

Editorial

We speak about 'the AIDS crisis' in South Africa. The crisis has three distinct but inter-related components, each stemming from and exacerbating the other. The first is *the crisis of illness and debilitation and death*. Our people are falling ill and they are dying. Nationwide AIDS is already the largest cause of death amongst young adults.¹ This is not just a conclusion derived from statistical surveys and actuarial calculations. It is a fact whose sombre presence has already entered too many households, too many workplaces, and too many homes and families to be denied. In especially our townships and rural areas, people are dying, in greater numbers than before, and in disturbingly changed demographic patterns. They are dying of AIDS.

This first crisis has triggered a second: a *crisis of action*. How do we respond to this threat to the lives and health and well-being of so many in our nation? The crisis of action challenges in the very first instance our leaders in government and in management. But the call to action reaches further. For every employer, domestic or corporate or governmental, for every workplace and organisation and institution and department and family, for everyone involved in healthcare, dealing with infection, illness and mortality arising from AIDS presents enormous problems of policy and decision-making. Without proper leadership and management, the effects of infection and illness on every individual and every family and every organisation are immeasurably worsened – and the scale of bereavement and death resulting from AIDS promises to be too enormous to contemplate. This much is – or should be – obvious.

But there are some in our country who dispute the obvious. They dispute the facts about AIDS. They dispute that a virally specific, infectious disease, which in an overwhelming majority of cases is transmitted through sex, is causing a crisis of death and dying in our nation at all. They decry those who ask for urgent and immediate action as causing 'hysteria'² about AIDS.

1 The Medical Research Council *Report on the Effect of HIV/AIDS on Adult Mortality in South Africa* (September 2001), released in Cape Town on Tuesday 16 October 2001, estimates that 40% of current deaths of South Africans between the ages of 15 and 49 are from AIDS. Two reports in the Johannesburg daily newspaper, the *Sowetan*, on Monday 15 October 2001 are indicative: One, headed "HIV/AIDS Takes Heavy Toll at ...", reports figures released by Chris Hani/Baragwanath Hospital indicating that 43% of deaths resulted from HIV/AIDS related illnesses. The second, "Corpses pile up at mortuaries", reports that AIDS-related deaths have put so much pressure on Gauteng hospital mortuaries that illegal methods were being employed to accommodate corpses.

2 Ministers Manto Tshabalala-Msimang, Ben Ngubane and Essop Pahad in the Johannesburg *Sunday Times* 14 October 2001 appear to allude to the MRC report referred to above being used as a "massive propaganda tool", and caution against a "sense of hysteria" about AIDS deaths.

These attitudes have given rise to a third crisis. It is *the crisis of truth and truth-telling about AIDS*. This crisis is the most acute, since denial, obfuscation and evasion of the truth paralyse our nation, just when principled leadership is required to avoid incalculable suffering and bereavement. The crisis of truth-telling about AIDS exacerbates the other crises, since unless we tell the truth about AIDS we cannot act on it. And we cannot tell the truth about AIDS unless we first accept the truth.

Acceptance of the truth starts with the facts. And the facts about AIDS and the virus that causes it are immensely and exhaustively and incontrovertibly established. They are better documented than in the case of any other disease in the history of humankind. We know more about HIV, its natural constituents and virological properties, its entry into, growth within and effects upon the human body, its progression – and its calamitous near-inevitable eventual triumph over the immune system – than we know about any other disease or illness. We also know more about the social properties of this virus and about the conditions that facilitate and accelerate its progress through a population.

Most critically of all, we also know that the progression of the virus within the human body can be stopped. We know that after infection with HIV, combinations of anti-retroviral drugs can in most cases bring viral activity to a complete halt. We know that damage to the immune system can be reversed, and that, properly treated, a person ill with AIDS – even a person very close to death from AIDS – can be restored to life and health and work and play and zest and enjoyment and purposeful living.

This fact – that HIV can be medically managed, and that most deaths from AIDS can therefore be prevented – is the most important fact in the entire epidemic. It is so dramatic and hope-giving, so contrary to the messages of blame and victimisation and stigma and despair that otherwise surround AIDS, that it should be conditioning our every response to the epidemic. It should be embraced and proclaimed by our national leaders, and it should form the imperative basis of policy-making in every government department and in every corporation and household and institution and family in South Africa.

Unfortunately, to the cost of the well-being of many thousands – and eventually many millions – of South Africans, this fact is not being accepted. To the cost of many hundreds of babies born unnecessarily with HIV every week and every month, it is being evaded and denied.

That is why this issue of *Law, Democracy and Development* is so important. It is dedicated to analysing, exploring and stating truths about AIDS – including the central truth that AIDS does not equal death, that infection does not have to lead to debilitation, that the epidemic does not have to entail five or six or seven or perhaps even ten million deaths over the next ten years. The contributions to this journal stand for the truth in a nation that is beset by a crisis of truth-telling.

It is bizarre and tragic that we should be enmeshed in a crisis of truth about AIDS when what is required is simple, direct and effective action. The crisis of truth is causing paralysis and confusion in national management of

the epidemic at a time when we should be uniting in action.³ What our nation needs is concerted, well-directed purposeful action, on a country-wide scale, starting from the President's office, and reaching into every corner of our national life. AIDS calls us to action as nothing in our nation's history has done before – and such concerted, purposeful, well-directed action has until now been signally lacking. In its place there have been futile and diversionary debates. There have been obfuscation and evasion and question-raising. These have led to a postponement of decisive national action. This in turn has led to indecision and uncertainty at all levels of our nation's life, at truly incalculable cost in human suffering and loss.

Let us dedicate ourselves to accepting, telling and acting on the truth. Let us call on our leaders, at every level of national life, to accept, tell and act upon the truth. The lives and well-being of many many millions of South Africans depend upon it.

Edwin Cameron
Justice of the Supreme Court of Appeal

SYNOPSIS OF ARTICLES

In 1998 the Pharmaceutical Manufacturers Association (PMA) in South Africa launched legal action in the Transvaal Provincial Division of the High Court against an amendment to an Act, passed by the South African parliament in 1997, that was intended to make essential medicines more affordable. The PMA claimed in court papers that the Act violated a range of its members' rights, citing particularly rights to property contained in s25 of Chapter 2 of the South African Constitution. On the international arena the PMA's affiliates unleashed a barrage of 'conglomoto-talk', alleging that the actions of the South African government threatened the international patent regime, encapsulated by the TRIPS agreement, and that the government's action made it a pariah state acting contrary to its obligations as a member of the World Trade Organisation (WTO).

Initially this lobbying had some success, particularly in the USA where it led to SA's being placed on a US Trade Representative (USTR) 'watch list' and made access to HIV medication one of the subjects of bilateral discussions between the SA and US governments. This action was successfully contested internationally, particularly by groups such as ACT-UP and the Health-Gap Coalition.

In South Africa, the success and impact of these arguments began to suffer a reversal when in January 2001 the Treatment Action Campaign

3 In the Johannesburg *Sunday Times* of 14 October 2001. President Mbeki was reported as having stated at Fort Hare University, in the ZK Mathews Memorial Lecture on Friday 12 October: "And thus does it happen that others who consider themselves to be our leaders take to the streets carrying their placards, to demand that, because we are germ carriers and human beings of a lower order that cannot subject its passion to reason, we must perforce adopt strange opinions to save a depraved and diseased people from perishing from self-inflicted disease."

(TAC) announced that it would seek permission from the Court to join the case as *amicus curiae*. The legal papers filed by the TAC as *amicus* applicant became the new focus of the case. In TAC's hands the litigation brought by the PMA became an instrument for progressive and people-driven advocacy and mobilisation. Its legal papers offered an opportunity, in the glare of international media, to investigate and debunk the 'conglomo-talk'. Despite PMA opposition, TAC was admitted as *amicus curiae* on 6 March 2001 and the PMA was instructed to respond to the allegations and arguments about 'justification' made in the TAC Founding Affidavit. The case collapsed on 19 April 2001, leaving the South African government free to implement the Act.

The article by **Mark Heywood** focuses on the legal action brought by the PMA to test the constitutionality of an amendment to South Africa's Medicines and Related Substances Control Act of 1965. It traverses some of the history of a case rich in irony, insofar as the PMA utilized rights in the Constitution intended to protect vulnerable people against vested interests and concludes with an examination of exactly what was achieved as a result of the PMA case.

Jonathan Berger's article focuses on the issue of the transmission of HIV from mother to child. This is the primary source of infection in young children, occurring during pregnancy, labour, delivery or after childbirth during breastfeeding. The author proceeds from the premises that preventative interventions substantially reduce mother to child transmission (MTCT) and that without state intervention access to programmes to prevent MTCT remains an impossibility for most pregnant women in South Africa. Berger then proceeds to examine the extent to which the Constitution obliges the state to take steps to reduce MTCT. He deals with the link between gender equality and reproductive choice, exploring the implications of the right to make choices concerning reproduction, and then considers whether the government is justified in refusing to commit sufficient resources to a MTCT preventive intervention programme in light of factors like the institutional capacity of the judiciary and judicial deference, the costs of such a programme, the weakness of the existing health care system, the impact on existing health care services and concerns relating to a high-technology approach to HIV/AIDS. He concludes that the failure of the government to fully implement MTCT preventive intervention programmes is an unjustifiable limitation of the right to make choices concerning reproduction.

Cathi Albertyn's article is divided into two parts. The first part highlights the fact that in many areas of the world women experience the highest rates of HIV infection. This is due in large part to their position of inequality in the societies in which they live. The author's argument is premised on the assumption that there is agreement on the fact that changing sexual behaviour is central to reducing HIV infection, and that efforts to facilitate that change require shifts in the social and economic power relations in society. That being the case, the ability to meaningfully address the HIV/AIDS epidemic is in large part dependent on our ability to address gender inequality at all levels. Albertyn proceeds to highlight the numerous reasons for women's increased vulnerability to HIV/AIDS and

points to the manner in which gender, economic inequality and social inequality intersect to increase women's vulnerability to HIV. In light of this the author suggests moving beyond questions of health and science to address questions of poverty, development and human rights. This entails categorising issues in accordance with levels of gender inequality relating to women's personal autonomy, their roles in relationships and families and cultural and socio-economic inequality, rather than simply on the traditional basis of prevention, treatment and care. The second part of the article examines the efficacy of utilising law and rights to advance gender equality and in so doing reduce women's vulnerability to HIV/AIDS. Albertyn concludes that rights and legal strategies can reduce inequality and women's vulnerability to HIV/AIDS, the challenge confronting us is, however, to find the correct strategic partnerships and interventions within a particular context.

Discrimination on the basis of HIV/AIDS may be of a number of different types and forms. In her article **Marlise Richter** draws on her experience with, and the work of, the AIDS Law Project (ALP) to provide a practice-based exposition of the nature of HIV/AIDS discrimination in South Africa. The author describes the various types of cases that the ALP has handled in relation to the discrimination suffered by people living with HIV or AIDS. These have arisen, *inter alia*, in the areas of employment, insurance, access to education, medical aid, privacy, wilful transmission and the adoption of children. Drawing on interviews with those involved in various service organisations Richter notes that there is a growing awareness and acceptance of HIV/AIDS and increasing knowledge that discrimination against people living with HIV/AIDS is unacceptable. However, HIV/AIDS discrimination still abounds. The author goes on to explore the extent to which certain groups are more likely to experience AIDS discrimination, and in an aggravated form. These vulnerable groups may be demarcated along lines of race, gender, sexual orientation, class, education level and economic activity. The effect of these factors on the nature of HIV/AIDS discrimination is then usefully illustrated with reference to a case study drawn from the ALP case files. Her conclusion is that the laws presently in place to protect people from HIV/AIDS discrimination do not go far enough to protect those particularly vulnerable to HIV/AIDS discrimination.

Testing for HIV/AIDS has long been a contentious issue. **Karrisha Pillay** examines the matter of testing in the context of the right to health care, food, water and social security embodied in s27 of the Constitution which includes a right of access to health services. The author argues that appropriate testing for HIV/AIDS is a key component in an effective strategy for the prevention of HIV/AIDS and a prerequisite for the assistance available from health care services. As such appropriate testing is integral to the right to access to health care services. However, it is emphasised that any testing for HIV/AIDS takes place with due regard to the constitutional rights to dignity, equality, freedom and security of the person (which includes the right to bodily and psychological integrity) and the right to privacy (where the issue of confidentiality is of particular importance). Pillay then examines the domestic framework for HIV testing with reference

to the Department of Health's Policy Guideline on Testing for HIV/AIDS, the Employment Equity Act 55 of 1998 and the relevant Code of Good Practice. In light of this analysis the author concludes that the principles of voluntary testing, confidentiality and pre- and post-test counselling must inform approaches to HIV/AIDS testing and alludes to the fundamental challenge that lies in the successful implementation of the South African national policy on HIV testing.

Tania Vergnani and Nikki Schaay draw on their practical experience in drafting an HIV/AIDS workplace policy for the University of the Western Cape to reflect on the Code of Good Practice: Key Aspects of HIV/AIDS and Employment in terms of its ability to assist in defining and refining HIV/AIDS policies. They comment on a number of the features of the Code including its length, language, stated goals and objectives and policy principles, in addition to highlighting specific issues such as confidentiality and testing in the workplace. They conclude that the Code of Good Practice should deal in more detail with the extent to which companies should engage with and take responsibility for the HIV epidemic. The Code takes a limited view of workplace responsibility and should perhaps re-examine the boundaries it has drawn relating to this responsibility. The authors advocate that employers should play a greater, more pro-active role in the prevention of the spread of the disease and discrimination, as well as in providing treatment for those living with HIV/AIDS.

Sam Rugege provides concise summaries and commentary on two important recent judgments involving discrimination on the basis of HIV/AIDS. The first is a decision by the South African Constitutional Court in *Hoffmann v South African Airways* [2000] 11 BCLR 1211 (CC) based on the constitutional equality clause. This case raised important issues relating to the extent to which employers can justify discrimination on the basis of the requirements of a job or the perceived prejudices of the public. In addition, novel questions arose in relation to the appropriate remedy for unfair discrimination in cases where an employer has refused to employ applicants on the basis of their HIV status. The second case for discussion is a decision of the Namibian Labour Court in *N v Minister of Defence* (2000) 21 ILJ 999 (NmLC). The applicant in this case was refused employment in the Defence Force because he tested HIV positive. He came to the court arguing that this constituted unfair discrimination as envisaged by s107 of the Namibian Labour Act of 1992. The court agreed, and ordered enlistment subject to the applicant undergoing a CD4+ test and a viral load test.

Éditorial

On parle de “la crise du SIDA” en Afrique du Sud. Cette crise a trois composantes distinctes mais étroitement liées, chacune découlant de l’autre et l’exacerbant. La première est une *crise de maladie, de déclin et de mort*. Autour de nous, les gens tombent malades et finissent par mourir. A l’échelle nationale, le SIDA est devenu la cause majeure de décès parmi les jeunes adultes.¹ Il ne s’agit pas là d’une conclusion basée sur des enquêtes statistiques et des calculs actuariels, mais d’une réalité dont la sombre présence a déjà envahi trop de maisonnées, trop de lieux de travail, trop de foyers et de familles pour qu’on puisse en nier l’existence. Dans nos townships et nos régions rurales en particulier, les gens meurent en plus grand nombre qu’auparavant et selon un changement troublant du canevas démographique. Ils meurent du SIDA.

Cette première crise en a déclenché une deuxième: une *crise de l’action*. Comment faire face à cette menace à la vie, à la santé et au bien-être qui affecte tant de personnes dans notre nation? La crise de l’action représente en premier lieu un défi pour les leaders de notre gouvernement et les dirigeants du secteur privé. Mais l’appel à l’action va plus loin. Pour chaque employeur, que ce soit à l’échelle domestique, ou à celle des entreprises privées ou publiques, pour chaque lieu de travail, organisation, institution, service et famille, pour chaque personne engagée dans les services de santé, le fait d’être confrontés à des situations de maladie et de mortalité causées par le SIDA présente d’énormes problèmes de politique à mener et de décision à prendre. En l’absence d’une direction et d’une ligne de conduite appropriées, les effets de l’infection et de la maladie sur chaque individu, sur chaque famille et sur chaque organisation s’aggravent de façon incommensurable – et le nombre de décès et de deuils dus au SIDA menace de prendre des proportions difficiles à imaginer. Ce qui semble – ou devrait sembler – évident.

Mais dans notre pays, il y a des gens qui contestent l’évidence. Ils contestent la réalité du SIDA. Ils contestent le fait qu’une maladie infectieuse ayant une origine virale spécifique, et qui, dans la majorité des cas, est transmise au cours de rapports sexuels, soit responsable d’une

1 Le *Rapport sur les Effets du VIH et du SIDA sur la Mortalité des Adultes en Afrique du Sud* (septembre 2001) du Medical Research Council, rendu public à Cape Town le mardi 16 octobre 2001, estime que 40% des décès actuels parmi la population sud-africaine dont les âges vont de 15 à 49 ans sont dus au SIDA. Deux articles parus le lundi 15 octobre 2001 dans le quotidien de Johannesburg, le *Sowetan*, sont particulièrement révélateurs: Le premier, intitulé “Le VIH/SIDA fait des ravages à Bara”, donne les chiffres rendus publics par l’Hôpital Chris Hani/Baragwanath qui indiquent que 43% des décès sont dus à des maladies liées aux conditions du virus VIH/SIDA. Le second article, “Les cadavres s’amoncellent dans les morgues”, signale que les décès dus au SIDA ont mis les hôpitaux de la région de Gauteng dans une telle situation de contrainte qu’on en est venu à adopter des pratiques illégales pour abriter les cadavres.

crise de mortalité permanente au sein de notre nation. Ils accusent ceux qui réclament une action urgente et immédiate de vouloir engendrer un "climat d'hystérie"² à propos du SIDA. Cette attitude a donné lieu à l'apparition d'une troisième crise. Cette crise concerne *la vérité et la révélation de la vérité* à propos du SIDA. Cette crise est la plus grave, du fait qu'une situation de refus, de camouflages et de dérobades vis-à-vis de la vérité paralyse notre nation au moment même où une direction établie sur des principes élevés s'avère nécessaire pour éviter des souffrances et des deuils incalculables. Cette crise de révélation de la vérité sur le SIDA exacerbe les autres crises car si nous ne disons pas la vérité sur le SIDA nous ne pouvons pas agir. Et comment dire la vérité sur le SIDA si nous ne commençons pas par accepter la vérité?

Accepter la vérité c'est d'abord accepter la réalité des faits. Et en ce qui concerne le SIDA, les faits sont largement établis d'une manière exhaustive et irréfutable. Ils sont mieux documentés qu'aucune autre maladie ne l'a jamais été au cours de l'histoire de l'humanité. Nous en savons davantage sur le VIH, ses composantes naturelles et ses propriétés virologiques, la manière dont il s'introduit et se développe dans le corps humain ainsi que les effets qu'il a sur celui-ci, sa progression – et finalement sa victoire désastreuse et quasi inévitable sur le système immunitaire – que sur n'importe quelle autre affection ou maladie. Nous en savons également davantage sur les propriétés sociales de ce virus et sur les conditions qui en facilitent et en accélèrent la propagation au sein de la population.

L'aspect le plus critique de cette situation, c'est que nous savons très bien que la progression du virus dans le corps humain peut très bien être enrayée. Nous savons que dans le cas d'infection par le VIH, un cocktail de drogues anti-rétrovirales peut, dans la majorité des cas, interrompre complètement l'activité du virus. Nous savons que les propriétés du système immunitaire peuvent être restaurées, et qu'une personne qui souffre du SIDA – même menacée de mort prochaine – peut être ramenée à la santé et à une vie normale qui lui permettra de travailler, de se distraire et de mener une existence utile pleine de joie de vivre.

Le fait – que l'infection par le VIH peut être médicalement contrôlée, et que la plupart des décès dus au SIDA peuvent être évités – est l'aspect le plus important de toute l'épidémie.

C'est là un message si impressionnant, si riche de promesses et d'espérance, si contraire aux messages de blâme, de représailles, de stigma et de désespoir qui entourent généralement le SIDA, qu'il devrait conditionner chacune de nos réponses à cette épidémie. Il devrait être accueilli et proclamé par nos leaders nationaux, et constituer la base obligatoire des décisions politiques prises dans tous les services administratifs, dans toutes les sociétés, dans tous les foyers, dans toutes les institutions et les familles d'Afrique du Sud.

2 Les ministres Mato Tshabalala-Msimang, Ben Ngubane et Essop Pahad s'exprimant dans le numéro du 14 octobre du *Sunday Times* de Johannesburg, semblent faire allusion au rapport du MRC mentionné plus haut quand ils parlent d'un "colossal instrument de propagande". et nous mettent en garde contre un "sentiment d'hystérie" à propos du SIDA.

Malheureusement, aux dépens du bien-être de milliers – et bientôt de millions – de Sud-Africains, ce fait n'est pas accepté. Aux dépens de centaines de bébés qui naissent chaque jours et chaque mois, et qui sont inutilement porteurs du VIH., ce fait est éludé et contesté.

Ce qui explique pourquoi ce numéro du journal de *Law, Democracy and Development* est si important. Il se propose d'analyser, d'étudier et de dire la vérité sur le SIDA – y compris l'essentiel qui est que le SIDA ne veut pas dire la mort, que l'infection ne doit pas obligatoirement mener au déclin, que l'épidémie ne doit pas nécessairement causer la mort de cinq, six, voire dix millions de personnes dans les dix années à venir. Les articles contenus dans ce journal entendent révéler la vérité à une nation en proie à une crise de camouflage de la réalité.

Il est étrange et tragique que nous soyons plongés dans une situation de crise concernant la vérité sur le SIDA, alors que la solution repose sur une action simple, directe et efficace. Cette crise de la vérité engendre une situation de paralysie et de confusion dans la gestion nationale de l'épidémie au moment même où nous devrions nous unir pour faire face au problème.³ Ce dont la nation a besoin, c'est une action concertée, bien dirigée et appropriée, menée à l'échelle nationale, prenant sa source dans le bureau du Président et se ramifiant dans tous les coins de la vie de la nation. Le SIDA nous appelle à l'action comme rien dans l'histoire de notre nation ne l'a fait auparavant – et cette action concertée, bien dirigée et appropriée nous a singulièrement fait défaut jusqu'à maintenant. Au lieu de ça, nous avons assisté à de futiles débats destinés à faire diversion. Camouflage, dérobade et mise en doute ont été à l'ordre du jour, ce qui n'a fait que retarder une action décisive à l'échelle nationale. Situation qui, à son tour, a engendré indécision et incertitude à tous les niveaux de la vie de la nation, au prix absolument incalculable de souffrance et de pertes humaines.

Efforçons-nous d'accepter et de dire la vérité de façon à pouvoir agir en conséquence. Demandons à nos leaders, à tous les niveaux de la vie de la nation, d'accepter et de dire la vérité et de prendre les mesures qui s'imposent. Le bien-être et la vie de millions de Sud-Africains en dépendent.

Edwin Cameron

RÉSUMÉS DES ARTICLES

En 1998, l'Association des Fabricants de Produits Pharmaceutiques (AFPP) d'Afrique du Sud intenta un procès devant la Haute Cour de Justice de la Division Provinciale du Transvaal contre l'amendement à une loi, passée

³ Dans un article paru dans le numéro du 14 octobre 2001 du *Sunday Times* de Johannesburg, on raconte qu'à l'occasion du Discours Commémoratif en l'honneur de ZK Mathews du 12 octobre, le Président Mbeki aurait dit: "Et c'est ainsi que l'on peut voir que certains qui se considèrent comme nos leaders descendent dans la rue en brandissant des pancartes pour exiger que du fait qu'ils sont des porteurs de germes et des êtres humains d'un ordre inférieur incapable de soumettre ses passions à la raison, nous sommes obligés de souscrire à d'étranges opinions pour sauver la vie d'individus dépravés et malades qui meurent d'un mal qu'ils se sont infligé eux-mêmes."

par le Parlement sud-africain en 1997, qui voulait rendre les médicaments essentiels plus abordables. L'AFPP soutint dans une documentation soumise au Tribunal, que la loi en question violait un certain nombre des droits de ses membres, citant en particulier, les droits de propriété prévus par l'article 25 du Chapitre 2 de la Constitution sud-africaine. Dans l'arène internationale, les sociétés affiliées à l'AFPP opposèrent un barrage de "propos de boutique", arguant que l'action du gouvernement sud-africain constituait une menace au régime international des brevets, prévu par l'accord TRIPS, et que cette action du gouvernement faisait de ce pays un paria qui ne respectait pas ses obligations de membre de l'Organisation Mondiale du Commerce (OMC). Au début, ce groupe de pression remporta un certain succès, particulièrement aux Etats Unis, ce qui fit que l'Afrique du Sud fut placée sur la "liste à surveiller" de l'US Trade Representative (USTR), et devint l'objet de discussions bilatérales entre les Etats Unis et l'Afrique du Sud. Cette action fut contestée avec succès à l'échelle internationale, en particulier par des groupes tels que ACT-UP et Health Coalition. En Afrique du Sud, le succès et le retentissement de ces arguments commencèrent à s'estomper lorsqu'en janvier 2001 la Treatment Action Campaign (TAC) annonça qu'elle sollicitait du Tribunal la permission de se joindre au débat en tant que conseiller désintéressé (amicus curiae). Les documents légaux présentés par TAC en tant que solliciteur désintéressé devinrent l'élément central de l'affaire. Présenté par TAC, le procès intenté par AFPP prit la forme d'un instrument mis au service d'un plaidoyer et d'une mobilisation menés par un lobby de progressistes. Son argumentation légale permit d'étudier et de réfuter les "propos de boutique", au su et au vu de la presse internationale. Malgré l'opposition de l'AFPP, TAC fut admis comme conseiller désintéressé du tribunal le 6 mars 2001, et l'AFPP fut mise en demeure de répondre aux allégations et aux arguments présentés comme "justification" dans la déclaration faite sous serment par TAC. L'affaire se désagrégea le 19 avril 2001, ce qui permit au gouvernement sud-africain d'adopter la Loi. L'article de **Mark Heywood** s'intéresse particulièrement à la poursuite judiciaire engagée par l'AFPP dans le but de tester la constitutionnalité d'un amendement à la loi sud-africaine de 1965 sur le Contrôle des Drogues et Substances Apparentées. L'auteur passe en revue certains des aspects de l'historique d'un procès riche en ironie, dans la mesure où l'AFPP s'est servi des droits d'une Constitution destinée à protéger les personnes vulnérables contre des intérêts catégoriels, et conclut son article par un examen des résultats obtenus à la faveur du procès AFPP.

Dans son article, **Jonathan Berger** s'intéresse particulièrement à la transmission du VIH de la mère à l'enfant. C'est la source d'infection la plus importante chez les jeunes enfants, et qui se produit pendant la grossesse, au cours de l'accouchement ou, après la naissance, à l'occasion de l'allaitement. L'auteur part du principe qu'une intervention préventive diminue substantiellement les risques de transmission de la mère à l'enfant (TME), et que sans l'intervention de l'état, les programmes préventifs TME restent inaccessibles à la majorité des femmes en Afrique du Sud. Berger se penche ensuite sur la Constitution pour savoir si celle-ci oblige l'état à prendre des mesures pour diminuer les risques de TME. Il

examine le lien existant entre l'égalité des sexes et le libre choix à procréation, ainsi que les implications du droit à la liberté de choix. Puis, il cherche à savoir si le gouvernement a des raisons légitimes de refuser l'attribution de ressources suffisantes pour soutenir un programme d'intervention préventive compte tenu de facteurs tels que la compétence institutionnelle du système judiciaire et du respect de la justice, le coût d'un tel programme, la faiblesse du système de santé existant, l'impact des services de santé actuels ainsi que l'inquiétude liée à une approche de 'haute technologie' au traitement du VIH ou du Sida. Il conclut en disant que l'échec du gouvernement incapable d'établir un programme complet d'intervention préventive à la TME revient à limiter de façon injustifiable le droit au libre choix à la procréation.

L'article de **Cathi Albertyn** est divisé en deux parties. La première partie met en lumière le fait que dans de nombreuses régions de la planète, ce sont surtout les femmes, et ce à un taux de fréquence très élevé, qui sont victimes de l'infection par le VIH. Ceci est dû, en grande part, à leur statut d'inégalité au sein des sociétés dans lesquelles elles vivent. L'auteur appuie son argumentation sur l'hypothèse qu'il y a une relation entre un changement dans le comportement sexuel et une diminution du nombre de cas d'infection par le VIH, et que les efforts destinés à faciliter un tel changement reposent sur une transformation dans les rapports de pouvoir social et économique. Ceci étant, l'aptitude dont nous ferons preuve pour lutter efficacement contre l'épidémie de VIH/SIDA dépendra largement de la compétence avec laquelle nous aborderons les problèmes d'inégalité de genre à tous les niveaux. Albertyn poursuit en soulignant les nombreuses raisons qui font que les femmes sont plus vulnérables au VIH et au SIDA et indique la manière dont le genre, l'inégalité économique et l'inégalité sociale sont des facteurs qui s'entremêlent pour renforcer la vulnérabilité des femmes au VIH. À la lumière de ces considérations, l'auteur suggère d'abandonner pour un temps les questions de science et de santé pour s'adresser aux problèmes de pauvreté, de développement et de droits de la personne. Ce qui suppose un classement des problèmes selon le niveau d'inégalité entre les sexes, en relation avec l'autonomie personnelle des femmes, le rôle qu'elles jouent dans leurs familles, l'inégalité culturelle et socio-économique, plutôt que sur les bases traditionnelles de soin et de traitement préventif. La deuxième partie de l'article se penche sur l'utilisation des droits et de la loi comme moyens efficaces pour promouvoir l'égalité entre les sexes, et ce faisant, diminuer la vulnérabilité des femmes au VIH et au SIDA. Albertyn conclut en disant que le droit et les stratégies légales peuvent diminuer les effets de l'inégalité ainsi que la vulnérabilité des femmes au VIH et au SIDA. Toutefois, le défi auquel nous sommes confrontés c'est de trouver un partenariat et des interventions stratégiques appropriés à un contexte particulier.

La discrimination basée sur le VIH et le SIDA peut varier selon des formes très différentes. L'article de **Marlise Richter** prend sa source dans l'expérience qu'elle a acquise à l'occasion de son travail sur le Projet de Loi pour le SIDA (PLS) destiné à fournir une étude sur la nature de la discrimination en Afrique du Sud basée sur les pratiques courantes.

L'auteur décrit les différents types de cas de discrimination subis par les personnes vivant avec le VIH /SIDA traités par le PLS. Il s'agit de cas de discrimination qui se sont vérifiés, entre autres, dans les domaines de l'emploi, des assurances, de l'accès à l'éducation, de l'assurance médicale, du droit au secret, de la transmission volontaire, et de l'adoption d'enfants. Les interviews que Richter a conduites auprès de personnes travaillant dans différentes organisations prestataires de services, ont révélé que l'infection par le VIH et le SIDA est de plus en plus reconnue et acceptée, et que la discrimination contre les personnes atteintes de ce virus est de moins en moins acceptable. Et pourtant, la discrimination contre ces personnes est encore virulente. L'auteur essaie ensuite de comprendre dans quelle mesure certains groupes sont plus susceptibles que d'autres d'être en butte à cette discrimination, et ce, dans ses formes les plus sévères. Ces groupes vulnérables se définissent en termes de race, de sexe, d'orientation sexuelle, de classe, de niveau d'éducation, et d'activité économique. Les effets de ces différents facteurs sur la nature de la discrimination envers le VIH et le SIDA sont ensuite utilement illustrés par des références à une étude de cas extraite des dossiers du PLS. L'auteur ajoute en conclusion que les lois destinées à protéger les personnes atteintes du VIH ou du SIDA qui sont actuellement en vigueur ne vont pas assez loin pour protéger les plus vulnérables.

Les tests de détection du VIH et du SIDA font l'objet de controverses depuis longtemps.

Karrisha Pillay examine cette question dans le contexte des droits aux soins, à l'alimentation, à l'eau et à la sécurité sociale prévus au paragraphe 27 de la Constitution qui comprennent le droit à l'accès aux services de santé. L'auteur soutient que des tests appropriés pour la détection du VIH et du SIDA sont la composante essentielle d'une stratégie efficace pour la prévention du VIH et du SIDA et une condition indispensable à l'assistance offerte par les services de santé. Ces tests appropriés font donc partie intégrante du droit à l'accès aux services de santé. Toutefois, il est rappelé que les tests de détection du VIH et du SIDA doivent être conduits dans le respect des droits constitutionnels à la dignité, à l'égalité, à la liberté et à la sécurité de la personne (y compris le droit à l'intégrité physique et psychologique), ainsi que le droit au secret (la question de confidentialité revêtant ici un caractère de première importance). Pillay examine ensuite le cadre domestique des tests du VIH en relation avec la Ligne de Conduite de la Politique sur les Tests de Détection du VIH et du SIDA du Service de la Santé, l'Acte d'Équité 55 de 1998 et le Code de Déontologie. À la lumière de cette analyse, l'auteur conclut que les principes de test de détection volontaire, de confidentialité et de pré et post assistance psychologique doivent inspirer la manière d'envisager les tests de détection du VIH et du SIDA. Ils évoquent en même temps le défi fondamental que représente l'établissement efficace d'une politique nationale sud-africaine des tests de détection.

Tania Vergnani et Nikki Schaay font appel à leur expérience personnelle pour rédiger une politique sur le VIH et le SIDA adaptée au lieu de travail de l'Université du Western Cape qui soit l'expression d'un Code de Pratiques Recommandables: Emploi et VIH/SIDA, les principaux

les éléments clés de la question et leur importance dans l'élaboration d'une définition et d'un perfectionnement de politiques adaptées à la situation. Les auteurs analysent certains aspects du Code relatifs à la longueur, la langue, les objectifs poursuivis et les principes de la politique, et mettent l'accent sur certaines questions telles que la confidentialité et la pratique des tests de détection sur les lieux de travail. En conclusion, les auteurs suggèrent que le Code de Pratiques Recommandables devrait donner davantage de détails sur l'importance du rôle que les sociétés devraient jouer, sur les responsabilités qu'elles devraient prendre dans l'épidémie du VIH. Le Code ne s'intéresse que très peu aux responsabilités du lieu de travail et il serait peut-être bon de réexaminer les limites qui sont envisagées dans ce domaine. Les auteurs recommandent que les sociétés jouent un rôle plus actif dans la prévention de la propagation de cette condition et de la discrimination qui s'y attache, et qu'elles fournissent un traitement aux personnes vivant avec le virus du SIDA.

Le **Professeur Sam Rugege** donne des résumés concis ainsi que des commentaires sur deux importants jugements récents portant sur une question de discrimination basée sur le VIH et le SIDA. Le premier concerne une décision prise par la Cour Constitutionnelle d'Afrique du Sud dans l'affaire *Hoffmann contre South African Airways* (2000) 11 BCLR 1211 (CC) sur la base de la clause constitutionnelle d'égalité. Ce cas soulève d'importantes questions relatives au bien-fondé d'une discrimination par un employeur s'appuyant sur le profil d'un emploi ou les soi-disant risques encourus par le public. D'autre part, de nouvelles questions se sont posées sur les remèdes appropriés à cette discrimination qu'il allait falloir envisager au cas où un employeur refuserait d'employer un candidat sur la base de son statut de porteur du VIH. Le second cas discuté se réfère à une décision prise par le Tribunal du Travail de Namibie dans l'affaire *N contre le Ministère de la Défense* (2000) 21 ILJ 999 (NmLC). Dans cette affaire, le candidat se voyait refuser l'emploi du fait qu'il était séropositif. Il a soutenu devant le tribunal que cela constituait une injuste discrimination conformément à l'article 107 de la Loi du Travail de 1992 de Namibie. Le tribunal lui a donné raison et a ordonné qu'il soit embauché à condition qu'il se soumette à un contrôle des CD4 et de la charge virale.