



Asamblea General

Distr. general
27 de abril de 2010
Español
Original: inglés

Consejo de Derechos Humanos

14º período de sesiones

Tema 3 de la agenda

**Promoción y protección de todos los derechos humanos,
civiles, políticos, económicos, sociales y culturales,
incluido el derecho al desarrollo**

Informe del Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, Anand Grover*

Resumen

En el presente informe, presentado de conformidad con la resolución 6/29 del Consejo de Derechos Humanos, el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental examina la relación entre este derecho y la penalización de tres formas de comportamiento sexual privado, adulto y consensual: el comportamiento y la orientación sexual homosexual, el trabajo sexual y la transmisión del VIH.

En la sección I se hace una breve introducción. En la sección II se consideran la penalización del comportamiento homosexual consensual entre adultos y el basado en la orientación sexual o la identidad de género. Se destaca que la reciente jurisprudencia nacional e internacional ha reconocido estrechos vínculos entre las nociones de vida privada, igualdad y dignidad, y se examinan sus efectos sobre el disfrute del derecho a la salud.

En la sección III se examina la denegación del derecho a la salud de los trabajadores sexuales debida a la penalización del trabajo sexual y demás prácticas conexas (como la prostitución callejera). Se analizan también los efectos en el derecho a la salud similares a los examinados en la sección II junto con cuestiones atinentes específicamente al trabajo sexual. En particular, la denegación del reconocimiento legal del sector del trabajo sexual redundante en violaciones del derecho a la salud, toda vez que no se brindan condiciones de trabajo seguras ni la posibilidad de interponer recursos en materia de salud en el empleo. Se examina, además, la distinción entre el trabajo sexual y la trata de personas, en particular con respecto a la legislación y las medidas que, al no distinguir entre estas categorías, violan cada vez más el derecho de los trabajadores sexuales a la salud.

En la sección IV se examina el efecto de la penalización de la transmisión del VIH en el derecho a la salud. Se consideran, asimismo, las amplias repercusiones de la legislación penal en el disfrute del derecho a la salud y la manera como esta no logra alcanzar los legítimos objetivos de salud pública o los objetivos en materia penal. El Relator Especial llega a la conclusión de que solo es legítimo penalizar la transmisión deliberada y dolosa del VIH, pese a lo cual suele resultar innecesaria una legislación penal específica.

Por último, el Relator Especial expresa su opinión de que, ante cada una de las cuestiones mencionadas, son necesarias la despenalización y otras medidas propias de un enfoque global del derecho a la salud, entre ellas la educación en derechos humanos, la participación y la inclusión de los grupos vulnerables y un esfuerzo por reducir el estigma y la discriminación de que son objeto.

* Documento presentado con retraso.

Índice

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
I. Introducción	1–5	4
II. Comportamiento homosexual, orientación sexual e identidad de género	6–26	5
A. La penalización del comportamiento homosexual, la orientación sexual y la identidad de género: antecedentes	8–16	5
B. Efectos de la penalización en el derecho a la salud	17–23	8
C. Un enfoque que privilegie el derecho a la salud	24–26	10
III. El trabajo sexual	27–50	10
A. La penalización del trabajo sexual: antecedentes	29–35	11
B. Efectos de la penalización en el derecho a la salud	36–45	13
C. Un enfoque que privilegie el derecho a la salud	46–50	15
IV. Transmisión del VIH	51–75	16
A. La penalización de la transmisión: antecedentes	52–61	16
B. Efectos de la penalización en el derecho a la salud	62–71	18
C. Un enfoque que privilegie el derecho a la salud	72–75	21
V. Recomendaciones	76	22

I. Introducción

1. En el presente informe, el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental examina diversas cuestiones atinentes a la penalización del comportamiento sexual privado y consensual entre adultos y sus efectos en el disfrute del derecho a la salud. La legislación relativa a las prácticas y comportamientos en materia de salud puede proteger la salud de las personas u obstar a medidas y resultados eficaces¹. A juicio del Relator Especial la penalización comprende no solo las leyes promulgadas para castigar ciertos comportamientos, sino también la aplicación de leyes penales preexistentes a ciertas personas o comunidades en razón de determinadas características (como la sexualidad o la ocupación).

2. El Relator Especial estima que la penalización de las relaciones sexuales privadas y consensuales entre adultos es una importante traba a la realización del derecho a la salud de todas las personas, especialmente de aquellas a las cuales apunta la legislación. Destaca que todos los derechos humanos son universales, indivisibles, interdependientes e interrelacionados². La penalización del comportamiento sexual privado y consensual entre adultos viola no solo el derecho a la salud, sino varios otros derechos humanos, entre ellos, los derechos a la vida privada y a la igualdad. A su vez, la violación de estos derechos humanos afecta directamente al derecho a la salud.

3. El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental (en adelante, “derecho a la salud”). Este derecho implica la libertad de controlar la propia salud y disponer del propio cuerpo y abarca concretamente la libertad sexual y reproductiva. Tiene, además, varios componentes, en particular, el derecho a un sistema de protección de la salud que ofrezca a todas las personas las mismas oportunidades de disfrutar de la mejor salud posible. Las correspondientes instalaciones, bienes y servicios deben resultar disponibles y accesibles para todos sin discriminación, especialmente los sectores más vulnerables o marginados de la población. En cumplimiento de su obligación de proteger el derecho a la salud, por otra parte, los Estados deben tomar medidas para proteger asimismo a estos grupos³.

4. En el presente informe se examinan tres esferas en las que la penalización menoscaba el disfrute del derecho a la salud: el comportamiento homosexual consensual (junto con la orientación sexual y la identidad de género), el trabajo sexual y la transmisión del VIH. En diferentes momentos, se ha considerado que estos tres comportamientos afectan adversamente al grueso de la población. Para justificar su penalización, los Estados han invocado la protección de la moral y la decencia públicas o de la salud general. Esta actitud perjudica en definitiva el derecho a la salud de los interesados, aunque las leyes que condenan las prácticas correspondientes no se hagan cumplir o se cumplan solo esporádicamente⁴.

5. Se considera en general que la legislación penal nacional establece y promulga normas sociales de comportamiento debido a fines de la incapacitación (mediante el

¹ L. Gable, L. Gostin y J. Hodge Jr., “A global assessment of the role of law in the HIV/AIDS pandemic” *Public Health*, vol. 123 (marzo de 2009), págs. 260 a 261.

² Declaración y Programa de Acción de Viena, párr. 5. Véase asimismo la resolución de la Asamblea General 60/1, “Documento Final de la Cumbre Mundial de 2005”, párr. 121.

³ Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 14 (2000).

⁴ M. Berer, “Criminalisation, sexual and reproductive rights, public health – and justice”, *Reproductive Health Matters*, vol. 17, N° 34 (noviembre de 2009), pág. 4.

encarcelamiento), la rehabilitación, el castigo y la disuasión. El Relator Especial estima que, en las esferas consideradas en el presente informe, la penalización no solo no alcanza estos objetivos, sino que socava enormemente las medidas en pro de la de salud pública y, en determinados casos, afecta adversamente a sus resultados. Como la penalización suele ser más perniciosa que benéfica, es importante que los Estados comprendan el efecto que una legislación adecuada puede tener en el derecho de sus ciudadanos a la salud.

II. Comportamiento homosexual, orientación sexual e identidad de género

6. La legislación penal relativa al comportamiento homosexual, la orientación sexual y la identidad de género suele infringir diversos derechos humanos, incluido el derecho a la salud. Estas leyes son por lo general intrínsecamente discriminatorias y, en tal sentido, están reñidas con un enfoque que priorice el derecho a la salud, el cual requiere, a su vez, un acceso equitativo para todos⁵. El efecto sanitario de la discriminación basada en el comportamiento y la orientación sexuales es enorme e impide a los afectados el acceso a otros derechos económicos, sociales y culturales. A su vez, la violación de otros derechos humanos afecta a la realización del derecho a la salud, por ejemplo, al vedar acceso al empleo o la vivienda⁶.

7. Tales violaciones terminan por menoscabar la dignidad inherente de las personas, en la cual se basa el marco internacional de derechos humanos. La negación de la dignidad de las personas mediante la penalización de ciertos comportamientos perjudica decisivamente su autoestima, impidiendo, de esta suerte, la realización del derecho a la salud. Su despenalización resulta, pues, necesaria para hacer frente a la marginación que sufren individuos y comunidades y permitir la plena realización del derecho a la salud.

A. La penalización del comportamiento homosexual, la orientación sexual y la identidad de género: antecedentes

8. Existen en el mundo diversas leyes que penalizan el comportamiento homosexual y determinadas orientaciones sexuales o identidades de género. El comportamiento homosexual, por ejemplo, es un delito en unos 80 países⁷. Otras leyes lo prohíben o reprimen indirectamente, como las normas contra el libertinaje y la prohibición del trabajo sexual⁸. Muchos Estados reglamentan el comportamiento sexual extramatrimonial mediante sanciones penales o económicas que afectan a las personas que se identifican como heterosexuales pero practican de vez en cuando un comportamiento homosexual. Estas leyes también afectan enormemente a quienes tienen relaciones sexuales

⁵ Véase Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 14.

⁶ M. O'Flaherty y J. Fisher, "Sexual orientation, gender identity and international human Rights law: contextualising the Yogyakarta Principles", *Human Rights Law Review*, vol. 8, N° 2 (2008), pág. 211.

⁷ D. Ottosson, "State-sponsored homophobia: a world survey of laws prohibiting same sex activity between consenting adults", informe de la Asociación Internacional de Lesbianas y Gays (ILGA), mayo de 2009, pág. 5.

⁸ Véase, por ejemplo, Human Rights Watch, "Kuwait: repressive dress-code law encourages police abuse – arrests target transgender people", comunicado de prensa de 17 de enero de 2008. Véase asimismo K. Connolly, "Poland to ban schools from discussing homosexuality", *Guardian*, 20 de marzo de 2007.

extramatrimoniales con personas del sexo opuesto, particularmente a las mujeres, pero este tema trasciende el ámbito del presente informe⁹.

9. Las leyes de marras son violatorias del derecho a la salud establecido en el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. El inciso 2 del artículo 2 del Pacto dispone que los Estados partes se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos enunciados en el Pacto, incluido el derecho a la salud, sin discriminación alguna, entre otros, por motivos de “cualquier otra condición social”. Este principio se explicita más claramente en la Observación General N° 14 (2000) del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual señala que el Pacto prohíbe toda discriminación en lo referente al acceso a la salud y a los factores determinantes básicos de la salud, entre otros, por motivo de la orientación sexual (párr. 18). El Comité establece asimismo que también es motivo prohibido de discriminación la identidad de género¹⁰. En su Observación General N° 4 (2003), el Comité de Derechos del Niño reafirmó asimismo que esa “cualquier otra condición social” se hacía extensiva a la orientación sexual (párr. 6). Como se demostrará más adelante, la penalización obsta al derecho a la salud no solo por discriminatoria, sino por negar acceso igualitario a los correspondientes servicios.

10. La orientación sexual se define como “la capacidad de cada persona de sentir una profunda atracción emocional, afectiva y sexual por personas de un género diferente al suyo, o de su mismo género, o de más de un género”¹¹. La identidad de género se refiere a la “vivencia interna e individual del género... que puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo... y otras expresiones de género”¹².

Novedades en materia de interpretación y legislación

11. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sostenido que la discriminación basada en la orientación sexual o la identidad de género es una violación de los derechos humanos. En 1982, en relación con el caso *Dudgeon c. el Reino Unido*, el Tribunal dictaminó que la penalización de actos homosexuales privados constituía una injerencia injustificada en el derecho al respeto de la vida privada consagrado en el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos¹³. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas dictaminó posteriormente en el caso *Toonen c. Australia* que la discriminación por motivo de “sexo” abarcaba la discriminación por motivo de la orientación sexual¹⁴, señalando que la penalización no era una medida razonable para impedir la propagación del VIH y del sida¹⁵. En el caso *S.L. c. Austria*, el Tribunal Europeo

⁹ Véase, por ejemplo, Human Rights Watch, “Libya: a threat to society? The arbitrary detention of women and girls for ‘social rehabilitation’”, (Nueva York, Human Rights Watch, 2006), pág. 2.

¹⁰ Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 20 (2009), párr. 32.

¹¹ Principios de Yogyakarta sobre la aplicación de la legislación internacional de derechos humanos en relación con la orientación sexual y la identidad de género, pág. 6. Disponible en www.yogyakartaprinciples.org/principles_sp.pdf.

¹² *Ibid.* Véase asimismo Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General N° 20, párr. 32.

¹³ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *Dudgeon c. el Reino Unido*, sentencia de 22 de octubre de 1981, Ser. A, N° 45.

¹⁴ Comunicación N° 488/1992, *Toonen c. Australia*, observación aprobada el 31 de marzo de 1994, párr. 8.7.

¹⁵ *Ibid.*, párr. 8.5.

de Derechos Humanos sostuvo, asimismo, que las diferencias en el trato de las poblaciones heterosexual y homosexual sobre la base de la edad del consentimiento carecían de justificación objetiva y razonable y eran, por ende, discriminatorias¹⁶.

12. A raíz de fallos judiciales o de la promulgación de leyes en la materia, varios Estados prohíben actualmente la discriminación sobre la base de la orientación sexual. En el histórico caso *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and another v. Minister of Justice and others*, de 1998, el Tribunal Constitucional de Sudáfrica derogó tres diferentes leyes de sodomía señalando el derecho de todas las personas a la dignidad y a la igualdad y llegando a la conclusión de que la Constitución del país prohibía la discriminación basada en la orientación sexual. En el caso *Lawrence v. Texas*, la Corte Suprema de los Estados Unidos declaró inconstitucionales las leyes de sodomía de Texas sobre la base de que violaban la libertad protegida en virtud de la XIVª Enmienda de la Constitución por penalizar un comportamiento sexual privado y consensual¹⁷.

13. En el caso *Naz Foundation v. Government of NCT of Delhi and Others*, el Tribunal Supremo de Delhi, citó el caso *Toonen* y consideró la fundamentación aducida por el Tribunal Constitucional de Sudáfrica para hallar inconstitucional la sección 377 del Código Penal de la India¹⁸. La sección penalizaba “las relaciones carnales contra el orden natural con cualquier hombre, mujer o animal”, texto que data de la dominación colonial y que continúa utilizándose actualmente en más de la mitad de las jurisdicciones del mundo que penalizan la sodomía¹⁹. La Naz Foundation adujo que, al penalizar el comportamiento homosexual privado y consensual, la sección 377 perpetuaba prejuicios negativos y discriminatorios frente a él, con lo que lo sumía en la clandestinidad y socavaba los esfuerzos por prevenir el VIH/SIDA²⁰.

14. En febrero de 2010, por conducto del Decreto Nacional sobre Delitos, Fiji promulgó una ley que despenalizaba el comportamiento homosexual consensual²¹. En 2005, la Región Administrativa Especial de Hong Kong, China, también derogó una vieja ley que proscribía la sodomía, mientras que, a partir de 2007, se han declarado legales en Nepal las relaciones homosexuales consensuales²².

15. Pese a estos recientes casos de despenalización, mediante los cuales muchos Estados se han ajustado a sus obligaciones internacionales de derechos humanos, un importante número de países continúa penalizando el comportamiento homosexual consensual. Algunos han tomado medidas para ampliar la aplicación de las leyes existentes o para imponer penas más severas. La Sección 365 del código penal de Sri Lanka, que prohibía expresamente las relaciones homosexuales entre varones, fue posteriormente enmendada

¹⁶ Tribunal Europeo de Derechos Humanos, *S.L. c. Austria*, sentencia de 19 de enero de 2003, solicitud N° 45330/99, párrs. 44 a 46.

¹⁷ *Lawrence c. Texas*, 539 U.S. 558.

¹⁸ Decisión de 2 de julio de 2009, párrs. 55 y 56.

¹⁹ S. Long, “British sodomy laws linger in former colonies”, *The Gay and Lesbian Review*, vol. 16, N° 2 (marzo a abril de 2009), pág. 5.

²⁰ *Naz Foundation v. Government of NCT of Delhi and Others*, 2 de julio de 2009, pág. 7.

²¹ Programa conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA), “Fiji first Pacific Island nation with colonial-era sodomy laws to formally decriminalize homosexuality”, comunicado de prensa, 4 de marzo de 2010.

²² *Sunil Babu Pant c. Nepal Government*, Supreme Court, Division Bench, Order, Writ N° 917 of the year 2064 BS (21 de diciembre de 2007).

para resultar “neutral desde el punto de vista del género”, con lo que se penaliza entonces el comportamiento homosexual femenino²³. Ante el Parlamento de Uganda se presentó en octubre de 2009 un proyecto de ley que permitiría la pena de muerte en caso de violación de ciertas disposiciones de la ley contra la sodomía. De aprobarse, Uganda, país encomiado por los activistas contra el VIH/SIDA por sus programas y política de atención, pondría en gran peligro su campaña de erradicación del virus.

16. En cambio, recientemente fue rechazado en Rwanda un proyecto de artículo para el código penal, según el cual toda persona que “practique relaciones con otra del mismo sexo, o aliente o sensibilice a otras personas del mismo sexo respecto de relaciones sexuales o cualquier práctica sexual” sería pasible de condenas de entre cinco y diez años de cárcel. El Ministro de Justicia de Rwanda, Tharcisse Karugama, declaró que la orientación sexual era asunto privado, que cada persona tenía la suya y que la cosa no incumbía en absoluto al Estado²⁴.

B. Efectos de la penalización en el derecho a la salud

Problemas de salud e inhibición para recurrir a servicios sanitarios

17. El Relator Especial estima que la penalización afecta adversamente al disfrute del derecho a la salud de quienes practican relaciones homosexuales consensuales al hacer que la sociedad los perciba como “anormales” y delincuentes. Ello daña gravemente la autoestima, con consecuencias importantes y, a veces, trágicas en la forma como los afectados procuran atención sanitaria y en su salud mental. Se calcula que las tasas de suicidio entre los jóvenes que practican este tipo de relaciones son de tres a siete veces más altas que entre los que se identifican como heterosexuales²⁵, con similares guarismos entre los adultos.

18. En las jurisdicciones en las que se penaliza su comportamiento sexual, es mucho más probable que los afectados no puedan acceder a servicios de salud eficaces y que se supriman medidas preventivas que debieran ser ajustadas específicamente a estas comunidades²⁶. El temor de ser juzgados y castigados puede disuadir a quienes practican un comportamiento homosexual de acceder a los servicios de salud. Ello suele ser consecuencia directa de las actitudes de los profesionales de la atención sanitaria que no están capacitados para atender a las necesidades de sus pacientes homosexuales, no solo en cuanto a la salud sexual, sino a la salud en general. A menudo, dichos profesionales se niegan de plano a atender a pacientes homosexuales o se disgustan cuando se los obliga a hacerlo²⁷. Si los pacientes pueden ser culpables de un delito penal por tener relaciones homosexuales consensuales, es posible que peligre la confidencialidad de la relación

²³ Junta de inmigración y refugiados del Canadá, “Sri Lanka: laws proscribing homosexual acts and whether they are applied in practice – the treatment of homosexuals by authorities, by society at large and by the Muslim community”, 17 de enero de 2008.

²⁴ E. Musoni, “Government cannot criminalize homosexuality – Minister”, *New Times* (Kigali), 26 de enero de 2010.

²⁵ C. Mahon, “Sexual orientation, gender identity and the right to health”, in *Swiss Human Rights Book*, vol. 3, *Realizing the Right to Health*, A. Clapham and M. Robinson (eds.) (Rüffer & Rub, Zurich, 2009), pág. 236.

²⁶ *Ibid.*, pág. 238.

²⁷ C.A. Johnson, *Off the Map: How HIV/AIDS Programming is Failing Same-sex Practicing People in Africa* (Nueva York, International Gay and Lesbian Human Rights Commission, 2007), págs. 57 a 58.

médico-paciente, ya que la ley puede imponer a los facultativos la obligación de divulgar detalles del comportamiento sexual de sus pacientes.

19. Estos problemas se agravan en el caso de las personas que viven con el VIH/SIDA. Por circunstancias históricas —principalmente la asociación del sida con la comunidad gay—, el disfrute del derecho a la salud se ve desproporcionadamente afectado en lo tocante al diagnóstico y tratamiento del VIH/SIDA²⁸. En la región de Asia y el Pacífico, por ejemplo, casi el 90 % de los homosexuales varones carecen de acceso a servicios de prevención del VIH o de atención a seropositivos²⁹. Si bien ello se debe a diversos factores, lo que más ha contribuido a impedir que los seropositivos accedan a servicios de salud y tratamiento ha sido una atmósfera general de temor³⁰. Esta atmósfera afecta adversamente, asimismo, a la comunidad toda. En los países en los que la homosexualidad está penalizada, la asociación negativa del VIH/SIDA con ella puede llevar a que quienes no tienen relaciones homosexuales consensuales eviten hacerse pruebas o buscar tratamiento por temor de ser objeto de sanciones penales, violencia o discriminación³¹.

Violencia y malos tratos

20. Cuando el Estado sanciona este tipo de castigo, los prejuicios existentes se consolidan, legitimándose la violencia comunitaria y la brutalidad policial contra los afectados³². En la actualidad hay siete Estados o jurisdicciones dentro de ellos que prevén la pena de muerte como posible castigo de la sodomía³³. El Relator Especial estima que la imposición de la pena capital en casos de comportamiento homosexual no solo es inadmisibles, sino que representa, por añadidura, una privación arbitraria de la vida, lo que constituye una violación del derecho a la vida establecido en el artículo 6 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

21. Abundan las noticias de casos de violencia por motivos de comportamiento homosexual o identidad de género³⁴. La violencia puede hacer que los afectados se inhiban a la hora de procurar acceso a los servicios de salud por temor a las represalias y a una segunda victimización si se identifican como víctimas de este tipo de agresiones.

-
- ²⁸ Prácticamente en todas las regiones fuera del África subsahariana, el VIH afecta desproporcionadamente a los hombres que tienen relaciones sexuales con otros hombres (ONUSIDA, "Report on the global AIDS epidemic 2008: executive summary" (Ginebra, 2008, pág. 30).
- ²⁹ PNUD, "90 per cent of men having sex with men have no access to HIV prevention and care", comunicado de prensa, 11 de agosto de 2009.
- ³⁰ Informe del Relator Especial sobre el derecho a la salud (E/CN.4/2004/49), párr. 35.
- ³¹ Human Rights Watch, "Hated to death: homophobia, violence and Jamaica's HIV/AIDS epidemic" (Nueva York, 2004), pág. 14.
- ³² Véase, por ejemplo, Amnesty International, "Stonewalled: police abuse and misconduct against lesbian, gay, bisexual and transgender people in the U.S." (2005).
- ³³ Irán (República Islámica del), Mauritania, Arabia Saudita, Sudán y Yemen, junto con partes de Nigeria y Somalia (Ottosson, "State-sponsored homophobia" (véase nota 7, pág. 5).
- ³⁴ Véase, por ejemplo, Departamento de Estado de los Estados Unidos, "2008 human rights report: Iran", 25 de febrero de 2009, disponible en www.state.gov/g/drl/rls/hrrpt/2008/nea/119115.htm; Human Rights Watch, "They want us exterminated: murder, torture, sexual orientation and gender in Iraq" (Nueva York, 2009); Human Rights Watch, "Turkey: stop violence against transgender people", comunicado de prensa, 22 de febrero de 2010, disponible en www.hrw.org/en/news/2010/02/19/turkey-stop-violence-against-transgender-people.

Estigmatización

22. La penalización puede no ser la única razón del estigma, pero, al reforzar los prejuicios y estereotipos existentes, a no dudarlo, lo perpetúa³⁵. Durante mucho tiempo se consideró que el comportamiento homosexual era una perturbación psiquiátrica. Hasta hace poco, el principal sistema de clasificación psicológica profesional seguía incluyendo la homosexualidad como patología, lo cual revela hasta qué punto el estigma ha echado raíces³⁶.

23. La estigmatización impide que las instituciones legislativas y normativas aborden adecuadamente las cuestiones sanitarias en comunidades especialmente vulnerables al menoscabo de su derecho a la salud. Cuando el comportamiento homosexual es ilegal, es posible que la orientación sexual se trate como problema que remediar, desconocer o invocar para legitimar la violencia contra los afectados. Los intentos de “curar” a quienes tienen relaciones homosexuales no solo son inadecuados, sino que pueden causar traumas psicológicos considerables y aumentar la estigmatización de estos grupos vulnerables³⁷.

C. Un enfoque que privilegie el derecho a la salud

24. Como con todos los derechos humanos, los Estados deben tomar medidas para respetar, proteger y realizar el derecho a la salud. La penalización del comportamiento homosexual consensual privado crea una atmósfera no propicia a que los afectados logren realizar plenamente ese derecho. Los servicios de salud deben ser accesibles para todos sin discriminación, y especialmente para los sectores más vulnerables o marginados de la población. La derogación de las leyes que penalizan el comportamiento homosexual entre adultos contribuye a garantizar que el Estado cumpla sus obligaciones.

25. La penalización no solo es un quebrantamiento del deber del Estado de prevenir la discriminación, sino que crea también una atmósfera en la que los afectados se ven enormemente marginados y no pueden realizar plenamente sus derechos humanos. Es indispensable, por ejemplo, que los Estados tomen medidas para establecer programas preventivos y educacionales sobre los problemas de salud relacionados con el comportamiento, como el VIH/SIDA. La despenalización facilita el cumplimiento de esta obligación, pues una atmósfera social en la que el comportamiento homosexual consensual resulta aceptado contribuye fundamentalmente a prevenir estructuralmente el mal. Se ha señalado que un marco legislativo que promueva un entorno favorable a la desmarginación es, junto con la lucha contra la discriminación y la violencia estructural, uno de los requisitos más importantes a este fin.

26. Un enfoque que privilegie el derecho a la salud exige que, a fin de satisfacer las correspondientes obligaciones medulares y crear un ambiente que permita su pleno disfrute, los Estados despenalicen el comportamiento homosexual consensual y abroguen las leyes que discriminen sobre la base de la orientación sexual y la identidad de género.

³⁵ Tribunal Constitucional de Sudáfrica, *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Others v. Minister of Home Affairs and Others*, sentencia de 2 de diciembre de 1999, párr. 54.

³⁶ La homosexualidad fue suprimida del *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* en su tercera edición, en 1986. Sin embargo, las patologías de identidad de género siguen mencionadas en el texto revisado (2000) de la cuarta edición.

³⁷ A. Bartlett, G. Smith y M. King, “The response of mental health professionals to clients seeking help to change or redirect same-sex sexual orientation”, *BioMed Central Psychiatry*, vol. 9, artículo 11 (marzo de 2009), 7. Disponible en www.biomedcentral.com/1471-244X/9/11.

III. El trabajo sexual

27. Los trabajadores sexuales siguen siendo víctimas del estigma y la marginación y continúan expuestos a un gran riesgo de sufrir violencia durante su trabajo, con frecuencia a raíz de la penalización. Al igual que otras prácticas penalizadas, el sector del trabajo sexual se estructura de modo que quienes lo practican puedan evadir el castigo. Ello obstaculiza el acceso a los servicios de salud y acrecienta los riesgos ocupacionales. La penalización hace asimismo que se denieguen a los trabajadores sexuales los derechos básicos de que gozan otros trabajadores, ya que el trabajo ilegal no brinda las protecciones que requiere el legal, como las normas de salud y seguridad ocupacionales³⁸.

28. El Programa conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/SIDA (ONUSIDA) define a los trabajadores sexuales como “adultos mujeres, varones o transexuales, y jóvenes que reciben dinero o mercancías a cambio de servicios sexuales, ya sea de forma habitual u ocasional”³⁹ y que pueden o no definir conscientemente tales actividades como fuente de ingresos. Cabe señalar, empero, que no hay un único término que abarque adecuadamente la gama de transacciones que implican trabajo sexual en el mundo (dentro del sector se emplea cada vez más “trabajador sexual”, pues se considera menos estigmatizante y más adecuadamente descriptivo de las experiencias de los trabajadores que “prostituta/o”)⁴⁰.

A. La penalización del trabajo sexual: antecedentes

29. Históricamente, el trabajo sexual ha sido penalizado de dos formas principales. La primera, mediante la penalización de la venta de servicios sexuales, con imposición de castigos a los propios trabajadores. La segunda, a través de la penalización de diversas prácticas en torno del trabajo sexual, entre ellas, operar un burdel, contratar o arreglar la prostitución de otras personas, vivir del ingreso generado por el trabajo sexual, ofrecer servicios sexuales y facilitar el trabajo sexual ofreciendo información o asistencia. Si bien las actividades antedichas no están directamente penalizadas en muchos Estados, allí donde lo están o donde se aplican leyes preexistentes (que no tratan específicamente del trabajo sexual) para intimidarlos o usar la fuerza contra ellos, los trabajadores sexuales son tratados de todas maneras como delincuentes⁴¹. Pueden mencionarse como ejemplos la invocación de vagancia o de molestia al público para detener o arrestar a los trabajadores sexuales callejeros, o la aplicación a los trabajadores varones o transexuales de leyes que prohíben actos homosexuales.

30. Junto con el derecho a la salud, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales protege el derecho a ganarse la vida mediante un trabajo libremente escogido o aceptado (art. 6), que los Estados deben esforzarse por garantizar. El artículo 6 de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer no exige que los Estados supriman el trabajo sexual consensual adulto. Pide, en cambio, la supresión de “todas las formas de la trata de mujeres y explotación de la prostitución de la mujer”. Aunque la Convención no define el término “explotación de la prostitución”, este se interpreta como referido a la explotación en el marco de la prostitución. Además, la Convención Internacional sobre la protección de los

³⁸ ONUSIDA, “Nota de orientación sobre el VIH y el trabajo sexual” (2009), pág. 5.

³⁹ ONUSIDA, “Sex work and HIV/AIDS”, ONUSIDA Technical Update (2002), pág. 3.

⁴⁰ *Ibíd.* Salvo en los casos en que otros textos empleen una terminología diferente, en el presente informe se utilizará el término “trabajador sexual”.

⁴¹ M.L. Rekart, “Sex-work harm reduction”, *The Lancet*, vol. 366 (diciembre 2005), pág. 2124.

derechos de los trabajadores migratorios y sus familias también se aplica a un importante número de trabajadores sexuales que viajan de un país a otro para practicar el trabajo sexual.

31. La trata de seres humanos, incluida la realizada a efectos de la explotación sexual se aborda en otros instrumentos internacionales. El Protocolo para prevenir, reprimir y sancionar la trata de personas, especialmente mujeres y niños, que complementa la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Transnacional Organizada, define la trata de personas como “la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación” (art. 3, inciso a)). La definición de explotación comprende, además, la prostitución u otras formas de explotación sexual. El Protocolo afirma, por otra parte, que el consentimiento dado por la víctima a toda forma de explotación no se considera pertinente en casos de vulnerabilidad o abuso de poder (art. 3, inciso b)).

32. En el Protocolo quedan sin definir términos como “vulnerabilidad” y “abuso de poder”, que carecen de significado jurídico independiente. Estos términos deben ser definidos, ya que, de otra suerte, podrían producirse situaciones en las que las medidas de los Estados contra la trata de personas incluyeran a los trabajadores que voluntariamente se incorporasen al sector sexual. La trata de mujeres y niños para hacerlos participar en el trabajo sexual se ha equiparado con la participación voluntaria, por ejemplo, en Camboya, donde fue promulgada en 1998 la Ley de Represión de la Trata de Personas y la Explotación Sexual⁴². Como se afirma en su artículo 1, el propósito de este instrumento es reprimir la trata de seres humanos y la explotación sexual, pero el texto contiene disposiciones que prohíben actividades en torno del trabajo sexual y efectivamente penaliza a la totalidad el sector. La ley prohíbe, entre otras cosas, la prostitución callejera, cualquier tipo de apoyo a la prostitución, la participación en beneficios obtenidos a raíz de la prostitución, la operación de prostíbulos o incluso la venta de inmuebles a sabiendas de que serán utilizados para la prostitución (cap. IV). Las penas por infracción de estas disposiciones son extremas, llegando a la incautación de bienes y beneficios, la clausura de locales y, alarmantemente, la restricción de los derechos civiles (art. 48). Esta ley ha llevado a la detención de trabajadores sexuales sin arresto ni cargos penales, e incluso a casos de violación y extorsión a raíz de redadas y allanamientos⁴³.

33. La trata y la esclavitud forzada de cualquier persona son aberrantes y merecen, sin duda, ser prohibidas penalmente. Pero la equiparación del trabajo sexual consensual con la trata de seres humanos que se hace en este tipo de leyes conduce, en el mejor de los casos, a aplicar medidas inadecuadas que no asisten a estos grupos a realizar sus derechos y, en el peor, a la violencia y la opresión.

34. En el mundo ha habido períodos en que el trabajo sexual se ha reglamentado debidamente o ha sido despenalizado, por lo general para ordenar algunos de sus aspectos o para controlar enfermedades, especialmente en el seno de las fuerzas armadas. Sin embargo, su prohibición se considera “particularmente difícil de hacer cumplir”⁴⁴ y de cuestionable utilidad cuando la puesta en práctica va acompañada de la extorsión y la

⁴² Aprobada por la Asamblea Nacional de Camboya el 20 de diciembre de 2007 y por el Senado el 18 de enero de 2008.

⁴³ Departamento de Estado de los Estados Unidos, *2009 Trafficking in Persons Report* (2009), pág. 96.

⁴⁴ S. Law, “Commercial sex: beyond decriminalization”, *Southern California Law Review*, vol. 73 (marzo de 2000), pág. 537.

brutalidad⁴⁵. Recientemente ha surgido una gran oposición a la imposición de sanciones penales a los trabajadores sexuales⁴⁶, al tiempo que ciertos países han enmendado sus leyes para despenalizar su trabajo.

35. Nueva Zelanda, por ejemplo, despenalizó en 2003 el trabajo sexual con el propósito expreso de salvaguardar los derechos humanos de los trabajadores⁴⁷. Antes de la despenalización, estos se mostraban más reacios a divulgar su ocupación a los trabajadores de la salud o a llevar preservativos consigo⁴⁸. Tras ella, han dicho sentir que tienen derechos efectivos, incluido el derecho a la salud y a la seguridad de la persona, y que se sienten cada vez en mejores condiciones para rechazar determinados clientes y prácticas y conseguir tener relaciones sexuales más seguras⁴⁹.

B. Efectos de la penalización en el derecho a la salud

Ineficacia de las medidas de salud e impedimentos al acceso a los servicios sanitarios

36. La penalización obstaculiza el acceso a los servicios y el establecimiento de relaciones terapéuticas y regímenes de tratamiento continuo, con lo que termina menoscabando la eficacia de las medidas sanitarias para los trabajadores sexuales, que pueden temer las consecuencias legales, o ser hostigados o enjuiciados. Este hecho es particularmente inquietante, pues se ha observado que el VIH afecta desproporcionadamente a los trabajadores sexuales en muchas regiones⁵⁰.

37. La aplicación de medidas punitivas a los trabajadores sexuales, como las condenas por comportamiento antisocial en el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, ha debilitado la eficacia de las actividades de promoción sanitaria. Las redadas, reprimendas y arrestos suelen producir un desplazamiento colectivo de estos trabajadores, con frecuencia a zonas inseguras, lo que los pone en mayor peligro⁵¹. Se ha observado igualmente que la penalización merma su “poder de negociación” a la hora de escoger clientes y convencerlos de usar un preservativo⁵².

⁴⁵ Véase, por ejemplo, M. Richter, “Sex work, reform initiatives and HIV/AIDS in inner-city Johannesburg”, *African Journal of AIDS Research*, vol. 7, N° 3 (2008), pág. 325.

⁴⁶ Law, “Commercial sex”, pág. 532.

⁴⁷ New Zealand, Prostitution Reform Act 2003, parte 1, sec. 3 (a).

⁴⁸ J. Jordan, “The sex industry in New Zealand: a literature review” (Ministerio de Justicia de Nueva Zelanda, 2005), pág. 65.

⁴⁹ New Zealand, *Report of the Prostitution Law Reform Comité on the Operation of the Prostitution Reform Act of 2003* (Wellington, 2008), págs. 46 a 47 y 50.

⁵⁰ ONUSIDA, “Report on the global AIDS epidemic 2008” (véase nota 28), pág. 30.

⁵¹ Amén de salir a trabajar a la calle, los trabajadores pueden pasar de zonas familiares y bien iluminadas a otras menos conocidas o más distantes. Véase, por ejemplo, L. Cusick y L. Berney, “Prioritizing punitive responses over public health: commentary on the Home Office consultation document *Paying the Price*”, *Critical Social Policy*, vol. 25, N° 4 (noviembre de 2005), págs. 599 a 600.

⁵² K. Blankenship y S. Koester, “Criminal law, policing policy, and HIV risk in female street sex workers and injection drug users”, *Journal of Law, Medicine & Ethics*, vol. 30, N° 4 (diciembre de 2002), pág. 550.

38. Según un estudio, alrededor del 45 % de los trabajadores sexuales encuestados que operaban en la ilegalidad evidenciaba una salud mental deficiente, contra el 12 % de los “legales”. Si bien no se observaron diferencias en cuanto a la salud física, entre el primero de los grupos se percibieron importantes patrones regulares de desventajas y vulnerabilidad⁵³. Ello no solo pone de relieve el efecto de la penalización, tanto en el trabajo sexual como en la iniciación en él, sino que destaca la importancia de diferenciar entre los diversos tipos y entornos del trabajo sexual al elaborar medidas sanitarias eficaces.

Estigmatización

39. La estigmatización ha figurado entre los principales factores que impiden a los trabajadores sexuales ejercer sus derechos. Las leyes que penalizan o reglamentan onerosamente el trabajo sexual agravan la estigmatización de los trabajadores, afectando adversamente a los resultados de las medidas sanitarias, a menudo sin justificación desde el punto de vista de la salud pública. La *Geschlechtskrankheitengesetz*, ley promulgada en Alemania para combatir las enfermedades venéreas, obligaba a las prostitutas a determinados exámenes médicos⁵⁴. La ley estigmatiza legalmente a los trabajadores sexuales por considerarlos casi exclusivamente responsables de la transmisión de enfermedades venéreas, pese a que no existen estudios epidemiológicos que lo corroboren. La ley fue posteriormente enmendada para permitir pruebas anónimas y voluntarias.

40. En China se han promulgado leyes que permiten penar a los trabajadores sexuales con detención administrativa. Los trabajadores son detenidos a efectos de su reeducación, lo que ocasiona importantes padecimientos psicológicos, sumados a la estigmatización y al escarnio de quienes practican el trabajo sexual en la región⁵⁵.

Violencia y hostigamiento

41. La violencia contra los trabajadores sexuales, a menudo cometida por quienes ejercen la autoridad, es un factor habitual del trabajo sexual y lamentable corolario de la penalización. Según varios estudios, cerca del 80 por ciento de dichos trabajadores han sido agredidos durante su trabajo⁵⁶. Donde el trabajo sexual se penaliza, el sector es empujado de hecho a la clandestinidad, lo que, como se ha observado, crea un ambiente de mayor violencia.

42. La penalización del trabajo sexual suele llevar a que los trabajadores sexuales se sientan incapaces de hacer valer sus derechos fundamentales, dado que su condición y su trabajo son ilegales. “Viven atemorizados” por la policía y los clientes, y sienten que no pueden denunciar los delitos de que son víctima por temor de ser arrestados⁵⁷. Han

⁵³ C. Seib y otros, “The health of female sex workers from three industry sectors in Queensland, Australia”, *Social Science & Medicine*, vol. 68, N° 3 (febrero de 2009), págs. 476 a 477.

⁵⁴ J. Kilvington, S. Day y H. Ward, “Prostitution policy in Europe: a time of change?”, *Feminist Review*, vol. 67 (2001), pág. 87.

⁵⁵ J. Tucker, X. Ren y F. Sapio, “Incarcerated sex workers and HIV prevention in China: social suffering and social justice countermeasures”, *Social Science & Medicine*, vol. 70, N° 1 (enero de 2010), págs. 122 a 125.

⁵⁶ Law, “Commercial sex” (véase nota 44), pág. 533.

⁵⁷ A. Crago, *Our Lives Matter: Sex Workers Unite for Health and Rights* (New York, Open Society Institute, 2008), págs. 31 a 32.

señalado, asimismo, que son sumamente vulnerables al hostigamiento policial⁵⁸, particularmente a) al engaño o la coacción para que presten servicios sexuales, b) a la extorsión y c) a la humillación (incluidos el castigo moral, la humillación pública y la violencia extrema animada por el desprecio)⁵⁹. Se ha observado que la vigilancia policial es uno de los factores que determina decisivamente la vulnerabilidad de los trabajadores sexuales al VIH⁶⁰.

Condiciones de trabajo

43. La penalización del trabajo sexual conspira contra el disfrute del derecho a la salud, obstaculizando el acceso de los trabajadores sexuales a los servicios sanitarios y la posibilidad de interponer de recursos. En muchos países que no reconocen que los trabajadores sexuales realizan un trabajo legítimo, tampoco se les aplican las normas laborales estándar⁶¹. Es frecuente que los trabajadores sexuales no puedan acceder a las prestaciones estatales ni se vean protegidos por las normas de salud y seguridad que se aplican normalmente a los empleados de otros sectores⁶². La penalización de la venta de sexo torna igualmente ilegal o imposible de hacer cumplir judicialmente cualquier acuerdo al que se haya llegado en este sentido en razón de que está reñido con la política pública, con lo que los trabajadores sexuales quedan privados de toda posibilidad de recurrir a la justicia.

44. La penalización de las prácticas relacionadas con el sexo puede dificultar, además, unas condiciones de trabajo seguras. Por ejemplo, cuando las leyes proscriben los prostíbulos, quienes invariablemente las burlan y operan lenocinios no tienen dificultad en imponer condiciones de inseguridad, puesto que los trabajadores sexuales se ven imposibilitados de recurrir a la justicia para exigir condiciones más idóneas⁶³. Ante cualquier tipo de penalización, la protección que ofrece el burdel o quien lo rige puede hacerse cada vez más conveniente o necesaria, pero solo a cierto precio: físico —mediante la extorsión— y de salud.

45. Los trabajadores sexuales deberían tener el derecho a verse legalmente protegidos contra diversos peligros, como la violencia, los riesgos ocupacionales generales y la explotación laboral⁶⁴. En algunos casos, ciertos fallos judiciales han llevado a imponer directamente tal protección. Un tribunal de La Haya, por ejemplo, se pronunció a favor de una persona que había inmigrado de la República Checa a la que se le había negado permiso de residir en los Países Bajos para practicar la prostitución, dictaminando que, en

⁵⁸ ONUSIDA, *HIV and sexually transmitted infection prevention among sex workers in Eastern Europe and Central Asia*, ONUSIDA Colección de Buenas Prácticas (2006), pág. 15.

⁵⁹ T. Rhodes y otros, "Police violence and sexual risk among female and transvestite sex workers in Serbia: qualitative study", *British Medical Journal*, vol. 337 (septiembre de 2008), págs. 813 a 814.

⁶⁰ M. Biradavolu, "Can sex workers regulate police? Learning from an HIV prevention project for sex workers in southern India", *Social Science & Medicine*, vol. 68 (abril de 2009), pág. 1541.

⁶¹ Véase, por ejemplo, Richter, "Sex work" (véase nota 45), pág. 325.

⁶² Crago, *Our Lives Matter*, pág. 10.

⁶³ *Ibid.*, pág. 25.

⁶⁴ K. Butcher, "Confusion between prostitution and sex trafficking", *The Lancet*, vol. 361 (junio de 2003), pág. 1983.

virtud de la legislación nacional, la prostitución se consideraba trabajo legal y que la persona demandante tenía, por tanto, derecho al correspondiente permiso⁶⁵.

C. Un enfoque que privilegie el derecho a la salud

46. La despenalización o la legalización y debida reglamentación del trabajo sexual es componente necesario de un enfoque que privilegie el derecho a la salud capaz de mejorar la eficacia de los servicios para quienes lo practican. Toda reglamentación del sector debe aplicarse de conformidad con un marco que propicie el derecho a la salud y garantizar las condiciones de seguridad que entraña. La despenalización, junto con la promulgación de la debida reglamentación de salud y seguridad ocupacionales, salvaguarda los derechos de los trabajadores sexuales. El reconocimiento legal del trabajo sexual puede reducir, asimismo, los casos de violencia mediante leyes contra los malos tratos y la explotación⁶⁶.

47. Al reprimir las actividades de la sociedad civil y de diferentes defensores de los derechos humanos, la penalización dificulta la participación y acción colectivas. Se ha visto que la participación de los trabajadores en los programas y medidas pertinentes puede ser sumamente beneficiosa. Las organizaciones que los representan han estado entre las que encabezaron los primeros esfuerzos por poner coto a la difusión del VIH/SIDA promoviendo el uso de preservativos, la institución de programas de educación sobre el virus y la realización de estudios de investigación no excluyentes⁶⁷.

48. Es fundamental que los encargados de elaborar medidas para asistir a las víctimas de la trata de personas diferencien entre quienes trabajan en el sector sexual contra su voluntad y quienes lo hacen voluntariamente. En ciertas circunstancias, cuando no se establece esta diferenciación, los allanamientos de prostíbulos con el fin de asistir a las víctimas de la trata de personas pueden obstaculizar la realización del derecho a la salud por ambos grupos. Los datos de cierto informe indican, por el contrario, que quienes practican el trabajo sexual consensualmente están en excelentes condiciones para ayudar a las víctimas de la trata y a los menores obligados a trabajar en el sector contra su voluntad. Se demuestran así los beneficios de la participación como componente de un enfoque que privilegie el derecho a la salud⁶⁸.

49. Tal enfoque requiere que los mencionados cambios en la legislación vayan de la mano con medidas no judiciales que favorezcan la realización del derecho a la salud, como una educación adecuada, el acceso a la asistencia legal, etc. Por caso, según un estudio africano, dos tercios de los encuestados ignoraban que, si tenían relaciones sexuales sin protegerse, corrían el riesgo de contraer el VIH u otras enfermedades venéreas⁶⁹. La despenalización puede facilitar el intercambio de información, necesario para combatir tales situaciones, particularmente reduciendo el temor y el estigma, de modo que puedan luego llevarse a cabo proyectos de promoción sanitaria que permitan un debate amplio y franco del riesgo sexual.

⁶⁵ Kilvington, Day, Ward, "Prostitution policy" (véase nota 54), pág. 84.

⁶⁶ ONUSIDA, "Trabajo sexual y VIH/SIDA" (véase nota 39), pág. 5.

⁶⁷ Blankenship y Koester, "Criminal law" (véase nota 55), pág. 552.

⁶⁸ Crago, *Our Lives Matter*, págs. 14, 36 y 59.

⁶⁹ G. Scambler y F. Paoli, "Health work, female sex workers and HIV/AIDS: global and local dimensions of stigma and deviance as barriers to effective interventions", *Social Science & Medicine*, vol. 66, N° 8 (abril de 2008), pág. 1854.

50. La despenalización coadyuva, por otra parte, a orientar adecuadamente dichos proyectos, pues los trabajadores son más propensos a identificarse y participar voluntariamente en ellos si se elimina el riesgo de repercusiones judiciales. Unos programas de intervención eficaces orientados a la salud de los trabajadores sexuales y sus clientes debieran considerar, además, la responsabilidad compartida y el comportamiento de los clientes, cosa cada vez más posible en un entorno en el que estos no son penalizados por recurrir a los servicios de aquellos.

IV. Transmisión del VIH

51. El Relator Especial observa que la penalización de la transmisión del VIH ha sido parte de la reacción mundial ante la crisis del VIH/SIDA desde el inicio. Por desdicha, la penalización no contribuye a lograr los objetivos de salud pública de las sanciones legales. Peor aún, los socava, lo mismo que socava la realización del derecho a la salud. Viola asimismo muchos otros derechos humanos, como los derechos a la vida privada, a no ser objeto de discriminación y a la igualdad, lo que, a su vez, afecta a la realización del derecho a la salud. En general, se admite que la penalización de la transmisión del virus o de los comportamientos que la rodean es contraproducente y debe reconsiderarse dentro de cualquier marco de lucha global contra el mal.

A. La penalización de la transmisión: antecedentes

52. La penalización de la transmisión del VIH reviste básicamente dos formas: Primera, la promulgación de leyes para penalizarla específicamente y, segunda, la aplicación de la legislación penal existente a casos que tienen que ver con la exposición al virus o su transmisión (por ejemplo, la agresión física). Estas leyes han penalizado, entre otras cosas, la exposición al VIH (incluida la de la madre al hijo)⁷⁰, el intento de transmisión y el ocultamiento de la infección a posibles parejas sexuales⁷¹. Algunas de ellas imponen sentencias más severas en los casos de violencia sexual que haya redundado en la transmisión, tratando de hecho al virus como agravante⁷².

53. El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales obliga a los Estados Partes, entre otras cosas, a adoptar las medidas necesarias para la prevención y el tratamiento de las enfermedades epidémicas, endémicas, profesionales y de otra índole y a crear condiciones que aseguren a todos asistencia y servicios médicos en caso de enfermedad.

54. En el párrafo 58 de la Declaración de compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA⁷³, los Estados Miembros se comprometieron a:

⁷⁰ Véase, por ejemplo, Sierra Leona, *The Prevention and Control of HIV and AIDS Act (2007)*, sec. 21, párr. 2

⁷¹ C.L. Galletly y S.D. Pinkerton (2006), “Conflicting messages: how criminal HIV disclosure laws undermine public health efforts to control the spread of HIV”, *AIDS Behaviour*, vol. 10 (junio de 2006), pág. 452.

⁷² W. Brown, J. Hanefeld y J. Welsh, “Criminalising HIV transmission: punishment without protection”, *Reproductive Health Matters*, vol. 17, N° 34 (noviembre de 2009), págs. 119 y 122.

⁷³ Aprobada durante el sexto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General sobre el VIH/SIDA e intitulada “Crisis Mundial – Acción Mundial”, resolución S-26/2, anexo.

“para 2003, fortalecer o hacer cumplir, según proceda, leyes, reglamentos y otras medidas a fin de eliminar todas las formas de discriminación contra las personas que viven con el VIH/SIDA y los miembros de grupos vulnerables, y asegurarles el pleno disfrute de sus derechos humanos y libertades fundamentales; en particular, darles acceso a, entre otras cosas, educación, derecho de sucesión, empleo, atención de la salud, servicios sociales y de salud, prevención, apoyo, tratamiento, información y protección jurídica, respetando al mismo tiempo su vida privada y la confidencialidad; y elaborar estrategias para combatir el estigma y la exclusión social asociados a la epidemia”.

Pese a estos compromisos de aprobar y promulgar una legislación adecuada respecto del VIH, los Estados continúan promulgando leyes que penalizan la transmisión y la exposición, conspirando así contra prevención, tratamiento, atención y apoyo⁷⁴.

55. Con la evolución de la reacción ante el SIDA, se observó que la coacción y la discriminación mermaban la eficacia de los programas de prevención, con lo que la prevención de la discriminación contra los seropositivos pasó a ocupar un lugar central a efectos de formular una estrategia sanitaria eficaz⁷⁵. Recientemente, empero, han vuelto a proliferar las leyes que penalizan la transmisión, generalmente en respuesta a la idea de que las correspondientes estrategias básicamente estaban fallando y en consonancia con el perpetuo estigma de la seropositividad⁷⁶. No obstante, la imposición de sanciones penales a quienes transmiten el VIH o exponen a otros al virus no logra los fines antedichos ni ha surtido efectos benéficos evidentes en la salud pública.

56. La incapacitación de los seropositivos mediante el encarcelamiento no previene la transmisión. En todas las prisiones del mundo son habituales prácticas de alto riesgo, como la utilización de drogas endovenosas y el sexo sin protección, al tiempo que el acceso a elementos protectores (como preservativos, agujas y jeringas) suele ser limitado, de modo que el encarcelamiento termina acrecentando el riesgo.

57. El efecto rehabilitador del encarcelamiento en quienes han violado las leyes relativas al VIH es cuestionable, particularmente en los casos de transmisión no deliberada, pues no hay comportamiento que rehabilitar. Por otra parte, no hay pruebas contundentes de que el encarcelamiento modifique positivamente los factores o comportamientos relacionados con a la transmisión, disminuya el peligro o produzca similares resultados benéficos.

58. El único caso en que la penalización de la transmisión del virus puede resultar adecuada es el de la deliberación y el dolo. Para ello, el culpable debe haber actuado en forma autónoma, con pleno conocimiento de las circunstancias pertinentes, incluidos (pero no exclusivamente) el hecho de que estuviera infectado, la eficacia de las medidas profilácticas y la intención de tomarlas, etc. Con todo, la utilidad de promulgar leyes que traten específicamente esta circunstancia es cuestionable⁷⁷. La penalización es inadecuada, por el contrario, cuando no media intencionalidad.

59. Sin embargo, los Estados suelen no diferenciar claramente entre transmisión deliberada e involuntaria. Sus leyes pueden estar involuntariamente redactadas de forma de

⁷⁴ Informe del Secretario General, “Declaración de compromiso en la lucha contra el VIH/SIDA y Declaración Política sobre el VIH/SIDA: a mitad de camino en la consecución de los objetivos de desarrollo del Milenio” (A/62/780), párr. 55.

⁷⁵ J. Mann, “Human Rights and AIDS: the future of the pandemic”, *The John Marshall Law Review*, vol. 30 (tercer trimestre de 1996), pág. 197.

⁷⁶ M. Berer, “Criminalisation, sexual and reproductive rights” (véase nota 4), pág. 5.

⁷⁷ Véase el análisis en la sec. III del cap. III *supra*.

permitir la penalización de la transmisión o exposición no deliberadas. En Zimbabwe, por ejemplo, la ley establece que quienquiera advierta “que hay un riesgo o posibilidad reales” de que esté infectado con el VIH y haga intencionalmente cualquier cosa que advierta que entraña un riesgo o posibilidad efectivos de transmitir el virus a otra persona es culpable de “transmisión deliberada del VIH”⁷⁸. Esto implica que puede haberse cometido un delito incluso si la persona no es portadora del virus, o sea, que la figura se basa simplemente en haberse percatado de que “existe un riesgo o posibilidad reales” de estar infectado⁷⁹.

60. Idénticamente, la ley modelo sobre infecciones sexualmente transmitidas del África occidental penaliza la transmisión “a cualquier persona por cualquier medio por parte de alguien que tenga pleno conocimiento de estar infectado con el VIH/SIDA”. Tal disposición no prevé que la persona se proponga transmitir el virus, sino que, a efectos de determinar la comisión de un delito o los recursos disponibles, exige simplemente que conozca su condición, sin tener en cuenta las circunstancias pertinentes, por ejemplo, que haya sabido o no de qué manera se transmite o tomado o dejado de tomar las debidas precauciones⁸⁰. Para 2009, 15 países del Continente habían aplicado la ley, a veces en forma enmendada⁸¹.

61. En los casos en que los Estados imponen deliberadamente sanciones penales a quienes no han tenido intención de transmitir el VIH, o lo hacen inadvertidamente mediante leyes amplias que no logran sus legítimos objetivos, el derecho a la salud se infringe sin mayor justificación desde el punto de vista penal o de la salud pública.

B. Efectos de la penalización en el derecho a la salud

Ausencia de efectos en el cambio de comportamiento o la difusión del VIH

62. El Relator Especial observa que las leyes penales que reglamentan explícitamente el comportamiento sexual de los seropositivos no parecen haber incidido mayormente en él ni surtido efectos normativos que ayuden a moderar los comportamientos arriesgados⁸². La legislación penal no afecta las circunstancias en que se da la mayoría de los casos de transmisión. En muchas regiones, los más de los seropositivos ignoran que lo son⁸³, al tiempo que, en la mayor parte de los casos, la transmisión es producto de relaciones consensuales. El comportamiento sexual privado persiste invariablemente pese a su posible sanción judicial⁸⁴; pero cuando efectivamente se abren causas penales, se sumerge en la

⁷⁸ Zimbabwe, Criminal Law (Codification and Reform) Act, Act 23 2004, sec. 79, párr. 1.

⁷⁹ E. Cameron, “HIV is a virus, not a crime: criminal statutes and criminal prosecutions”, alocución ante la reunión plenaria de la XVII Conferencia Internacional sobre el SIDA, México D.F., 8 de agosto de 2008.

⁸⁰ R. Pearhouse, “Legislation contagion: the spread of problematic new HIV laws in Western Africa”, *HIV/AIDS Policy & Law Review*, vol. 12, Nos. 2/3 (diciembre de 2007), pág. 8.

⁸¹ P. Sanon otros, “Advocating prevention over punishment: the risks of HIV criminalization in Burkina Faso”, *Reproductive Health Matters*, vol. 17, N° 34 (noviembre de 2009), pág. 146.

⁸² Z. Lazzarini y otros, “Evaluating the impact of criminal laws on HIV risk behavior”, *Journal of Law, Medicine & Ethics*, vol. 30 (verano de 2002), págs. 247 a 249.

⁸³ Véase, por ejemplo, A. Anand y otros, “Knowledge of HIV status, sexual risk behaviors and contraceptive need among people living with HIV in Kenya and Malawi”, *AIDS*, vol. 23, N° 12 (julio de 2009), pág. 1565.

⁸⁴ S. Burris y otros, “Do criminal laws influence HIV risk behavior? An empirical trial”, *Arizona State Law Journal*, vol. 39 (2007) pág. 468.

clandestinidad, reduciendo las oportunidades de reglamentación e impidiendo el acceso a medidas preventivas y servicios de diagnóstico, tratamiento y apoyo⁸⁵.

Socavamiento de las medidas de salud pública existentes

63. La penalización de la transmisión o la exposición hace recaer la responsabilidad legal por la prevención en los que ya son seropositivos, socavando la idea de la responsabilidad compartida entre ambos participantes en el acto sexual y contribuyendo acaso a crear una falsa sensación de seguridad entre los no infectados⁸⁶. La penalización puede, igualmente, desincentivar los exámenes médicos correspondientes, componente fundamental que son de toda iniciativa sanitaria feliz de lucha contra el VIH/SIDA. Otra barrera al acceso a los servicios puede manifestarse en la creciente desconfianza frente a los profesionales e investigadores de la salud, lo que obsta a una atención e investigación de calidad, toda vez que los afectados pueden temer que la información se utilice en su contra penalmente o de otra forma. Como el comportamiento sexual de alto riesgo es mucho menos habitual entre los seropositivos que se saben tales⁸⁷, toda ley que desincentive los exámenes y el diagnóstico puede redundar en una prevalencia más alta de prácticas sexuales arriesgadas y en una mayor transmisión.

Efecto desproporcionado en las comunidades vulnerables

64. En las jurisdicciones dentro de las cuales se han abierto causas penales por transmisión del VIH, en los muy pocos casos de enjuiciamiento frente a los muchos de infección que se dan cada año⁸⁸ se ha observado que la mayoría de los acusados han sido de condición social y económica vulnerable⁸⁹. Si bien ocasionalmente las leyes que penalizan la transmisión y exposición al VIH se han promulgado para brindar mayor protección a las mujeres, su aplicación ha llevado igualmente a que estas se vean desproporcionadamente afectadas. Por ejemplo, una mujer fue enjuiciada en virtud de la sección 70 del *Criminal Law (Codification and Reform) Act 23*, promulgada en 2004, de Zimbabwe por haber tenido relaciones sexuales sin haber tomado precauciones siendo seropositiva, por más que no había transmitido el virus a la “víctima”⁹⁰.

65. Como son más propensas a procurar acceso a los servicios de salud, las mujeres muchas veces se enteran antes que sus parejas de que son seropositivas⁹¹, por lo que se las

⁸⁵ ONUSIDA, “Criminal law, public health and HIV transmission: a policy options paper” (Ginebra, 2002), pág. 21.

⁸⁶ *Ibid.*, pág. 7.

⁸⁷ G. Marks y otros, “Meta-analysis of high-risk sexual behavior in persons aware and unaware they are infected with HIV in the United States: implications for HIV prevention programs”, *Journal of Acquired Immune Deficiency Syndromes*, vol. 39, N° 4 (agosto de 2005), pág. 448.

⁸⁸ En el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, por ejemplo, desde 2001 solo ha habido 15 procesos, contra más de 42.000 nuevos casos de VIH (véase www.nat.org.uk).

⁸⁹ Véase, por ejemplo, M. Nyambe y otros, “Criminalisation of HIV transmission in Europe: a rapid scan of the laws and rates of prosecution for HIV transmission within signatory States of the European Convention of Human Rights” (GNP+ Europe and Terrence Higgins Trust, 2005), pág. 18.

⁹⁰ E. Cameron, “The criminalization of HIV transmission and exposure”, public lecture presented at the 1st Annual Symposium on HIV, Law and Human Rights, Toronto, 12 a 13 junio de 2009, págs. 3 a 4.

⁹¹ ONUSIDA Y PNUD, resumen de los principales temas y conclusiones de la Consulta Internacional sobre la Penalización de la Transmisión del VIH, Ginebra, 31 de octubre a 2 de noviembre de 2007, págs. 8 a 9.

culpa luego de haber introducido el virus en sus comunidades. A muchas de ellas les resulta difícil o imposible, asimismo, convencer a sus parejas de practicar relaciones sexuales seguras o confesarles que están infectadas por miedo a la violencia, al abandono y a otras consecuencias negativas⁹². Por más que hayan tenido razones válidas para no revelar que estaban infectadas, pueden, en consecuencia, resultar enjuiciadas por no haberlo hecho. Estas leyes no brindan a las mujeres protección adicional alguna contra la violencia ni garantizan sus derechos a decidir por sí mismas sus relaciones sexuales y seguridad, ni abordan tampoco los factores socioeconómicos fundamentales que las hacen más vulnerables.

Penalización de la transmisión de madre a hijo

66. Algunos países han promulgado leyes que penalizan la transmisión de madre a hijo de forma explícita (véase el párrafo 54 *supra*) o implícita, en razón de disposiciones excesivamente latas⁹³. Cuando no se garantiza el derecho a acceder a los debidos servicios de salud (como de prevención global de la transmisión de la madre al hijo y de alternativas seguras al amamantamiento), las mujeres simplemente no pueden tomar las precauciones necesarias, lo que puede hacerlas pasibles de responsabilidad penal. En 2008, solo el 45 % de las embarazadas seropositivas del África subsahariana y apenas el 25 % de las del Asia sudoriental tenían acceso a servicios de prevención de la transmisión de madre a hijo⁹⁴.

67. En Sierra Leona, el seropositivo que se sabe tal debe “tomar todos los recaudos y precauciones razonables para no transmitir el virus a otros, y, en el caso de las embarazadas, al feto”, previéndose sanciones penales en caso contrario⁹⁵. No está claro en qué consisten tales “recaudos y precauciones razonables” para la prevención de la transmisión de madre a hijo, ni si están claramente expuestos o los comprenden los prestadores de servicios de salud y las propias embarazadas, de modo que puedan tomar decisiones con conocimiento de causa. Dado lo complejo de las orientaciones acerca de la conveniencia del amamantamiento, elegir el modo de alimentar al bebé implica sopesar una complicada variedad de riesgos y beneficios y exige que la madre reciba información precisa y comprensible. En este caso, la legislación penal puede terminar castigando a las mujeres por lo inadecuado de los servicios y educación ofrecidos por el Gobierno.

Estigma, discriminación y violencia

68. El estigma constituye un importante obstáculo al éxito de las medidas contra el VIH/SIDA. Aplicar la legislación penal a la exposición al virus o su transmisión puede afianzar el prejuicio de que los seropositivos son inmorales e irresponsables, reforzando aún más el estigma. Los seropositivos pueden, a su vez, internalizar las reacciones negativas de los demás. Esta autoestigmatización afecta al sentimiento de orgullo o dignidad de la persona y puede conducir a la depresión y al retraimiento autoimpuesto, trabando el acceso al

⁹² *Ibíd.*

⁹³ Véase, por ejemplo, Guinea, Law on Prevention, Care and Control of HIV/AIDS (N° 2005-25) and Guinea-Bissau, Framework Law Relating to the Prevention, Treatment and Control of HIV/AIDS, cited in R. Pearshouse, “A human Rights analysis of the N’Djamena model legislation on AIDS and HIV-specific legislation in Benin, Guinea, Guinea-Bissau, Mali, Niger, Sierra Leone and Togo” (Canadian HIV/AIDS Legal Network, 2007).

⁹⁴ Organización Mundial de la Salud, *PMTCT Strategic Vision 2010–2015: Preventing Mother-to-Child Transmission of HIV to Reach the UNGASS and Millennium Development Goals* (Ginebra, 2010), pág. 8.

⁹⁵ Sierra Leone, The Prevention and Control of HIV and AIDS Act (2007), art. 21, inciso 1 (a).

tratamiento y otras medidas⁹⁶. La penalización obsta, pues, al derecho a la salud oponiendo barreras al acceso a los servicios por crear un entorno en el que los seropositivos sienten que no merecen tratamiento.

69. Una de las manifestaciones del estigma es la discriminación contra los seropositivos. La discriminación efectiva o temida les impide recurrir a servicios de salud orientados específicamente a ellos, incluidos la realización de pruebas, la terapia retroviral y los servicios de prevención de la transmisión de la madre al hijo, amén de otros más amplios⁹⁷.

70. El Relator Especial observa que ha habido casos de seropositivos condenados por delitos que no habían ocasionado ningún daño físico o material⁹⁸. La severidad desproporcionada de las penas a los condenados por “delitos relativos al VIH” se ha tornado evidente en varios casos, lo que lleva a inferir que la seropositividad de los acusados ha contribuido significativamente a su condena y encarcelamiento⁹⁹. Las causas penales y la concomitante publicidad, según se ha observado, han intensificado la estigmatización y, a juicio de los seropositivos, perjudican las medidas de salud pública en pro de una mayor seguridad en las relaciones sexuales¹⁰⁰.

71. La penalización de la transmisión acrecienta asimismo el riesgo de la violencia contra los afectados, especialmente si son mujeres. Las seropositivas tienen posibilidades diez veces mayores de ser objeto de violencia y malos tratos que las no infectadas¹⁰¹.

C. Un enfoque que privilegie el derecho a la salud

72. El Relator Especial destaca que toda legislación nacional relativa a la transmisión del virus debe basarse en un enfoque que privilegie el derecho a la salud, a saber, que los Estados deben cumplir a través de ella sus obligaciones de respetar, proteger y garantizar el ejercicio este derecho. Más pertinentemente aún, tales obligaciones exigen que los Estados adopten medidas para proteger a todos los grupos vulnerables o marginados de la sociedad y para asistir a que personas y comunidades disfruten del derecho a la salud, particularmente las que no pueden hacerlo por sí mismas.

73. Toda ley en esta materia debe abordar, por ende, las cuestiones de la infraestructura pública, el acceso a las medicinas, las campañas de información sobre el VIH/SIDA y demás. La penalización de la transmisión no debe ser el meollo de las medidas nacionales de prevención y lucha contra el mal, pues su necesidad es, en todo caso, cuestionable. Las

⁹⁶ ONUSIDA, *Violaciones de los derechos humanos, estigma y discriminación relacionados con el HIV* (Ginebra, 2005), págs. 8 a 9.

⁹⁷ K. MacQuarrie, T. Eckhaus y L. Nyblade, “HIV-related stigma and discrimination: a summary of recent literature” (Ginebra, ONUSIDA, 2009), págs. 5 a 6.

⁹⁸ Por ejemplo, un seropositivo de 42 años con antecedentes penales residente en Texas fue condenado a 35 años de cárcel por haber “hostigado a un funcionario público con un arma mortífera” cuando fue arrestado por ebriedad y alteración del orden. El “arma mortífera” era la saliva. Nunca se ha visto que el VIH pueda transmitirse por conducto de la saliva. Véase G. Kovach, “Prison for man with H.I.C. who spit on a police officer”, *New York Times*, 16 de mayo de 2008.

⁹⁹ Cameron, “The criminalization of HIV transmission and exposure” (véase nota 90), pág. 8.

¹⁰⁰ C. Dodds y PÁG. Keogh, “Criminal prosecutions for HIV transmission: people living with HIV respond”, *International Journal of STD & AIDS*, vol. 17, N° 5 (mayo de 2006), pág. 315.

¹⁰¹ J. Kehler y otros, “10 reasons why criminalization of HIV exposure or transmission harms women” (ATHENA Network, 2009), pág. 3.

personas informadas toman recaudos para prevenir la transmisión independientemente de las leyes que la penalicen. Existen, por otra parte, pocas pruebas de que la promulgación de normas específicas para penalizarla prevenga o modifique el comportamiento. Ante la ausencia de beneficios tangibles para los objetivos de la legislación penal o de la salud pública y dados los consiguientes estigmatización y temor, mal puede verse que se justifique penalizar la transmisión. Las leyes innecesariamente punitivas dañan en vez de favorecer cualquier medida de salud pública para combatir el virus.

74. La penalización como tal solo ha de considerarse permisible en los casos de transmisión deliberada y dolosa. Penalizar cualquier *mens rea* de menor monta es, además de inadecuado, contraproducente para la lucha contra la difusión del virus. Según el ONUSIDA:

La legislación penal no debe aplicarse cuando no existe mayor riesgo de transmisión o cuando la persona:

- No sabía que era VIH-positiva;
- No comprendía cómo se transmitía el VIH;
- Reveló que era VIH-positiva a la persona en riesgo (o sinceramente creía que la otra persona estaba enterada de su estado serológico por algún otro medio);
- No reveló que era VIH-positiva por miedo a la violencia u otras graves consecuencias negativas;
- Tomó medidas razonables de protección para reducir el riesgo de transmisión, como la práctica de relaciones sexuales más seguras mediante el uso del preservativo u otras precauciones para evitar las prácticas de mayor riesgo; o
- Acordó previamente con la otra persona un nivel de riesgo mutuamente aceptable¹⁰².

75. Por último, las leyes nacionales que prohíben la transmisión deliberada de cualquier enfermedad o las agresiones físicas, así como las relativas a la edad de consentimiento, abarcan adecuadamente la transmisión del VIH si es necesario enjuiciarla¹⁰³. La aplicación de estas normas preexistentes salvaguardan a las posibles víctimas sin estigmatizar ni marginar aún más a los seropositivos. Los Estados deben, además, publicar directrices para garantizar que tales leyes se apliquen únicamente en los casos de transmisión deliberada y que la correspondiente *mens rea* se establezca más allá de una duda razonable¹⁰⁴.

V. Recomendaciones

76. **El Relator Especial insta a los Estados a:**

a) Adoptar medidas inmediatas para despenalizar el comportamiento homosexual consensual y derogar las leyes discriminatorias relativas a la orientación sexual y la identidad de género, y a aplicar medidas adecuadas de sensibilización sobre los derechos de los afectados;

¹⁰² ONUSIDA y PNUD, “Penalización de la transmisión del VIH”, Informe de Política (Ginebra, 2008), pág. 1.

¹⁰³ Pese a la promulgación de leyes contra el SIDA, por ejemplo, en Burkina Faso hubo dos juicios en virtud de la ley existente (Sanon y otros, “Advocating prevention” (véase nota 81), págs. 148 a 149).

¹⁰⁴ ONUSIDA y PNUD, “Penalización de la transmisión del VIH”, pág. 1.

b) **Derogar las leyes que penalizan el trabajo sexual y las prácticas conexas, y establecer marcos normativos adecuados dentro de los cuales los trabajadores sexuales puedan disfrutar de las condiciones de trabajo seguras a que tienen derecho. El Relator Especial recomienda programas educacionales que permitan acceso a servicios sanitarios idóneos y de calidad;**

c) **Derogar de inmediato las leyes que penalizan la transmisión o exposición no deliberadas al VIH y reconsiderar la aplicación de leyes específicas que penalicen la transmisión deliberada, en vista de que las leyes de la mayoría de los Estados contienen ya disposiciones que permiten el enjuiciamiento en estos casos excepcionales;**

d) **Establecer mecanismos de control y rendición de cuentas que garanticen el cumplimiento de sus obligaciones de salvaguardar el disfrute del derecho a la salud mediante procedimientos legislativos, judiciales y administrativos que incluyan políticas y prácticas de protección contra la violación de derechos; e**

e) **Instruir a los profesionales de la salud en los derechos humanos y crear un entorno propicio a la acción y participación colectivas.**
