencias personales, familiares y física que esto implica; afecta a la salud pública, pues permite que la persona seropositiva tenga más probabilidades de transmitir el virus; y no establece incentivos para que las personas conozcan su estado serológico y puedan tomar acciones preventivas para evitar su propagación.

La sentencia mencionada ocasionó, en resumen, el desconocimiento de la importancia de un tratamiento adecuado y oportuno del VIH para que las personas que lo portan puedan llevar una vida digna, evitar consecuencias graves sobre su estado físico y psíquico y garantizar la salud pública. Es decir, es una decisión totalmente contraria al derecho fundamental a la salud, tanto en su ámbito individual como colectivo.

Aunado a lo anterior, sentencias como la T-348 de 2018⁹⁷ han desconocido la magnitud de las dificultades que encuentran los migrantes para regular su permanencia en el país y, por ende, para acceder al sistema de salud. Si bien en dicha providencia la Corte fue consciente de la condición de vulnerabilidad que implica un estatus migratorio irregular e hizo un

⁹⁵ Ibid.

⁹⁶ Frase original: “This phase is clinically important because a reservoir of infected cells formed in the individual renders HIV incurable, and the magnitude of viremia at the end of this period predicts the natural history of disease. Epidemiologically, it is critical because the very high viral load that typically accompanies early infection also makes infected individuals maximally contagious to their sexual partners”. Tomado de: Smith, M. et. al. The Detection and Management of Early HIV Infection: A Clinical and Public Health Emergency. *J Acquir Immune Defic Syndr*. 2013 Jul; 63(0 2): S187–S199.

⁹⁷ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

llamado para que se adopten soluciones administrativas para atender esta condición, obvió las barreras institucionales que, por su mismo diseño, impiden regular la permanencia en el país⁹⁸. Por lo cual, esta providencia desconoció el derecho a la salud de las PVVS y las dificultades que enfrentan los migrantes para gozar de este derecho fundamental.

No obstante, el caso de estudio es una extraordinaria oportunidad para garantizar el derecho a la salud de las personas que conviven con este virus, independientemente de su nacionalidad y estatus migratorio. Para justificar esta decisión, solicitamos que se siga la línea jurisprudencia de la Corte Constitucional que ha amparado el derecho a la salud de las personas migrantes más allá del acceso a servicios de urgencias⁹⁹; por ejemplo, en casos de enfermedades crónicas o catastróficas como cáncer e incluso VIH, o en el caso de mujeres gestantes y niñas y niños.

Por un lado, por medio de la sentencia SU-677 de 2017¹⁰⁰, la Corte declaró que los servicios de salud relacionados con el embarazo, el parto y el posparto deberían clasificarse como de atención urgente y prioritaria, basándose en que *“a partir de los riesgos que conlleva el hecho de estar embarazadas y las consecuencias que se generan de no recibir una atención en el momento adecuado, se evidencia que el concepto de urgencia no es genérico, sino que depende de cada caso particular”*¹⁰¹. Este argumento es aplicable al caso de VIH, pues los riesgos y las consecuencias de no tener acceso al TAR hacen de la atención médica urgente y especial. Son varias las razones. En primer lugar, porque ante la ausencia del TAR el virus sigue evolucionando, poniendo en riesgo los derechos fundamentales del paciente y afectando su calidad de vida y de su familia. En segundo lugar, porque sin el TAR el virus no logra ser indetectable y, por ende, existen mayores posibilidades de transmitirse.

⁹⁸ En múltiples intervenciones hemos mostrado las barreras administrativas a las que se enfrenta la población migrante para regularizar su estatus migratorio. En particular, en la intervención ciudadana en el proceso T-7.210.348 AC disponible en <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2019/08/Intervenci%C3%B3n-salud-de-personas-migrantes-venezolanas.pdf>, mostramos un flujograma en el que evidenciamos las dificultades para regularizarse. Dentro de ellas se encuentra el requisito de documentos costosos o el pago de altas sumas de dinero. Estas barreras también las hemos abordado en la intervención ciudadana en el proceso T-7.071.275, correspondiente a la acción de tutela interpuesta por AADC contra la Secretaría de Salud del municipio de Guadalajara de Buga (Valle del Cauca) y la Secretaría de Salud del departamento de Valle del Cauca disponible en <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2019/04/Intervenci%C3%B3n-Migrantes-Venezolanos-Ca%C3%81ncer-de-Piel-1-2.pdf>; intervención ciudadana en el proceso T-7.087.478, correspondiente a la acción de tutela interpuesta por Andrés Alejandro Alfonso Rodríguez, en calidad de personero municipal de Aguachica (Cesar) y como agente oficioso del niño JJHM, en contra del Departamento Nacional de Planeación disponible en <https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2019/03/Intervenci%C3%B3n-T-7.087.478-sobre-acceso-a-la-salud-de-menor-venezolano-1.pdf>;

⁹⁹ Esta línea jurisprudencial obedece también a una interpretación garantista de la sentencia T-314 de 2016, M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado, en la cual la Corte señaló que “el concepto de urgencia puede llegar a incluir en casos extraordinarios procedimientos o intervenciones médicas, siempre y cuando se acredite su urgencia para preservar la vida y la salud del paciente”.

¹⁰⁰ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁰¹ Corte Constitucional, sentencia SU-677 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Finalmente, porque si a los migrantes se les niega este tratamiento esta población no tendrá ningún incentivo para conocer su estado serológico y tomar medidas de cuidado al respecto.

Por otro lado, en la sentencia T-210 de 2018¹⁰², la Corte reconoció el difícil trámite migratorio y señaló que, como mínimo, el Estado colombiano debe garantizar la atención en urgencias y la atención en salud preventiva. Allí, al estudiar el caso de una mujer migrante con cáncer de cuello uterino que no fue atendida por las entidades de salud por no contar con un estatus migratorio regular, estableció la ampliación de los servicios de salud a un portafolio enfocado en “*preservar la vida y prevenir las consecuencias críticas, permanentes o futuras*” y recordó la obligación del gobierno colombiano de “*adoptar medidas eficaces para garantizar el más alto nivel posible de salud física y mental de todos los migrantes, sin importar su situación de irregularidad*”¹⁰³.

Luego, en la sentencia T-025 de 2019¹⁰⁴, en la que volvió a estudiar un caso de un migrante que vive con VIH, la Corte reforzó el concepto amplio de urgencias establecido en la Sentencia T-210 de 2018¹⁰⁵. Allí, indicó que:

“ante la presencia de casos ‘excepcionales’, para los que su tratamiento no puede dar espera, como en los de las enfermedades catastróficas, **como cáncer o VIH-SIDA**, la atención primaria de urgencia que incluye a toda la población no asegurada o migrante sin importar su situación de irregularidad, de acuerdo con las consideraciones vistas, debe prestarse siempre que el médico tratante determine ese estado de necesidad o urgencia, es decir se hace indispensable que, en virtud del criterio de un profesional en salud, quien es el competente para determinar el estado del paciente conforme a su formación técnica, se constate y se ordene el procedimiento a seguir bajo los protocolos establecidos para la materia”¹⁰⁶ (negritas fuera del texto original).

Aunque en este caso la Corte declaró la carencia actual de objeto, pues al momento de fallar el accionante había accedido al Permiso Especial de Permanencia y ya estaba afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud, por lo cual no aplicó la regla referida anteriormente, dio un paso crucial para la protección del derecho a la salud de las personas con estatus migratorio irregular que viven con VIH. Esto demuestra, entonces, que el acceso a la salud para esta población, que se encuentra en doble circunstancia de vulnerabilidad por sus condiciones de salud y estatus migratorio, debe hacerse de manera urgente y oportuna.

¹⁰² M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁰³ Corte Constitucional, sentencia T-210 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁰⁴ M.P. Alberto Rojas Ríos.

¹⁰⁵ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁰⁶ Corte Constitucional, sentencia T-025 de 2019. M.P. Alberto Rojas Ríos.

Ahora, si bien la Corte ha sostenido que un médico debe determinar la necesidad de acceder a un servicio médico que exceda la atención primaria de urgencia, consideramos que cuando una persona es diagnosticada como portadora del VIH debe iniciarse el TAR de manera inmediata sin que el médico deba declarar la urgencia de este. Como ha sostenido el propio Ministerio de Salud: “*la atención integral debe iniciar desde el momento en que una persona ya diagnosticada comienza a ser evaluada, clínica, inmunológica y virológicamente*”¹⁰⁷. De hecho, el Ministerio ha sostenido que uno de los principales retos que tiene el país en materia de VIH es “*iniciar tratamientos oportunos y así reducir costos que generan la incapacidad y muerte por Sida*”¹⁰⁸, por lo que tener el requisito adicional de declarar la urgencia del TAR ralentiza este proceso y amenaza el derecho a la salud y a la vida de las PVVS, así como a la salud pública.

En conclusión, consideramos que la línea jurisprudencial trazada en adelante debe ser consecuente con el precedente sentado en las sentencias SU-677 de 2017¹⁰⁹, T-210 de 2018¹¹⁰ y la T-025 de 2019¹¹¹, las cuales reconocen de manera integral el derecho a la salud de las personas migrantes. Con ello se refuerza el derecho a la salud de todas las personas que conviven con el VIH, se garantiza la atención médica de las personas migrantes seropositivas en condiciones de igualdad, y se previenen amenazas o eventos desafortunados en la salud pública del país.

4. Conclusión

En esta intervención sostuvimos que las medidas de salud pública respetuosas de los derechos humanos y centradas en que el 90% de las personas con VIH conozcan su estado serológico, el 90% de estas accedan a tratamiento médico y 90% de estas últimas tengan una represión efectiva del virus, son adecuadas y necesarias para garantizar el bienestar de la población que habita el país, pues, de acuerdo con la evidencia científica, pueden llevar al fin de la epidemia.

Señalamos también que las medidas de detección temprana del virus, el TAR y las terapias de adhesión al tratamiento deben ser garantizadas a todas las personas sin importar su estatus migratorio por al menos cuatro motivos: i) “*previene las enfermedades relacionadas con el*

¹⁰⁷ Ministerio de Salud y Protección Social. Plan Nacional de Respuesta ante las ITS-VIH 2018-2021. Disponible en <https://www.minsalud.gov.co/sites/rid/Lists/BibliotecaDigital/RIDE/VS/PP/ET/plan-nal-respuesta-its-vih-coinfeccion-tbvih2018-2021.pdf>. 2018. P. 89.

¹⁰⁸ Ministerio de Salud y Protección Social. Boletín de prensa No 324 de 2010. S.f. Disponible en <https://www.minsalud.gov.co/Paginas/ColombiacumpleconindicadorespositivosenlaluchacontraelVIHSida.aspx>

¹⁰⁹ M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹¹⁰ Corte Constitucional, sentencia T-210 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹¹¹ Corte Constitucional, sentencia T-025 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos.

*VIH*¹¹², ii) “*evita las muertes relacionadas por el SIDA*”¹¹³, iii) “*previene nuevas infecciones*”¹¹⁴ y iv) “*supone un ahorro económico*”¹¹⁵, es decir, resultan más económicas para el sistema de salud.

Adicionalmente, mostramos que las PVVS son objeto de discriminación y rechazo, lo cual no solo contraviene los derechos fundamentales a la igualdad y la dignidad humana de esta población, que además es sujeto de especial protección jurídica, sino que a su vez dificulta la atención y tratamiento oportuno de una enfermedad, que es reconocida como epidemia por los organismos de salud a nivel mundial. Asimismo, sostuvimos que las personas migrantes se encuentran en alta vulnerabilidad para contraer el virus o morir a causa de una enfermedad asociada a este, debido a las barreras institucionales que encuentran para acceder a los servicios de salud.

Señalamos también que, aunque la Corte Constitucional ha desarrollado de manera pacífica y reiterada una jurisprudencia garantista sobre los derechos de las PVVS, a quienes ha reconocido como sujetos especialmente protegidos por la Constitución, algunos precedentes judiciales han dejado por fuera injustificadamente a las personas migrantes, como lo demuestra la sentencia T-348 de 2018¹¹⁶. Por lo cual, consideramos necesario reforzar la línea jurisprudencial que garantiza la atención de las PVVS bajo el principio de igualdad y no discriminación y con el fin de proteger la salud individual y pública, con base en dos motivos. Por un lado, porque es un imperativo constitucional amparar los derechos fundamentales de las personas que padecen enfermedades catastróficas o de alto costo como VIH, quienes, independientemente de su nacionalidad o estatus migratorio, son sujetos de especial constitucional. Por otro lado, porque en el caso de epidemias como el VIH es necesario establecer un tratamiento oportuno, adecuado, basado en los derechos humanos y costo-efectivo con el fin de prevenir consecuencias desafortunadas en la de salud pública del país. Lo anterior, pues evita tanto el avance de la enfermedad en las personas como la propagación del virus. De esta manera se protege la salud pública y se cumplen los fines esenciales del Estado (artículo 2 de la Constitución).

En virtud de lo argumentado en esta intervención, consideramos que este caso es una oportunidad excepcional para que la Corte Constitucional proteja a los derechos de las personas migrantes en situación irregular que viven con VIH y para ello le solicitamos a la Sala de Revisión que tome las siguientes decisiones:

¹¹² ONUSIDA. 90-90-90. Un ambicioso objetivo de tratamiento para contribuir al fin de la epidemia del SIDA. 2017. Disponible en: https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/90_90_90_es.pdf. P. 3.

¹¹³ *Ibíd.* P.3.

¹¹⁴ *Ibíd.* P.4.

¹¹⁵ *Ibíd.* P.6.

¹¹⁶ M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

5. Solicitudes

Atendiendo a lo expuesto en las páginas anteriores, respetuosamente solicitamos a la Corte Constitucional lo siguiente:

- PRIMERO - TUTELE los derechos a la vida, la integridad física, salud e integridad social de MEPM.
- SEGUNDO - OTORGUE como medida provisional urgente la entrega de medicamentos ordenados por el médico tratante a MEPM.
- TERCERO - ORDENE el acompañamiento por parte de la Defensoría del Pueblo y la Registraduría Nacional del Estado Civil a MEPM para que pueda regularizar su estatus migratorio en el país.

Solicitudes generales:

- PRIMERO - ORDENE al Ministerio de Salud y Protección Social y a la Superintendencia Nacional de Salud crear una directiva dirigida a las entidades de salud del país en donde se aclare que el diagnóstico de una persona como seropositiva es razón suficiente para que esta pueda iniciar el tratamiento mediante el TAR – sin importar su nacionalidad o estatus migratorio -, pues las particularidades de este virus y la evidencia científica prueban la necesidad de iniciar un tratamiento inmediato para proteger la salud individual y pública. Esta directiva debe partir de tres supuestos: i) el VIH puede afectar a cualquier persona, sea nacional o extranjera; ii) las personas que conviven con el VIH son sujetos de especial protección constitucional; y iii) las personas migrantes con estatus irregular enfrentan múltiples obstáculos para acceder a un tratamiento adecuado y oportuno en caso de requerirlo.
- SEGUNDO - ORDENE al Ministerio de Salud y Protección Social, junto con Migración Colombia, la Defensoría del Pueblo, la Superintendencia Nacional de Salud y las Secretarías de Salud departamentales y municipales, diseñar y ejecutar una campaña de comunicaciones para informar a las PVVS migrantes en situación irregular sobre sus derechos en materia de salud y cómo ejercerlos.
- TERCERO - ORDENE al Ministerio de Salud y Protección Social que, con base en la información recogida por la Cuenta de Alto Costo y por la Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial, cree un mecanismo adecuado para alcanzar la meta establecida en las estrategias 90-90-90 y 95-95-95, lanzadas por ONUSIDA en 2014, como un paso crucial para eliminar la epidemia del VIH/SIDA, tarea que fue establecida como prioridad e interés nacional en la Ley 972 de 2005.

Para notificaciones, a la calle 35 N° 24-31 (Bogotá, Colombia) y al correo electrónico notificaciones@dejusticia.org.